

Anna Kellner

Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären



Nomos

Recht der Informationsgesellschaft

herausgegeben von

Prof. Dr. Jörg Fritzsche, Universität Regensburg, Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., Universität Regensburg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht,
Infrastrukturrecht und Informationsrecht

Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und
europäisches Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Robert Uerpmann-Wittzack, Maître en droit,
Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Völkerrecht

Band 40

Anna Kellner

Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-5895-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-0025-2 (ePDF)

Die Bände 1 bis 33 sind im Lit-Verlag erschienen.

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 2019 von der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Die Entwicklungen wurden bis Anfang März 2019 berücksichtigt.

An erster Stelle möchte ich mich bei meinem Doktorvater Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., bedanken, der mir als Mentor seit meinem Studium mit Rat und Tat zur Seite steht. Mein Promotionsvorhaben betreute er mit außerordentlichem Aufwand und ermöglichte mir mehrere Auslandsaufenthalte. Die Zusammenarbeit mit ihm und allen Mitarbeitern seines Lehrstuhls wird mir immer als eine der schönsten Zeiten in meinem bisherigen Leben in Erinnerung bleiben.

Bei Prof. Dr. Gerrit Manssen bedanke ich mich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens und zahlreiche, gewinnbringende Hinweise für die Bearbeitung. Christoph Eichinger gebührt großer Dank für die sorgfältige und aufmerksame Korrekturlektüre und viele inhaltliche Anregungen. Bedanken möchte ich mich ebenfalls, stellvertretend für die Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg, bei der Frauenbeauftragten Prof. Dr. Katrin Gierhake, LL.M., deren großzügige Unterstützung durch das Promotionsstipendium für Wissenschaftlerinnen in der Rechtswissenschaft es mir ermöglichte, mich umfassend auf mein Promotionsvorhaben zu konzentrieren und mehrere Auslandsreisen durchzuführen. Des Weiteren bedanke ich mich bei der George Washington University, die mich innerhalb ihres International & Comparative Law Visiting Scholars Program in Washington, D.C., aufnahm.

Außerordentlicher Dank gebührt auch meinen Freunden, die mir teilweise schon seit vielen Jahren zur Seite stehen und mich bei allen Vorhaben unterstützen. Ein spezieller Dank gilt dabei den Doktoranden an der IREBS International Real Estate Business School, die mittlerweile zu mehr als nur Kollegen für mich geworden sind und vor allem die Endphase der Promotionszeit unvergessen machten.

Der größte Dank aber gilt meiner gesamten Familie, insbesondere meinem Bruder und meinen Eltern, denen ich alles zu verdanken habe. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Teil I: Grundlagen	17
A. Einleitung und Gang der Untersuchung	17
I. Einführung in die Problematik	17
II. Zielsetzung der Arbeit	19
III. Gang der Untersuchung	20
B. Begriffserklärungen	21
I. Internetinhaltsdiensteanbieter und Internetintermediäre	21
1. Einordnung von Internetinhaltsdiensteanbietern	21
2. Einordnung anhand von Rechtsbegriffen	23
3. Intermediäre als online-spezifische Herausforderung	27
II. Meinungsmacht und Meinungsvielfalt	29
C. Dienstklassifizierung	30
I. Meinungsrelevanter Bezug einzelner Dienste	30
1. Soziale Netzwerke	30
a) Erscheinungsformen	31
aa) Kontaktnetzwerke	32
(1) Freundschaftsnetzwerke	32
(2) Berufliche Netzwerke	34
bb) Bloggingnetzwerke	34
cc) Multimediasharingnetzwerke	36
dd) Zwischenergebnis	39
b) Meinungsrelevanter Bezug am Beispiel einzelner Diensteanbieter	39
aa) Sortierende Algorithmen	39
(1) Facebook	40
(2) Instagram	43
(3) Twitter	43
(4) YouTube	45
(5) Übergreifende Problematik	46
bb) Löschung von Beiträgen	49
cc) Ausschluss von Nutzern	51
dd) Eigene meinungsbildende Angebote	52
ee) Falschmeldungen und Social Bots	55
ff) Netzwerkeffekte und Lock-in-Effekt	57

c) Zwischenergebnis	59
2. Partizipative Informationsnetzwerke	59
a) Erscheinungsformen	60
b) Meinungsrelevanter Bezug	61
c) Zwischenergebnis	64
3. Handelsportale für Kommunikationsinhalte	64
a) Erscheinungsformen	64
b) Meinungsrelevanter Bezug	66
c) Zwischenergebnis	68
4. Suchmaschinendienste	68
a) Funktionsweise	68
b) Meinungsrelevanter Bezug	69
aa) Sortierende Algorithmen	69
bb) Löschungen von Verlinkungen	73
cc) Eigene meinungsbildende Angebote	74
dd) Falschmeldungen und Suchmaschinenspamming	76
c) Zwischenergebnis	77
5. Zwischenergebnis	77
II. Systematisierung der meinungsrelevanten Aktivitäten der Diensteanbieter und -nutzer	78
1. Löschen von fremden Inhalten	78
a) Inhaltsneutrales Löschen	79
b) Inhaltsorientiertes Löschen	79
aa) Löschen zur Rechtsdurchsetzung	79
bb) Wertorientiertes Löschen	81
cc) Löschen wegen (politischer) Tendenz	81
c) Zwischenergebnis	82
2. Löschen von Verlinkungen zu fremden Inhalten	82
3. Sortieren von Inhalten und Verlinkungen	83
a) Inhaltsneutrales Sortieren	83
b) Inhaltsorientiertes Sortieren	86
aa) Sortieren eigener Inhalte	86
bb) Sortieren wegen (politischer) Tendenz	86
c) Zwischenergebnis	87
4. Ausschluss von Nutzern	87
5. Produktion eigener Inhalte	88
6. Oberflächenmanipulation durch Nutzer	88
III. Fazit	89
D. Zusammenfassung	90

Teil II: Rechtliche Herausforderungen de lege lata vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Rahmens des Grundgesetzes und der Grundrechtecharta	91
A. Grundrechtliche Steuerungsvorgaben	91
I. Steuerungsvorgaben der Grundrechte im Grundgesetz	91
1. Grundrechte der Diensteanbieter	92
a) Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG	92
aa) Löschen von fremden Inhalten und Verlinkungen	94
bb) Sortieren von fremden Inhalten und Verlinkungen	95
(1) Inhaltsneutrales Sortieren	96
(2) Inhaltsorientiertes Sortieren	100
(3) Zwischenergebnis	101
cc) Ausschluss von Nutzern	101
dd) Produktion eigener Inhalte	102
ee) Zwischenergebnis	104
b) Medienfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	104
aa) Presse- und Rundfunkfreiheit	104
bb) Internetdienstefreiheit	109
cc) Einheitliche Medienfreiheit	110
(1) Notwendigkeit einer einheitlichen Medienfreiheit	110
(2) Meinungsrelevante Aktivitäten der Diensteanbieter	112
c) Konkurrenzen	114
d) Zwischenergebnis	116
2. Grundrechte der Nutzer	117
a) Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG	117
b) Medienfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	118
c) Informationsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG	118
d) Zwischenergebnis	119
3. Gewährleistungsverantwortung aus der Medienfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	119
a) Objektive Dimension von Grundrechten	119
b) Gewährleistungsverantwortung im Bereich der tradierten Massenmedien	121
aa) Presse	122
bb) Rundfunk	122
(1) Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts	122

(2) Kritik	125
cc) Zwischenergebnis	126
c) Gewährleistungsverantwortung im Bereich der Internetintermediäre	126
aa) Konzentrationstendenzen v. Rezeptionsvielfalt	127
bb) Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft v. strukturelles Machtungleichgewicht	128
(1) Vergleichbarkeit anhand der Kriterien Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft	129
(2) Kritik an den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts	131
(3) Strukturelles Machtungleichgewicht als risikospezifisches Kriterium	132
(4) Zwischenergebnis	133
d) Zwischenergebnis	133
4. Zwischenergebnis	133
II. Steuerungsvorgaben der Grundrechte in der Grundrechtecharta	134
1. Anwendungsbereich der Grundrechtecharta	134
2. Grundrechte der Diensteanbieter	135
a) Kommunikationsfreiheit gem. Art. 11 Abs. 1 GrCh	135
b) Medienfreiheit gem. Art. 11 Abs. 2 GrCh	138
c) Zwischenergebnis	139
3. Grundrechte der Nutzer	140
4. Gewährleistungsverantwortung gem. Art. 11 Abs. 2 GrCh	140
5. Zwischenergebnis	142
III. Verfassungsrechtlich gerechtfertigte Maßnahmen zur Erfüllung der Herausforderungen	142
1. Beeinträchtigung der Nutzer vor dem Hintergrund staatlicher Gewährleistungsverantwortung	143
a) Beeinträchtigung der Nutzer durch Aktivitäten der Intermediäre	143
b) Mittelbare Drittwirkung und Schutzpflichten	144
c) Zwischenergebnis	146
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung abstrakter Maßnahmen	146
a) Löschen von Inhalten und Verlinkungen und Ausschluss von Nutzern	147

b) Sortieren von Inhalten und Verlinkungen	150
aa) Inhaltsneutrales Sortieren	150
bb) Inhaltsorientiertes Sortieren	153
c) Produktion eigener Inhalte	155
d) Oberflächenmanipulation durch Nutzer	156
IV. Fazit	157
1. Neutralität und Zugang	157
2. Vielfaltsicherung	158
3. Transparenz	158
B. Rudimentäre einfachgesetzliche Steuerung	158
I. Medienrecht	159
1. Telemedienregulierung	159
a) Telemedien i.S.d. § 1 TMG und § 2 Abs. 1 S. 3 RStV	159
b) Informations- und Kennzeichnungspflichten	162
c) Zwischenergebnis	163
2. Plattformregulierung	164
a) Plattformanbieter i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV	164
b) Zugangsregulierung	168
c) Zwischenergebnis	169
3. Rundfunkregulierung	169
a) Rundfunk i.S.d. § 2 Abs. 1 S. 1 RStV	170
b) Rundfunkrechtliche Vielfaltsicherung	171
aa) Rundfunkkonzentrationsrecht	171
bb) Interne Vielfaltsicherung	174
(1) Privater Rundfunk	174
(2) Öffentlich-rechtlicher Rundfunk	175
c) Zwischenergebnis	177
4. Fazit	178
II. Wirtschaftsrecht	178
1. Kartellrecht	179
a) Missbrauchsverbot gem. § 33 Abs. 1 GWB i.V.m. Art. 102 AEUV bzw. §§ 18, 19 GWB	180
aa) Marktbeherrschende Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV bzw. § 18 Abs. 1 GWB	181
(1) Relevanter Markt	181
(a) Sachlich relevanter Markt	181
(aa) Mehrseitige Märkte	182
(bb) Differenzierung nach Dienstekategorien	184
(cc) Entgeltlichkeit	187

(b) Räumlich relevanter Markt	188
(2) Marktmacht	190
(3) Zwischenergebnis	193
bb) Missbrauchstatbestand	194
(1) Unbillige Behinderung und Diskriminierung	194
(a) Inhaltsorientiertes Sortieren eigener Beiträge	195
(b) Löschungen und Sortieren fremder Inhalte und Nutzerausschlüsse	199
(aa) Inhaltsneutrales Sortieren fremder Beiträge	200
(bb) Inhaltsorientierte Sortieren und Löschen fremder Inhalte und Nutzerausschluss	201
(c) Zwischenergebnis	203
(2) Koppelungsgeschäfte	203
(3) Verweigerung des Zugangs zu Essential Facilities	205
(a) Essential Facility	206
(b) Gerechtfertigte Zugangsverweigerung	208
(4) Ausbeutung	210
(a) Unzulässige AGB	211
(b) Kausalität	212
cc) Zwischenergebnis	214
b) Kartellverbot gem. § 33 Abs. 1 GWB i.V.m. Art. 101 AEUV bzw. §§ 1 ff. GWB	214
c) Fusionskontrolle gem. Art. 1 ff. Fusionskontrollverordnung bzw. §§ 35 ff. GWB	215
d) Zwischenergebnis	219
2. Lauterkeitsrecht	219
3. Fazit	222
III. Schuldrechtlicher Zugangsanspruch	225
C. Bewältigung der Herausforderungen durch das bestehende Regulierungsrecht?	228

Teil III: Regulierungsrahmen de lege ferenda vor dem Hintergrund des US-amerikanischen Regulierungsansatzes	232
A. Verfassungsrechtliche und regulatorische Steuerungsansätze der Internetintermediäre in den USA als Kontrastfolie	232
I. Verfassungsrechtliche Vorgaben	235
1. Allgemeine verfassungsrechtliche Vorgaben	236
a) Freie Rede	236
b) Presse	238
c) Rundfunk	239
aa) Frequenzknappheit des terrestrischen Rundfunks	240
bb) Besondere Bedeutung des terrestrischen Rundfunks	241
cc) Zugang zum terrestrischen Rundfunk	242
dd) Zwischenergebnis	244
d) Zwischenergebnis	245
2. Grundrechtlicher Schutz der Diensteanbieter	245
3. Grundrechtlicher Schutz der Nutzer	247
a) Schutzzumfang des First Amendment	247
b) Bindung privater Diensteanbieter an das First Amendment	248
c) Zwischenergebnis	251
4. Zwischenergebnis	251
II. Einfachgesetzliche Umsetzung	252
1. Regulierungsbehörden	252
2. Medienrechtliche Regulierung	253
a) Lizenzenvergabe	253
b) Senderkonzentration	254
c) Kabelregulierung	258
d) Fairness-Doctrine	260
e) Public Broadcasting	262
f) Zwischenergebnis	264
3. Wirtschaftsrechtliche Regulierung	265
a) Section 2 des Sherman Act	266
aa) Monopolstellung	267
bb) Unzulässige Monopolisierung	268
cc) Zwischenergebnis	270
b) Section 1125(a)(1) des Sherman Act	271
c) Zwischenergebnis	271
4. Zwischenergebnis	272

III. Fazit	272
1. Neutralität, Vielfaltsicherung und Transparenz	272
2. Diskriminierungsverbot und Zugang	274
3. Ergebnis	276
B. Einfachgesetzliche Regulierungsinstrumente de lege ferenda	277
I. Regulierungsadressat	279
II. Regulierungsinstrumente	280
1. Transparenz	281
a) Ausgestaltung	281
b) Vorschlag der Rundfunkkommission der Länder	283
2. Inhaltsorientiertes Diskriminierungsverbot und Zugang	285
a) Ausgestaltung	285
b) Vorschlag der Rundfunkkommission der Länder	288
3. Vielfaltsicherung	290
a) Keine absolute Neutralitätsverpflichtung	291
b) Wahlmöglichkeit im inhaltsneutralen Bereich?	293
c) Kein Binnenpluralismussicherungsgebot	293
d) Keine Konzentrationskontrolle	294
e) Öffentlich-rechtliche Vielfaltsicherung?	296
aa) Keine öffentlich-rechtlichen Intermediärdienste	297
bb) Keine Vorschrift des „Must-be-found“	297
cc) Öffentlich-rechtliche Angebote als inhaltliches Gegengewicht?	298
f) Zwischenergebnis	299
4. Zwischenergebnis	300
III. Selbstregulierungsalternativen	301
IV. Regulierungsaufsicht	302
V. Zwischenergebnis	303
C. Fazit	303
Teil IV: Schlussbetrachtung	306
Literaturverzeichnis	315

Teil I: Grundlagen

A. Einleitung und Gang der Untersuchung

I. Einführung in die Problematik

„Don't be evil“ – oder doch? Erst unlängst entfernte der Diensteanbieter Google den berühmten Leitspruch aus seinem Verhaltenskodex und befeuerte damit eine schon lange andauernde Debatte. Denn es ist ein schmaler Grat zwischen Macht und Machtmissbrauch, auf dem der Suchmaschinen-diensteanbieter oder auch andere Internetgiganten wie Facebook, Instagram, YouTube und Snapchat wandeln, und ein immerwährendes Kräftezerren zwischen Verantwortung und Freiheit, getrieben von ökonomischen Interessen. Ereignisse wie der Arabische Frühling zeigten schon am Anfang dieses Jahrzehnts das Potential, das in Internetintermediären schlummert. Zahlreiche über den Diensteanbieter Facebook organisierte Demonstrationen und Proteste lehrten die Regierungen der Staaten Ägypten und Tunesien, dass internetbasierte Medien zum Mittel der Selbstermächtigung¹ aufgestiegen waren. Laut einer Studie der Landesmedienanstalten sind internetbasierte Dienste hinter dem Fernsehen als zweitwichtigste Massenmedien hinsichtlich ihres Meinungsbildungsgewichts einzustufen.² Aus einem Langzeitvergleich wird deutlich, dass ihre Bedeutung dabei immer weiter steigt.³ Vor allem die Rezipienten der Zukunft zwischen 14 und 29 Jahren geben internetbasierte Dienste als wichtigste Informations- und Meinungsbildungsmedien an.⁴ Durch die Möglichkeit, Text, Bild und Ton über das

1 El Difraoui, Die Rolle der neuen Medien im Arabischen Frühling, abrufbar unter <http://www.bpb.de/internationales/afrika/arabischer-fruehling/52420/die-rolle-der-neuen-medien?p=all>.

2 *die Medienanstalten*, Digitaler Wandel verändert Meinungsbildungsgewicht der Medien, abrufbar unter <https://www.die-medienanstalten.de/atrium/digitaler-wandel-veraendert-meinungsbildungsgewicht-der-medien/>.

3 *die Medienanstalten*, Digitaler Wandel verändert Meinungsbildungsgewicht der Medien, abrufbar unter <https://www.die-medienanstalten.de/atrium/digitaler-wandel-veraendert-meinungsbildungsgewicht-der-medien/>.

4 *die Medienanstalten*, Digitaler Wandel verändert Meinungsbildungsgewicht der Medien, abrufbar unter <https://www.die-medienanstalten.de/atrium/digitaler-wandel-veraendert-meinungsbildungsgewicht-der-medien/>.

Internet vermitteln zu können, werden herkömmliche Wege, die zur Meinungsverbreitung genutzt wurden, zwar nicht substituiert, aber ergänzt. Wo die individuelle Meinungsfreiheit früher nur durch direkten Kontakt zu anderen Personen oder durch Druckwerke oder Aufnahmen im Fernsehen oder Radio wahrgenommen werden konnte, bieten vor allem die Infrastrukturen von Internetintermediären eine neue Vermittlungsmöglichkeit für verschiedenste Inhalte. Netzwerkdiensteanbieter wie Facebook bringen als soziale Netzwerke nicht nur private Nutzer, sondern auch Unternehmen oder Politiker direkt miteinander in Verbindung. Partizipative Informationsnetzwerke ermöglichen es den Nutzern, innerhalb von Bewertungsplattformen wie Yelp meinungsrelevante Informationen zu verschiedensten Lebensbereichen zu veröffentlichen oder abzurufen. Suchmaschinendiensteanbieter wie Google bieten einen strukturierten Zugang zu nahezu allen im World Wide Web verfügbaren Inhalten an. Internetintermediäre stellen zwar kaum eigene Inhalte zur Verfügung und wählen fremde auch nicht gezielt aus. Indem sie Beiträge Dritter weiterleiten, prägen sie unseren täglichen Meinungsbildungsprozess dennoch. Zum einen eröffnen sie nämlich die Möglichkeit, die individuelle Meinungsäußerung über ihre Vermittlungsstruktur wahrnehmen zu können und zum anderen den strukturierten Zugriff auf andere meinungsbildungsrelevante Inhalte und Informationen.⁵

Neben diesen positiv zu konstatierenden Auswirkungen der Intermediäre auf die demokratische Willensbildung zeigt sich allerdings, dass mit deren Bedeutungszuwachs auch die Möglichkeiten einer missbräuchlichen Einflussnahme steigen. Der Skandal um das Datenanalyseunternehmen Cambridge Analytica, veranschaulichte dies deutlich. Nachdem sich Cambridge Analytica durch eine Facebook App Zugang zu den Daten vieler Nutzer verschaffte, verkaufte sie diese anschließend an die US-amerikanischen Wahlkampfteams der Politiker Ted Cruz und Donald Trump, die durch Microtargeting versuchten, Einfluss auf die Wahlergebnisse zu nehmen.⁶ Es zeigt sich also, dass Intermediäre mittlerweile eine Stellung im Massenkommunikationsprozess erlangt haben, die auch eine gewisse Verantwortung begründen kann. Außerdem wurden sowohl gegen Facebook als auch gegen Google in den vergangenen Jahren Vorwürfe laut, konservative Meinungen innerhalb der algorithmischen Sortierung von Inhalten zu

5 Beides sind nach BVerfGE 57, 295, 319 Komponenten der freien Meinungsbildung.

6 Vgl. dazu Fn. 259.

benachteiligen.⁷ Eine Vielzahl an gesetzlich nicht indizierten Löschungen⁸ und Nutzerausschlüssen⁹ durch diverse Intermediäre warf weiterhin die Frage auf, wen die Diensteanbieter aus dem durch sie gesteuerten Meinungsbildungsprozess überhaupt ausschließen dürfen. Die Angst vor einer gezielten Einflussnahme durch die Intermediäre wird durch Begriffe der „Filter Bubble“¹⁰ und der Echokammer¹¹ flankiert, die eine – für die Intermediäre typische – nutzerinteressenorientierte Inhaltsvermittlung als große Gefahr für eine informierte und plurale öffentliche Meinungsbildung darstellen. Da die Meinungsfreiheit als eines der höchsten Güter der demokratischen Grundordnung einzustufen ist, ist die Wahrnehmung derselben im digitalen Bereich vor dem Hintergrund dieser weit gefächerten Problemlagen aus regulatorischer Sicht zu überdenken und an gegebenenfalls veränderte, digitale Rahmenbedingung anzupassen.

II. Zielsetzung der Arbeit

Die vorliegende Arbeit verfolgt demnach das Ziel, ein Regulierungskonzept zu entwickeln, das einen Missbrauch der Meinungsmacht von Internetintermediäre verhindern kann. In Frage steht also die rechtliche Regulierung der meinungsrelevanten Aktivitäten, die eine unzulässige Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung darstellen. Dabei sind für diese Analyse nur die meinungsrelevanten Tätigkeiten relevant, die Internetintermediäre aus autonomen Gründen durchführen, um einen Einfluss auf die Meinungsbildung der Nutzer auszuüben. Es werden nicht die meinungsrelevanten Tätigkeiten betrachtet, zu denen Intermediäre durch gesetzliche Bestimmungen verpflichtet werden, wie zum Beispiel die Löschungen von persönlichkeitsrechtsverletzenden Inhalten. In Frage steht nämlich nicht die allgemeine Gefährdung der Meinungsfreiheit innerhalb der intermediären Infrastrukturen, sondern nur die Regulierung eines spezifisch meinungsmachtgesteuerten Einflusses der Intermediäre selbst. Außerdem soll in Zusammenhang mit den nutzerseitigen Oberflächenmanipulationen in Frage gestellt werden, inwieweit die Diensteanbieter für die Infrastrukturen, die sie bereitstellen, Verantwortung übernehmen müssen.

7 Vgl. dazu Fn. 124, 221 f.

8 Vgl. dazu Fn.128 f., 132, 134.

9 Vgl. dazu Fn.135, 139 f.

10 Vgl. dazu Fn. 117.

11 Vgl. dazu Fn. 118.

Neben der Entwicklung eines Regulierungskonzepts soll die vorliegende Arbeit vor allem zur Strukturierung der komplexen Problemlagen im Sektor der Internetintermediäre beitragen, indem diensteübergreifende Herausforderungen technologieneutral systematisiert werden. Insofern können die gewonnen Erkenntnisse auch als Anknüpfungspunkt für weitere regulatorische Überlegungen dienen, die unter Umständen künftig noch erforderlich werden.

III. Gang der Untersuchung

Im ersten Teil soll deshalb festgestellt werden, welche spezifischen Herausforderungen sich durch die Tätigkeiten der Internetintermediären überhaupt stellen. Dafür sind zunächst Begriffsbestimmungen (Teil I, B) vorzunehmen, die einen einheitlichen Rahmen für die Regulierungsvorschläge schaffen. Anschließend müssen die Dienste, auf die sich die Analyse erstrecken soll, so klassifiziert (Teil I, C) werden, dass trotz deren Verschiedenartigkeit ein weitgehend technologieneutraler, abstrakt-genereller Ansatzpunkt für einen Regulierungsrahmen entsteht. Diese Systematisierung erfolgt zunächst anhand der Analyse des meinungsrelevanten Bezugs der einzelnen Dienste innerhalb ihrer phänomenologischen Kategorien (Teil I, C.I). Anschließend kann eine diensteunabhängige, intermediärübergreifende Systematisierung anhand sich wiederfindender meinungsrelevanter Tätigkeiten erfolgen (Teil I, C.II). Im zweiten Teil wird analysiert, wie diese meinungsrelevanten Aktivitäten nach dem geltenden Rechtsrahmen zu beurteilen sind, um feststellen zu können, inwiefern ein Regulierungsbedürfnis besteht. Relevant sind dabei die grundrechtlichen Steuerungsvorgaben, die sich aus dem Grundgesetz und der Grundrechtecharta ergeben und Aufschluss darüber bieten, welche abstrakten Maßnahmen unter der Abwägung der widerstreitenden Interessen einen angemessenen Ausgleich darstellen (Teil II, A). Danach wird der geltende einfachgesetzliche Rechtsrahmen untersucht (Teil II, B), um bewerten zu können, ob er den verfassungsrechtlichen Vorgaben und den tatsächlichen Herausforderungen, die sich durch die Aktivitäten der Intermediäre stellen, gerecht wird (Teil II, C). In Teil III stellt sich abschließend die Frage nach einem Regulierungsrahmen *de lege ferenda*. Bevor konkrete einfachgesetzliche Regulierungsinstrumente entwickelt werden (Teil III, B), gilt es in einem vorangestellten Schritt, die Hintergründe der bestehenden Problematik, also der intermediären Aktivitäten, zu ergründen (Teil III, A). Dafür werden die verfassungsrechtlichen und regulatorischen Steuerungsansätze der Intermediäre

in den USA als Kontrastfolie dargestellt. So kann analysiert werden, wie der internationale Zusammenhang des grenzüberschreitenden Internets die Problemlage in tatsächlicher Hinsicht bestimmt und wie hierauf rechtlich überhaupt reagiert werden kann. Eine abschließende Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse rundet die Arbeit in Teil IV ab.

B. Begriffserklärungen

Um einen einheitlichen Rahmen für die Analyse der Problemlage zu schaffen, ist es zunächst notwendig, Begriffsbestimmungen vorzunehmen.

I. Internetinhaltsdiensteanbieter und Internetintermediäre

Die vorliegende Analyse soll klarstellen, inwiefern bestimmte Internetdienste einen regulierungsbedürftigen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung ausüben. Das Internet selbst stellt keinen Dienst dar, der eine konkrete Leistung zur Meinungs- und Informationsvermittlung anbietet. Es ist kein Medium,¹² sondern nur ein Netzwerk, das der elektronischen Kommunikation und Datenübermittlung dient.¹³ Erst die Dienstleister, die dieses Vermittlungsnetz zum Angebot ihrer Leistungen nutzen, sind Diensteanbieter.¹⁴

1. Einordnung von Internetinhaltsdiensteanbietern

Ein Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung kann in verschiedenen Verantwortungsbereichen im Internet ausgeübt werden.¹⁵ Internetzugangsdiensteanbieter könnten die freie Meinungsbildung gefährden, da sie die zur Online-Kommunikation notwendige Infrastruktur zur Verfügung stel-

12 *Keber*, Internet- und Telemedienrecht, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, 493, 496.

13 *Kilian/Heussen/Damm* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Teil 300 Technisches Lexikon zum Begriff „Internet“.

14 *Keber*, Internet- und Telemedienrecht, in: Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, 493, 496; *Meißelbach*, Web 2.0 – Demokratie 3.0?, S. 23 ff.

15 Die Unterteilung in verschiedene Verantwortungsbereiche geht zurück auf *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 53 ff.

len.¹⁶ Unter dem Stichwort „Netzneutralität“ wird deshalb beispielsweise die diskriminierungsfreie Übertragung von Daten durch Internet Service Provider (ISP) diskutiert.¹⁷ Davon zu trennen ist der Einfluss von Diensteanbietern, die direkt auf der Anwendungsebene Inhaltsangebote bereitstellen.¹⁸ Die vorliegende Analyse soll sich auf die Meinungsbildungsrelevanz dieser Dienste beschränken. Potentielle Regulierungsadressaten sind also nur die Diensteanbieter, die Leistungen zur Inhaltsübermittlung bereithalten.¹⁹ Innerhalb dieser Kategorie ist weiter zu differenzieren. Besonders relevant für die Meinungsbildung sind Leistungen von Diensteanbietern, die Massenkommunikation ermöglichen. Dieser kommt im Vergleich zur Individualkommunikation eine besondere Stellung zu.²⁰ Entscheidend ist für den Massenmedienbegriff das Übermitteln von Text, Bild oder Ton über eine räumliche Distanz durch technische Mittel an einen öffentlichen Personenkreis.²¹ Relevant sind also die Internetdienste, die eigene oder Inhalte von Dritten für einen offenen Personenkreis zur Verfügung stellen und insofern als Internetinhaltsdiensteanbieter bezeichnet werden können. Nur diese Dienste sind als Teil der öffentlichen Massenkommunikation Gegenstand dieser Analyse. Dienste, die nur Individualkommunikation ermöglichen, werden hingegen ausgeschlossen.

Die klassische Massenkommunikation ist durch eine Asymmetrie gekennzeichnet, die aufgrund der zunehmenden Möglichkeit der Nutzerpartizipation im Web 2.0 bei vielen Internetdiensteanbietern nur noch eingeschränkt besteht.²² Durch Kommentarfunktionen können die Nutzer den Veröffentlichenden beispielsweise direkt kontaktieren oder dort selbst eine beträchtliche Masse an anderen Nutzern erreichen.²³ Insofern liegt bei Internetdiensten keine klassische One-to-Many-Massenkommunikation vor,

16 *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 53 ff.; *MacKinnon/Hickok/Bar et al.*, Fostering Freedom Online, S. 23 f.

17 *MacKinnon/Hickok/Bar et al.*, Fostering Freedom Online, S. 23 f.

18 *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 54; *MacKinnon/Hickok/Bar et al.*, Fostering Freedom Online, S. 24, bezeichnen dies als „platform level“.

19 *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 54 f.

20 *Paschke*, Medienrecht, S. 5, 10 f.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 41 f. kritisiert diese Annahme vor dem Hintergrund des im Onlinebereich neu entstehenden „Laienjournalismus“, erkennt dabei aber nicht, dass auch die Reichweite des Massenjournalismus dessen besondere Bedeutung bedingt.

21 *Fechner*, Medienrecht, S. 4 f.

22 *Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, BT-Drs. 17/12542, S. 12; *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, S. 21 f.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 310.

23 *Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, BT-Drs. 17/12542, S. 12.

sondern vielmehr eine Many-to-Many-Kommunikation.²⁴ Das Kriterium der Asymmetrie kann deshalb nicht mehr für die Abgrenzung von Individual- und Massenkommunikation herangezogen werden.²⁵ Abzustellen ist allein auf den Umstand, ob der Inhalt an eine bestimmte oder unbestimmte Personengruppe gerichtet ist.²⁶ Außerdem können massenkommunikative Inhalte aufgrund weitreichender Datenerfassung im Onlinebereich viel zielgerichteter an interessierte Adressaten vermittelt werden.²⁷ Die Massenkommunikation im Onlinebereich erfolgt deshalb zwar personalisierter, sie ist allerdings wegen ihrer nicht abschließbar bestimmbar Reichweite immer noch von der klassischen Individualkommunikation zwischen einem bestimmten Personenkreis unterscheidbar.²⁸ Die Vermittlung von eigenen oder fremden Inhalten an einen offenen Personenkreis kann also als internetsspezifische Massenkommunikation bezeichnet werden.

2. Einordnung anhand von Rechtsbegriffen

Gibt es auch einen Rechtsbegriff, der Internetinhaltsdienste erfasst? Das nationale Recht kennt neben den klassischen Massenmedien Presse und Rundfunk nur den Begriff des Telemediums i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 TMG und § 2 Abs. 1 S. 3 RStV. Der Begriff bezieht sich zwar auf elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, allerdings werden Rundfunkdienste i.S.d. § 2 RStV ausgeschlossen. Deshalb ist von diesem Begriff nicht jegliche Massenkommunikation im Internet erfasst. Auch gewisse Livestreaming-Angebote sind als Rundfunk einzustufen²⁹ und stellen somit einen Teil der Onlinemassenkommunikation dar, der vom Begriff des Telemediums ausgeschlossen ist. Außerdem sind auch Dienste, die überwiegend der Signalübertragung dienen und beispielsweise Zugang zum Internet oder die Übertragung von E-Mails anbieten, als Telemedium i.S.d. § 1 TMG und

24 *Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, BT-Drs. 17/12542, S. 12; *Holznagel*, NordÖR 2011, 205, 208.

25 *Genauso Koreng*, Zensur im Internet, S. 102 f.

26 So auch die *Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, BT-Drs. 17/12542, S. 12.

27 So auch *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 77.

28 Davon geht auch die *Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, BT-Drs. 17/12542, S. 12, aus.

29 *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, BT-Drs. 16/3078, S. 13.

§ 2 Abs. 1 S. 3 RStV einzustufen.³⁰ Diese Dienste ermöglichen aber keine Massenkommunikation, sondern Individualkommunikation. Auch unter den europäischen Rechtsbegriffen findet sich keine passende Zuordnung. Ein Dienst der Informationsgesellschaft i.S.d. RL 2015/1535/EU³¹ ist „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“. Ausdrücklich ausgeschlossen sind dabei aber auch „Hörfunkdienste“ und „Fernsehdienste gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe e der Richtlinie 2010/13/EU“, die ebenfalls Massenkommunikation darstellen. Ein Dienst der Informationsgesellschaft umfasst weiterhin auch Dienste, die nur Individualkommunikation ermöglichen wie beispielsweise E-Mail-Diensteanbieter. Der Begriff des audiovisuellen Mediendienstes der Richtlinie 2010/13/EU³² umfasst wiederum nur lineare und nicht lineare Angebote mit Bild und Ton und erstreckt sich so beispielsweise nicht auf Dienste, die Textinhalte anbieten. Deshalb erfasst auch dieser Begriff nicht alle massenkommunikativen Belange.

Die Richtlinie 2002/21/EG³³ eröffnet ihren Anwendungsbereich für elektronische Kommunikationsnetze und für elektronische Kommunikationsdienste, also „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen“. Ausgeschlossen werden „Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben“ und „Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen“. Dieser Begriff ent-

30 *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung von Vorschriften über bestimmte elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, BT-Drs. 16/3078, S. 13.

31 Richtlinie 2015/1535/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. Nr. L 241 S. 1-15.

32 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste, ABl. Nr. L 95, S. 1-24.

33 Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABl. Nr. L 108, S. 33-50.

spricht weitgehend der Definition des Telekommunikationsdienstes i.S.d. § 3 Nr. 24 TKG. Der Begriff des elektronischen Kommunikationsdienstes kann insofern zur negativen Abgrenzung vom Begriff des Internetinhaltsdiensteanbieters dienen. Ein elektronischer Kommunikationsdienst liegt nämlich gerade nicht vor, wenn Internetdienste eine redaktionelle Kontrolle über Inhalte ausüben oder Inhalte ohne vorherige Kontrolle anbieten. Erfasst werden vielmehr die Dienste der Informationsgesellschaft, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, also solche Dienste, die Zugang zum Internet bieten.³⁴ Somit definiert sich der Begriff des elektronischen Kommunikationsdienstes, der nicht die auf der Anwendungsebene transportierten Inhalte erfasst,³⁵ negativ zu dem des Internetinhaltsdiensteanbieters.

Um die Unterscheidung zwischen Diensten, die der Individual- und der Massenkommunikation zugrunde liegen, anstellen zu können, muss demnach zwischen Internetkommunikations- und Internetinhaltsdiensten unterschieden werden.³⁶ Da diese Dienste internetbasiert sind, werden sie auch oft als „Over-The-Top“ (OTT)-Dienste bezeichnet.³⁷ Neben OTT-Diensten wie Skype, die zwar über das Internet erbracht werden, aber trotzdem Verbindungen in klassische Fest- und Mobilnetze aufbauen können und deshalb als elektronische Kommunikationsdienste einzuordnen sind, gibt es OTT-I- und OTT-II-Dienste.³⁸ OTT-I-Dienste sind Dienste, die mit elektronischen Kommunikationsdiensten in direktem Wettbewerb stehen.³⁹ Diese Dienste können als Internetkommunikationsdienste bezeichnet werden.⁴⁰ OTT-II-Dienste grenzen sich negativ zu den beiden anderen

34 Stark umstritten ist, ob auch Dienste, die Individualkommunikation ermöglichen wie WhatsApp als elektronische Kommunikationsdienste einzustufen sind, vgl. dazu ausführlich *Bulowski*, Telekommunikationsrechtliche Regulierung von Internetkommunikationsdiensten, im Erscheinen.

35 *Schiwy/Schütz/Dörr* (Hrsg.), Medienrecht, S. 134.

36 Diese Abgrenzung treffen *Body of European Regulators for Electronic Communications* (BEREC), Report on OTT services; *Wissenschaftlicher Arbeitskreis für Regulierungsfragen* (WAR), Evolution der Regulierung in den Telekommunikations- und Mediensektoren angesichts der Relevanzzunahme von OTT-Anbietern, und WAR, Fragen der Regulierung von OTT-Kommunikationsdiensten; VG Köln, 11.11.2015, 21 K 450/15 (=MMR 2016, 141, 143); *Kühling/Schall*, CR 2015, 641, 642 f.

37 BEREC, Report on OTT services, S. 3, 14.

38 BEREC, Report on OTT services, S. 3.

39 BEREC, Report on OTT services, S. 3.

40 WAR, Evolution der Regulierung in den Telekommunikations- und Mediensektoren angesichts der Relevanzzunahme von OTT-Anbietern, S. 3.

Kategorien ab und erfassen deshalb nur Dienste, die nicht der Signalübertragung dienen.⁴¹ Somit ist davon auszugehen, dass OTT-II-Dienste, die Inhalte für eine unbestimmte oder sehr breite Personenanzahl bereitstellen, die Internetdienste sind, die Massenkommunikation ermöglichen und auf die sich die vorliegende Analyse erstrecken soll. Die Abgrenzung zwischen OTT-I-Diensten, die Individualkommunikation ermöglichen, und OTT-II-Diensten ist wegen der Angebotsvielfalt der einzelnen Dienste nicht immer leicht anzustellen.⁴² Deshalb kann eine Unterscheidung nicht generell dienstbezogen, das heißt unternehmensbezogen, sondern nur angebotsbezogen vorgenommen werden.⁴³ Der Diensteanbieter Facebook bietet beispielsweise den Messenger, einen Instant Messaging Dienst an, der zur Individual- bzw. Gruppenkommunikation dient und deshalb als OTT-I-Dienst einzustufen ist.⁴⁴ Daneben können Inhalte auf Facebook aber auch öffentlich geteilt werden, weshalb das soziale Netzwerk gleichzeitig als OTT-II-Dienst einzustufen ist. Die OTT-Dienstesystematisierung will auch die Europäische Kommission in die Richtlinie 2002/21/EG aufnehmen.⁴⁵ Von deren Anwendungsbereich sollen zukünftig nicht nur OTT-0-Dienste als „nummerngebundene interpersonelle Kommunikationsdienste“, sondern auch OTT-I-Dienste als „nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste“ erfasst werden^{46,47} Bei beiden Diensten handelt es sich jedenfalls nicht um die hier relevanten Intermediäre.

41 BEREK, Report on OTT services, S. 3.

42 WAR, Evolution der Regulierung in den Telekommunikations- und Mediensektoren angesichts der Relevanzzunahme von OTT-Anbietern, S. 3; WAR, Fragen der Regulierung von OTT-Kommunikationsdiensten, S. 4.

43 WAR, Fragen der Regulierung von OTT-Kommunikationsdiensten, S. 4.

44 WAR, Evolution der Regulierung in den Telekommunikations- und Mediensektoren angesichts der Relevanzzunahme von OTT-Anbietern, S. 3; dieses Beispiel führt auch die *Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, BT-Drs. 17/12542, S. 13, zur Trennung zwischen Individual- und Massenkommunikation innerhalb eines Dienstes an.

45 Vgl. *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, 12.10.2016, COM(2016) 590 final.

46 Ob dies lediglich eine Klarstellung oder tatsächlich eine Erweiterung des Anwendungsbereichs ist, ist umstritten; vgl. ausführlich dazu *Bulowski*, Telekommunikationsrechtliche Regulierung von Internetkommunikationsdiensten, im Erscheinen.

47 *Europäische Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, 12.10.2016, COM(2016) 590 final, S. 146.

3. Intermediäre als onlinespezifisches Herausforderung

In der vorliegenden Analyse soll primär ein mögliches Regulierungsbedürfnis analysiert werden, das sich aufgrund der strukturellen Eigenheiten der Onlinekommunikation ergibt. Insofern ist die Kategorie des Internetinhaltsdiensteanbieters weiter zu unterteilen. Internetinhaltsdiensteanbieter stellen sowohl eigene Inhalte als auch Inhalte Dritter zur Verfügung.⁴⁸ Liegt die Hauptfunktion eines Internetinhaltsdiensteanbieters darin, Inhalte, Produkte oder Dienste Dritter zu vermitteln, so wird dieser als Internetintermediär bezeichnet.⁴⁹ Daneben gibt es Dienste, deren Hauptfunktion es ist, eigene Inhalte zu vermitteln, wie beispielsweise eine Onlinetageszeitung. Diese Dienste bedingen keine vergleichbaren internetspezifische Besonderheit, sondern verdrängen ein offline existierendes Produkt in die Onlinewelt. Genau wie über herkömmliche Bild-, Text- oder Tonträger können Diensteanbieter ihre Inhalte auch im Internet vermitteln. Zwar können diese Diensteanbieter unter Umständen die leichte Auswertbarkeit von Nutzerdaten im Internet dazu nutzen, sich zum Beispiel aus kommerziellen Gründen bei der Veröffentlichung ihrer Inhalte gezielt an Nutzerinteressen zu orientieren.⁵⁰ Allerdings ist dem Nutzer eine redaktionelle Auswahl durch den Diensteanbieter bewusst, wenn er eigene Inhalte bereitstellt. Das gleiche gilt für Intermediäre, die zwar hauptsächlich die Inhalte Dritter vermitteln, aber diese Inhalte ausschließlich redaktionell auswählen. Ein Beispiel hierfür ist der Diensteanbieter Netflix (vgl. dazu noch genauer Teil I, C.I.3.b)) oder das Streamingportal Zattoo, das IP-basiert ausgewählte Fernsehprogramme überträgt. Genau wie im Offlinebereich findet auch bei diesen Diensten eine publizistische Auswahl von Inhalten statt. Die kommunikative Tätigkeit dieser Dienste stellt also keine strukturelle Neuheit des Onlinebereichs dar. Deshalb können Dienste, die hauptsächlich darauf ausgelegt sind, eigene Inhalte zu vermitteln oder Inhalte Dritter redaktionell auszuwählen aus der vorliegenden Analyse ausgeklammert werden. In Bezug auf eine Meinungsmacht, die durch strukturelle Neuheiten der Kommunikation im Onlinebereich entsteht, haben diese Dienste keinen merklichen Einfluss.

48 BEREK, Report on OTT services, Januar 2016, S. 29.

49 So auch die *Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, BT-Drs. 17/12542, S. 16; OECD, The Economic and Social Role of Internet Intermediaries, S. 9; in diese Richtung auch W. Schulz/Dankert, Die Macht der Informationsintermediäre, S. 17 ff. und Hollenders, Mittelbare Verantwortlichkeit von Intermediären im Netz, S. 33.

50 Diese Gefahr sieht Morozov, Smarte neue Welt, S. 13 f., 245 ff.

Intermediäre, die Inhalte Dritter ohne gesonderte Auswahl weitervermitteln, steuern den Massenkommunikationsprozess hingegen in einer bisher nicht dagewesenen Weise. Inhalte können im Internet ohne Beschränkungen veröffentlicht werden, was zu einer großen Anbietervielfalt führt. Durch die Weitervermittlung dieser Inhalte bestimmen die Intermediäre über deren Auffindbarkeit mit. Die Intermediäre errichten nämlich Strukturen, die zwar nicht immer zwingend für eine Veröffentlichung von Inhalten im Internet erforderlich sind, wohl aber für deren Wahrnehmung durch ein großes Publikum. Insofern nehmen Internetintermediäre eine Stellung ein, die mit der der herkömmlichen Massenmedien vergleichbar ist, obwohl deren Funktionsweisen unterschiedlich sind. Diese strukturelle Veränderung gibt Anlass für die vorliegende Analyse. Zu betrachten sind deshalb auch nur die Leistungen der Intermediäre, die die Massenkommunikation steuern. Intermediäre, die auf Infrastrukturebene nur Zugang zum Internet oder reine Datenverarbeitung anbieten wie Internet Service Provider oder Cloud Computing Plattformen⁵¹ oder Intermediäre, die keine Inhalte öffentlich bereitstellen, sondern zum Beispiel nur Zahlungstransaktionen ermöglichen⁵², wurden bereits aus der vorliegenden Analyse ausgeschlossen (vgl. dazu Teil I, B.I.1.). Darüber hinaus sind auch Intermediäre auszuschließen, soweit sie zwar Massenkommunikation ermöglichen, dabei allerdings keine weitergehende Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung haben. Hierzu können einzelne Angebote von Intermediären zählen, die wie beim Bereitstellen von Karten oder Wetteranzeigen durch Google die öffentliche Meinungsbildung nicht beeinflussen.⁵³ Soweit diese Intermediäre aber meinungsrelevant tätig werden, wie Google bei der Sortierung von Suchergebnissen, sind sie Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Es gibt außerdem auch Intermediäre, die durch ihre Vermittlungsfunktion ausschließlich Leistungen erbringen, die für die öffentliche Meinungsbildung irrelevant sind. Dazu zählen vor allem Handelsportale⁵⁴ und reine Vermittlungsplattformen wie z.B. Momondo,

51 Ausführlich dazu *OECD, The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, S. 11 f.

52 Ausführlich dazu *OECD, The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, S. 13 f.

53 *W. Schulz/Dankert*, Die Macht der Informationsintermediäre, S. 17 mit Fn. 11, die allerdings davon ausgehen, dass kein eigenes Inhaltsangebot von Internetintermediären Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung hat.

54 Dies gilt nicht, wenn Handelsportale Kommunikationsgüter vertreiben (vgl. dazu Teil I, C.I.3.)

Airbnb oder BlaBlaCar^{55, 56}. Auch diese sind mangels Meinungsbildungsrelevanz von der Analyse ausgenommen.

II. Meinungsmacht und Meinungsvielfalt

Für eine funktionsfähige und wehrhafte Demokratie ist ein ungehinderter Austausch von Meinungen unerlässlich.⁵⁷ Massenmedien haben auf den öffentlichen Meinungsaustausch einen besonderen Einfluss, da sie ihn in großem Umfang selbst erst ermöglichen.⁵⁸ Diese Steuerungsmöglichkeit begründet ein Bedürfnis für eine rechtliche Regulierung.⁵⁹ Die Verantwortung und Macht, die den Massenmedien zukommt, soll deshalb so weit wie nötig kontrolliert werden, damit im massenkommunikativen Prozess Pluralität gewährleistet werden kann.⁶⁰ Zur Sicherung der Meinungsvielfalt erkennt das Bundesverfassungsgericht zwei verschiedene Ansätze an.⁶¹ Zum einen geht es davon aus, dass eine Vielzahl von Anbietern für Pluralität sorgen kann.⁶² Darüber hinaus nimmt es teilweise allerdings auch ein Bedürfnis für eine interne Vielfaltsicherung an, also dass der Veröffentlichende innerhalb seines Inhaltsangebots selbst vielfaltsichernde Maßnahmen ergreifen muss.⁶³ Eine negative Vielfaltsicherung durch Außenpluralität⁶⁴ und somit die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht meint also nach dem Verständnis des Bundesverfassungsgerichts die Gewährleistung einer strukturellen Vielfalt auf Diensteebene. Eine positive Vielfaltsi-

55 Davon ausgenommen ist natürlich die Bewertungsfunktion durch öffentliche Kommentare, die oft Teil solcher Dienste ist (vgl. dazu Teil I, C.I.2.a)).

56 So auch W. Schulz/Dankert, Die Macht der Informationsintermediäre, S. 17 f., die deshalb den Begriff des Informationsintermediärs wählen.

57 BVerfGE 7, 198, 212 und 219; BVerfGE 12, 205, 260 ff.; BVerfGE 20, 162, 174; BVerfGE 25, 256, 265; BVerfGE 57, 295, 319; BVerfGE 74, 297, 320; BVerfGE 95, 163, 172.

58 BVerfGE 20, 162, 174 f.; BVerfGE 73, 118, 152 f.; BVerfGE 12, 205, 260 f.

59 BVerfGE 12, 205, 260 f.; BVerfGE 57, 295, 323; BVerfGE 97, 228, 258; *Koreng*, Zensur im Internet, S. 40.

60 BVerfGE 73, 118, 153; BVerfGE 83, 238, 320.

61 *Natt*, Meinungsmacht in einer konvergenten Medienwelt, S. 22; *Paschke*, Medienrecht, S. 23.

62 BVerfGE 57, 295, 325; BVerfGE 95, 163, 172.

63 Dies ist nur im Bereich des Rundfunks der Fall, vgl. BVerfGE 12, 205, 263; BVerfGE 57, 295, 325.

64 BVerfGE 57, 295, 325.

cherung durch Binnenpluralität⁶⁵ auf Inhaltsebene der einzelnen Dienste geht darüber hinaus. Dieses Pluralismuskonzept liegt der vorliegenden Analyse zu Grunde, wenn von Meinungsmacht und Meinungsvielfalt die Rede ist. Missbrauch von Meinungsmacht meint im Sinne dieser Analyse ein Tätigwerden des Diensteanbieters, bei dem er seine Strukturen aus autonomen Beweggründen dazu nutzt, (gezielt oder mittelbar) einen Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung auszuüben.

C. Dienstklassifizierung

Um einen angemessenen und vor allem technologieneutralen Ansatzpunkt für eine Regulierung zu finden, ist aufgrund der Verschiedenartigkeit der Dienste eine weitere Systematisierung unerlässlich. Dabei spielen vorliegend nur diejenigen Funktions- und Nutzungsweisen der Dienste eine Rolle, die einen meinungsrelevanten Bezug aufweisen und so gegebenenfalls zu Gefährdungslagen führen können. Anhand der Beschreibung der meinungsrelevanten Betätigung der einzelnen Dienste (vgl. dazu Teil I, C.I.) soll gezeigt werden, dass eine diensteunabhängige Systematisierung (vgl. dazu Teil I, C.II.) möglich ist, die geeignet ist, alle Gefährdungslagen abstrakt generell zu erfassen.

I. Meinungsrelevanter Bezug einzelner Dienste

Der meinungsrelevante Bezug unterscheidet sich von Dienst zu Dienst aufgrund der verschiedenen Funktionsweisen und der unterschiedlichen Nutzung. Es bietet sich an, die meinungsrelevanten Belange jedes Dienstes zunächst einzeln zu beschreiben, um einen Überblick zu schaffen. Zur Beschreibung lassen sich die verschiedenen Dienste nach ihren originären Funktionen ordnen.

1. Soziale Netzwerke

Unter den Begriff soziale Netzwerke lassen sich diejenigen Dienste einordnen, die ein Forum zur sozialen Interaktion zu bilden. Was dies genau be-

⁶⁵ BVerfGE 57, 295, 325.

deutet, ist schwer zu fassen. Das zeigt sich an verschiedenen Definitionsansätzen für soziale Netzwerke. Das Mitte 2017 verabschiedete Netzwerkdurchsetzungsgesetz⁶⁶ (NetzDG) definiert soziale Netzwerke in § 1 NetzDG als „Plattformen im Internet [...], die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen“. Das Kriterium der Beliebigkeit der Inhalte schließt dabei Netzwerke aus, die sich auf themenspezifische Inhalte beschränken.⁶⁷ Da auch diese Netzwerke Meinungsrelevanz aufweisen,⁶⁸ ist es für die vorliegende Analyse aber treffender, allein auf das Kriterium des Vernetzens von Personen abzustellen.⁶⁹ Relevant sind also Plattformen, die die Möglichkeit bieten, sich mit anderen Personen zu verbinden und mit diesen Inhalte zu teilen. Dabei sollen wiederum nur soziale Netzwerke in die Analyse mit einbezogen werden, die eine öffentliche Kommunikation ermöglichen. Soziale Netzwerke wie Partnervermittlungsplattformen,⁷⁰ die ausschließlich auf Individualkommunikation angelegt sind, sind entsprechend der bereits erfolgten Beschränkung auf massenkommunikative Belange aus der Analyse auszuklammern.

a) Erscheinungsformen

Dabei gibt es verschiedene Erscheinungsformen von sozialen Netzwerken, die im Folgenden zunächst voneinander abgegrenzt werden sollen. Ein Verständnis für die Nutzung und Funktionsweisen der einzelnen Netzwer-

66 *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), BT-Drs. 18/12356 unter Berücksichtigung der Änderungen in der BT-Drs. 18/13013.

67 *Deutscher Bundestag*, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), BT-Drs. 18/12356, S. 19.

68 Da das Netzwerkdurchsetzungsgesetz eine vollkommen andere Stoßrichtung verfolgt, nämlich den Schutz vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen, mag diese Definition dort natürlich trotzdem passend sein.

69 So auch *Boyd/Ellison*, *Journal of Computer-Mediated Communication* 2008, 210, 211, in ihrer Definition; *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, S. 92, bezieht in seine Definition hingegen auch Anbieter wie Airbnb mit ein, die ein Vernetzen von Personen gar nicht ermöglichen, sondern nur auf das öffentliche Teilen von Inhalten angelegt sind.

70 *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, S. 91, stuft Partnervermittlungen als soziale Netzwerke ein.

ke ist eine zwingende Voraussetzung dafür, deren Meinungsbildungsrelevanz anschließend im Einzelnen nachvollziehen zu können.

aa) Kontaktnetzwerke

Unter einem Kontaktnetzwerk ist ein soziales Netzwerk zu verstehen, das primär den Zweck verfolgt, Menschen miteinander zu vernetzen und diesen eine virtuelle Plattform für Kommunikation zu bieten.⁷¹

(1) Freundschaftsnetzwerke

Beispiele für Freundschaftsnetzwerke sind Facebook, Google+⁷² oder MySpace. Der originäre Zweck dieser Dienste ist es, Nutzern die Möglichkeit zu geben, sich mit ihren Freunden zu verbinden. Als zusätzliche Funktionen können dort mit Freunden oder auch öffentlich beliebige Inhalte (zum Beispiel Texte, Bilder, GIFs oder Videos) geteilt werden. Auf Facebook kann dieses Teilen entweder in einer privaten Nachricht an einzelne Freunde erfolgen⁷³ oder über einen „Post“ auf der eigenen Facebook Profileseite. Dieser Beitrag wird dann im „News Feed“ aller Freunde angezeigt. Diese können auf die Beiträge mit Kommentaren oder sogenannten „Likes“ reagieren. Likes werden mittlerweile nicht mehr nur durch einen nach oben gerichteten Daumen dargestellt. Verschiedene Emojis erlauben es den Nutzern, ihre konkreten Emotionen (auch negative) durch das Klicken auf das entsprechende Symbol kund zu tun. Außerdem können Beiträge von anderen Nutzern mit den eigenen Freunden geteilt werden („Repost“), sodass sich diese teilweise sehr schnell weiterverbreiten. Unter öffentlichen Posts können Freunde mit ihrem Namen markiert werden, wodurch sie eine Benachrichtigung erhalten und auf den entsprechenden Beitrag aufmerksam gemacht werden. Der Freundeskreis beläuft sich bei

71 Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, S. 92 ff.

72 Der Dienst Google+ wird im April 2019 eingestellt, vgl. dazu Google+ Hilfe, Einstellung von Google+ für Privatanutzerkonten, abrufbar unter <https://support.google.com/plus/?hl=de#topic=9259565>.

73 Das Senden einer privaten Nachricht an einen abgeschlossenen Personenkreis ist der Individualkommunikation zuzuordnen.

einem Facebook Nutzer auf durchschnittlich 342 Personen.⁷⁴ Es ist also davon auszugehen, dass der Nutzer an einen sehr offenen (aber trotzdem bestimmbaren) Personenkreis kommuniziert, auch wenn er Inhalte nur mit seinen Freunden teilt und nicht öffentlich mit allen Facebook Nutzern.⁷⁵ Wenn ein Nutzer dabei einen seiner Freunde in seinem Beitrag verlinkt, so ist der Beitrag auch für alle Freunde des verlinkten Nutzers sichtbar. In seinem News Feed sieht der Nutzer neben den Inhalten seiner Freunde auch viele Meldungen von anderen Nutzern. Dies ermöglichen beispielsweise Reposts der eigenen Freunde. Außerdem wird dem Nutzer in seinem News Feed angezeigt, wenn seine Freunde von anderen unbekannten Nutzern unter Beiträgen verlinkt werden oder Freunde einen öffentlichen Beitrag mit einem Like bewerten. Der News Feed stellt also eine bunte Mischung aus Kommunikation von befreundeten Nutzern und Unbekannten dar.

Freundschaftsnetzwerke erfüllen darüber hinaus ebenfalls einen rein massenkommunikativen Belang, da auch ein öffentliches Teilen von Inhalten möglich ist. Das symmetrische Verhältnis der Freundschaft,⁷⁶ das auf diesen Netzwerken ursprünglich abgebildet werden soll, ist mittlerweile nicht mehr zwingend. Viele Teilnehmer abonnieren Inhalte von anderen Nutzern, die sie nicht persönlich kennen. Außerdem sind in Netzwerken wie Facebook mittlerweile nahezu alle großen Unternehmen als Nutzer vertreten, die ihre Inhalte ausschließlich öffentlich teilen. Darunter befinden sich auch Medienunternehmen wie große Tageszeitungen. Freundschaftsnetzwerke sind also ganz generell mittlerweile auch zu einer Informationsquelle geworden.⁷⁷ Der News Feed der Nutzer besteht aus einer Mischung aus Meldungen von befreundeten Nutzern, die nur eingeschränkt sichtbar posten, Freunden, die öffentlich posten, Inhalten von Nutzern, die gänzlich unbekannt sind, und Inhalten von öffentlichen Profilen. Die Nutzer können sich zwar entscheiden, nur mit ihrem Freundeskreis kommunizieren zu wollen, ihre Beiträge können aber, wenn sie beispielsweise Freunde markieren, auch deren Freunden angezeigt werden.

74 So die WolframAlpha Studie, Data Science oft he Facebook World, die auf einem „Personal-Analytics“-Tool für Facebook basiert, Ergebnisse abrufbar unter <http://blog.stephenwolfram.com/2013/04/data-science-of-the-facebook-world/>.

75 Die *Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“*, BT-Drs. 17/12542, S. 13, stuft die offene Kommunikation an den beschränkten Freundeskreis als Individualkommunikation ein.

76 Zur Asymmetrie des Folgens bei Twitter *Jungherr*, Twitternde Politiker: Zwischen buntem Rauschen und Bürgernähe 2.0, in: Bieber/Eifert/Großet. al. (Hrsg.), Soziale Netze in der digitalen Welt, 99, 106.

77 *Machill/Beiler/Krüger*, Das neue Gesicht der Öffentlichkeit, S. 12, 24 ff.