

Aron Heidtke

Meinungsbildung und Medienintermediäre

Vielfaltssichernde Regulierung zur Gewährleistung
der Funktionsbedingungen freier Meinungsbildung
im Zeitalter der Digitalisierung



Nomos

Schriften zum Medien- und Informationsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

Band 46

Aron Heitke

Meinungsbildung und Medienintermediäre

Vielfaltssichernde Regulierung zur Gewährleistung
der Funktionsbedingungen freier Meinungsbildung
im Zeitalter der Digitalisierung



Nomos

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Vereins zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V.

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

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-6737-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-0809-8 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Mutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/20 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Ihre Fertigstellung erfolgte im September, ausgewählte Literatur konnte bis November 2019 berücksichtigt werden. Zu spät erreichte mich daher die erst daraufhin von den Ländern publizierte Beschlussfassung des Medienstaatsvertrags, die gegenüber der Entwurfsfassung Veränderungen am Normenregime für Medienintermediäre enthält, welche zum Teil die auch in dieser Arbeit angemerkte Kritik betreffen und umsetzen.

Herzlich danken möchte ich zuallererst meinem Doktorvater, Professor Dr. *Boris P. Paal*, M.Jur. (Oxford), für die in jeder Hinsicht hervorragende Betreuung meiner Promotion, für die Aufnahme der Abhandlung in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe sowie für die lehrreiche Zeit am Institut. Ferner danke ich Professor Dr. *Jens-Peter Schneider* für seine intensive Auseinandersetzung mit meiner Arbeit und die zügige Zweitbegutachtung.

Mein Dank gilt zudem der *Studienstiftung des deutschen Volkes* für die mir zuteil gewordene Promotionsförderung sowie dem *Verein zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V.* für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Des Weiteren danke ich dem gesamten Lehrstuhlteam für die schöne gemeinsame Zeit sowie für inspirierende Gespräche und Anregungen. Besonders hervorgehoben seien Professor Dr. *Moritz Hennemann*, M.Jur. (Oxford), Dr. *Lea Katharina Kumkar* und *Niklas Wais*.

Meinen Freunden, die mich begleitet und in vielfältiger Hinsicht unterstützt haben, gebührt mein besonderer Dank. Für wertvolle Hilfe bei der Finalisierung des Manuskripts möchte ich mich vor allem herzlich bei *Theresa Kipp*, *Jonathan Kirschke-Biller*, Dr. *Anne-Sophie Landwers*, *Katrin Schill*, *Friedrich Schmitt* und *Charlotte Veith* bedanken.

In ganz besonderer Weise danke ich *Leonie Wittershagen* für ihren unschätzbaren Rückhalt sowie für ihre vorbehaltlose Unterstützung während der gesamten Promotionszeit.

Meiner Familie, insbesondere meiner Mutter, *Astrid Heidtke*, verdanke ich alles. Ihr und dem Gedenken an meinen viel zu früh verstorbenen Vater, *Hans-Peter Heidtke*, ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im März 2020

Aron Heidtke

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1 – Einleitung	31
A. Gegenstand der Untersuchung	33
B. Thematische Ein- und Ausgrenzungen	35
C. Gang der Untersuchung	36
D. Ziel der Untersuchung	39
Kapitel 2 – Meinungsbildung und Digitalisierung	41
A. Grundlagen der Meinungsbildung	41
I. Öffentlichkeit	42
1. Konzeptionen von Öffentlichkeit	42
2. Rechtlicher Rekurs auf Öffentlichkeit	44
II. Meinung und Meinungsbildung	46
1. Meinung	46
a) Individuelle Meinung	46
b) Öffentliche Meinung	48
2. Meinungsbildung	50
a) Öffentliche Meinungsbildung	50
b) Individuelle Meinungsbildung	51
III. Meinungsbildung durch Individual- und Massenkommunikation	53
1. Individualkommunikation	53
2. Massenkommunikation	54
3. Verknüpfung von Individual- und Massenkommunikation	55
IV. Meinungsbildung und Massenmedien	55
1. Begriff der (Massen-)Medien	56
2. Die Rolle der Massenmedien	57
a) Bei der Meinungsbildung	58
aa) Transport- und Informationsfunktion	58
bb) Herstellung von (Medien-)Öffentlichkeit	59
b) Im demokratischen Staat	61

3. Zwischenfazit zu IV.	63
V. Meinungsbildung und Vielfalt	63
VI. Fazit zu A.	65
B. Meinungsbildung und Internet	66
I. Internet als Realphänomen	66
1. Begriff und Strukturmerkmale	67
2. <i>Web 2.0</i> und <i>Social Media</i>	68
II. Internetspezifische Kommunikationsdimension	69
1. Sozialdimension	70
a) Partizipation	70
b) Interaktion und Vernetzung	72
c) Selektion	73
2. Zeichendimension	74
3. Raum- und Zeitdimension	74
III. Konvergenzentwicklungen im Medienbereich	75
IV. Internet und Öffentlichkeit(en)	76
1. Internetöffentlichkeit als Idealöffentlichkeit	77
2. Zweifel an der Idealöffentlichkeit im Internet	78
3. Zwischenfazit zu IV.	80
V. Meinungsbildungsrelevanz des Internets	81
1. Allgemeine Internetnutzung	81
2. Nachrichtennutzung im Internet	82
3. Internetnutzung zur politischen Information	83
4. Nutzung audiovisueller und auditiver Angebote im Internet	83
5. Zwischenfazit zu V.	83
VI. Meinungsbildung und Vielfalt im Internet	84
VII. Fazit zu B.	86
C. Meinungsbildung und Intermediäre	88
I. Begriffsbestimmung	88
1. Intermediäre: eine Begriffsannäherung im Medienkontext	89
2. Intermediäre: eine Spezifikation	90
a) Erscheinungsformen von Intermediären	91
aa) Suchmaschinen	92
(1) Begriff	92
(2) Arten von Suchmaschinen	93
(3) Strukturmerkmale	94
bb) <i>News</i> -Aggregatoren	96

cc) Soziale Netzwerkplattformen	97
(1) Begriff	97
(2) Arten von Sozialen Netzwerkplattformen	99
(3) Strukturmerkmale	100
(a) Soziale Netzwerkplattformen als Kommunikationsplattformen	101
(b) Soziale Netzwerkplattformen als Informationsplattformen	103
dd) Plattformen für nutzergenerierte Inhalte	105
ee) <i>Micro-Blogging</i> -Dienste	106
ff) <i>App</i> -Portale	106
b) Zwischenfazit zu 2.	107
3. Abgrenzungen zu anderen Online-(Medien-)Angeboten	107
a) Abgrenzung zu klassischen Medienangeboten	107
b) Abgrenzung zu Plattformen im Sinne des Rundfunkstaatsvertrags	109
4. Begriffsfestlegung: Medienintermediäre	110
II. Meinungsbildungsrelevanz der Medienintermediäre	111
1. (Nachrichten-)Nutzung der Medienintermediäre	111
2. Wirtschaftliche Relevanzfaktoren	113
a) Internetökonomie und Medienintermediäre	113
b) Netzwerk- und Lock-In-Effekte	115
aa) Netzwerkeffekte	115
(1) Bei Suchmaschinen	117
(2) Bei Sozialen Netzwerkplattformen	118
bb) Lock-In-Effekte	119
(1) Bei Suchmaschinen	119
(2) Bei Sozialen Netzwerkplattformen	121
cc) Zwischenfazit zu b)	123
c) Zwischenfazit zu 2.	123
3. Zwischenfazit zu II.	123
III. Die Rolle der Medienintermediäre im Meinungsbildungsprozess	124
1. Informationsvermittlung durch Medienintermediäre	125
a) Algorithmusbasierte Selektion	125
aa) Filterung	126
bb) Sortierung	126
b) Algorithmusbasierte Personalisierung	127
2. Funktionen von Medienintermediären	127
a) Orientierungsfunktion	128

b) <i>Gatekeeper</i> -Funktion	128
3. Medienintermediäre als Faktoren der Meinungsbildung	130
IV. Negative Effekte der Medienintermediäre auf den Prozess freier Meinungsbildung	130
1. Gefährdungspotentiale für die freie Meinungsbildung	131
a) Gefährdungspotentiale aufgrund algorithmischer Selektion	132
b) Gefährdungspotentiale aufgrund algorithmischer Personalisierung	134
2. Bewertung der Gefährdungspotentiale	137
a) Interne Manipulation des Algorithmus	137
b) Verengung des wahrnehmbaren Meinungsspektrums auf massenattraktive Informationsinhalte	139
aa) Wahrnehmungsverengung	139
bb) Informationelle Gegengewichte	140
c) Algorithmische Personalisierung	142
aa) Filterblasen	142
bb) Echokammern und gesellschaftliche Fragmentierung	143
d) Zwischenfazit zu 2.	144
3. Zwischenfazit zu IV.	145
V. Fazit zu C.	145
D. Zusammenfassung des Kapitels 2	147
Kapitel 3 – Europa- und verfassungsrechtliche Vorgaben für eine Regulierung von Medienintermediären	149
A. Europarechtliche Dimension der Vielfaltssicherung	150
I. Europäische Grundfreiheiten	150
1. Dienstleistungsfreiheit	152
2. Nationale Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit	153
II. Unionsgrundrechtliche Schutzgüter	154
1. Art. 10 EMRK	155
2. Art. 11 GRCh	157
a) Medienfreiheit	157
b) Pluralismus als objektiv-rechtliche Gewährleistung	158
c) Bindung der Mitgliedsstaaten an die Medienfreiheit	160
3. Zwischenfazit zu II.	162
III. Medienspezifisches Sekundärrecht	163
1. Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste	164

2. E-Commerce-Richtlinie	166
IV. Fazit zu A.	167
B. Verfassungsrechtliche Dimension der Vielfaltssicherung	168
I. Medienintermediäre und die Grundrechte des Art. 5	
Abs. 1 GG	169
1. Grundrechtsgeltung für Medienintermediäre	169
2. Kommunikationsgrundrechte und Medienintermediäre	173
a) Medienfreiheiten und Medienintermediäre	173
aa) Medienfreiheiten	174
(1) Pressefreiheit	175
(2) Rundfunkfreiheit	176
bb) Medienkonvergenz als verfassungsrechtliche Herausforderung	178
cc) Medienintermediäre als Rundfunk	182
(1) Verfassungsrechtlicher Rundfunkbegriff	182
(2) Einordnung der Medienintermediäre	183
(a) Technischer Verbreitungsweg	184
(b) Darbietungen aller Art	184
(c) Adressierung eines unbestimmten Personenkreises	185
(3) Zwischenfazit zu cc)	187
dd) Zwischenfazit zu a)	187
b) Meinungsfreiheit und Medienintermediäre	188
3. Zwischenfazit zu I.	191
II. Objektiv-rechtlicher Grundrechtsauftrag zur Vielfaltssicherung	191
1. Rundfunkverfassungsrechtlicher Ausgestaltungsauftrag	193
a) Dogma der „dienenden Freiheit“	193
b) Begründung der Ausgestaltungsdogmatik	196
aa) Frequenzmangel und Marktzutrittsschranken	196
bb) Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft	197
c) Ausgestaltungsauftrag bei Medienintermediären	198
aa) Breitenwirkung	199
bb) Aktualität	200
cc) Suggestivkraft	201
dd) Stellungnahme: „digitale Sondersituation“	202
d) Zwischenfazit zu 1.	205
2. Kritische Würdigung der Ausgestaltungsdogmatik	205
3. Umfang des Gestaltungsauftrags bei Medienintermediären	208

III. Grundrechtsbindung der Medienintermediäre	210
IV. Fazit zu B.	213
C. Zusammenfassung des Kapitels 3	214
Kapitel 4 – Vielfaltssicherung bei Medienintermediären	217
A. Vielfaltssichernde Regulierung <i>de lege lata</i>	218
I. Maßgeblicher Ordnungsrahmen	218
II. Allgemeines Kartellrecht	219
1. Verhältnis von europäischem und nationalem Kartellrecht	221
a) Verhältnis des unionalen Primärrechts zum nationalen Recht	222
b) Verhältnis der FKVO zum nationalen Recht	223
c) Harmonisierung von europäischem und nationalem Kartellrecht	224
2. Missbrauchskontrolle	224
a) Grundzüge der Missbrauchskontrolle	225
b) Missbrauchskontrolle und publizistische Vielfaltssicherung	226
aa) Marktbeherrschung als Anwendungsvoraussetzung	228
(1) Marktabgrenzung bei Medienintermediären	228
(2) Marktbeherrschung bei Medienintermediären	232
bb) Missbräuchliches Verhalten nach der <i>essential-facilities</i> -Doktrin	234
(1) Medienintermediäre als Infrastruktureinrichtungen	236
(2) Unmöglichkeit anderweitigen Agierens auf dem abgeleiteten Markt	237
(3) Wettbewerbsverhältnis zwischen den Medienintermediären und den Inhalteanbietern	239
cc) Allgemeines missbräuchliches Verhalten	240
c) Zwischenfazit zu 2.	242
3. Allgemeines Steuerungspotential des Kartellrechts zur Sicherung der publizistischen Vielfalt	242
a) These von der „Vielfalt durch Vielzahl“	243

b) Weiterführung des Konzepts in Bezug auf Medienintermediäre	245
c) Kartellrechtliche Steuerungspotentiale zur Begünstigung einer „wahrnehmbaren Vielfalt durch Vielzahl“	247
aa) Grundzüge der Fusionskontrolle	249
bb) Medienrechtliche Besonderheiten innerhalb der nationalen Fusionskontrolle	250
cc) Beurteilung von <i>killer acquisitions</i>	251
(1) Aufgreifkriterien	251
(2) Eingreifkriterien	253
dd) Zwischenfazit zu c)	254
d) Zwischenfazit zu 3.	254
4. Zwischenfazit zu II.	255
III. Medienordnungsrecht	256
1. Bestimmungen des Rundfunkstaatsvertrags	256
a) Medienkonzentrationsrecht	257
aa) Tatbestand	260
bb) Sanktionen	261
b) Plattformregulierung	262
c) Telemedienrecht	263
2. Privates Telemedienrecht	265
3. Zwischenfazit zu III.	266
IV. Fazit zu A.	267
B. Vielfaltssichernde Regulierung <i>de lege ferenda</i>	268
I. Regulierungsziel: Sicherung der Meinungsvielfalt	268
II. Gesetzgebungskompetenzen	270
1. Kompetenzverteilung im Medienbereich	270
2. Folgen der Kompetenzverteilung	272
III. Gesetzgebung und Anwendbarkeit nationalen Rechts im Internet	272
IV. Anknüpfungspunkte für die Regulierung von Medienintermediären	275
1. Gefahrenbegründete Funktionsweise als Anknüpfungspunkt	275
2. Notwendigkeit der Gesamterfassung aller Medienintermediärsarten	276

V. Handlungsparameter und Grenzen der Regulierung von Medienintermediären zum Zwecke der Vielfaltssicherung	277
1. Grundrechtliche Mehrdimensionalität	278
a) Potentiell betroffene Grundrechte der Medienintermediäre	278
aa) Rundfunkfreiheit	279
bb) Berufsfreiheit	279
cc) Allgemeine Handlungsfreiheit	281
b) Potentiell betroffene Grundrechte der Nutzer	281
aa) Informationsfreiheit	282
bb) Meinungsäußerungs- bzw. Medienfreiheit	283
c) Allgemeines Rechtsstaatsprinzip	284
2. Unionsrechtliche Grenzen einer nationalen Regulierung	285
VI. Nationale Regulierungsoptionen	286
1. Allgemeines Kartellrecht	287
a) Zentrale Vorüberlegung	288
b) Kodifizierung der publizistischen Vielfalt als außer-ökonomisches Regelungsziel	289
aa) Inhalt des Regelungsvorschlags	289
bb) Bewertung	290
(1) Überwindung norm- und systeminduzierter Grenzen	290
(2) Allgemeine (dogmatische) Bedenken	291
(3) Nutzen vielfaltsbezogener Eingriffskriterien	292
(4) Verfassungsrechtliche Bedenken	293
cc) Zwischenfazit zu b)	294
c) Die allgemeine Missbrauchsaufsicht flankierende Maßnahmen	294
aa) Streichung des Marktabgrenzungserfordernisses	295
bb) Einführung einer „Intermediärsmacht“	297
d) Kartellrechtliche Regelungsoptionen zur Stärkung des allgemeinen Steuerungspotentials des Wettbewerbs zur Vielfaltssicherung	298
aa) Modernisierung der Missbrauchskontrolle	299
bb) Modernisierung der Fusionskontrolle	301
cc) Einführung eines allgemeinen Entflechtungstatbestands	302
e) Zwischenfazit zu 1.	303

2. Medienordnungsrecht	304
a) Reform des Medienkonzentrationsrechts	304
aa) „Kleine Lösung“	305
(1) Inhalt des Regelungsvorschlags	305
(2) Bewertung	306
bb) „Große Lösung“	308
(1) Gesamtmeinungsmarktmodell	308
(2) Bewertung	311
(a) Verfassungsmäßigkeit eines Gesamtmeinungsmarktmodells	311
(b) Systemkonforme Einbeziehung der Medienintermediäre	313
(c) Operationalisierbarkeit	314
(3) Zwischenfazit zu bb)	317
cc) Zwischenfazit zu a)	317
b) Reform der Plattformregulierung	318
3. Einführung eines Medienstaatsvertrags	319
a) Reformbestrebungen	320
b) Überblick über die Regelungen für Medienintermediäre	321
c) Allgemeiner Anwendungsbereich	322
d) Begriffsbestimmungen	322
aa) Medienintermediär	323
bb) Anbieter eines Medienintermediärs	323
e) VI. Abschnitt – Medienintermediäre	323
aa) Anwendungsbereich des VI. Abschnitts	324
bb) Transparenzvorschrift	325
(1) Allgemeine Transparenzverpflichtung	325
(2) Spezifische Transparenzvorschrift für Soziale Netzwerkplattformen	326
cc) Diskriminierungsverbot	327
f) Verfahrensrecht	328
aa) Zustellungsbevollmächtigter	328
bb) Vorlageverpflichtung	329
cc) Landesrechtliche Aufsicht	329
(1) Landesmedienanstalten	329
(2) Satzungsbefugnis	330
(3) Weitere verfahrensrechtlich relevante Bestimmungen	330
dd) Ordnungswidrigkeiten	331

g) Stellungnahme zum Gesetzentwurf eines Medienstaatsvertrags	331
aa) Zur Schaffung eigens für Medienintermediäre geltender Regelungen	331
bb) Zur Legaldefinition	333
(1) Begriffsschöpfung	333
(2) Kritik an Bestandteilen der Legaldefinition	334
(3) Erfordernis von Regelbeispielen	335
(4) Fehlender Bezug auf die algorithmische Funktionsweise	336
(5) Zwischenfazit zu bb)	337
cc) Zur Transparenzvorschrift	337
(1) Geeignetheit	338
(2) Stellungnahme	339
(3) Zwischenfazit zu cc)	341
dd) Zur Diskriminierungsfreiheit	341
(1) Normbestandteile	343
(a) Anwendungsbereich	343
(b) Begriff der Diskriminierung	344
(c) Anknüpfung an „journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote“	345
(d) Objektives Verständnis der Regelung	346
(2) Operationalisierbarkeit	347
(3) Zwischenfazit zu dd)	349
ee) Zum Verfahrensrecht	350
(1) Zur Beschwerdebefugnis	350
(2) Zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten	351
(3) Zur Satzungsbefugnis	352
ff) Zwischenfazit zu g)	353
h) Zwischenfazit zu 3.	354
4. Weitergehende Regulierungsansätze zur Vielfaltssicherung	355
a) Pluralisierungsverpflichtungen	356
aa) Inhalt des Regelungsvorschlags	356
bb) Bewertung	357
(1) Verfassungsmäßigkeit	357
(a) Grundrechte der Anbieter von Medienintermediären	357
(b) Informationsfreiheit der Nutzer	360

(c) Meinungsverbreitungs- bzw. Medienfreiheit der Anbieter von Informationsinhalten	362
(d) Zwischenfazit zu (1)	363
(2) Praktische (Umsetzungs-)Bedenken	363
cc) Zwischenfazit zu a)	365
b) Zwei-Säulen-Modell	366
aa) Inhalt des Regelungsvorschlags	366
bb) Bewertung	367
c) <i>Opt-In-</i> bzw. <i>Opt-Out-</i> Schalter	370
d) Vielfaltssichernde Generalklausel	371
aa) Inhalt des Regelungsvorschlags	372
bb) Bewertung	373
e) (Ko-)Regulierte Selbstregulierung	375
f) Öffentlich-rechtliche Medienintermediäre	376
5. Gesamtwürdigung der Handlungsoptionen	379
VII. Fazit zu B.	381
C. Zusammenfassung des Kapitels 4	382
Kapitel 5 – Fazit und Ausblick	385
Literaturverzeichnis	393
Verzeichnis der zitierten Berichte, Mitteilungen, Stellungnahmen sowie Positionspapiere von Behörden, Parteien, Arbeitsgruppen, Verbänden und Unternehmen	425

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
a.D.	außer Dienst
a.F.	alte Fassung
a.M.	am Main
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz/ Absätze
Admin. L. Rev.	Administrative Law Review
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht
allg.	allgemein/ allgemeines/ allgemeine/ allgemeiner
Annual Rev.	Annual Review of Sociology
Antitrust L. J.	Antitrust Law Journal
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich/e
AVMD-RL	Richtlinie über audiovisuelle Medien, RL 2010/13/EU
AVMD-ÄndRL	Richtlinie zur Änderung der Richtlinie über audiovisuelle Medien, RL 2018/1808/EU
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGh	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band

Abkürzungsverzeichnis

BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckRS	Beck-Online Rechtsprechung
Begr.	Begründer/ Begründung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BLK	Bund-Länder-Kommission zur Medienkonvergenz
BMJ	Bundesminister der Justiz
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BReg.	Bundesregierung
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christliche Demokratische Union Deutschlands
COM	Dokument der EU-Kommission
CR	Computer und Recht
CR-HdB	Computerrechts-Handbuch
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern

d.h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
dpa	Deutsche Presse-Agentur
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung, VO (EU) 2016/679
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
E-Commerce-RL	Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, RL 2000/31/EG
Ed.	Edition
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EIT	Ethics and Information Technology
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Entsch.	Entscheidung(en)
epd medien	Evangelischer Pressedienst
ErwGr.	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz/ Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende
FAQ	Frequently Asked Questions
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FB	Fallbericht
FKVO	Fusionskontrollverordnung, VO (EG) Nr. 139/2004
Fn.	Fußnote

Abkürzungsverzeichnis

FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRCh	Grundrechte-Charta
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HBI	Hans-Bredow-Institut für Medienforschung
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.R.d.	im Rahmen des/ im Rahmen der
i.S.d.	im Sinne des/ im Sinne der
i.V.m.	in Verbindung mit
ICS	Information, Communication & Society
Inc.	Incorporated

insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
IS	Informatik-Spektrum
IT-R-HdB	Handbuch IT- und Datenschutzrecht
JoC	Journal of Communication
JoCLE	Journal of Competition Law and Economics
JoCMC	Journal of Computer-Mediated Communication
JöR	Jahrbuch für öffentliches Recht
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KEK	Kommission zur Ermittlung von Medienkonzentration
KOM	Dokument der EG-Kommission
Kommission	Europäische Kommission
KöZSuS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
krit.	kritisch
K&R	Kommunikation und Recht
LG	Landgericht
lit.	littera/ Buchstabe
LLC	Limited Liability Company
LPG	Landespressegesetz/ Landespressegesetze
LReg.	Landesregierung
m.Anm.	mit Anmerkung
m.M.	Mindermeinung
m.Verw.	mit Verweis
m.w.N.	mit weiterem Nachweis/ mit weiteren Nachweisen
MCS	Media, Culture & Society

Abkürzungsverzeichnis

Mio.	Million(en)
MJ	Medien Journal
MMR	Multimedia und Recht
MMR-HdB	Multimedia-Recht Handbuch
MP	Media Perspektiven
MStV-E	Medienstaatsvertragsentwurf
M&K	Medien- & Kommunikationswissenschaft
N.C. L. Rev.	North Carolina Law Review
NetzDG	Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechung-Report
NMS	New Media & Society
NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o.ä.	oder ähnliche/ oder ähnliches
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
PinG	Privacy in Germany
PM	Pressemitteilung

POQ	Public Opinion Quarterly
RÄndStV	Rundfunkänderungsstaatsvertrag
RefE	Referentenentwurf
RegBegr.	Regierungsbegründung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
RP	Rheinland-Pfalz
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RTL	Radio Television Luxemburg
RuF	Rundfunk und Fernsehen
S.	Satz/ Seite(n)
sog.	sogenannt/ sogenannte/ sogenanntes
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
st.	ständige
str.	streitig
teilw.	teilweise
TIS	The Information Society
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TÜV	Technischer Überwachungsverein
u.a.	und andere/ unter anderem
U.S./ US/ USA	United States (of America)/ Vereinigte Staaten (von Amerika)
UAbs.	Unterabsatz
UFITA	Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft

Abkürzungsverzeichnis

UGC	User Generated Content
URL	Uniform Resource Locator
v.	von/ vom
VAUNET	Verband Privater Medien e.V.
Var.	Variante
verb.	verbundene
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VO 1/2003	EU-Kartellverfahrensverordnung 1/2003, VO (EG) Nr. 1/2003
Vorb.	Vorbemerkung
VPRT	Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V.
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WD	Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WWW	World Wide Web
Yale JoLT	Yale Journal of Law and Technology
Yale JoR	Yale Journal of Regulation
z.B.	zum Beispiel
ZAK	Kommission für Zulassung und Aufsicht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGE	Zeitschrift für Geistiges Eigentum
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht

ZP	Zeitschrift für Politik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zeitschrift für Soziologie
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, Recht- sprechungsdienst
zust.	zustimmend
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Kapitel 1 – Einleitung

Die freie Meinungsbildung ist unverzichtbarer Wesenskern einer offenen Zivilgesellschaft; sie ist – in Anlehnung an die wohl bekanntesten Worte des BVerfG betreffend das Grundrecht der freien Meinungsäußerung – für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung „schlechthin konstituierend“.¹ Vor dem Hintergrund dieser herausragenden Bedeutung stellt auch die Gewährleistung der Funktionsbedingungen der freien Meinungsbildung ein nicht überschätzbares Kernanliegen des demokratisch verfassten Staates dar. Dieses zentrale Kernanliegen ist zugleich aber auch ein kontinuierliches, unterliegt die freie Meinungsbildung als kommunikativer Prozess² doch dem stetig fortschreitenden gesellschaftlichen Wandel.

In der heutigen Zeit nimmt vor allem die Digitalisierung in vielerlei Hinsicht maßgeblichen Einfluss auf den Prozess der freien Meinungsbildung: Mit der Entstehung des Internets sowie den darauf aufsetzenden Technologien und Diensten wurden vielfältige und neuartige Möglichkeiten zur Informationsgewinnung sowie Kommunikations- und Interaktionsformen eröffnet.³ Infolgedessen bilden sich Meinungen heutzutage nicht mehr ausschließlich bzw. primär durch die Rezeption tradierter (Leit-)Medien wie Presse und Rundfunk, stattdessen werden hierfür – mit zunehmender Tendenz – Informationsinhalte aus verschiedenen Online-Medien gewonnen.⁴ Hinzu treten (bislang) ausschließlich vermittelnde, nicht aber originär publizistisch tätige Online-Dienste, wie beispielsweise Suchmaschinen oder Soziale Netzwerkplattformen, die gemeinhin als „Intermediäre“ bezeichnet werden.⁵ Diese Intermediäre aggregieren und selektieren mithilfe von (Such- und Auswahl-)Algorithmen⁶ die im Internet verstreuten Informationen und machen ihren Nutzern somit die als rele-

1 BVerfGE 7, 198 (208): „Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarer Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt.“

2 BVerfGE 57, 295 (319): „Freie Meinungsbildung vollzieht sich in einem Prozeß der Kommunikation.“

3 Paal/Hennemann, JZ 2017, 641, 641; vgl. auch Dörr, Regulatorische Relevanz der Organisation massenhafter Individualkommunikation, 2019, S. 4, 13.

4 Paal/Hennemann, JZ 2017, 641, 641.

5 Zum Begriff „Intermediäre“ siehe Kap. 2, C. I.

6 Zur Definition von Algorithmen siehe nachfolgend in Fn. 391.

vant auserwählten (publizistischen) Inhalte zugänglich.⁷ Auf diese Weise prägen die digitalen Vermittlungs-Dienste maßgeblich „den Zugang zu und die Wahrnehmbarkeit von Informationen“ im Zeitalter der Digitalisierung,⁸ weshalb den Intermediären eine erhebliche Meinungsbildungsrelevanz⁹ sowie eine herausragende Rolle im freien Meinungsbildungsprozess¹⁰ zugeschrieben wird. Indes geht damit aber auch die Befürchtung einher, die Intermediäre könnten die Funktionsbedingungen der freien Meinungsbildung – insbesondere die Meinungsvielfalt – und somit in letzter Konsequenz die freiheitlich-demokratische Grundordnung nicht nur unerheblich gefährden.¹¹ Denn als zentrale Einrichtungen der Informationsvermittlung im Internet kommt den Intermediären die überaus wirkmächtige Stellung zu, darüber zu bestimmen, welche Informationen den Nutzern angezeigt und damit zur „freien“ Meinungsbildung zur Verfügung gestellt werden.¹² Auf diese Weise treffen die „Herrscher“ über die Algorithmen „wesentliche Auswahl- und Wertentscheidungen betreffend die angezeigten Informationen und damit (auch) für die in Ansehung der demokratischen Willensbildung zentrale Meinungsbildung.“¹³ Hieran anknüpfend hat nunmehr auch das BVerfG in der 15. Rundfunkentscheidung festgestellt, dass im Kontext der Digitalisierung und der Netz- und Plattformökonomie durchaus „die Gefahr [bestehe], dass – auch mithilfe von Algorithmen – Inhalte gezielt auf Interessen und Neigungen der Nutzerinnen und Nutzer zugeschnitten werden, was wiederum zur Verstärkung gleichgerichteter Meinungen“ führen könne.¹⁴

Mit diesen im Fortgang der Untersuchung noch näher zu betrachtenden Entwicklungen aufgeworfen sind für eine offene Zivilgesellschaft besonders essentielle Grundfragen betreffend die Sicherung der freien Meinungsbildung im Zeitalter der Digitalisierung. Insbesondere gilt es angesichts der den Intermediären zugeschriebenen bedeutenden Rolle im sowie ihres Einflusses auf den Prozess freier Meinungsbildung zu klären, ob

7 Statt vieler *Müller-Terpitz*, AfP 2017, 380, 380.

8 *Paal*, MMR 2018, 567, 567.

9 Zur Meinungsbildungsrelevanz der „Intermediäre“ siehe *Kap. 2, C. II*.

10 Zur Rolle der „Intermediäre“ für die Meinungsbildung siehe *Kap. 2, C. III*.

11 Siehe nur *Schemmel*, *Der Staat* 57 (2018), 501, 503, m.Verw. auf *Taplin*, *Move fast and break things*, 2017. Zu den von „Intermediären“ ausgehenden Gefährdungspotentialen für die Meinungsbildung siehe *Kap. 2, C. IV*.

12 Insofern werden Intermediäre regelmäßig auch als *Gatekeeper* bezeichnet. Siehe zur *Gatekeeper*-Funktion der Intermediäre *Kap. 2, C. III. 2. b)*.

13 *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641, 641.

14 BVerfGE 149, 222 (Rn. 79) = MMR 2018, 731 (734) (m.Anm. Holznagel).

und inwieweit damit tatsächlich (konkrete) Gefahren(-potentiale) verbunden sind, ob sich hieraus ein Gewährleistungsauftrag des Staates ergibt,¹⁵ die Funktionsbedingungen freier Meinungsbildung bei Intermediären zu sichern und inwiefern ein hierzu geeigneter Rechtsrahmen *de lege lata* besteht¹⁶ bzw. *de lege ferenda* implementiert werden kann¹⁷ – oder sogar muss.

A. Gegenstand der Untersuchung

Die freie Meinungsbildung, der Wandel derselben unter dem Einfluss der Digitalisierung im Allgemeinen und der Intermediäre im Besonderen sowie die mit der Wirkmacht der Intermediäre einhergehenden Fragestellungen betreffend die Gefährdungen und die damit möglicherweise notwendig gewordene einfach-gesetzliche (Ab-)Sicherung der Funktionsbedingungen der freien Meinungsbildung stellen die zentralen Untersuchungsgegenstände der vorliegenden Arbeit dar. Für die als Ausgangspunkt der Bearbeitung notwendige Darstellung der Grundlagen der Meinungsbildung sowie für die Untersuchung des Wandels des freien Meinungsbildungsprozesses im digitalen Zeitalter sind in interdisziplinärer Hinsicht unter anderem auch medien- sowie kommunikationswissenschaftliche Erkenntnisse in die Betrachtung miteinzubeziehen. Die Erfassung der mit den Intermediären aufgekommenen Problemstellungen in rechtlicher Hinsicht erfordert eine intensive Auseinandersetzung sowohl mit den Möglichkeiten und Grenzen des medienrechtlichen Ordnungsrahmens zur Sicherung der freien Meinungsbildung und Meinungsvielfalt als auch und gerade mit der europa- und verfassungsrechtlichen Dimension der Vielfaltssicherung. Denn der in dieser Arbeit gesetzte Themenschwerpunkt der vielfaltssichernden Regulierung der Intermediäre *de lege lata* und *de lege ferenda* wirft wesentliche europa- und grundrechtstheoretische Fragestellungen auf – sowohl hinsichtlich eines etwaigen gesetzgeberischen Auftrags zur Vielfaltssicherung als auch mit Blick auf das mehrpolige Spannungsfeld von „Intermediären, Rezipienten und dem gesamtgesellschaftlichen Interesse an Meinungs[vielfalt]“.¹⁸ Nicht zuletzt macht die Aktualität der Debatte um eine potentielle gesetzgeberische Regulierung der Intermediäre zum

15 Ausf. hierzu siehe Kap. 3, B. II.

16 Ausf. hierzu siehe Kap. 4, A.

17 Ausf. hierzu siehe Kap. 4, B.

18 Paal/Hennemann, JZ 2017, 641, 648.

Zwecke der Vielfaltssicherung eine Beachtung einschlägiger politischer Beiträge notwendig.

Die Gewährleistung der freien Meinungsbildung ist insbesondere aufgrund ihrer herausgehobenen Bedeutung für den freiheitlich-demokratischen Staat seit jeher zentraler Untersuchungsgegenstand diverser rechtswissenschaftlicher Abhandlungen. Wenig überraschend ist die Sicherung der Vielfalt von Meinungen und des Meinungsbildungsprozesses daher auch bereits im Kontext der Digitalisierung unter verschiedenen Gesichtspunkten tiefgehend juristisch beleuchtet worden.¹⁹ Ferner existieren auch in Bezug auf spezifische Arten von Intermediären vereinzelte juristische Arbeiten, die sich etwa mit der Meinungsmacht im Zusammenhang mit Suchmaschinen²⁰ oder mit Sozialen Netzwerkplattformen²¹ beschäftigen. Eine umfassende interdisziplinäre und rechtsgebietsübergreifende Betrachtung des mit der Digitalisierung aufgekommenen Phänomens der Intermediäre im Kontext der Sicherung der freien Meinungsbildung, insbesondere hinsichtlich der Analyse einer vielfaltssichernden Regulierung von Intermediären ist bislang allerdings noch nicht erfolgt^{22,23}. Lediglich das jüngst erschienene Werk von *Kellner*²⁴ behandelt ebenfalls manche der vorbenannten Themenschwerpunkte, untersucht aber die in der hiesigen Arbeit zentrale Frage nach der Regulierung der Intermediäre *de lege ferenda* primär vor dem Hintergrund des US-amerikanischen Rechts und lässt

19 Siehe beispielhaft zu unterschiedlichen Themenschwerpunkten *Bloch*, Meinungsvielfalt contra Medienmacht, 2013; *Falke*, Schutz der Meinungsvielfalt, 2012; *Sommerhoff*, Meinungsvielfalt und Medienkonvergenz, 2013.

20 Siehe *Hartl*, Suchmaschinen, 2017.

21 Siehe *Pille*, Meinungsmacht, 2016; siehe ferner aus verfassungsrechtlicher Perspektive *Knebel*, Drittwirkung der Grundrechte, 2018.

22 Zu kürzeren Beiträgen zur Thematik siehe *Cornils*, AfP 2018, 377; *Dörr*, Regulatorische Relevanz der Organisation massenhafter Individualkommunikation, 2019; *Müller-Terpitz*, AfP 2017, 380; *Paal*, Intermediäre, 2018; *ders.*, MMR 2018, 567; *ders./Hennemann*, JZ 2017, 641; *Schulz/Dankert*, Informationsintermediäre, 2016.

23 So weist *Drexl*, ZUM 2017, 529, 536, zutreffend darauf hin, dass „die medienrechtliche Debatte über die Regulierung der Nachrichtenvermittlung über Informationsintermediäre [...] gerade erst begonnen“ hat. Beachtung verdient indes die Monographie von *Mengden*, Aufmerksamkeitsregulierung, 2018, der innerhalb seiner Untersuchungen jedoch – bewusst – weder auf die aus hiesiger Sicht essentiellen Fragen eingeht, wie Intermediäre verfassungsrechtlich einzuordnen sind und welche Folgen sich hieraus insb. für eine vielfaltssichernde Regulierung ergeben (siehe *ders.*, S. 8) noch eine ausf. Darstellung und Bewertung von Regelungsvorschlägen unternimmt (siehe hierzu beispielhaft *ders.*, S. 360 [Fn. 423]). Gerade hieran möchte die vorliegende Untersuchung ansetzen.

24 *Kellner*, Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019.

damit insbesondere an dieser Stelle Raum für eine ausführliche Darstellung und Bewertung nationaler Handlungsoptionen. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist daher gerade die umfassende Betrachtung der Intermediäre im Prozess der freien Meinungsbildung, die Einordnung dieser digitalen Vermittlungsdienste in das verfassungsrechtliche Grundrechtsgefüge sowie die damit eng verbundene Thematik, ob und inwieweit angesichts der – potentiell – gefahrenbegründenden Auswirkungen der Intermediäre auf den freien Meinungsbildungsprozess eine gesetzgeberische Regulierung zur Vielfaltssicherung angezeigt ist und wie eine solche – im nationalen Recht – ausgestaltet werden könnte.

B. Thematische Ein- und Ausgrenzungen

Das vorstehend dargestellte umfassende Erkenntnisinteresse zwingt zugleich zur Vornahme thematischer Ein- und Ausgrenzungen. Vor dem Hintergrund der herausgehobenen Bedeutung der Intermediäre für den freien Meinungsbildungsprozess ist in der hiesigen Arbeit mit Blick auf die – vorstehend nur angerissenen – von den Intermediären ausgehenden Gefährdungspotentiale für die freie Meinungsbildung eine Präzisierung notwendig. Denn innerhalb der – (rechts-)wissenschaftlichen wie auch gesamtgesellschaftlichen – Diskussion um von Intermediären herrührende vielfaltsverengende Gefahren besteht nicht zuletzt auch aufgrund einer teilweise unpräzisen Berichterstattung in den Medien eine undifferenzierte Gemengelage. So werden innerhalb der Debatte um eine Sicherung der Meinungsvielfalt im Kontext der Intermediäre vielfach Begrifflichkeiten wie „Filterblasen“, „Echokammern“, „Fake News“ und „Social Bots“ bemüht, ohne dass eine hinreichende Kontextualisierung dieser Phänomene erfolgt.²⁵

Grundlegend ist im Rahmen des Diskurses über potentielle Gefahren für die freie Meinungsbildung im Kontext der Intermediäre zu unterscheiden zwischen solchen Gefährdungspotentialen, die sich ergeben können aus unmittelbaren Eingriffen der Intermediäre in die Kommunikations-

25 Siehe hierzu *Meyer-Resende*, FAZ v. 14.8.2019, Nr. 187, S. 11, der sich aufgrund der teilw. undifferenzierten Debatte um eine Sortierung der Problemfelder bemüht.

freiheit ihrer Nutzer,²⁶ aus einer gefahrenträchtigen Nutzung der digitalen Vermittlungsdienste durch Dritte²⁷ sowie auch und gerade aus der auf Algorithmen basierenden Funktionsweise der Intermediäre.²⁸ Innerhalb der vorliegenden Untersuchung sollen ausschließlich die letztgenannten, durch die algorithmusbasierte Funktionsweise begründeten Gefährdungspotentiale im Fokus stehen. Dieser Beschränkung auf die potentiell aus der algorithmusbasierten Funktionsweise resultierenden Gefahren liegt deren überaus wirkungsbezogene Bedeutung für den freien Meinungsbildungsprozess zugrunde. In der Konsequenz beschränkt sich die hiesige Arbeit im Fortgang zugleich auch auf eine Analyse lediglich derjenigen Normenregime, die diese spezifischen Gefährdungspotentiale der Intermediäre möglicherweise zu adressieren und zu verhindern vermögen. Gleichsam ist daran anschließend lediglich auf solche Regulierungsoptionen für Intermediäre einzugehen, die auf eine Einhegung dieser auf der Funktionsweise beruhenden Gefährdungspotentiale abzielen.

C. Gang der Untersuchung

Für die sachgerechte Beurteilung der Rolle der Intermediäre im freien Meinungsbildungsprozess und der damit einhergehenden Frage nach der einfach-gesetzlichen Regulierung(-sbedürftigkeit) zum Zwecke der Vielfaltssicherung ist im Ausgangspunkt eine allgemeine Darstellung der Meinungsbildung im Kontext der Digitalisierung unerlässlich. Dementsprechend nimmt die inhaltliche Bearbeitung – im Anschluss an dieses erste Kapitel – ihren Anfang in Kapitel zwei, in dem zunächst die Grundlagen der freien Meinungsbildung insbesondere (auch) anhand medien- und kommunikationswissenschaftlicher Erkenntnisse dargestellt und begriff-

26 Gefährdungspotentiale können hier insb. bei *Social Media*-Angeboten in Form von Teilnahmeverboten oder in einem *Upload*-Filter bestehen, siehe dazu ausf. *Pille*, Meinungsmacht, 2016, S. 314 ff.

27 Hierzu gehört insb. das Verbreiten von „*Fake News*“ oder der Einsatz solchen „*Fake News*“ Vorschub leistenden „*Social Bots*“, siehe hierzu insg. *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641, 644 m.w.N.; einführend zu „*Fake News*“ siehe *Reinbold*, SPIEGEL Online v. 12.1.2017; ferner *Holznagel*, MMR 2018, 18 ff.; *Królikowski/Loebel*, IS 2017, 367 ff.; ausf. zur rechtlichen Einordnung von „*Social Bots*“ siehe *Dankert/Dreyer*, K&R 2017, 73 ff.; *Libertus*, ZUM 2018, 20 ff.; *Milker*, ZUM 2017, 216 ff.

28 Hierzu zählen insb. die benannten Phänomene der „*Filterblasen*“ und „*Echokammern*“; ausf. zu diesen Gefährdungspotentialen siehe *Kap. 2, C. IV*.

lich konkretisiert werden. Daran anschließend ist in einem zweiten Schritt zu untersuchen, ob und inwieweit das Aufkommen des Internets und die damit verbundenen technologischen Entwicklungen im Allgemeinen auf die Voraussetzungen der freien Meinungsbildung einwirken. Schließlich wird der Blick in einem dritten Abschnitt gerichtet auf den zentralen Untersuchungsgegenstand der Intermediäre, den es begrifflich zu erläutern sowie von vergleichbaren (Online-)Medien abzugrenzen gilt. Hierbei wird in Ansehung einer bislang der (rechts-)wissenschaftlichen Literatur erman- gelnden (Legal-)Definition der Versuch unternommen, eine auch und gerade für eine potentiell zukünftige Regulierung taugliche Begriffsbestimmung herauszuarbeiten. Sodann erfolgt eine ausführliche Erörterung der Relevanz der Intermediäre im Prozess der freien Meinungsbildung, die auch eine Berücksichtigung wirtschaftlicher Relevanzfaktoren erfordert. Schließlich werden daran anknüpfend die sowohl positive Rolle der Intermediäre im als auch die potentiell negativen, gefahrenbegründenden Auswirkungen der algorithmusbasierten Funktionsweise der Intermediäre auf die freie Meinungsbildung und Meinungsvielfalt analysiert, sodass im Ergebnis die Ausgangslage für eine potentielle (medien-)rechtliche Regulierung zur Vielfaltssicherung erkennbar wird.

Im weiteren Verlauf der Arbeit ist sodann in einem dritten Kapitel die europa- und verfassungsrechtliche Dimension der Vielfaltssicherung in den Blick zu nehmen, um den für einen die freie Meinungsbildung gewährleistenden Erlass von Regelungen vorgegebenen übergeordneten Referenzrahmen transparent zu machen. Hierbei wird zunächst aufgezeigt werden, dass der Meinungs- und Medienvielfalt innerhalb der EU ein bedeutender Stellenwert zugeschrieben wird, die Organe der Union indes nicht zur vielfaltssichernden Gesetzgebung ermächtigt sind. Vor diesem Hintergrund rückt das nationale Verfassungsrecht in den Mittelpunkt der Betrachtung, welches es sowohl hinsichtlich der grundrechtlichen Verortung der Intermediäre als auch betreffend die daraus resultierenden Vorgaben für eine potentielle vielfaltssichernde Intermediärsregulierung zu beleuchten gilt. Letzteres macht vor allem die Auseinandersetzung mit der vom BVerfG zur Rundfunkfreiheit entwickelten, nicht unumstrittenen Ausgestaltungsdogmatik notwendig. Im Rahmen dieser Untersuchung ist zunächst das verfassungsgerichtliche Dogma der „dienenden Freiheit“ und der damit begründete Ausgestaltungsauftrag an den bzw. die Gesetzgeber zu erörtern, bevor anschließend in einer eigenen Stellungnahme unter Inbezugnahme der Erkenntnisse aus dem dritten Abschnitt des zweiten Kapitels für eine Erstreckung dieses Ausgestaltungsauftrags auf die Intermediäre plädiert wird. Schließlich spielt im verfassungsrechtlichen Kontext der

Vielfaltssicherung nicht zuletzt auch die Frage nach einer Grundrechtsbindung der Intermediäre eine bedeutende Rolle, die in dem das Kapitel abschließenden Abschnitt betrachtet wird.

Auf Grundlage und am Maßstab der in den vorangegangenen Kapiteln herausgearbeiteten Ergebnisse erfolgt in einem vierten Kapitel die konkrete Auseinandersetzung mit der rechtsgebietsübergreifenden einfach-gesetzlichen Vielfaltssicherung bei Intermediären *de lege lata* und *de lege ferenda*. Die zur Offenlegung einer regulatorischen Schutzlücke zunächst erforderliche Ausleuchtung des bestehenden, der Gewährleistung der Funktionsbedingungen der freien Meinungsbildung (zumindest mittelbar) dienenden Ordnungsrahmens, respektive die Untersuchung des Kartell- und Medienordnungsrechts, wird aufzeigen, dass die Intermediäre bislang von den existierenden vielfaltssichernden Bestimmungen nicht (hinreichend) gefährungsadäquat erfasst werden. Diese Erkenntnis rechtfertigt die sich anschließende Analyse allfälliger Handlungsoptionen zur vielfaltssichernden Regulierung von Intermediären, wobei jedoch zunächst wesentliche Vorfragen hinsichtlich der Rahmenbedingungen eines solchen gesetzgeberischen Tätigwerdens zu klären sind. So vergegenwärtigen diese voranzustellenden Ausführungen das allgemeine Regulierungsziel – die Sicherung der Meinungsvielfalt und der freien Meinungsbildung – und zeigen zudem die Gesetzgebungskompetenz, die Anwendbarkeit nationalen Rechts im Internet und die Anknüpfungspunkte sowie die maßgeblichen Handlungsparameter und Grenzen der vielfaltssichernden Regulierung von Intermediären auf. Insbesondere Letzteres hebt das grundrechtlich mehrseitige Spannungsverhältnis zwischen Intermediären, Nutzern und Inhaltenanbietern hervor, welches es im Rahmen der anschließend erfolgenden Bewertung der verschiedenen Regelungsoptionen stets im Blick zu behalten gilt. Endlich werden sowohl konkrete Fortentwicklungspotentiale bestehender Normenregime als auch (grundlegend) neuartige *de lege ferenda*-Vorschläge einer Regulierung von Intermediären zum Zwecke der Gewährleistung der freien Meinungsbildung und Meinungsvielfalt dargestellt und im Hinblick auf deren Eignung zur Vielfaltssicherung bewertet. Abschließend wird im Rahmen einer würdigenden Gesamtbetrachtung ein konkreter Regelungsvorschlag unterbreitet.

Innerhalb des die vorliegende Arbeit abschließenden fünften Kapitels erfolgt eine Synthese der gefundenen Ergebnisse sowie ein Ausblick auf die (potentiell) zukünftigen Herausforderungen und Möglichkeiten für die Sicherung der freien Meinungsbildung und damit einer offenen Zivilgesellschaft.

D. Ziel der Untersuchung

Das vorrangige Untersuchungsziel dieser Arbeit bildet vor dem Hintergrund der herausgehobenen Bedeutung der freien Meinungsbildung für die offene Zivilgesellschaft und den für diese bestehenden, von Intermediären ausgehenden Gefahren(-potentiale) die Herausarbeitung einer effektiven, gleichsam angemessenen Regulierungsoption. Die hierfür zu beantwortende erkenntnisleitende Fragestellung nach dem „Ob“ und dem „Wie“ einer vielfaltssichernden Regulierung von Intermediären erfordert – wie voranstehend beschrieben – eine umfassende und systematische Ausleuchtung sowohl des Phänomens der Intermediäre im Kontext der freien Meinungsbildung als auch der verfassungs- und einfach-rechtlichen Dimensionen der Vielfaltssicherung. Insgesamt bezweckt die Untersuchung damit einen aus rechtswissenschaftlicher Sicht klärenden Beitrag zu leisten zum aktuell innerhalb der Medienpolitik geführten Diskurs über die gefährungsadäquate Regulierung von Intermediären zur Sicherung der freien Meinungsbildung, welche aber auch und gerade in Ansehung der durch die Digitalisierung vorangetriebenen Transformationsprozesse zukünftig weiterhin Gegenstand rechtswissenschaftlicher und rechtspolitischer Untersuchungen bleiben wird. Hierfür soll die vorliegende Arbeit eine taugliche Basis bilden.

Kapitel 2 – Meinungsbildung und Digitalisierung

In diesem interdisziplinären Kapitel der Arbeit wird ein umfassender Blick auf die freie Meinungsbildung im Zeitalter der Digitalisierung geworfen. Übergreifendes Ziel ist es, anhand der kommunikations- und rechtswissenschaftlichen Erkenntnisse herauszuarbeiten, wie sich die Meinungsbildung im Laufe der Zeit gewandelt hat und welchen Einfluss das Internet im Allgemeinen sowie die Intermediäre im Besonderen auf den Prozess der freien Meinungsbildung und auf die Meinungsvielfalt nehmen. Hierzu sollen zunächst die Grundlagen der Meinungsbildung in ihren relevanten Einzelheiten erläutert werden (A.), auf die im weiteren Verlauf der Untersuchung stetig zurückzugreifen sein wird. Daraufhin wird in einem nächsten Schritt analysiert, ob und inwieweit das Internet Veränderungen der Meinungsbildung und der (Meinungs-)Vielfalt bewirkt sowie welche Relevanz dem Internet innerhalb des Meinungsbildungsprozesses zukommt (B.). Sodann ist in dem dieses Kapitel abschließenden Abschnitt der Hauptbetrachtungsgegenstand der Untersuchung – die Intermediäre – in den Blick zu nehmen und insbesondere deren Relevanz und Rolle im sowie deren Auswirkungen auf den Meinungsbildungsprozess zu beleuchten (C.). Insgesamt soll damit im Ergebnis der Boden bereitet werden für die Beantwortung der zentralen Fragen der Arbeit nach der Regulierung(-sbedürftigkeit) der Intermediäre zum Zwecke der Sicherung der Meinungsvielfalt im Internet und damit der Funktionsbedingungen der freien Meinungsbildung.

A. Grundlagen der Meinungsbildung

Die Untersuchung des Einflusses von Intermediären auf den freien Meinungsbildungsprozess und auf die Meinungsvielfalt im digitalen Zeitalter setzt im Ausgangspunkt voraus, die Grundlagen der Meinungsbildung im für die Forschungsfrage notwendigen Umfang auszuleuchten. Es erfolgt in diesem Abschnitt daher eine unabdingbare Auseinandersetzung mit den kommunikations- und rechtswissenschaftlichen Erkenntnissen betreffend die freie Meinungsbildung und deren Voraussetzungen. Hierzu wird zunächst auf die für die Meinungsbildung besonders relevante (politische) Öffentlichkeit (I.) sowie auf die grundlegende Unterscheidung zwischen

öffentlicher und individueller Meinung und Meinungsbildung (II.) eingegangen. Sodann sind die Rolle der Individual- und Massenkommunikation (III.) sowie der Einfluss der für die Massenkommunikation notwendigen Massenmedien im Hinblick auf die individuelle und öffentliche Meinungsbildung und den freiheitlich-demokratischen Staat (IV.) herauszuarbeiten. Erforderlich ist schließlich die Untersuchung des Verhältnisses zwischen der freien Meinungsbildung und der (Meinungs-)Vielfalt (V.).

I. Öffentlichkeit

Die Meinungsbildung vollzieht sich in der und durch die (politische) Öffentlichkeit.²⁹ In Ansehung dieses Befunds ist die Öffentlichkeit elementarer Grundstein für den Prozess der demokratischen Meinungsbildung, denn „ohne Öffentlichkeit gibt es keine Zivilgesellschaft; keine Demokratie; keine öffentliche Meinung; keine Debattenkultur und damit [auch] keine moderne Politik“.³⁰ Für das Verständnis des Meinungsbildungsprozesses ist es somit im Ausgangspunkt unabdingbar zu klären, was unter dem Begriff der (politischen) Öffentlichkeit zu verstehen ist.

1. Konzeptionen von Öffentlichkeit

Dabei gilt es zunächst zu konstatieren, dass der Begriff der „Öffentlichkeit“ sowohl in der Publizistik- und Kommunikationswissenschaft als auch im rechtswissenschaftlichen Diskurs unterschiedlich gehandhabt wird.³¹ In der Konsequenz bestehen innerhalb der verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen unterschiedliche Konzeptionen von Öffentlichkeit.³² Wenngleich eine ausführliche Analyse sämtlicher Konzeptionen nachfolgend

29 *Lobigs/Neuberger*, Meinungsmacht im Internet, 2018: „politische Öffentlichkeit als Ort der Meinungsbildung.“; vgl. bereits *Neuberger/Lobigs*, Vielfaltssicherung, 2010, S. 15; zu einer kommunikationswissenschaftlichen Analyse der politischen Öffentlichkeit siehe *Gerhards*, in: Neidhardt (Hrsg.), 1994, S. 77 ff.

30 *Worms/Gusy*, DuD 2012, 92, 95; vgl. auch *Jestaedt*, AöR (126) 2001, 204, 215 m.w.N.: „Die freiheitliche Demokratie ist eine Öffentliche – oder sie ist nicht.“

31 Zur kommunikationswissenschaftlichen Perspektive siehe *Donges/Jarren*, Politische Kommunikation, 2017, S. 75 ff.; zur rechtswissenschaftlichen Perspektive siehe *Ingold*, Der Staat 56 (2017), 491, 495 ff.; *Worms/Gusy*, DuD 2012, 92 ff.

32 *Ingold*, Der Staat 56 (2017), 491, 493.

nicht geleistet werden kann und soll,³³ so ist aber doch das für die Meinungsbildung relevante Verständnis von Öffentlichkeit herauszuarbeiten.³⁴

Im Ausgangspunkt kann – dem in der Antike³⁵ aufgekommenen – sphärenbezogenen Öffentlichkeitsverständnis folgend unter Öffentlichkeit eine *Agora* bzw. ein *Forum* für gemeinsames politisches Handeln der Bürger verstanden werden.³⁶ Die Öffentlichkeit wurde somit ursprünglich als (rein) gegenständlicher Raum bzw. Ort betrachtet, der für jedermann zugänglich sein und der kommunikativen Interaktion zwischen den Bürgern offenstehen sollte.³⁷

An diese tradierten Überlegungen anknüpfend bildet aus moderner kommunikationswissenschaftlicher Perspektive Öffentlichkeit ein „normatives Postulat“,³⁸ das den Überlegungen von *Habermas* folgend „am ehesten [beschrieben werden kann] als ein Netzwerk für Kommunikation von Inhalten und Stellungnahmen, also von Meinungen“,³⁹ das eine diskursive Meinungs- und Willensbildung eines grundsätzlich un abgeschlossenen Publikums⁴⁰ ermöglicht.⁴¹ Öffentlichkeit ist somit ein „relativ frei zugängliches Kommunikationsfeld, in dem ‚Sprecher‘ mit bestimmten Thematisierungs- und Überzeugungstechniken versuchen, über die Vermittlung von Kommunikatoren bei einem Publikum Aufmerksamkeit und Zustimmung für bestimmte Themen und Meinungen zu finden“,⁴² mithin ein Kommunikationssystem, „in dem Themen und Meinungen [...] gesammelt (*Input*), [...] verarbeitet (*Throughput*) und [...] weitergegeben (*Output*) wer-

33 Ausf. dazu siehe *Ingold*, *Der Staat* 56 (2017), 491, 493 ff.

34 Es soll aufgrund dieser Fokussierung auf die für die Meinungsbildung relevante Öffentlichkeit nicht die klassische Abgrenzung von Öffentlichkeit und Privatheit untersucht werden, siehe dazu aber *Gusy u.a.*, *JöR* 64 (2016), 385, 405 ff.; *Worms/Gusy*, *DuD* 2012, 92 ff. Zu der mit dieser Abgrenzungsfrage im Zusammenhang stehenden Sphärentheorie des BVerfG siehe etwa BVerfGE 6, 32 (41); 27, 344 (350 f.); 32, 373 (378 f.); 33, 367 (376); 89, 69 (82f.).

35 Der Antike lag das Verständnis der Entgegensetzung von *oikos* und *polis* zugrunde, siehe *Ingold*, *Der Staat* 56 (2017), 491, 494; *Kutschka/Thomé*, *Grundrechtsschutz*, 2013, S. 19; *Rosenzweig*, in: Seubert/Niessen (Hrsg.), 2010, S. 25 ff.

36 *Ingold*, *Der Staat* 56 (2017), 491, 494; *Wi. Schulz*, *Kommunikation*, 2011, S. 117

37 *Wi. Schulz*, *Kommunikation*, 2011, S. 117

38 *Donges/Jarren*, *Politische Kommunikation*, 2017, S. 76.

39 *Habermas*, *Faktizität und Geltung*, 2019, S. 436.

40 Zur Offenheit des Diskurses siehe *Peters*, in: Neidhardt (Hrsg.), 1994, S. 46 f.

41 *Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 2015, S. 38 f., 97 f.; zum Ganzen siehe *Ingold*, *Der Staat* 56 (2017), 491, 495.

42 *Neidhardt*, in: Neidhardt (Hrsg.), 1994, S. 7.