

URS SAXER

Von den Medien zu den Plattformen

*Schriften zum Medienrecht
und Kommunikationsrecht*

12

Mohr Siebeck

Schriften zum Medienrecht und Kommunikationsrecht

Herausgegeben von

Christian von Coelln, Karl-Nikolaus Peifer
und Karl-Eberhard Hain

12



Urs Saxer

Von den Medien zu den Plattformen

Die Regulierung öffentlicher Kommunikation
im Zeichen der digitalen Revolution

Mohr Siebeck

Urs Saxer, geboren 1957; Studium an der Universität Zürich; 1988 Promotion; 1991/92 LL.M. Studium Columbia University, NYC; seit 1992 Lehraufträge an der Universität Zürich, 1997–1999 zusätzliche Lehrstuhlvertretung Universität St. Gallen; 1995 Aufnahme einer selbständigen Anwaltstätigkeit; 2000 Habilitation (Zürich); 2000–2008 zusätzliche Lehraufträge an der Eidgenössischen Technischen Hochschule (ETH) und Lehrstuhlvertretung an der Universität Basel; seit 2000 Partner einer Zürcher Anwaltskanzlei; 2008 Ernennung zum Professor für Völkerrecht, Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Medienrecht (Zürich).

Eine elektronische Version dieses Buches ist dank der Unterstützung von Bibliotheken, die mit Knowledge Unlatched zusammenarbeiten, frei verfügbar. KU ist eine gemeinschaftliche Initiative, die darauf abzielt, qualitativ hochwertige Bücher im öffentlichen Interesse frei zugänglich zu machen. Weitere Informationen über diese Initiative finden Sie unter www.knowledgeunlatched.org.

ISBN 978-3-16-162241-0 / eISBN 978-3-16-162324-0

DOI 10.1628/978-3-16-162324-0

ISSN 2512-7365 / eISSN 2569-4359

(Schriften zum Medienrecht und Kommunikationsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Für Renata, Daniel und Michael

Vorwort

„Es ist [...] keine politische Richtungsentscheidung, sondern ein verfassungsrechtliches Gebot, eine Medienstruktur aufrechtzuerhalten, die den inklusiven Charakter der Öffentlichkeit und einen deliberativen Charakter der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung ermöglicht.“¹

Das Zitat von *Jürgen Habermas* verweist auf zentrale Probleme. Kann eine derartige Medienstruktur mit den von *Habermas* aus guten Gründen geforderten Qualitäten aufrechterhalten werden? Skepsis ist angebracht: Die Reise scheint in eine andere Richtung mit neuen Akteuren und ungewissen, nicht notwendigerweise verfassungsgeprägten Strukturen zu gehen. Die vorliegende Studie, welche mögliche Wege aufzeigt, basiert auf Arbeiten an zwei thematisch verwandten Abhandlungen sowie auf einem Vortrag am 21. Mai 2022 an der ersten gemeinsamen, digital durchgeführten und dem Ukraine-Krieg gewidmeten Veranstaltung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer (VDSrL) und der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht (DGIR) zu den Auswirkungen des Kriegs auf die Medien- und Kommunikationsordnung(en). Die geplanten Abhandlungen mit den Arbeitstiteln „Medienregulierung im Zeichen der digitalen Revolution“ bzw. „Verfassungsprobleme der Inhaltsregulierung öffentlicher Kommunikation“ scheiterten an der Komplexität der Problemstellungen und, daraus resultierend, am als Aufsatz nicht mehr publizierbaren Umfang. Erschwerend hinzu kamen die dynamischen, technischen, gesellschaftlichen, politischen und regulatorischen Entwicklungen im Bereich der digitalen öffentlichen Kommunikation. Es war und ist kaum möglich, wissenschaftlich mit diesen schnell ablaufenden Prozessen umfassenden Wandels, welche teilweise revolutionäre gesellschaftliche Umwälzungen mit kapillaren, bis zum Individuum reichenden Auswirkungen darstellen, wissenschaftlich vollumfänglich Schritt zu halten: Der Untersuchungsgegenstand, bestimmt auch von der unmittelbaren politischen Aktualität reichend von #MeToo über gendergerechte Sprachregelungen und Corona bis zum Ukraine-Krieg, rennt einem gewissermaßen permanent davon. Der wissenschaftlich denkende Mensch hinkt notwendigerweise hinterher: Analyse braucht Zeit.

Eine mögliche Lehre daraus ist Bescheidenheit in den Ambitionen. Dies gilt nicht unbedingt für das Thema: Die vorliegende Untersuchung fokussiert auf zentrale Entwicklungen und versucht, diese normativ einzufangen und in einen

¹ *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 67.

allgemeinen Rahmen zu stellen. Es gilt dies aber für die Art der Darstellung: Auf alle Problemstellungen vertieft einzugehen ist nicht möglich; die meisten könnten problemlos in Monografien abgehandelt werden. Es kann nur um die Darstellung der großen Linien gehen. Dies geschieht über erhebliche Strecken losgelöst vom positiven Recht. Eine Abhandlung z.B. auf der Basis des geltenden schweizerischen Rechts würde kurz ausfallen, denn Plattformregelungen fehlen ebenso wie allgemeine Regulierungen der digitalen öffentlichen Kommunikation. Dies ist in Deutschland, in Österreich und in der Europäischen Union nur teilweise anders. Ferner ist dies Teil und Resultat neuerer bzw. neuester Entwicklungen; diese Entwicklungen und ihre normativen Implikationen sowie Rahmenbedingungen stehen im Zentrum der Untersuchung.

Die gewählte Vorgehensweise mag man teilweise als topisch,² teilweise als eklektisch im Sinne des Rückgriffs auf unterschiedlichste Argumentationsmuster und Normenkomplexe bei der Problemlösungssuche bezeichnen. Es handelt sich auf jeden Fall um den Versuch, Regulierungsfragen nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch-lösungsorientiert zu analysieren. Zu den Schwierigkeiten zählt, dass die Probleme im Zusammenhang mit der normativen Gestaltung der öffentlichen Kommunikation auf ein Mehrebenensystem (noch) ohne kohärente Normierungen treffen. Diese sind, sofern sie überhaupt existieren, stark national geprägt und als Normen des Medienrechts teilweise veraltet oder inadäquat. Gemengelagen disparater Normenkomplexe herrschen vor; die normative Gestaltung des digitalen Wandels im Bereich der öffentlichen Kommunikation erweist sich als sehr schwierig. Kommunikation an sich ist sodann ein Phänomen, das sich der Normierung teilweise entzieht, zumal auch die Kommunikationsgrundrechte Schranken setzen. Als besonders komplex erweist sich der normative Umgang mit den Plattformen als den zentralen Schaltstellen privater und öffentlicher Kommunikation bzw. als Basiskommunikationsinfrastrukturen. Das Ausmaß tatsächlich gelebter bzw. erlebbarer Freiheit hängt sehr stark von deren Verhalten und deren Regulierungen ab. Die Gefahr ist real, dass diese aus eigenem Antrieb oder auf politischen Druck hin die Kommunikationsspielräume zunehmend automatisiert und mit künstlicher Intelligenz in einer Weise begrenzen, dass ein eingeschüchterter, vom Mainstream bestimmter Diskurs die Folge ist. Die Grundrechte müssen daher eine zentrale Rolle bei der Regulierung einnehmen, als Schranken ebenso wie als inhaltliche Fixsterne. Auch dies versucht die vorliegende Untersuchung aufzuzeigen.

Diese Studie wäre ohne den Gedankenaustausch mit Kolleginnen und Kollegen nicht möglich gewesen. Ihnen sei herzlich gedankt, ebenso Herrn Roman Kollenberg, Universität Bielefeld, der mich in der Schlussphase sehr stark beim Research und beim Editieren des Textes unterstützt hat, sowie Frau Dipl.-Jur.

² Vgl. hierzu auch *Kramer*, der die Topik mit Verweis auf *Viehweg* als „Techne des Problemthinkens“ in einer aporetischen Situation ohne Stütze im Gesetz bezeichnet, welche zu einem Problemlösungskatalog führt, *ders.*, *RabelsZ* 33 (1969), 1, 4 m.w.N.

Olga Lieder für die Erstellung des Sachregisters. Gedankt sei schließlich der Stiftung Pro Liberis et Virtute, Glarus (Schweiz), für einen namhaften finanziellen Beitrag an die Ausarbeitung und Publikation dieser Studie.

Zürich, Dezember 2022

Urs Saxer

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Kapitel 1: Öffentliche Kommunikation im Zeichen der digitalen Revolution	1
A. <i>Von den klassischen Medien zur entgrenzten öffentlichen Kommunikation</i>	1
B. <i>Die digitale Revolution und ihre Folgen</i>	4
I. Anpassungsdruck in der volatilen Gesellschaft	4
II. Der Weg zum globalen, kommunikativ vernetzten Dorf	5
III. Das Internet als globales sozio-technologisches System	7
1. Konvergenz, Entgrenzung und Globalisierung	7
2. Kommunikation als Totalphänomen in neuen Öffentlichkeiten	8
C. <i>Social Media – Plattformen und andere Informationsintermediäre: Emergenz einer globalen Kommunikationsinfrastruktur</i>	9
I. Die Macht der Intermediäre	9
II. Demokratisierter öffentlicher Diskurs	11
III. Emergenz einer globalen Kommunikationsinfrastruktur	13
D. <i>Regulatorische Herausforderungen: ein neuer normativer Rahmen für die digitale öffentliche Kommunikation</i>	13
Kapitel 2: Wandel der Regulierung: Von der Mediengesetzgebung zur normativen Gestaltung der digitalen öffentlichen Kommunikation	17
A. <i>Von den traditionellen Medien zu Social-Media-Plattformen</i>	17
I. Der Dominanzverlust traditioneller Medien	17
1. Neue Öffentlichkeit durch Social Media	17
2. Entstehung eines privat beherrschten, digitalen Kommunikations- und Mediensystems	18
3. Vom professionell moderierten Mediendiskurs zur algorithmusgesteuerten Aufmerksamkeitsbewirtschaftung	20
II. Folgen für die Medienregulierung	21

<i>B. Ausrichtung auf ein digital geprägtes Kommunikationsregulierungskonzept</i>	24
<i>I. Megatrends und ihre regulatorischen Auswirkungen</i>	24
1. Konvergenz	24
2. Internationalisierung, Globalisierung	25
3. Öffentliche Kommunikation als Regelungsgegenstand	26
<i>II. Regulierungsziele</i>	27
1. Schaffung eines normativen Rahmens für die öffentliche digitale Kommunikation	27
2. Umsetzung grundrechtlicher Gehalte, insbesondere der Kommunikationsfreiheit	28
3. Sicherung der Funktionsfähigkeit des Kommunikationssystems und der Kommunikationsinfrastruktur	31
4. Schutz von Rechtsgütern	34
5. Sicherstellung inhaltlicher Leistungen	37
6. Staatliche Gewährleistungsverantwortung für eine medial-kommunikative Grundversorgung: der Service Public	40
7. Schutz der inhaltlichen Vielfalt und des wirtschaftlichen Wettbewerbs	42
<i>III. Regulierungsrahmen</i>	46
1. Vorbemerkung	46
2. Auf der Suche nach der richtigen Regulierungsebene	46
a) Komplexität der Verhältnisse	46
b) Nationale Regulierungsebene und deren Grenzen	47
c) Globale Ebene	48
d) Ebene der regionalen Integrationsräume	49
e) Fazit: heterarchisch geprägtes Mehrebenensystem	49
3. Regulierungsadressaten	50
4. Regulierungsinstrumente	50
<i>C. Einfluss auf das nationale Recht</i>	52
<i>I. Verfassung</i>	52
1. Fortbestehender Geltungsanspruch	52
2. Lücken im Grundrechtsschutz	53
3. Unklar gewordene Kompetenzordnung	54
<i>II. Allgemeine Kommunikations- und Mediengesetzgebung</i>	55
<i>III. Infrastruktur- und Zugangsregelungen</i>	56
<i>IV. Regelung der kommunikativ-medialen Grundversorgung und anderer gemeinwohlorientierter Ziele</i>	58
1. Mediale Grundversorgung	58
2. Meinungs- und Informationsvielfalt	59
<i>V. Plattformregulierungen</i>	60
<i>VI. Marktregelungen</i>	62

VII. Sonderbestimmungen für einzelne Mediengattung?	65
VIII. Regulierungstechniken und -instrumente; (regulierte)	
Selbstregulierung	66
1. Determinanten	66
2. Soft Law; Selbstregulierung	67
 Kapitel 3: Inhaltsregulierungen der öffentlichen Kommunikation	 69
A. <i>Verfassungsrechtliche Problemlagen</i>	69
I. Kommunikationsgrundrechte, Rechtsgüterschutz und Öffentlichkeit	69
II. Demokratisierte Öffentlichkeit als Herausforderung	71
III. Digital aktualisierter Rechtsgüterschutz	73
IV. Private, insbesondere Plattformen als Gefahrenquelle von Rechtsgüterverletzungen	75
B. <i>Inhaltsschranken digitaler öffentlicher Kommunikation</i>	77
I. Verantwortung und Eigenregelungen der Plattformen	77
II. Fake News, Desinformation und Wahrheitspflicht	79
1. Fake News und Desinformation als Problem des öffentlichen Diskurses	80
2. Bekämpfung durch regulatorische Wahrheitspflichten?	82
a) Problematik	82
b) Regelungen einzelner Staaten: Deutschland und Singapur als Beispiele	86
c) Chilling Effect gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung von Fake News	89
d) Konstitutionelle Einwände gegenüber einer Wahrheitspflicht	90
e) Juristische Operationalisierbarkeit des Wahrheitsbegriffs als Schwierigkeit	93
3. Staatliche Propaganda und Desinformation	96
III. (Kriegs-)Propaganda und Hassrede als Bedrohung der Sicherheit	97
1. Das Problem	97
2. Völkerrechtliche Verbote der (Kriegs-)Propaganda und Hassrede	99
3. Maßnahmen der EU gegen russische Rundfunkprogramme und russische Medienverantwortliche vor und während des Ukraine-Kriegs	100
4. Beurteilung der Maßnahmen	102
a) Allgemeines	102
b) Urteil des EuG in der Rs. Kiselev v. Rat	104
c) Urteil des EuG in der Rs. RT France v. Rat	105

d) Würdigung	106
IV. Schutz der individuellen und kollektiven Persönlichkeit	106
1. Schutz der individuellen Persönlichkeit	106
2. Schutz der kollektiven Persönlichkeit	108
a) Hate Speech	108
b) Political Correctness	110
V. Erhalt der Vielfalt an Informationen und Meinungen	112
VI. Würdigung	115
<i>C. Komplexe Grundrechtsverhältnisse und deren mögliche Regulierung</i>	116
I. Grundrechtskonstellationen	116
1. Grundrechtsbeschränkungen durch Regulierungen von und gegenüber Plattformen	116
2. Grundrechtliche Horizontalwirkungskonstellationen v. Freiheit der Plattformen	118
II. Insbesondere zum Konzept der Schutzpflichten	122
III. Grundrechtstypische Gefährdungslagen als Grundlage einer Grundrechtsbindung insb. von Plattformen	124
1. Horizontalwirkung der Grundrechte – grundrechtstypische Gefährdungslagen	124
2. Parallelen zum Wettbewerbsrecht – Grundrechtsgefährdende Dominanz	125
3. Konzepte einer Verfassungs- und Grundrechtsbindung von Plattformen	129
4. Würdigung	131
<i>D. Zur Rolle der Plattformen</i>	131
I. Verantwortlichkeit für Drittinhalte und deren Grenzen	131
II. Plattformen als Vollzugsorgane öffentlicher Interessen?	134
 Kapitel 4: Die regionale und globale Regulierungsdimension ...	137
<i>A. Dominanz nationaler Regelungen</i>	137
<i>B. Europäische Union: Digitaler Service Act (DAS), Digital Markets Act (DMA) und weitere Regulierungsvorhaben</i>	139
I. Vorteile einer supernationalen Regelung	139
II. Übersicht über den Digital Markets Act (DMA)	141
III. Übersicht über den Digital Services Act (DSA)	142
IV. Würdigung des DMA und des DSA	144
<i>C. Internationale Regelungen</i>	145
I. Vorbemerkung	145
II. Fragmentarisches Völkerrecht	145
1. Fehlen völkerrechtlicher Vereinbarungen	145

2. Bedeutung internationaler Menschenrechtsgarantien	146
3. Regelungsbedürfnisse und Regelungsmöglichkeiten	148
III. Soft Law, insb. im Bereich der Menschenrechte, und Global Public Policy Networks	149
1. Vorbemerkung	149
2. Global Public Policy Networks: Ein kurzer Überblick	150
3. Menschenrechtliche Aspekte	152
<i>D. Internationale Regulierungsperspektiven in einem Mehrebenensystem</i>	<i>153</i>
Kapitel 5: Ausklang: Regulierungsperspektiven	157
Literaturverzeichnis	161
Register	173

Kapitel 1

Öffentliche Kommunikation im Zeichen der digitalen Revolution

„While we now may be coming to the realization that the Cyber Age is a revolution of historic proportions, we cannot appreciate yet its full dimensions and vast potential to alter how we think, express ourselves, and define who we want to be. The forces and directions of the Internet are so new, so protean, and so far reaching that Courts must be conscious that what they say today might be obsolete tomorrow.“¹

A. Von den klassischen Medien zur entgrenzten öffentlichen Kommunikation

Medienregulierung² besteht traditionellerweise aus Verfassungsnormen, welche die Freiheit der Medien und deren Staatsunabhängigkeit sicherstellen,³ dem Rundfunkrecht als gemeinwohlorientierte, vor allem demokratiepolitisch motivierte Sonderregelung einer als auf die Meinungsbildung besonders einflussreich erachteten Mediengattung,⁴ presserechtlichen Normierungen, wettbewerbs-

¹ Richter *Kennedy* im Urteil *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1730 (2017), 1736, dem ersten Fall, in welchem sich der US Supreme Court mit dem Verhältnis zwischen dem First Amendment und dem Internet auseinandersetzte.

² Zum Regulierungsbegriff vgl. *Ruffert*, in: *Fehling/Ruffert* (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, S. 332 ff.; zur Medienregulierung vgl. *Schuler-Harms*, in: *Fehling/Ruffert* (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, S. 597–677.

³ Siehe *Saxer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2379 ff.; *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 148; als die drei Hauptbereiche des Medienrechts führen *Seufert/Gundlach* „das Rundfunkrecht, das Recht der Telemedien und das Telekommunikationsrecht“ an, vgl. *dies.*, S. 149.

⁴ Vgl. z.B. BVerfGE 90, 60/87 vom 22. Februar 1994 (8. Rundfunkentscheidung); für die Schweiz vgl. *Saxer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2386; vgl. auch *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 177: „Nach der Verfassungsrechtsprechung ist für den Rundfunkbegriff die publizistische Wirkung auf die öffentliche Meinungsbildung ausschlaggebend. ‚Aktualität‘, ‚Breitenwirkung‘ und ‚Suggestivkraft‘ sind die Merkmale des Rundfunks [...]“; zu diesen drei

rechtlichen Vorschriften sowie allgemeinen Rechtsnormen zum medienrelevanten Rechtsgüterschutz. Diese im Wesentlichen statische Normierung vor allem einzelner Mediengattungen⁵ wird durch die digitale Revolution und die Dominanz der großen Internetplattformen entscheidend herausgefordert. Man gewinnt den Eindruck: Medienrechtlich bleibt nichts wie es ist, in Deutschland, in der Schweiz, ja in vielen, wenn nicht den meisten Staaten: alles fließt, alles ändert sich – Art, Ebene und Inhalt der Regulierung. Es geht immer weniger um die Medien, sondern um die zunehmend und in jeder Beziehung entgrenzte öffentliche Kommunikation im Netz.⁶

Diese Entgrenzung des Öffentlichen stellt eine gewaltige Veränderung dar: Früher war der Zugang zur Öffentlichkeit eine knappe Ressource. Es gab zwar eine unmittelbare Öffentlichkeit, die sich auf Straßen und Plätzen sowie in Stadien, Hallen und anderen großen Räumen abspielte,⁷ sowie eine mittelbare Öffentlichkeit, geschaffen durch die Presse sowie durch Radio und Fernsehen, also durch die sog. Massenmedien.⁸ Diese Foren waren nicht frei zugänglich, sondern wurden durch Behörden kontrolliert, durch Eigentümer bewirtschaftet und

Elementen in der Rechtsprechung des BVerfG siehe weiterführend *Ory*, in: Wandtke/Ohst (Hrsg.), *Praxishandbuch Medienrecht*, 2014, S. 235 f.; allgemein zum Rundfunkbegriff *Schulz*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 2018, S. 150 ff. m.w.N.

⁵ Es handelt sich also nicht um Regelungen der öffentlichen Kommunikation schlechthin oder um die Regulierung der Internetkommunikation, vgl. *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig/Randall/Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2372.

⁶ Zur Entgrenzung auch *Habermas*, *Erneuter Strukturwandel*, 2022, S. 41 ff.

⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang auch den Public-Forum-Ansatz des US-amerikanischen Supreme Court. Hierzu die von Richter *Roberts*, in: *Hague, Mayor, et al. v. Committee for Industrial Organization et al.*, 307 U.S. 496 (1939), geäußerte Auffassung: „Wherever the title of streets and parks may rest, they have immemorially been held in trust for the use of the public and, time out of mind, have been used for purposes of assembly, communicating thoughts between citizens, and discussing public questions. Such use of the streets and public places has, from ancient times, been a part of the privileges, immunities, rights, and liberties of citizens.“; ausführlich mit zahlreichen Hinweisen auf die Entwicklung der Praxis des US Supreme Court vgl. *Constitution Annotated Toolbox, Explanation of the Constitution – from the Congressional Research Service*, abrufbar unter: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-1/the-public-forum>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; ferner die Entscheidung *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association* (1983), in welcher Richter *Byron R. White* festhielt, dass es öffentlicher Grund mit einem Forumszweck kommunikative Aktivitäten nicht untersagt werden dürfen und dass inhaltliche Beschränkungen prima facie die Meinungsfreiheit verletzen würden, während bei öffentlichem Grund ohne vorherrschenden Forumszweck, „reasonable time, place, and manner regulations are permissible, and a content-based prohibition must be narrowly drawn to effectuate a compelling state interest.“; kritisch gegenüber der Übertragung des Public-Forum-Konzept auf die öffentliche Kommunikation im Internet *Muckell/Schönberger*, *VVDStRL 79* (2020), 245, 278 f. m.w.N.

⁸ Vgl. *Gostomzyk*, *AfP* 2005, 337; *Holznapel*, in: *Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger* (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 15, 39 f.

durch Redaktionen kuratiert, wobei grundrechtsgebundene Hoheitsträger für eine gewisse Zugänglichkeit staatlicher Infrastrukturen zu kommunikativen Zwecken zu sorgen hatten.⁹ Die dadurch verursachte Knappheit der Ressource Öffentlichkeitszugang hatte auch Einfluss auf die Inhalte und den Stil öffentlicher Kommunikation. Letztere unterschied sich inhaltlich, semantisch und stilistisch von privater und individueller Kommunikation. Es gab Themen, die waren öffentlich, andere privat; die öffentlichen wurden mit einer gewissen Verbindlichkeit, nicht individualisiert, objektiviert, nicht interaktiv und in einem eher offiziellen, institutionalisierten Rahmen behandelt. Das Private, Individuelle, Subjektive blieb von der Öffentlichkeit unberührt. Es handelte sich um zwei Welten.¹⁰ Der Persönlichkeitsschutz und die darin eingeschlossene Achtung der Privat- und Intimsphäre zementierte diese Dichotomie auch rechtlich.

Diese Unterschiede sind durch die internetbasierte Kommunikation, die zu einem wesentlichen Teil eine öffentliche ist, weggefegt worden.¹¹ Maßgebend zu diesem Prozess beigetragen haben soziale Medien und Plattformen wie z.B. Google, Facebook (Meta), YouTube und Twitter.¹² So hat Facebook (Meta) mehr als 2,8 Milliarden Nutzer. Plattformen sind zu *den* öffentlichen Foren geworden, und Kommunikation findet nunmehr vor allem über diese statt, zu einem erheblichen Teil auch die politische Kommunikation.¹³ Der Einzelne, das Individuum ist zum öffentlichen Kommunikator geworden,¹⁴ und jeder zum potentiellen Massenkommunikator.

⁹ Zum stark limitierten Zugang zur demokratischen Öffentlichkeit bei der massenmedialen one-to-many-Kommunikation und deren Gatekeepern und zu der Besorgnis des BVerfG, dass diese klassischen Gatekeeper einen zu großen Einfluss auf die politische Willensbildung erlangen können, siehe *Holznagel*, NordÖR 2011, 205, 208 f.; allgemein *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 6 f. und 49 ff.

¹⁰ Zur Unterscheidung zwischen öffentlich und privat und den tiefgreifenden strukturellen Veränderungen, welche zu einer teilweisen Aufhebung der Unterscheidung führen, siehe *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 58 ff.

¹¹ Eingehend zum Wandel der öffentlichen Kommunikation *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 1 ff.; ferner *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 58–65.

¹² Vgl. *Paall/Hennemann*, ZRP 2017, 76.

¹³ Vgl. *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 43 ff.; ferner *Domer*, NDLR 2019, 893 ff., abrufbar unter: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol95/iss2/8>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, 2021, S. 11 ff.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 304 f.; *Holznagel*, NordÖR 2011, 205, 206 ff.; *Steinbach*, ZRP 2017, 101.

¹⁴ In den Worten von *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 5: „Neben die Recherche, Analyse und Berichterstattung weniger, gesellschaftlich angesehener und finanziell potenter klassischer Massenmedien mit ihren hierarchisch organisierten Redaktionen und den darin tätigen professionellen Journalisten tritt nunmehr eine internetbasierte, radikal dezentralisierte, heterarchisch geprägte, kaum koordinierte öffentliche Informationsproduktion und -distribution, an der sich *auch* [Hervorhebung im Original] nichtmateriell motivierte, ökonomisch und politisch kaum potente individuelle Akteure – Einzelne – in großer Zahl und großem Umfang beteiligen können.“ Die Analyse von *Hindelang* bezieht sich weitgehend auf die Rolle des Einzelnen im massenmedialen öffentlichen Diskurs, vgl. *ders.*, Freiheit und

Dadurch hat öffentliche Kommunikation eine völlig neue Dimension erhalten: Das Ausmaß der öffentlich gemachten und getätigten Kommunikation ist explodiert. Inhalte haben an Breite und Tiefe ebenfalls enorm zugenommen. Zugleich ist öffentliche Kommunikation immer mehr inhaltlich und stilistisch privat, subjektiv, oft spontan, wenig gepflegt, häufig interaktiv und außerordentlich themenbreit.¹⁵ Dass das Subjektive und Private immer mehr zum öffentlichen Inhalt wird, hängt auch damit zusammen, dass es im Internet praktisch kein Ressourcenproblem beim Öffentlichkeitszugang gibt, der sich zugleich vollständig demokratisiert hat und immer interaktiver wird.¹⁶ Jeder hat die Chance, an eine Öffentlichkeit zu gelangen.¹⁷ Knapp ist nicht der Öffentlichkeitszugang, sondern die Aufmerksamkeit der Rezipienten und Nutzer.

B. Die digitale Revolution und ihre Folgen

I. Anpassungsdruck in der volatilen Gesellschaft

Dies hat zu tiefgreifenden technologischen, gesellschaftlichen und ökonomischen Veränderungen geführt, welche *Udo Di Fabio* folgend mit dem Begriff der *volatilen Gesellschaft* eingefangen werden kann.¹⁸ In dieser verlieren im Zuge der digitalen Transformation die traditionellen Intermediäre wie Parteien, Kirchen, Gewerkschaften und Vereine wesentlich an gesellschaftlichen Gestaltungsmöglichkeiten und sozialer Ordnungskraft.¹⁹ Die individuellen Bindungen werden lockerer, und Institutionen geraten unter starken Anpassungsdruck. Dies gilt im Zeichen des digitalen Wandels auch für die Medien als traditionelle Hersteller von Öffentlichkeit für eine sich selbst darstellende und reflektierende Gesellschaft, deren Teil die Medien sind. Die volatile Gesellschaft lebt stärker im Au-

Kommunikation, S. 58 ff. bzw. passim; *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 17 f.

¹⁵ Die Tweets von Donald Trump standen für diese (Fehl-)Entwicklung mit Bezug auf die politische Öffentlichkeitskommunikation selbst in höchsten Ämtern: gnadenlos subjektiv, in einer schlechten Sprache, inhaltlich reduziert, symbolhaft, teilweise vulgär und propagandistisch. Zur Analyse Trumps Twitterverhalten siehe *Havertz*, 140 Zeichen Hass und Liebe, *Zeit Online* vom 5.6.2016, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2016-07/donald-trump-social-media-strategie-wahlkampf-us-wahl>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁶ So beschreibt *Nolte* die „Demokratisierung von Kommunikationsprozessen durch das Internet“ als „eine der größten Errungenschaften der Neuzeit“, siehe *ders.*, *ZUM* 2017, 552, 553.

¹⁷ Vgl. *Martini*, in: *Gersdorf/Paal* (Hrsg.), *BeckOK InfoMedienR*, MStV Präambel Rn. 18.

¹⁸ *Di Fabio*, *Herrschaft und Gesellschaft*, 2019, S. 201 ff.

¹⁹ *Gärditz*, *Der Staat* 54 (2015), 113, 130; vertiefend zum Wandel bisheriger öffentlicher Räume der Meinungsbildung siehe *Nettesheim*, in: *Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik*, Trier, *Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier* (Hrsg.), *Bitburger Gespräche – Jahrbuch* 2013, 2014, S. 5.

genblick, verliert teilweise das institutionelle Gedächtnis und verlangt unter dem Eindruck „unreflektierter Evidenzerlebnisse“ (so *Di Fabio*) unmittelbare institutionelle, soziale und/oder normative Änderungen ohne Einbezug der möglichen Folgewirkungen.²⁰ Eingebettet ist dies in Trends zur Entgrenzung und zu Orientierungs- sowie Ordnungsverlusten, zumindest was traditionelle Institutionen und Normenkomplexe anbelangt. Es konstituieren sich, stark bestimmt durch die Geschäftsmodelle der großen Internetplattformen, neue, digital determinierte soziale Ordnungsmodelle, denen sich die volatile und digital transformierte Gesellschaft institutionell anpassen kann und wohl auch muss. Die Auswirkungen auf die traditionellen Medien können hierbei durchaus als dramatisch bezeichnet werden.²¹ Man kann dies als digitaler Wandel²² oder als Transformation²³ bezeichnen; angesichts stark disruptiver Auswirkungen auf die Medien dürfte allerdings der Begriff der *digitalen Revolution* zutreffender sein. Es handelt sich auf jeden Fall um einen Metaprozess, d.h. um einen gesellschaftlichen Wandel, dem sich niemand entziehen kann.²⁴

II. Der Weg zum globalen, kommunikativ vernetzten Dorf

Zwar gibt es sie immer noch, die öffentliche, nicht interaktive mediale Kommunikation klassischen Zuschnitts.²⁵ Aber sie ist am Schwinden. Mit der Demokratisierung des Öffentlichkeitszugangs,²⁶ der nun nicht mehr durch Ressourcenknappheit bestimmt ist, ist ziemlich genau das geschehen, was der kanadische Medientheoretiker *Marshall McLuhan* schon in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts prophezeit hat: dass die Welt zu einem hoch vernetzten globalen Dorf werde.²⁷ Mit dieser Formel umschrieb *McLuhan* die Mediengesellschaft der Zu-

²⁰ *Di Fabio*, Herrschaft und Gesellschaft, 2019, S. 203.

²¹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 60; *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, 2021, S. 40 ff.; so sind die Werbeumsätze der Presse in der Schweiz zwischen 2007 und 2021 um rund 75 % zurückgegangen, vgl. *BAKOM* loc. cit.

²² Vgl. *Neuberger*, AfP 2009, 537 ff.

²³ Vgl. *Beaujean*, MMR 2018, 3.

²⁴ Vgl. auch *Muckell/Schönberger*, VVDStRL 79 (2020), 245, 246 f. m.w.N.

²⁵ Vgl. *Holznagel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 15, 22 f.

²⁶ Vgl. z.B. den US Supreme Court in *Reno v. ACLU*: das Internet „constitutes a vast platform from which to address and hear from a worldwide audience of millions of readers, viewers, researchers, and buyers. Any person or organization with a computer connected to the Internet can ‚publish‘ information“, 521 U.S. 844, 853 (1997); zu der Tatsache, dass sich durch den unregulierten Öffentlichkeitszugang „selbst die Ansprüche des Habermas’schen Öffentlichkeitsmodells“ realisieren zu lassen schien, „da sich nun jeder gleichberechtigt an der Debatte beteiligen könne, solle im herrschaftsfreien Diskurs nur die Kraft des besseren Arguments den Ausschlag geben“, siehe *Holznagel*, NordÖR 2011, 205, 208.

²⁷ „Today, after more than a century of electric technology, we have extended our central nervous system itself in a global embrace, abolishing both space and time as far as our planet is concerned.“, *McLuhan*, Understanding Media, 1964, S. 19.

kunft: Die elektronischen Medien würden Räume, Abstände, Entfernungen zum Verschwinden bringen, die Welt werde implodieren und kommunikations- und informationstechnisch zu einem Dorf mutieren. Die Prophezeiung hat sich in erstaunlichem Ausmaß erfüllt: Die elektronischen Vernetzungen haben in der Tat ein globales Dorf geschaffen, mit Informationsintermediären²⁸ als globale Kommunikationsbasisinfrastruktur.²⁹ Die Corona-Pandemie hat diesen Prozess massiv beschleunigt.³⁰

Die extreme Breite und Tiefe der jederzeit durch jedermann abrufbaren Inhalte öffentlicher Kommunikation und die Geschwindigkeit, wie diese Kommunikation global mit immer mehr Beteiligten zunimmt, wäre noch eine Generation früher unvorstellbar gewesen. Nunmehr bestimmt ein verändertes Kommunikationsverhalten die öffentliche Kommunikation. Dabei findet ein struktureller Wandel der Öffentlichkeit im Zeichen einer zunehmend zentralen Rolle sozialer Netzwerke und Plattformen als globale Medien- und Kommunikationsinfrastruktur statt, angesichts dessen die traditionellen Medien stark an Bedeutung verlieren.³¹

²⁸ In diesem Beitrag wird der Intermediärbegriff als Oberbegriff sozialer Netzwerke, Suchmaschinen und Plattformen erfasst; zur Terminologie vgl. auch hinten Kap. 2. B. I. 3.; zu „Erscheinungsformen und Funktionen von Intermediären“ ausführlich *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 21 ff.; ferner *Tief*, Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube, 2020, S. 21 f.; Plattformen als Erscheinungsformen von Intermediären sind nicht gleichzusetzen mit den Plattformanbietern gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV; vgl. *Tief*, a.a.O.; nunmehr sind die Medienplattformen in § 2 Abs. 2 Nr. 14 MStV geregelt.

²⁹ Ähnlich auch *Schliesky*, NVwZ 2019, 693, 694.

³⁰ So hat sich insbesondere die Nutzung von Videochatdiensten wie Zoom, Skype oder Microsoft-Teams innerhalb der Arbeitswelt während der Pandemie deutlich erhöht. Die sonst getätigten Geschäftsreisen im In- und Ausland sind auf einen minimalen Anteil reduziert worden; zu den Auswirkungen auf die Arbeitswelt auch nach dieser Pandemie siehe *Hofmann/Piele/Piele*, Arbeiten in der Corona-Pandemie – Auf dem Weg zum New Normal Studie des Fraunhofer IAO in Kooperation mit der Deutschen Gesellschaft für Personalführung DGFP e.V., http://publica.fraunhofer.de/eprints/urn_nbn_de_0011-n-5934454.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

³¹ Ausführlich zum erneuten Strukturwandel der Öffentlichkeit, vor allem mit Bezug auf die öffentliche Kommunikation in der Politik, siehe *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, passim; ferner *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 15, 22 ff.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 65–74; *Schliesky*, NVwZ 2019, 693, 697.

III. Das Internet als globales sozio-technologisches System

1. Konvergenz, Entgrenzung und Globalisierung

Die Grundlage dieses revolutionären Wandels ist das Internet und die sich daraus ergebenden, nahezu unbegrenzten Interaktions- und Kommunikationsmöglichkeiten, welche zu grundlegenden Umwälzungen der öffentlichen Kommunikation und damit auch der Medienwelt geführt haben.³² Die zentrale Bedeutung des Internets wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 2012 in allgemeiner Weise wie folgt hervorgehoben:

„[T]he internet has now become one of the principal means by which individuals exercise their right to freedom of expression and information, providing as it does essential tools for participation in activities and discussions concerning political issues and issues of general interest“.³³

Wenn der Einzelne, wenn Grundrechtsträger öffentlich über das Internet kommunizieren können, bleibt dies nicht ohne Auswirkungen auf die Medien. Vielmehr hat das Internet als „komplexes, weitgehend selbstregulativ funktionierendes sozio-technologisches System“ (so *Wolfgang Hoffmann-Riem*), das eine technologische, aber auch auf soziales Handeln ausgerichtete Infrastruktur zur Produktion und Reproduktion von Kommunikation und zur Interaktion darstellt,³⁴ die öffentliche und damit auch die mediale Kommunikation auf eine neue Basis gestellt.³⁵ Maßgebend verantwortlich hierfür ist der Umstand, dass die Digitalisierung unabhängig von der Form Inhalte elektronisch erfassen, speichern, verändern und – z.B. durch das Setzen von Hyperlinks – weiterleiten lässt, was die Unterschiede der Mediengattungen verwischt und damit zu einer Konvergenz der Technik, der Angebote und der Nutzung führt,³⁶ so dass im Resultat dank einheitlicher Verbreitungs- und Empfangsmöglichkeit Inhalte immer stärker multimedial geworden und ferner über das Internet ubiquitär, d.h. praktisch weltweit verbreit- und abrufbar sind.³⁷ Das sog. „World Wide Web“ wird seiner Bezeichnung also immer gerechter. Der dominante Gebrauch der englischen Sprache sowie automatisierte Übersetzungshilfen tragen das ihre zur Globalisierung der Inhalte bei.

³² *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 60.

³³ EGMR-Urteil vom 18. Dezember 2012, *Ahmet Yildirim v. Turkey*, 3111/2010, Rn. 54.

³⁴ Siehe *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), *Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt*, 2016, S. 27.

³⁵ Vgl. auch Eidgenössische Medienkommission (EMEK), *Streamingdienste und Plattformen: Herausforderungen für Medien und Öffentlichkeit in der Schweiz*, 2020, S. 2.

³⁶ Vgl. *Beater*, *Medienrecht*, 2016, S. 24; auch *Ladeur/Gostomzyk*, *K&R* 2018, 686 ff.; *No-bell/Weber*, *Medienrecht*, 2021, S. 396 f.

³⁷ Vgl. *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 60 f.

Im Zuge dieses Globalisierungsschubes spielen die nationalen Grenzen zunehmend eine geringere Rolle, und die Staaten haben vermehrt Schwierigkeiten, ihr Recht im Internet durchzusetzen.³⁸ Wirtschaftlich und regulatorisch dominieren nichtstaatliche Akteure in der Form groß und mächtig gewordener Internetkonzerne, welche als Träger einer basalen Infrastruktur für öffentliche Kommunikation³⁹ viele Märkte unter Einschluss der Medienmärkte zu einem erheblichen Teil bestimmen und auch autonom regulieren. Eine umfassende Entgrenzung determiniert hierbei die Entwicklungen: die Entgrenzung der Mediengattungen, von Privat und Öffentlich,⁴⁰ von medialer und sonstiger öffentlicher Kommunikation,⁴¹ von hoheitlichen und privaten Regulierungen und die territoriale Entgrenzung und damit auch von staatlichen Zugriffsmöglichkeiten. Insbesondere letztere belässt den Internet-Unternehmungen Ausweichmöglichkeiten und erschwert die Wirksamkeit des Rechts, die Verwirklichung von Gemeinwohlinteressen und den Schutz von Rechtsgütern.⁴²

2. *Kommunikation als Totalphänomen in neuen Öffentlichkeiten*

„Öffentlichkeit in den modernen demokratischen Massengesellschaften meint hauptsächlich Medienöffentlichkeit.“⁴³ Für die Medienregulierung besonders hervorzuheben sind ein veränderter Öffentlichkeitsbegriff und ein gewandeltes Öffentlichkeitskonzept: Es gibt in den Weiten des Netzes teilweise verschiedene, voneinander völlig unabhängige Publiken, was gleichzeitig zu einer Relativierung, Differenzierung und Fragmentierung von Öffentlichkeit führt: nebst der breiten, massenmedialen gibt es auch limitierte und persönliche Öffentlichkeiten.⁴⁴

Weil sich zugleich die Grenze zwischen Individual- und Massen- bzw. Öffentlichkeitskommunikation verwischt,⁴⁵ bestimmt entsprechend *die kommunikative*

³⁸ *Holznagel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 40; zum Umgang mit entstehenden „Werte-Divergenzen“ einzelner Nationen bei den grenzüberschreitenden Informationen und Inhalten weltweit agierender Anbieter siehe *Engel*, AfP 2002, 119 ff.; für Beispiele unterschiedlicher Grenzen der Meinungsfreiheit in Deutschland und den USA siehe *Holznagel*, AfP 2002, 128 ff.

³⁹ Vgl. auch *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 13 ff.; zur Infrastruktur der Übertragungswege im Allgemeinen vgl. *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, 2019, S. 30 ff.; *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 261 ff.

⁴⁰ Vgl. *Jarren*, *MedienJournal* 2020, 63, 65.

⁴¹ *Jarren*, *MedienJournal* 2020, 63, 65.

⁴² *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), *Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt*, 2016, S. 33; *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 531.

⁴³ *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 47.

⁴⁴ Hierzu auch *Habermas*, *Erneuter Strukturwandel*, 2022, S. 53 ff.

⁴⁵ *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), *Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt*, 2016, S. 513 ff.; vgl. auch *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 37: „Solange die Verbreitung von Inhalten für die Öffentlichkeit

Interaktion schlechthin als eine Art Totalphänomen das Netz. Kommt hinzu, dass die kommunikative Öffentlichkeit im Unterschied zur traditionellen massenmedialen Kommunikation durch das Liken, Teilen etc. stark partizipative und interaktive Züge aufweisen kann: es geht auch um das Bewerten, Mitmachen, Auswählen.⁴⁶ Die Rezipienten mutieren auf diese Weise zum interaktionsbereiten Nutzer, zum User, zum „Prosumenten“⁴⁷. Dies alles verändert die Medienwelt grundlegend.⁴⁸ Es gibt eine Entwicklung von der massenmedialen Kommunikation in der Öffentlichkeit zu einer sehr breit zu verstehenden Kommunikation in verschiedenen Öffentlichkeiten mit den verschiedensten Akteuren mit teils mehreren Rollen.

C. Social Media – Plattformen und andere Informationsintermediäre: Emergenz einer globalen Kommunikationsinfrastruktur

I. Die Macht der Intermediäre

Bei der Herstellung und Gestaltung der öffentlichen Kommunikation nehmen Social Media-Plattformen⁴⁹ und andere Informationsintermediäre eine zentrale Rolle ein, dies als Plattformen mit zuweilen eigenen Angeboten, in der Regel aber mit Angeboten Dritter bzw. generell als Hersteller und Vermittler von Kom-

über die jeweils neuen Medientechniken weiterhin *Massenkommunikation* mit eingeschränktem Feedback-Möglichkeit der Rezipienten darstellte, war aus Sicht der Regulierer das bestehende System von Normen- und Institutionen nur an die veränderten technischen Grundlagen anzupassen. Mit dem Aufkommen von interaktiv nutzbaren Inhalten über Telekommunikationsnetze, wird jedoch der Übergang zur *Individualkommunikation* mit einer zweiseitigen Kommunikation zwischen einem jeweils eingeschränkten Kreis von Teilnehmern fließend.“

⁴⁶ *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), *Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt*, 2016, S. 513; zum partizipativen Element *Hoffmann-Riem*, a.a.O., S. 515; diese partizipativen Elemente können theoretisch auch demokratisch-politisch relevant sein, sind es aber häufig nicht.

⁴⁷ *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 13 ff.; zu der Wortneuschöpfung „Prosument“, der als Internetakteur sowohl Konsument als auch Produzent ist, siehe *Paulus/Nölscher*, *ZUM* 2017, 177.

⁴⁸ *Habermas*, *Erneuter Strukturwandel*, 2022, S. 53 ff.; *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 80.

⁴⁹ Vgl. allgemein anstatt vieler *Hornung/Müller-Terpitz*, in: dies. (Hrsg.), *Rechtshandbuch Social Media*, 2021, S. 1 ff.; ausführlich zu den verschiedenen Ausprägungen sozialer Medien *Hohfeld/Godulla/Planer*, in: *Hornung/Müller-Terpitz* (Hrsg.), *Rechtshandbuch Social Media*, 2021, S. 13 ff., insb. S. 19 ff.; *Campbell*, *Social Media – A Definition*, 2010, in: Amy Campbell's Web Log, <http://blogs.harvard.edu/amy/2010/01/21/social-media-a-definition/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; vgl. *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, 2019, S. 30–39.

munikationsmöglichkeiten.⁵⁰ Google, Facebook (Meta), Amazon, Twitter, Instagram und andere Internet-Dienste haben sich dadurch eine entscheidende Machtposition gesichert.⁵¹ Grundlage dieser wirtschaftlichen und sozialen Macht, welche auch eine politische sein kann, sind zu einem wesentlichen Teil die Nutzerdaten⁵² und die damit verbundenen Informationen⁵³, letztlich aber auch die Eigentümerschaft an globalen Basisinfrastrukturen für Kommunikation, Interaktionen und Transaktionen jeglicher Art.⁵⁴

Plattformen haben als Unternehmungen *ökonomische Macht*: auf vielen Märkten haben sie eine beherrschende Stellung errungen, und es gelingt ihnen als Folge der Digitalisierung, in immer mehr Lebens- und Wirtschaftsbereiche vor- und einzudringen.⁵⁵ Praktisch kein Unternehmen, keine staatliche⁵⁶ oder private Institution, aber auch immer weniger Private kommen an ihnen vorbei.⁵⁷ Sie haben daher auch eine große *soziale Macht*. Die wichtigsten Plattformen determinieren immer mehr den allgemeinen Zugang zu Informationen, Wissen, Personen, Gruppen, ja zu einem wesentlichen Teil der sozialen Welt, mit den entsprechenden Folgen für die soziopolitischen Entwicklungen auf den verschiedensten Ebenen.⁵⁸ Sie verwalten und gestalten auf diese Weise, wie *Hoffmann-Riem* zu Recht ausführt,⁵⁹ auch soziale Beziehungen und haben eine soziale Macht über Menschen, Gruppen, Institutionen und Hoheitsträger, welche auf die Internet-Konzerne als Infrastruktur und als Tor zur Öffentlichkeit zum Teil essentiell angewiesen sind.⁶⁰ Sie sind Eigentümer einer kommunikativen *essential facility*,

⁵⁰ Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 27.

⁵¹ Eingehend *Hoffmann-Riem*, in: Augstein (Hrsg.), Reclaim autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung, 2017, passim; *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt, 2016, S. 533 ff.; vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 348, 354.

⁵² Zur Machtfrage der sozialen Netzwerke siehe *Roßnagel*, MMR 2020, 222, 224 f., der das Sammeln von nutzerbezogenen Daten als „Ausbeutung“ klassifiziert.

⁵³ Zur Diskussion um den Warencharakter von Nutzerdaten siehe *Wandtke*, MMR 2017, 6 ff.

⁵⁴ Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 18.

⁵⁵ Wie sich die Digitalisierung sämtlicher Lebensbereiche darstellt vgl. *Becker*, ZUM 2019, 636 f.; *Schneiders*, ZUM 2021, 480, 482 f.

⁵⁶ Zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf den staatlichen Bereich siehe *Schliesky*, NVwZ 2019, 693 ff.; *ders.*, ZRP 2015, 56 ff.

⁵⁷ Zu den beispielhaft aufgeführten Nutzungsmotiven von Privaten und Unternehmen siehe *Gerecke*, GRUR 2019, 1120 f.; *Lichtnecker*, GRUR 2013, 135.

⁵⁸ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Augstein (Hrsg.), Reclaim autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung, 2017, S. 128 f.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 306–312.

⁵⁹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt, 2016, S. 534.

⁶⁰ Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 132.

welche weit über das Wirtschaftliche hinausgeht.⁶¹ Zugleich können sie sich als agile globale Konzerne dank der ubiquitären Natur der Inhalte im Internet teilweise erfolgreich nationalstaatlichen Regelungsansprüchen entziehen, obschon sie vor allem aus wirtschaftlichen Gründen zuweilen auch mit nichtdemokratischen Regierungen kooperieren und zur Sicherstellung des eigenen Marktzugangs durch Inhalts- und Zugangsbeschränkungen die Freiheit des Internets aktiv im Interesse dieser Regierungen beschränken.⁶² Ihr sozialer Einfluss schließt ferner eine wichtige *normbildende Macht* ein:⁶³ Nationale Regelungsansprüche stoßen an eine Grenze. Entsprechend ist die Regelung der global wesentlichsten Kommunikationsinfrastrukturen weitgehend ihnen überlassen, was vor allem über ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen geschieht.⁶⁴

II. Demokratisierter öffentlicher Diskurs

Di Fabio und andere haben darauf aufmerksam gemacht, dass das Netz die Illusion ungebundener Freiheit und kostenloser Dienstleistungen erzeuge:

„In der Anonymität des eigenen Tuns erscheinen Rechtsbindungen irrelevant oder als Stolpersteine auf dem Weg zur Utopie einer Gesellschaft ohne politische und wirtschaftliche Vermachtung.“⁶⁵

Das Gegenteil ist richtig, wie die Macht der Intermediäre zeigt. Tatsache ist allerdings, dass Social-Media-Plattformen und andere Intermediäre einen extrem günstigen und einfachen Zugang zur Öffentlichkeit vermitteln,⁶⁶ bezahlt wird hierbei vor allem mit den eigenen Daten.⁶⁷ Diese Plattformen sind als mögliche Idealform des *Marketplace of Ideas* durchaus attraktiv und beflügeln Vorstellungen eines ungehinderten, radikal demokratisierten, auch transnationalen öffentlichen Diskurses als Grundlage gesellschaftlicher Selbstreflexion und Selbstorganisation. Alle, d.h. Individuen, Organisationen, Gruppen, Netzwerke, Behörden, Staaten und jegliche Institutionen können an die Öffentlichkeit gelan-

⁶¹ Zur Essential-Facility-Doktrin, welche vor allem kartellrechtliche Bedeutung hat, siehe *Gohari*, *sic!* 2019, 533; vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 206–208.

⁶² Vgl. die Bedenken bei *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 276, wonach „Internet-Freiheiten [...] desto eher gefährdet werden, je mehr Regierungen Einfluss auf diese technischen Kernressourcen und damit auf die End-to-End-Verbindungen im Internet bekommen.“

⁶³ Vgl. auch *Jarren*, *epd Medien* 2018, *passim*.

⁶⁴ Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 335 f.

⁶⁵ *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung im digitalen System, 2019, S. 72.

⁶⁶ Vgl. *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, MStV Präambel Rn. 18; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 278; *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, 2021, S. 16 f.

⁶⁷ Vgl. *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung im digitalen System, 2019, S. 72 f.; *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 128 f.; *Mauelshagen*, Online-Inhalte, Internet-Suchmaschinen und Vergütungsansprüche, 2018, S. 134 f.

gen und versuchen, auf die öffentliche Meinung und auf Prozesse politischer Entscheidung Einfluss zu nehmen.⁶⁸ Das Spektrum möglicher Auffassungen, Meinungen und Informationen ist in der Tat schlicht überwältigend. Darin spiegelt sich weitaus stärker als in der von den traditionellen Medien dominierten und kontrollierten Öffentlichkeit das in der Gesellschaft vorhandene Meinungs- und Informationsspektrum bis in die unappetitlichen Bereiche hinein.⁶⁹

Es findet daher in vielfältigster Weise politische Kommunikation über das Internet sowie insbesondere über Social Media statt,⁷⁰ und völlig zu Recht ist gerade in nichtdemokratischen Staaten die Angst vor der unzensurierten politischen Netzkommunikation sehr groß. Diese extreme Offenheit des Öffentlichkeitszugangs hat zu Verhaltensänderungen in der politischen Kommunikation und zu neuen Kommunikationsstrategien geführt: Globale politische Kommunikationsphänomene wie #MeToo oder die Klimabewegung basieren zu wesentlichen Teilen auf einer politischen Mobilisierung über Social Media jenseits der etablierten Intermediäre wie Parteien und Verbände⁷¹ und zumindest anfänglich jenseits der traditionellen Medien. Auf der anderen Seite zeigt sich, dass die Plattformen gerade im Bereich der politischen Kommunikation eine *politische Macht ausüben können*, indem sie gestützt auf ihre Community Standards bestimmte politische Inhalte löschen⁷² oder Nutzer, wie zum Beispiel *Donald Trump* am Ende seiner Präsidentschaft, von den Netzwerken ausschließen.⁷³

⁶⁸ *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 54 ff.; vgl. z.B. die Einflussnahmen auf das Wahlverhalten von Bürgern durch „Social Bots“, *Libertus*, ZUM 2018, 20 ff.; zur Einflussnahme auf den Nutzer siehe auch den Datenskandal um die Firma Cambridge Analytica im Jahr 2018: Facebook Datenskandal, 2010, https://www.heise.de/thema/Facebook_Daten-skandal, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶⁹ So belegen Forschungsergebnisse, dass Verschwörungstheorien sich über das Internet besonders gut verbreiten und dass das Internet ganz wesentlich zu einer Radikalisierung und Spaltung der Gesellschaft beiträgt: *Del Vicario/Bessil/Zollo/Petronil/Scala/Caldarellil/Stanley/Quattrociocchi*, PNAS 2016, 554 ff., <https://www.pnas.org/content/113/3/554>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁷⁰ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 516 f.; *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, 2021, S. 13 ff.; *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 366 über das Hinzutreten politischer Interessengruppen als Anbieter von Telemedienangeboten; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 304 f.; *Holznapel*, NordÖR 2011, 205, 206 ff.; *Steinbach*, ZRP 2017, 101.

⁷¹ *Jarren*, Neulandgestaltung – Herausforderung und Chance. Kommunikationsverantwortung in Zeiten der Plattformökonomie, 2019, in: [medienpolitik.net](https://www.medienpolitik.net), <https://www.medienpolitik.net/2019/07/neulandgestaltung-herausforderung-und-chance/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁷² Vgl. die Meldung auf [faz.net](https://www.faz.net) vom 28.7.2020, <https://www.faz.net/aktuell/politik/trumps-praesidentschaft/twitter-loescht-abermals-trump-tweet-wegen-fehlinformationen-16880628.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁷³ Vgl. den Beitrag von *Ruf*, in: [nzz.ch](https://www.nzz.ch) vom 9.1.2021, <https://www.nzz.ch/international/twitter-sperret-das-twitter-konto-von-donald-trump-fuer-immer-ld.1595593>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; vgl. ferner hierzu die Entscheidung des Oversight Board von Facebook. Case Decision 2021-001-FB-FBR, in welcher die Konformität des Ausschlusses mit den Com-

III. Emergenz einer globalen Kommunikationsinfrastruktur

Insgesamt kann daher die *Emergenz einer globalen Kommunikationsinfrastruktur*⁷⁴ konstatiert werden, welche abseits staatlicher Einflussnahme sowie hoheitlicher Regulierung stark von globalen Social Media-Unternehmungen und anderen Kommunikationsintermediären bestimmt wird,⁷⁵ veränderte und neue Öffentlichkeiten schafft und auf welcher gleichzeitig höchst divergente und diverse Formen der Kommunikation sowie Interaktion zwischen den unterschiedlichsten Akteuren auf gemeinsamen Plattformen anzutreffen sind.

D. Regulatorische Herausforderungen: ein neuer normativer Rahmen für die digitale öffentliche Kommunikation

Es versteht sich von selbst, dass die beschriebenen Prozesse auch regulativ eine große Herausforderung darstellen. Die Veränderungen der realen Verhältnisse stellen die überkommene, weitgehend statische und national geprägte Kommunikations- und Medienordnung stark in Frage und unterspülen namentlich die Basis der geltenden Medien- und Kommunikationsverfassung. Es braucht einen neuen, weitgehend *technologieneutralen normativen Rahmen* für die digital gewordene öffentliche Kommunikation. Dabei schält sich als ein Hauptproblem heraus, dass sich die reale Kommunikationsordnung teilweise globalisiert hat und eine von Weltkonzernen beherrschte Kommunikationsinfrastruktur geschaffen wurde, insbesondere in der Gestalt von Plattformen wie Facebook (Meta), Twitter und anderen, denen gegenüber nationales Recht entscheidend an Wirkkraft verliert⁷⁶ und – sieht man von der EU ab – keine internationale Institutionen rechtlich und/oder politisch in einer Weise gegenüberstehen, dass sie die global tätigen Plattformen angemessen regulieren könnten.⁷⁷

Es stellt sich damit einmal mehr die Frage der „richtigen“ Regulierungsebene bzw. einer Koordination von verschiedenen Regulierungsebenen und zwischen unterschiedlichen Regulatoren, des Verhältnisses von Selbst- und Fremdregulie-

munity Standards sehr eingehend geprüft wird; das Oversight Board kam zu Schluss, dass die Suspendierung von Trump auf unbestimmte Zeit nicht verhältnismäßig war; zum Ganzen siehe auch *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 314–320.

⁷⁴ Zur Frage, ob Intermediäre als Medien oder als Infrastruktur zu beurteilen sind, vgl. *Jarren*, MedienJournal 2020, 63, 71.

⁷⁵ Vgl. auch *Jarren*, Publizistik 2019, 163–179.

⁷⁶ *Di Fabio* spricht in diesem Zusammenhang von einer asymmetrischen Lage, geschaffen von den US-amerikanischen Internetplattformen, *ders.*, Grundrechtsgeltung im digitalen System, 2019, S. 11.

⁷⁷ Vgl. auch *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung im digitalen System, 2019, S. 11; *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, S. 128 f.; *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 15, 26 f.

rung, und der Wahl möglichst adäquater Instrumente aus dem Arsenal hoheitlicher Regulierungsinstrumente und Maßnahmen. Ausgezeichnete Beispiele hierfür sind die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über die digitalen Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG⁷⁸ und die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über die digitalen Märkte),⁷⁹ welche die unterschiedlichsten Instrumente vorsehen, unter Einschluss einer Verpflichtung von Plattformen zur Selbstregulierung, währenddem sonst die Regelungszuständigkeiten der Mitgliedstaaten nicht berührt werden. In der Tat regeln alle Staaten die netzbasierte öffentliche Kommunikation direkt oder indirekt. Die *Staaten als Grundeinheiten des internationalen Systems*, welches sich kommunikationsmäßig zunehmend als Dorf konstituiert, haben das Bedürfnis nach Spielregeln im Bereich der öffentlichen Kommunikation. Sie wenden das geltende Recht auch auf die öffentliche Kommunikation im Netz an. Ferner versuchen sie, die beschriebenen Veränderungen regulatorisch zu erfassen.

Zu den regulatorischen Herausforderungen zählt sodann angesichts von Megatrends, welche die digitale öffentlichen Kommunikation bestimmen, die Entwicklung eines die Besonderheiten des Gegenstands berücksichtigenden *Konzeptes für die Regulierung öffentlicher Kommunikation*. Dazu zählt die Festlegung von Regulierungszielen unter Berücksichtigung von grundrechtlichen, infrastrukturellen, und wettbewerbsrechtlichen Aspekten, des Schutzes von Rechtsgütern, aber auch der Sicherstellung der medial-kommunikativen Versorgung der Bevölkerung. Zu beachten sind namentlich Möglichkeiten und Grenzen nationaler Regulierungen und allfällige Regulierungsalternativen.

Von zentraler Bedeutung sind sodann *Inhaltsregulierungen digitaler öffentlicher Kommunikation*. Deren weitgehende Schrankenlosigkeit in Breite, Tiefe und Verbreitung hat zu neuen Problemlagen und Bedrohungsformen für Rechtsgüter geführt: Fake News, Desinformation, Hate Speech, aber auch die Zensur durch die digitalen Plattformen und Staaten. Regulierungen stehen indes nicht nur das weit gehende verfassungsrechtliche Verbot von Präventivmaßnahmen im Gel-

⁷⁸ Vorschlag der Kommission COM (2020) 825 final, verabschiedet vom Parlament am 5. Juli 2022; vgl. den verabschiedeten Text des Europäischen Parlaments, P9_TA(2022)0269 Gesetz über digitale Dienste, Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2022 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

⁷⁹ Vorschlag der Kommission COM (2020) 842 final, verabschiedet vom Parlament am 5. Juni 2022; vgl. den verabschiedeten Text des Europäischen Parlaments, P9_TA(2022)0270 Gesetz über digitale Märkte, Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2022 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte) (COM(2020)0842 – C9-0419/2020 – 2020/0374(COD))P9_TA(2022)0270.

tungsbereich der Kommunikationsgrundrechte entgegen⁸⁰, sondern auch der Umstand, dass der Rolle der Plattformen eine entscheidende Bedeutung zukommt. Inhaltsregulierung ist damit vor allem eine Regulierung der Plattformen im Sinne von deren Verpflichtung zum Rechtsgüterschutz, was wiederum komplexe Fragen nach deren Grundrechtsschutz gegenüber staatlichen Eingriffen aber auch von deren Grundrechtsbindung gegenüber Nutzern und Inhaltsbetroffenen aufwirft.

Der Weg zu einem normativen Rahmen für die digitale öffentliche Kommunikation ist daher verschlungen und führt durch ein Dickicht von Problemen und Rechtsfragen, in welchem bestehende Regelungen, Selbstregulierungen von Plattformen und unterschiedlichste Regelungsversuche hoheitlicher Akteure aufeinandertreffen.

⁸⁰ Nachfolgend ist von Kommunikationsgrundrechten die Rede im Wissen, dass die Verfassungsterminologien in Europa uneinheitlich sind, vgl. *Koutnatzis*, in: Galetta/Ziller (Hrsg.), *Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen der Informations- und Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes*, 2018, S. 83–115, insb. S. 84 ff. m.w.N.; die meisten Verfassungen garantieren die Meinungs(äußerungs)freiheit wie z.B. Art. 10 Abs. 1 EMRK oder Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG und erwähnen zusätzlich einzelne Kommunikationsmittel, insbesondere die Presse, *Koutnatzis*, a.a.O.; in der Schweiz ist neben der allgemeinen Meinungsfreiheit in Art. 16 BV und in Art. 17 BV eine besondere Medienfreiheit geschützt, welche sich auch auf „andere Formen der öffentlichen fernmeldetechnische Verbreitung von Darbietungen und Informationen“ bezieht; zu letzterem ausführlich *Saxer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2379 ff.

Kapitel 2

Wandel der Regulierung: Von der Mediengesetzgebung zur normativen Gestaltung der digitalen öffentlichen Kommunikation

A. Von den traditionellen Medien zu Social-Media-Plattformen

I. Der Dominanzverlust traditioneller Medien

1. Neue Öffentlichkeit durch Social Media

Die einleitend beschriebenen Entwicklungen haben tiefgreifende strukturelle Umwälzungen in den und für die Medien zur Folge.¹ Weil Social-Media-Plattformen jedermann einen allgemeinen Zugang zur Öffentlichkeit vermitteln, sind traditionelle Medien seit längerem nicht mehr die einzigen, die Öffentlichkeit herstellen können; sie haben ihre beherrschende Stellung als Vermittler zu einem erheblichen Teil verloren.² Plattformen, insbesondere Social Media, prägen nunmehr die Wahrnehmungen der Welt ebenso wie die traditionellen Medien,³ wenn nicht sogar – zumindest in der jüngeren Generation und in den angelsächsischen Ländern – noch mehr.⁴ Daher gibt es eine in hohem Maß demokratierelevante, generationsabhängige massive Veränderung des Medienkonsums.⁵ Traditionelle

¹ Vgl. auch *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2018, 686 ff.; *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randal/Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2372 ff.

² Vgl. *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 40 f.; *Holznapel*, NordÖR 2011, 205, 206 f.; *Neuberger*, AFP 2009, 537 ff.

³ EMEK, *Streamingdienste und Plattformen*, S. 6.

⁴ So ist beispielsweise der Anteil deutscher Jugendlicher (12–19 Jahre), die regelmäßig Tageszeitungen und Zeitschriften in Form von Printmedien nutzen, in den letzten Jahren zurückgegangen, wohingegen ein starker Nutzungszuwachs im Bereich der digitalen Medienangeboten wie z.B. WhatsApp, Instagram oder Snapchat zu erkennen ist, vgl. *Weidenbach*, *Statistiken zur Mediennutzung von Jugendlichen*, 2021, in: *statistica*, https://de.statista.com/themen/2662/mediennutzung-von-jugendlichen/#dossierSummary__chapter5, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; vgl. auch *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 59 f.

⁵ Gemäß Eurobarometer *Mediennutzung 2022* sieht der tägliche Medienkonsum der EU wie folgt aus: 81 % Fernsehen, 44 % Nutzung der sozialen Netzwerke, 42 % Nutzung des Internets für Nachrichten, und nur 21 % lesen von gedruckten Presseerzeugnissen, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/325510/umfrage/taegliche-mediennutzung-in-europa/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022. Gemäß Eurobarometer 2022 genießen allerdings die traditionellen Medien immer noch das größte Vertrauen, also Rundfunk (56 %), Printmedien

Medien als ursprünglich dominante Hersteller von Öffentlichkeit büßen wesentlich an kommunikativer Selektions-, Vermittlungs- und Deutungsmacht ein.⁶ Das Agenda Setting durch die klassischen Medien verliert mithin an Bedeutung.⁷ Die jüngere Generation informiert sich stark bzw. teilweise ausschließlich über Social Media und Netzwerke,⁸ wo es keine Kuratierung von Inhalten gibt⁹ und wo auch über die gesellschaftlich-politische Relevanz von Themen, über die Themenagenda bestimmt wird.¹⁰ Das traditionelle Mediensystem wird damit teilweise abgelöst von einem „von vielen organisierten, heterarchisch geprägten Informations- und Kommunikationssystem“.¹¹

Hoffmann-Riem meinte zwar noch 2012, dass Massenmedien weiterhin durch die ihnen eigenen Selektionsweisen und Techniken der Aufmerksamkeitserzeugung und -bindung zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen. Sie würden auch die „Internet-kreierte Kommunikation in traditionelle Kommunikationsbahnen“ lenken.¹² Fast ein Jahrzehnt später wird man diese Aussage stark relativieren müssen, auch wenn in der Corona-Krise die etablierten Medien vorübergehend einen Bedeutungszuwachs verzeichnen konnten.¹³

2. Entstehung eines privat beherrschten, digitalen Kommunikations- und Mediensystems

Die Intermediäre als sich institutionalisierende globale Medien- und Kommunikationsinfrastruktur,¹⁴ d.h. wenige globale Konzerne, dominieren zunehmend

(49 %) und das Fernsehen (49 %), die sozialen Netzwerke demgegenüber viel weniger (20 %), vgl.

<https://de.statista.com/statistik/daten/studie/339914/umfrage/umfrage-zum-vertrauen-in-die-medien-in-der-eu/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶ *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 22; *Jarren*, *Neulandgestaltung – Herausforderung und Chance. Kommunikationsverantwortung in Zeiten der Plattformökonomie*, 2019, in: *medienpolitik.net*, passim, <https://www.medienpolitik.net/2019/07/neulandgestaltung-herausforderung-und-chance/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 47 ff.

⁷ Vgl. auch *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 7 f.

⁸ EMEK, *Streamingdienste und Plattformen*, S. 6; vgl. den Überblick bei *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 366 f.

⁹ *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 253.

¹⁰ Vgl. *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 8.

¹¹ *Ladeur/Gostomzyk*, *K&R 2018*, 686 mit Verweis auf *Otfried Jarren*; ähnlich *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 7 ff.

¹² *Hoffmann-Riem*, *AöR 137* (2012), 509, 512.

¹³ Vgl. *Jarren*, *epd Medien 2020*, 3–6; dieser kurzfristige Bedeutungszuwachs lässt annehmen, dass der Bürger insbesondere in Krisenzeiten auf eine ihm vertraute Darstellung von (gefilterten) Informationen, der professionellen Medienakteure (Medienschaffende/Redaktionen) zurückgreift.

¹⁴ Zur Institutionalisierung der Intermediäre mit konstitutiver Relevanz für die gesellschaftliche Entwicklung siehe *Jarren*, *Publizistik 2019*, 163–179; *ders.*, *MedienJournal 2020*, 63, 68 ff.

die öffentliche Kommunikation und drängen die traditionellen Medien zurück.¹⁵ Es entsteht ein neues, von Privaten erschaffenes Kommunikations- und Mediensystem auf der Basis digitaler Technologien und des Internets.¹⁶ Aus Rezipienten werden hierbei Nutzer, welche Inhalte aktiv auswählen und diese teilweise auch bewusst mitbestimmen können oder mittelbar durch ihr digital nachvollziehbares Konsumverhalten mitbestimmen.¹⁷ Zugleich verlieren die traditionellen Medien die Kontrolle über die Verbreitung ihrer Inhalte¹⁸ und damit teilweise auch den Direktkontakt zum Publikum.¹⁹

Die Folgen für die traditionellen Medien sind tiefgreifend.²⁰ Ihre Inhalte sind direkt über den entsprechenden Online-Auftritt, Suchmaschinen oder spezielle Dienste wie Google News oder YouTube auffindbar, welche zunehmend die Rolle eines Gatekeepers²¹ einnehmen.²² Es erfolgt auf diese Weise eine Entbündelung von Inhalten und Beiträgen von deren Originalumgebung durch deren Verbreitung und Nutzung im Internet vor allem über Plattformen und Social Media.²³ Hinzu treten die zahlreichen On-Demand-Angebote, der nicht lineare Konsum des traditionellen Rundfunks, die verbreitete Nutzung von Streaming-Diensten im Audio- (Spotify) und im audiovisuellen Bereich (Netflix etc.).²⁴ Die

¹⁵ Vgl. *Holznagel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 26 ff.

¹⁶ Vgl. auch *Jarren*, *epd Medien* 2019, 29.

¹⁷ Vgl. am Beispiel „Newsfeed“ *Heidtko*, *Meinungsbildung und Medienintermediäre*, 2020, S. 104.

¹⁸ EMEK, *Streamingdienste und Plattformen*, S. 2; *Holznagel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 28.

¹⁹ EMEK, *Streamingdienste und Plattformen*, S. 7.

²⁰ Siehe beispielhaft BVerfGE 83, 238/302 – 6. Rundfunkentscheidung, wonach der Dynamik des technischen Wandels und der neuen Medienformen anhand der Entwicklungsoffenheit des Rundfunks Rechnung getragen werden muss; vgl. *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 63 f.

²¹ Zum Begriff des Gatekeepers siehe *Napoli*, *Social Media and the Public Interest*, 2019, S. 54 ff.

²² Vgl. *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 251; vgl. *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, 2019, S. 70.

²³ EMEK, *Streamingdienste und Plattformen*, S. 2; *Holznagel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 28; *Ladewig/Gostomzyk*, *K&R* 2018, 686; die Betreiber von Suchmaschinen, Internetportalen oder sozialen Netzwerken erlangen dadurch „teilweise eine ähnliche Gatekeeper-Position wie große Medienunternehmen auf den traditionellen Medienmärkten“, siehe *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 366.

²⁴ Zu den verschiedenen Streaming-Angeboten siehe *Galetzka/Stamer*, *MMR* 2014, 292 f.; so stiegen die Umsätze allein von Video-on-Demand-Diensten in den 28 EU-Staaten von 2010 bis 2014 um 272 % auf € 2,5 Mrd. In Deutschland betrug die Umsatzsteigerung von € 114 Mio. im Jahr 2010 auf € 945 Mio. im Jahr 2017, siehe *Schütz*, *MMR* 2018, 36; *Holznagel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 25.

traditionellen Medien verlieren so laufend an Rezipienten.²⁵ Die Mediennutzung auf Abruf scheint ferner zu einer verstärkten Fokussierung des Publikums auf unterhaltende, nichtpolitische Inhalte zu führen; es erfolgt eine Abnahme von sog. Audience-Flow-Effekten.²⁶

3. Vom professionell moderierten Mediendiskurs zur algorithmusgesteuerten Aufmerksamkeitsbewirtschaftung

Die Inhalte traditioneller Medien können aus diesen Gründen immer weniger mit Werbung verbunden werden. Bei entbündelten Inhalten entfällt der Zusammenhang weitgehend. Die Finanzierung kann allenfalls durch Streamingdienste bzw. eigene Plattformen erfolgen, entweder im Rahmen von Bezahlmodellen oder finanziert durch Werbung und/oder Nutzerdaten (Big Data). Aber diese Form der Monetarisierung ist im Moment schwierig und hat sich in der breiten Linie (noch) nicht durchgesetzt. Daraus resultiert eine Finanzierungskrise der traditionellen Medien als Folge massiver Rückgänge an Werbeeinnahmen.²⁷ Diese Finanzierungskrise, welche die wirtschaftlichen Folgen der Corona-Krise noch verstärkt hat, führt zu negativen Auswirkungen auf den demokratierelevanten öffentlichen Diskurs,²⁸ zu starken Konzentrationstendenzen bei den traditionellen Medien, damit auch zu einem Rückgang von Medienanbietern, zum Verlust an inhaltlicher Vielfalt und zu einer Ausdünnung der Redaktionen, mit den entsprechenden Folgen für demokratierelevante Inhalte.²⁹

Diese Folgen zeigen sich mit Bezug auf die Inhalte und die Qualität des öffentlichen Diskurses: Zur bereits erwähnten Tendenz zum Unterhaltenden, Kommerziellen³⁰ hinzu tritt in der digital veränderten Medienkultur eine abnehmende Bedeutung traditioneller Konzepte der Medienwissenschaft zu den gesellschaft-

²⁵ *Holznel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 22.

²⁶ EMEK, *Streamingdienste und Plattformen*, S. 6; mit dem Audience Flow (Zuschauerfluss) wird in Prozentzahlen angegeben, wie viele Rezipienten bei Radio und Fernsehen von der letzten Sendung zur darauffolgenden übernommen werden können.

²⁷ *Holznel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 22; *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 368; in der Schweiz betrug der Rückgang des Werbeaufkommens der Printmedien zwischen 2008 und 2020 75%, vgl. *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 40 ff.

²⁸ EMEK, *Streamingdienste und Plattformen*, S. 7.

²⁹ Als Beispiel aus der Schweiz die Zusammenlegung der Redaktionen innerhalb der NZZ-Mediengruppe sowie bei der größten Medienunternehmung, der Tamedia, vgl. *Forschungsinstitut Öffentlichkeit und Gesellschaft* (Hrsg.), *Jahrbuch 2017 Qualität der Medien*, 2017, S. 63 f.; zur steigenden Medienkonzentration in der Schweiz vgl. *Forschungsinstitut Öffentlichkeit und Gesellschaft* (Hrsg.), *Jahrbuch 2019 Qualität der Medien*, S. 108 ff.; vgl. auch *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 368; zur „Deprofessionalisierung“ des klassischen Journalismus siehe auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 49; vgl. *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 63 f.

³⁰ Zum Ganzen auch EMEK, *Streamingdienste und Plattformen*, S. 8 f.

lichen Funktionen der Medien wie Gate-Keeping, Framing und Agenda-Setting.³¹ Komplementär dazu steigen die Anforderungen an die Medienkompetenz der Nutzer/ Rezipienten massiv und führen teilweise zu deren Überforderung.³² Ungefiltert und weitgehend unreguliert können extreme Positionen vor allem in den sozialen Medien eine überdimensionale Beachtung erlangen. Phänomene wie systematische Falschinformationen, Propaganda, Fake News und Filterblasen³³ – in vordigitalen Zeiten Nebenerscheinungen in einem rechtsstaatlich-demokratisch konstituierten Mediensystem mit der Fähigkeit zur systemimmanenten Fehlerkorrektur auf dem Weg des öffentlichen Diskurses – haben eine erhebliche Bedeutung erlangt. Mit dem Aufkommen algorithmusgesteuerter, individualisierter Angebote, basierend auf unklaren, primär aber ökonomisch bestimmten Kriterien wie Verweildauer, Interaktion und Unterhaltungswert³⁴ erfolgt hierbei eine Segmentierung der Öffentlichkeit, welche derartige Phänomene ermöglicht oder zumindest stark fördert.³⁵

II. Folgen für die Medienregulierung

Wie soll Mediengesetzgebung mit diesen Umwälzungen umgehen? Welche Rolle kann das Recht überhaupt einnehmen? Zu unterscheiden ist der Einfluss der digitalen Revolution auf die bestehenden Regelungen von den Regulierungsoptionen angesichts dieser Umwälzungen. So gibt es zahlreiche allgemeine Rechtsnormen mit grundsätzlicher Geltung auch für die medial relevante Internetkommunikation, z.B. das Schuld- und Wettbewerbsrecht, der Persönlichkeits- und Datenschutz, Normen des Strafrechts und weitere.³⁶ Diese medienunspezifischen Normen sind soweit erforderlich auf dem Wege der Interpretation oder der Ge-

³¹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 518 f.; *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 2373.

³² Zu den krankhaften Folgen, welche sich aus einem unregulierten Zugang zu den neuen Medien (insb. Social-Media Dienstleistern) für junge Nutzer ergeben können, vgl. den Beitrag auf Zeit Online vom 1.3.2018, <https://www.zeit.de/digital/internet/2018-03/social-media-dak-studie-instagram-whatsapp-sucht-jugendliche>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

³³ Hierzu auch *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 46 f.; *Eglil/Rechsteiner*, AJP 2017, 249 ff.; insb. zu Fake News siehe *Schefer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1445 ff.; zum Phänomen der „Echokammern“ vgl. *Spacek*, sic! 2018, 377, 390 f.; *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 369 zum Problem der Qualitätssicherung von Medieninhalten Privater; kritisch gegenüber der These der Existenz von Echokammern und Filterblasen demgegenüber *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 1 ff.

³⁴ Vgl. auch *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 46 ff.; *Ladeur/Gostomyk*, K&R 2018, 686; ferner *Stöckel/Lischka*, in: Mohabbat Kar/Thapa/Parycek (Hrsg.), (Un)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft, 2018, S. 367 ff.

³⁵ Ausführlich zu diesem Prozess *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 38 ff.

³⁶ *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 530: „Auch wenn hoheitlich gesetztes Recht die Interneterkennung – wie erwähnt – nur in engen Grenzen gestaltet, sind – Hand-

setzung den neuen, digital bedingten Gefährdungslagen anzupassen, was ja auch geschieht,³⁷ auch wenn dies zuweilen auf Schwierigkeiten stößt.

Ein weitaus größerer Anpassungsbedarf besteht bei genuinen Medienregulierungen: Denn diese, ja überhaupt die Weise, wie das Recht mit den Medien umgeht und die normativen Rahmenbedingungen medialer Aktivitäten schafft, genügen in der derzeitigen Form den Ansprüchen der digitalen Welt oft nicht; sie sind auf die digitale Herausforderung nicht ausgerichtet und können dysfunktional wirken.³⁸ Die Probleme beginnen schon auf der Verfassungsebene mit den Umschreibungen der Grundrechtsgarantien, welche die digitale Welt teilweise unzureichend erfassen,³⁹ sowie mit den Regelungszuständigkeiten, weil sowohl in Deutschland wie der Schweiz die geltenden Verfassungstexte mit Begriffen aus vordigitaler Zeit operieren.⁴⁰ Sie setzen sich fort mit den Definitionen und Regelungsanknüpfungen: denn wenn als Folge der technischen Entwicklung und der damit verbundenen neuen Kommunikationsformen nicht mehr klar ist, was ein Medium ist,⁴¹ wie sollen dann die Regelungen aus nichtdigitalen Zeiten sachgerecht zur Anwendung gelangen können?⁴² Auch eine teleologische Interpreta-

bücher zum Internetrecht bezeugen – viele Normen der Rechtsordnung unverändert oder modifiziert auch in Bezug auf das Internet anwendbar. Dies gilt etwa für das Schuldrecht, das Urheber-, Wettbewerbs-, Haftungs- und Datenschutz- sowie Strafrecht oder Verwaltungsverfahrenrecht.“

³⁷ Siehe etwa in der Schweiz für die Revisionsbestrebungen im Bereich der Online-Kriminalität *Zeller*, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Art. 28 Rn. 25 ff.; zur Entwicklung des Internetstrafrechts 2020/2021 in Deutschland siehe *Gercke*, ZUM 2021, 921 ff.

³⁸ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 523 f. mit Bezug auf die aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgeleiteten Gestaltungsaufträge; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 172.

³⁹ Eingehend zu diesem Problem *Koutnatzis*, in: Galetta/Ziller (Hrsg.), Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen der Informations- und Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes, 2018, S. 92 ff.; die Schweiz ist hier mit der Garantie der Medienfreiheit in Art. 17 BV in einer besonderen Lage, weil diese auch Formen der digitalen Kommunikation erfasst, vgl. *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 2379 ff.

⁴⁰ *Saxer*, AJP 2017, 334, 338 ff. und *ders./Brunner*, AJP 2018, 22, 31, 40 f.; für Deutschland siehe *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 523 f.

⁴¹ Vgl. allerdings die Empfehlung CM/Rec (2011) 7 des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten über ein neues Medienverständnis, vom 21.9.2011, wo Kriterien für die Bestimmung von Aktivitäten als mediale aufgestellt werden. Dazu zählen u.a. die Absicht, als Medien zu agieren, der Zweck und die zugrundeliegenden Ziele, die redaktionelle Kontrolle, die professionellen Standards, Reichweite und Verbreitung sowie die öffentliche Erwartungshaltung.

⁴² Vgl. hierzu mit Bezug auf das veränderte Verständnis des Rundfunkbegriffs des GG und dessen Implikationen auch auf die Kompetenzlage *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 523 f.; ferner *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 178, zur Notwendigkeit angesichts der Entwicklung des Internets den Rundfunkbegriff zu überarbeiten und neue Abgrenzungen zu entwickeln; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 182 ff.

tion kann hier an Grenzen stoßen. Braucht es den Medienbegriff überhaupt noch, oder geht es eher um öffentliche Kommunikation über technische Plattformen? Ist die Verbreitung journalistisch gestalteter Video- oder Audiobeiträge über Social Media oder das YouTube-Video einer Influencerin eine Rundfunkaktivität?⁴³ Und gestützt auf welche Kriterien versucht man eine Abgrenzung vorzunehmen? Gestützt auf die Meinungs(bildungs)relevanz?⁴⁴ Fragen über Fragen: Die Komplexität ist groß, der Regelungsgegenstand im Fluss, und die Problemlagen sind ausufernd.⁴⁵ Dies zeigt sich auch bei der Frage nach Inhaltsregelungen, welche in einem Spannungsverhältnis zu den konstitutionellen Regulierungsgrenzen im Geltungsbereich der Kommunikationsgrundrechte stehen können. Lassen sich Hate Speech, Fake News und Propagandainhalte einfach verbieten? Können Inhalte im globalen Netz gemeinwohlorientiert, z.B. im Sinne eines demokratierelevanten Basisangebotes, oder zum Schutz individueller oder kollektiver Rechtsgüter überhaupt gesteuert werden, und welche Instrumente lassen sich allenfalls hierfür zulässigerweise einsetzen? Wenn es um Regulierungsoptionen geht, kann nicht außer Acht gelassen werden, dass sich die globalen Internet-Konzerne nur beschränkt kontrollieren lassen. Die Anwendung von Rechtsnormen auf sie ist schwierig, und eine effektive hoheitliche Kontrolle fehlt weitgehend, weil ihnen Ausweichmöglichkeiten und offshore-Strategien zur Verfügung stehen.

Mit anderen Worten: Medienregulierung in Zeiten des umfassenden digitalen Wandels ist sehr komplex, der Regelungsgegenstand zum Teil unklar und die Optionen limitiert. Ein Scheitern mit Blick auf die anvisierten Regulierungsziele kann nicht ausgeschlossen werden.⁴⁶ Dessen ungeachtet kommt der Gesetzgeber angesichts der involvierten Gemeinwohlintressen nicht darum herum, die Medien und die öffentliche Kommunikation auch in Zeiten der digitalen Revolution adäquat zu regulieren.⁴⁷

⁴³ Hierzu auch *Spacek*, sic! 2018, 377 ff., 384; als zahlungspflichtige Rundfunkaktivität hat das VG Berlin auch einen Livestream der Bild-Zeitung eingestuft, siehe *Gesmann-Nuissl*, InTeR 2019, 190 ff., 209; dem ist z.B. entgegenzuhalten, dass die Kommunikation über das WorldWideWeb nicht unter den Rundfunkbegriff gemäß Art. 10 Abs. 1 EMRK fällt und daher die Schranken gemäß Satz 3 dieser Bestimmung nicht einschlägig sind, vgl. *Koutnatzis*, in: Galetta/Ziller (Hrsg.), *Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen der Informations- und Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes*, 2018, S. 90 f. m.w.N.

⁴⁴ Zur Meinungsbildungsrelevanz vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 525.

⁴⁵ Siehe insb. *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 519, 528 ff., 533 ff.

⁴⁶ Vgl. *Holznel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 40.

⁴⁷ Vgl. *Holznel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 26.

B. Ausrichtung auf ein digital geprägtes Kommunikationsregulierungskonzept

I. Megatrends und ihre regulatorischen Auswirkungen

Die Schwierigkeiten einer Medienregulierung in digitalen Zeiten ändert also grundsätzlich nichts am Umstand, dass die digitale Transformation wesentliche öffentliche Interessen herausfordert, woraus eine entsprechende staatliche Gestaltungspflicht resultiert.⁴⁸ Die Art der Regulierung hat sich allerdings den durch den digitalen Wandel verursachten, veränderten Umständen anzupassen.⁴⁹ Deren Neugestaltung verlangt nach einem *digital geprägten Regelungskonzept* mit den entsprechend abgestimmten Zielen und Instrumenten. Dieses Konzept wird wesentlich durch die maßgebenden Entwicklungen der letzten Jahre, durch die sog. Megatrends determiniert. Dies sind, ausgehend von der Digitalisierung vor allem die Konvergenz, die Auflösung traditioneller Öffentlichkeit, die Ökonomisierung, die Internationalisierung und Globalisierung und das Aufkommen der Plattformen. All dies verändert auch den Regelungsgegenstand. Die traditionelle Weise, Medien zu regulieren, d.h. das Medienrecht ist hierbei wohl zu verabschieden und durch einen Rechtsrahmen für die digitale Kommunikationsgesellschaft zu ersetzen.⁵⁰

1. Konvergenz

Der Konvergenz kommt hierbei eine zentrale Bedeutung zu. Weil Inhalte sich zu einem erheblichen Teil auf Plattformen zu individuell abrufbaren, teilweise nutzerspezifisch gestaltbaren multimedialen Angeboten verbinden, verlieren gattungsspezifische Normierungen an Bedeutung.⁵¹ Andere Regelungsgesichtspunkte treten in den Vordergrund: Dazu zählen *Inhaltsnormen*, d.h. normative Vorgaben an öffentlich kommunizierte Inhalte z.B. zum Schutz von öffentlichen oder privaten Rechtsgütern. Erforderlich sind sodann *Zugangsregelungen zu den Kommunikationsinfrastrukturen*,⁵² und zwar sowohl aus Anbieter- als auch aus Nutzersicht, zur Sicherstellung eines funktionierenden öffentlichen Diskurses und mithin zur Gewährleistung angemessenen publizistischen und wirtschaftlichen Wettbewerbs.⁵³ Diese sind mithin Teil umfassenderer *Infrastrukturegelun-*

⁴⁸ Vgl. auch Jarren, MedienJournal 2020, 63, 71.

⁴⁹ Vgl. auch Ladeur/Gostomzyk, K&R 2018, 686, 687, wonach die Abstimmung verschiedener Rechtsregime notwendig sei, welche sowohl der Rationalität von Massenmedien als auch der Rationalität z.B. von Suchmaschinen und Social Media gerecht werden.

⁵⁰ Vgl. auch Jarren, MedienJournal 2020, 63; Kellner, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 228 ff.

⁵¹ Vgl. Holznapel, NJW 2002, 2351 ff.; Kellner, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, 104 f.

⁵² Zu Zugangsregulierungen im Medienbereich auch Schuler-Harms, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 619 ff.

⁵³ Zu den Folgen eines unbeschränkten (anonymen) Internetzugangs und die damit ver-

gen, wobei davon auszugehen ist, dass diese Infrastrukturen im Unterschied zu früher nicht nur wie im Rundfunkbereich öffentlich-staatliche sind, sondern von Unternehmungen gehalten und betrieben werden, seien dies Telekommunikationsunternehmungen oder eben global agierende Social-Media-Konzerne. Solche Infrastrukturregelungen normieren einen Wirtschaftszweig und ko-konstituieren zusammen mit dem Wettbewerbsrecht zur Begrenzung der Dominanz der globalen Internetkonzerne eine *Marktordnung* für die einschlägigen wirtschaftlichen und publizistisch-inhaltlichen Märkte. Sie bestimmen im öffentlichen Interesse, wo der Wettbewerb das ökonomische Koordinationsprinzip zur Verwirklichung gesamtgesellschaftlich wünschbarer Resultate ist und wo der Staat gestaltend-normativ zur *Verwirklichung wichtiger Gemeinwohlinteressen* und Rechtsgüter auf die Verhältnisse Einfluss nimmt.⁵⁴

2. Internationalisierung, Globalisierung

Zu diesen Interessen zählt die Funktionstüchtigkeit dieser *Infrastruktur*, aber auch eine *kommunikative Grundversorgung der Bevölkerung* mit wichtigen, gesellschaftlich relevanten Inhalten, also der vor allem in der Schweiz so bezeichnete mediale *Service Public*.⁵⁵ Weil die Kommunikationsinfrastrukturen, sieht man von der Fernmeldeinfrastruktur ab, zu einem erheblichen Teil im Eigentum von Plattformen stehen, welche in der Regel multinationale Konzerne sind, ergeben sich erhebliche praktische Schwierigkeiten einer zielführenden nationalen Normierung, insbesondere was die Durchsetzbarkeit anbelangt. Indes, dies gehört zu den unvermeidlichen Rahmenbedingungen einer Medienregulierung im Zeichen der digitalen Transformation. Hier zeigt sich der Einfluss der Internationalisierung und der Globalisierung. Dies hat vor allem Einfluss auf die Regelungsebenen und -instrumente. Ein Rechtsrahmen für die digitale Kommunikationsgesellschaft hat angesichts dieses Megatrends sowohl die nationale als auch die internationale Regulierungsebene miteinbeziehen und festzulegen, was sinnvollerweise national regulierbar ist und was einer inter- und übernationalen Koordination bzw. Festlegung bedarf.

bundenen Rechtsdurchsetzungsprobleme siehe *Pille*, NJW 2018, 3545 f.; zur Notwendigkeit von Zugangsregelungen siehe auch *Paal*, MMR 2018, 567 f.

⁵⁴ Vgl. z.B. *Hain*, K&R 2006, 325, 332, wonach „funktionierender ökonomischer Wettbewerb keine notwendige und auch keine hinreichende Bedingung für inhaltliche Vielfalt ist.“

⁵⁵ Erstmalige Bezugnahme zum Begriff der Grundversorgung, als eine „aus dem Demokratieprinzip und dem Sozialstaatsgebot abgeleitete rundfunkspezifische Erscheinungsform der Daseinsvorsorge“, siehe *Herrmann*, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, 1975, S. 322, 332 f., 346, 378.

3. Öffentliche Kommunikation als Regelungsgegenstand

Eine der Schwierigkeiten digital geprägter Medienregulierung besteht sodann in einer zunehmenden Vermengung von Medienkommunikation, öffentlicher Massenkommunikation, beschränkt öffentlicher Kommunikation und öffentlicher Individualkommunikation.⁵⁶ Auch angesichts dessen muss man die Begriffe des Medienrechts und der Medienregulierung wohl verabschieden. Es sind nicht mehr die Medien, die reguliert werden. Diese sind (nur) ein Teil des Regelungsgegenstandes, der nunmehr die *öffentliche Kommunikation* in verschiedenen Spielarten erfasst. Daher drängt es sich auch terminologisch auf, von einer *Kommunikations- und Medienordnung* zu sprechen.

Unter öffentlicher Kommunikation ist in der vorliegenden Studie primär die Massenkommunikation gemeint, und zwar sowohl über die traditionellen Medien wie auch über die Plattformen bzw. generell internetbasiert. Dies schließt indes wahrscheinlich, auch als Folge des radikal demokratisierten Zugangs des Einzelnen zur digital vermittelten Öffentlichkeit, die öffentliche bzw. veröffentlichte Individualkommunikation ein. Schon heute wird dieser teilweise eine meinungs- und damit medienrechtsrelevante Einflussnahme zugebilligt. Dies erscheint offensichtlich für das Format des Blogs, kann aber auch für die Nutzerkommunikation in sozialen Netzwerken gelten.⁵⁷ Desgleichen stellen sich hier indes Durchsetzungsprobleme, z.B. bei Regelungen der öffentlichen Individualkommunikation auf globalen Plattformen. Ferner werden – zumindest bislang – Individual- und Öffentlichkeitskommunikation grundrechtlich unterschiedlich bewertet, obwohl deren Grenzen zusehends durchlässig werden.⁵⁸ Die überkommene Unterscheidung äußert sich nicht zuletzt in unterschiedlichen Eingriffsinteressen, welche allenfalls Regelungen und Beschränkungen legitimieren; die Schranken für Eingriffe in die Individualkommunikation sind gemeinhin höher als bei der genuin öffentlichen Kommunikation.

Gegenstand dieser Studie ist vor allem die öffentliche Kommunikation über und im Rahmen von digitalen Plattformen, insbesondere von Sozialen Medien und Medienplattformen,⁵⁹ wobei die kommerzielle Kommunikation außer Be-

⁵⁶ Vgl. auch *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 65 ff.; am Beispiel sozialer Netzwerkplattformen siehe *Heidtke*, Meinungsbildung und Medienintermediäre, 2020, S. 102.

⁵⁷ Zu denken sei z.B. an WhatsApp- oder Telegram-Chats. Schon jetzt wird die Frage gestellt, ob es sich hierbei um Radio und Fernsehen vergleichbare Angebote handelt, welche z.B. in der Schweiz kompetenzmäßig von Art. 93 Abs. 1 BV, der die Rundfunkkompetenz des Bundes regelt, erfasst werden.

⁵⁸ Vgl. *Paschke*, Medienrecht, 2009, S. 7: „Unter Konvergenzbedingungen verliert die tradierte Unterscheidung von Individual- und Massenkommunikation an Trennschärfe.“; ähnlich *Wandtke*, in: ders. (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Bd. 1, 2014, S. 75: „Die Grenzen zwischen der Individual- und Massenkommunikation werden immer durchlässiger. Das Internet ist ein individuelles Kommunikationsmittel und ein Massenkommunikationsmittel.“

⁵⁹ Allerdings wird vorliegend von einem im Vergleich zu §2 Ziff. 14 MStV wesentlich weiteren Begriff der Plattform ausgegangen, der insb. die Sozialen Medien einschließt.

tracht bleibt.⁶⁰ Die Terminologie ist uneinheitlich. Während der MStV je nach Funktion von Medienplattformen, Telemedien⁶¹ und Medienintermediären⁶² spricht, verwendet der DSA der EU in Art. 2 lit. a die Bezeichnung „Dienste der Informationsgesellschaft“ im Sinne der Dienste gemäß dem Art. 1 Abs. 1 lit. b der Richtlinie (EU) 2015/1535⁶³ sowie in Art. 2 lit. h den Begriff der Online-Plattform. Das NetzDG wiederum verwendet und definiert den Begriff der sozialen Netzwerke.⁶⁴ Im Schrifttum wird teilweise auch der Begriff der Intermediäre verwendet, der indes in anderem Kontext Institutionen der Zivilgesellschaft wie Parteien, Kirchen etc. bezeichnet. Es macht in dieser Studie, welche auf einer allgemeineren, vom positiven Recht stark losgelösten Sicht beruht, wenig Sinn, sich um terminologische Genauigkeiten zu bemühen. Der Plattformbegriff erfasst in der Regel alle die genannten Erscheinungen.

II. Regulierungsziele

1. Schaffung eines normativen Rahmens für die öffentliche digitale Kommunikation

Was können nun angesichts des beschriebenen tiefgreifenden Wandels die Regulierungsziele einer stark digitalisierten Medien- und Kommunikationsordnung sein?⁶⁵ Oder kann man, soll man diese weitgehend sich selbst überlassen? Soll es gewissermaßen der Markt richten?

⁶⁰ Daher interessiert vorliegend z.B. die Kommunikation über Marktplätze wie Amazon, Aliexpress und Zalando nicht.

⁶¹ Zu den Telemedien vgl. §§ 17 ff. MStV.

⁶² Vgl. § 2 Ziff. 16 sowie §§ 91 ff. MStV.

⁶³ Diese lautet wie folgt: „Dienst“ eine Dienstleistung der Informationsgesellschaft, d. h. jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung. Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck i) ‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird; ii) ‚elektronisch erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird; iii) ‚auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung‘ eine Dienstleistung die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird.“ Es werden mithin primär entgeltliche Dienstleistungen erfasst.

⁶⁴ Vgl. § 1 Abs. 1 NetzDG: „Dieses Gesetz gilt für Telemediendienstanbieter, die mit Gewinnerzielungsabsicht Plattformen im Internet betreiben, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen (soziale Netzwerke). Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, gelten nicht als soziale Netzwerke im Sinne dieses Gesetzes. Das Gleiche gilt für Plattformen, die zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind.“

⁶⁵ Zu den traditionellen Regulierungszielen im Medienbereich siehe *Schuler-Harms*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010, S. 602 ff.

Die auf den Grundrechten der Verfassung basierte Steuerung durch Mechanismen des publizistischen und wirtschaftlichen Wettbewerbs zählt zwar sicherlich zu den Strukturmerkmalen einer Kommunikationsordnung, indes enthält die Verfassung auch verbindliche Vorgaben für die Ausgestaltung einer Kommunikationsordnung, welche die Gestalt von Regulierungszielen einnehmen (können) und welche als Teil einer Medien- und Kommunikationspolitik legislatorisch umzusetzen sind. Dazu zählen nebst der möglichst optimalen Verwirklichung kommunikativer Freiheiten in allen Richtungen die Sicherstellung inhaltlicher Vielfalt und des wirtschaftlichen Wettbewerbs, eine staatliche Gewährleistungsverantwortung für eine medial-kommunikative Grundversorgung, eine Gewährleistungsverantwortung für die Funktionstüchtigkeit des Kommunikationssystems und der Kommunikationsinfrastruktur, und schließlich, natürlich, der Schutz von Rechtsgütern Dritter sowie der Allgemeinheit. Diese Regulierungsziele unterscheiden sich mithin nicht wesentlich von den traditionellen Regulierungszielen im Medienbereich, sind aber im Zeichen der digitalen Revolution einer Überprüfung und, soweit erforderlich, Anpassung zu unterziehen. Ihre regulatorische Umsetzung dient der Festlegung eines normativen Rahmens für die öffentliche digitale Kommunikation.

2. Umsetzung grundrechtlicher Gehalte, insbesondere der Kommunikationsfreiheit

Verfassungsrechtlich ist die *Orientierung der Kommunikations- und Medienordnung auf die Freiheits- und Grundrechte hin* unverändert von zentraler Bedeutung.⁶⁶ In dieser Orientierung gelangt ein Regel-/Ausnahmeverhältnis zum Ausdruck: Die Freiheit der Ordnung bildet die Regel, also das allgemeine Strukturprinzip, die Regulierung demgegenüber die legitimationsbedürftige Ausnahme, welche sich ebenfalls an den Grundrechten zu orientieren hat.⁶⁷ Grundrechtsterminologisch findet hierbei eine Verschiebung statt: von einem traditionellen Verständnis der konstitutionellen Garantien der Meinungs(äußerungs)-, Presse- und Rundfunkfreiheit zu einem digital orientierten Verständnis der *Freiheit der öffentlichen Kommunikation schlechthin*, wo die Verbreitungs- und Öffentlichkeitszugangsmodi angesichts der digitalisierungsbedingten Konvergenz sowie eines weitgehend demokratisierten, d.h. jedermann möglichen Öffentlichkeitszugangs eine untergeordnete Bedeutung haben. Im Zentrum steht also eine *vektor- und akteurunabhängige Konzeption der Freiheit öffentlicher Kommunikation* als Erweiterung bzw. Weiterentwicklung der traditionellen Meinungsfreiheit.⁶⁸ Öffent-

⁶⁶ Zur Kommunikations- und Medienverfassung als „Kernproblem von existentieller Bedeutung für den demokratischen Verfassungsstaat“ siehe *Bethge*, in: Sachs, Art. 5 Rn. 17; ferner *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, S. 42; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 91 ff.

⁶⁷ Vgl. auch *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 2381.

⁶⁸ *Koutnatzis*, in: Galetta/Ziller (Hrsg.), Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen

liche Kommunikation über die Medien und andere Kommunikationsinfrastrukturen stellt hierbei Grundrechtsbetätigung par excellence dar. Im Vordergrund stehen – sieht man von der in diesem Zusammenhang oft vernachlässigten Freiheit des wirtschaftlichen Handelns ab⁶⁹ – die Kommunikationsgrundrechte all derjenigen, welche sich an der öffentlichen Kommunikation beteiligen, also insbesondere auch, aber eben gerade nicht nur derjenigen, welche mit journalistisch gestalteten Inhalten an die Öffentlichkeit gelangen.⁷⁰ Die Offenheit des Systems und die Atomisierung der Kommunikationsakteure muss sich konzeptionell und praktisch im Grundrechtsschutz reflektieren. Dabei sind die wechselseitigen funktionalen Bezüge mit dem demokratischen politischen System,⁷¹ aber auch die Funktion der öffentlichen Kommunikation für die allgemeine gesellschaftliche Selbstbeobachtung und Selbstvergewisserung von grundlegender Bedeutung.⁷² Eine andere Frage ist, inwieweit diese Bezüge grundrechtstheoretisch und –praktisch durch eine institutionelle bzw. demokratisch-funktionale Deutung der Kommunikationsfreiheiten mit einem doppelten Schutzgut, das über den klassischen individuellen Grundrechtsschutz hinaus auch eine gesetzgeberische Gewährleistungsverpflichtung für einen funktionierenden demokratischen Diskurs einschließt, was zu entsprechenden Verpflichtungen der Medien- und Kommunikationsunternehmen führen kann, abgesichert werden sollen.⁷³ Das Bundesverfassungsgericht hat bekanntlich sehr früh, bereits mit dem Lüth-Urteil,⁷⁴ das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung als unmittelbarsten Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft, zugleich aber auch als für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend bezeichnet. Die gesetzliche Ausgestaltung des Mediensystems stand lange im Zeichen

der Informations- und Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes, 2018, S. 113 ff., versucht dies mit einem erweiterten Medienbegriff zu erfassen. Das Problem ist indes, dass Informationsintermediäre auch regulatorisch letztlich keine Medien sind.

⁶⁹ Zur Wirtschaftsfreiheit vgl. *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2382.

⁷⁰ Hierzu sehr eingehend *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 12 ff. und insb. S. 155 ff., im Zentrum von dessen Analyse die konstitutionelle Sicherung kommunikativer Selbstbestimmung des Individuums steht; ferner *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 175 f.

⁷¹ Ausführlich und kritisch hierzu *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 155 ff.

⁷² Vgl. *Paulus/Nölscher*, *ZUM* 2017, 177, 182 f., welche in den neuen Medien eine „Bildung lokaler Monopole“ erkennen, die durch die „Pluralität der überregionalen Tagespresse nicht aufgefangen werden“, mit der Folge, dass sich der Nutzer mit „gegenläufigen Meinungen jenseits des eigenen sozialen Umfelds nicht auseinandersetzt.“

⁷³ Hierzu ausführlich und sehr kritisch *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 12 ff. sowie insb. S. 155 ff., der mit Hinweis auf *Hoffmann-Riem* darauf aufmerksam macht, dass diese Sichtweise zu einer grundrechtlichen Verstärkung der Privilegien derjenigen führen könne, welche über die Möglichkeit des Einsatzes von Massenmedien verfügen; op. cit. S. 13 m.w.N.

⁷⁴ BVerfGE 7, 198.

dieser demokratisch-funktionalen Sichtweise, insb. die Rundfunkgesetzgebung.⁷⁵ Heutzutage, in Zeiten, in denen auch der Einzelne völlig problemlos digital in der Öffentlichkeit kommunizieren kann, muss der klassischen individualrechtlichen Dimension auch bei der gesetzlichen Ausgestaltung eine größere Bedeutung zukommen.⁷⁶

Auch wenn das Internet eine Zeitlang mit individuell und kollektiv grenzenloser Freiheit ohne verbindliche Normen gleichgesetzt wurde,⁷⁷ bedeutet dies nicht, dass die digitale Kommunikations- und Medienordnung regel- und normenlos wäre.⁷⁸ Anomie ist kein wünschbarer Zustand, auch nicht in den Weiten des Netzes. Freiheit ist vielmehr regelungs- und schutzbedürftig, einerseits – in Übereinstimmung mit dem liberalen Verständnis der Grundrechte – gegenüber staatlichen Eingriffen, andererseits gegenüber Eingriffen Privater, insbesondere soweit diese die Basisinfrastruktur digitaler öffentlicher Kommunikation beherrschen.⁷⁹ Die Netzneutralität als Anspruch auf rechtsgleichen Zugang zu dieser Struktur mit Bezug auf Kommunikatoren und Daten⁸⁰ sowie die Inhaltsneutralität, also die grundsätzliche Offenheit für Inhalte jeglicher Art ohne private Zensur oder andere Inhaltskontrollen,⁸¹ sind zentrale Anliegen, abgeleitet aus der objektivrechtlichen Dimension der Kommunikationsgrundrechte und den sich daraus ergebenden Schutzpflichten im Interesse eines funktionierenden öffentlichen Diskurses.⁸² Es besteht eine objektiv-rechtliche Gewährleistungsaufgabe des Gesetzgebers zur Sicherstellung der freien Meinungsbildung; die öffentliche Gewalt hat einen (auch infrastrukturellen) Gewährleistungsauftrag, „den Prozess des Informationsaustausches und der Wissenserlangung frei und funktionsfähig zu erhalten.“⁸³ In einem weiteren Sinn geht es dabei nicht nur um die Frei-

⁷⁵ Kritisch *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 155 ff., insb. zur sog. „Lehre von der Kommunikationsverfassung“.

⁷⁶ So auch sinngemäß *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 183 ff. sowie passim, unter dem Stichwort „Rückbesinnung auf die kommunikative Selbstbestimmung des Einzelnen“.

⁷⁷ Vgl. *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, 2016, S. 11 ff.; *Wenning*, JurPC 1997, <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=19970016>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁷⁸ Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 279 f.

⁷⁹ Vgl. *Roßnagel*, MMR 2020, 222, 223.

⁸⁰ Vgl. *Holznapel*, AfP 2011, 532 ff.; vgl. hierzu auch die Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union (Text von Bedeutung für den EWR), OJ L 310, 26.11.2015, S. 1–18.

⁸¹ Vgl. auch *Holznapel*, AfP 2011, 532, 533 f.

⁸² Hierzu auch *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 521 f.; *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 277 ff.; allgemein *Dreier*, Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaates, 2014, S. 229 ff.; *Stern*, DÖV 2010, 241 ff.; *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 346 ff.

⁸³ So *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, 2016, S. 64.

heit der durch die Kommunikationsgrundrechte geschützten, vor allem öffentlichen Kommunikation, sondern auch um die ungestörte persönliche bzw. private Kommunikation über die globalen Kommunikationsinfrastrukturen und deren Überwachung durch staatliche Stellen und Private.⁸⁴ Bei Versuchen einer staatlichen Überwachung greifen die nationalen Grundrechts- und Rechtsstaatsgarantien – zumindest in denjenigen Staaten, welche als demokratische Rechtsstaaten konstituiert sind.⁸⁵

3. Sicherung der Funktionsfähigkeit des Kommunikationssystems und der Kommunikationsinfrastruktur

Individualrechts- und Systemschutz gehören angesichts der zentralen Bedeutung der Kommunikationsinfrastrukturen für die Gesellschaft und den Einzelnen zusammen,⁸⁶ indes ist der Systemschutz zugleich eine wichtige und eigenständige öffentliche Aufgabe. Im Medienbereich sicherte der Staat als Kommunikationsinfrastruktur traditionellerweise den Rundfunk, und zwar technisch vor allem durch die Fernmeldegesetzgebung und inhaltlich durch das Rundfunkrecht,⁸⁷ und er übernahm eine Gewährleistungsverantwortung für die angemessene Versorgung der Bevölkerung mit Medieninhalten, sofern er nicht – wie in einzelnen Staaten – unmittelbar selbst als Rundfunkveranstalter fungierte.⁸⁸ Zu dieser Infrastruktur gehörte und gehört also die Sicherstellung der Verbreitung von Rundfunk über die staatliche bzw. staatlich regulierte Telekommunikationsinfrastruktur. Die Regelungen sicherten in rechtsstaatlicher Weise auch den Zugang privater Rundfunkanbieter zur telekommunikationsbasierten Verbreitungsinfrastruktur, dies u.a. im Gefolge der Rechtsprechung des EGMR zu Rundfunkfragen.⁸⁹

⁸⁴ Vgl. z.B. die Enthüllungen des Whistleblowers Edward Snowden im Jahr 2013; hierzu auch *Hoffmann-Riem*, JZ 2014, 53; siehe auch *Lachenmann*, DÖV 2016, 501 ff.

⁸⁵ Vgl. *Roßnagel*, MMR 2020, 222, 223.

⁸⁶ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, JZ 2014, 53, 59.

⁸⁷ Zur Entstehungsgeschichte der schweizerischen Rundfunkgesetzgebung vgl. *Weber*, in: ders. (Hrsg.), Einleitung RTVG Rn. 18 ff.; *Saxer/Brunner*, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, S. 282; einen historischen Überblick zur deutschen Rundfunkgesetzgebung geben *Starck/Paulus*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Rn. 170–173; zum klassischen deutschen Rundfunkbegriff siehe auch *Paulus/Nölscher*, ZUM 2017, 177 f.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 229.

⁸⁸ Zum Leistungsauftrag von Art. 93 Abs. 2 BV siehe *Biaggini*, in: ders. (Hrsg.), Art. 93 Rn. 9 ff.; vgl. auch *Saxer/Brunner*, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, S. 282.

⁸⁹ Vgl. das Leiturteil des EMGR, 24.11.1993, Informationsverein Lentia et al. v. Österreich, 13914/88, 15041/89, 15779/89 und 17297/90; nach deutschem Recht „dürfen Rundfunkanbieter bei der Verbreitung ihrer Angebote durch CA-Systeme des Plattformanbieters weder unbillig behindert noch gegenüber gleichartigen Anbietern diskriminiert werden“, siehe *Paschke*, Medienrecht, 2009, S. 305; für die Schweiz vgl. *Hager*, Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration, 2016, S. 181; gemäß dem geltenden RTVG benötigen nur noch jene Veranstalter eine Konzession, die einen gesicherten Zugang zu Verbreitungsinfrastrukturen er-

Verbindungen zwischen der heutigen netzbasierten Kommunikation und der Telekommunikationsinfrastruktur bestehen zwar weiterhin.⁹⁰ Hervorzuheben ist namentlich eine grundrechtliche Dimension, indem die Bereitstellung dieser Infrastruktur für viele zu einer zentralen Voraussetzung für die Teilnahme am gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Leben geworden ist.⁹¹ Aber einerseits sind die Telekommunikationsunternehmen im Zuge der Marktöffnung und Deregulierung der Telekommunikationsmärkte staatsferner und teilweise staatsunabhängig geworden, und andererseits sind die wesentlichen Kommunikationsinfrastrukturen privat, insbesondere die Social-Media-Unternehmungen als hyperrentable Global Players. Wie können diese regulatorisch in die Verantwortung genommen werden? Facebook (Meta), Twitter, Google, YouTube und andere lassen sich nur bedingt nationalem Recht unterwerfen.⁹² Erfahrungsgemäß gelingt dies aus wirtschaftlichen Gründen vor allem den USA⁹³ und der EU⁹⁴ sowie, mit politischem Druck, China, indes auch hier nur teilweise.⁹⁵ Viele Staaten haben regulatorisch nahezu kapituliert. Die adäquate Regulierungsebene wäre nebst der nationalen wohl vor allem die regionale und globale, aber gerade hier stecken die Regulierungsbemühungen, sieht man von der EU ab, in den Kinderschuhen.⁹⁶ Letztlich werden zentrale Fragen dem Markt überantwortet, was in Teilbereichen zu oligopolistischen und quasimonopolistischen Ver-

halten wollen. Ansonsten genügt es, die Veranstaltung von Programmen vorgängig dem BAKOM zu melden, vgl. *Biaggini*, in: ders. (Hrsg.), Art. 93 Rn. 8.

⁹⁰ Vgl. *Osterwalder*, FS Weber, 2011, S. 722 f.

⁹¹ So *Thouvenin/Stiller/Hettich/Bocek/Reutimann*, sic! 2017, 701, 711; vgl. auch *Ory*, in: *Wandtke/Ohst* (Hrsg.), *Praxishandbuch Medienrecht*, 2014, S. 256 f.

⁹² Vgl. immerhin den Bericht der irischen Datenschutzbehörde, gestützt auf den Facebook (Meta) 2012 die automatische Gesichtserkennung deaktiviert und die zugehörigen Daten löscht, vgl. *Keller*, *Medialex* 2012, 189; *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 283; vgl. *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, 2019, S. 234.

⁹³ Vgl. „[US] Aufsichtsbehörde prüft Verbot von Facebook-Integration“, *FAZ Online* vom 13.12.2019, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/digitec/aufsichtsbehoerde-ftc-prueft-verbot-von-facebook-integration-16533714.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁹⁴ IP/18/4581 vom 18.7.2018 (Kartellrechtliches Verfahren gegen Google); ferner betreffend Facebook Urteil vom 29.7.2019 des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rs. C-40/17, wonach den Betreiber einer Website, in die ein Social Plugin eingebunden ist, eine gemeinsame datenschutzrechtliche Verantwortung mit dem Social Plugin-Anbieter für das Erheben und die Übermittlung personenbezogener Daten treffen kann. Dies gilt z.B. dann, wenn ein Websitebetreiber in seine Website ein Social Plugin wie den Facebook Like-Button einbindet; *Lübbig/Le Bell/Pitschas*, *SZW* 2019, 531 ff.

⁹⁵ Vgl. allerdings eine Google 2021 von der südkoreanischen Wettbewerbsbehörde auferlegte Buße von USD 177 Mio. wegen der unzulässigen Behinderung des Mobiltelefonherstellers Samsung mit Bezug auf Softwareinstallationen auf den Mobiltelefonen, <https://korea.joongangdaily.joins.com/2021/09/14/business/industry/FTC-Google-Antitrust/20210914120100558.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁹⁶ Vgl. auch *Paschke*, *Medienrecht*, 2009, S. 8, zur Bedeutung der europäischen Regulierungsebene.

hältnissen geführt hat, insbesondere bei Informationsintermediären,⁹⁷ welche ihre Geschäftsmodelle mit einer gewissen Rücksichtslosigkeit durchsetzen können.⁹⁸

Dies hat auch Auswirkungen auf die Medien, die – gewollt oder ungewollt – auf die Plattformen immer mehr angewiesen sind, weil diese einen Teil der Verbreitung sicherstellen. Die von Plattformen bereitgestellte Infrastruktur ist für viele Private, Institutionen der Zivilgesellschaft und Unternehmungen, auch für die Medien eine *essential facility*.⁹⁹ Deren Geschäftsmodelle stehen und fallen mit dem Öffentlichkeitszugang über die Plattformen. Aber auch gesamtgesellschaftlich bilden sie zumindest in Teilbereichen des sozialen, wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Lebens eine unverzichtbare Kommunikationsinfrastruktur und wirken lebensbestimmend auf und für den Einzelnen. Damit sind erneut zentrale Fragen wie nach Zugangsrechten, nach der Netz- und Inhaltsneutralität und weitere aufgeworfen. Daher wäre die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Kommunikationssystems und der Kommunikationsinfrastruktur, also der *Infrastrukturschutz im weiteren Sinn als hoheitliche Gewährleistungsverantwortung* eigentlich ein zentrales regulatorisches Anliegen, ebenso die eben erwähnten Fragen nach Zugangsrechten sowie nach der Netz- und Inhaltsneutralität. In wesentlichen Teilen ist der Infrastrukturschutz indes gesetzgeberisch kein Thema, wenn man vielleicht vom Thema der Cyber Security absieht, wo ein erhebliches Problembewusstsein besteht.¹⁰⁰ Google, Twitter, Facebook (Meta) – der Markt wird es angesichts des gesetzgeberischen Unvermögens schon richten.¹⁰¹ Allenfalls

⁹⁷ Vgl. *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), *Soziologie der Verfassung*, 2014, S. 128: „Einigigen wenigen Unternehmen – den ‚Big Five‘ – ist es gelungen, durch internes und externes Wachstum globale Oligopole aufzubauen.“ und *ders.*, JZ 2014, 53, 63: „Auch der ökonomische Markt schafft – nicht zuletzt aufgrund der Art der eingesetzten Geschäftsmodelle sowie vor allem der oligopolistischen Vermachtung weiter Teile der globalen IT-Kommunikation – keine Vorkehrungen, die Machtasymmetrien entgegenwirken und die kompensieren, dass die Nutzer über keine hinreichenden Organisationsmöglichkeiten und Gegenmacht verfügen, um eine gerechte Ordnung selbstregulativ durchzusetzen.“

⁹⁸ Vgl. *Di Fabio*, *Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen*, 2016, S. 15 f.

⁹⁹ Zur Diskussion, „[...] ob Google u. U. als eine essential facility betrachtet werden könnte, und ihr somit die besondere Verantwortung einer solchen zukäme [...]“, vgl. *Hoffer/Lehr*, NZKart 2019, 10, 16 f.; *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, 2019, S. 206 f.

¹⁰⁰ „Cyberabwehr hat Hochkonjunktur“, mit der eine „verstärkte Diskussion über die rechtlichen wie rechtspraktischen Voraussetzungen“ einhergeht, vgl. *Barczak*, NJW 2020, 595; vgl. auch *Klatt*, JuWissBlog Nr. 101/2019 vom 26.11.2019; das Thema Cybersicherheit betrifft auch die staatliche Sicherheit. So nehmen Cyber-Angriffe auf diese und besonders auf deren kritische Infrastrukturen zu, was dazu führte, dass das deutsche Bundesministerium der Verteidigung im Jahr 2017 einen Cyber- und Informationsraum (CIR) einrichtete, <https://www.bundeswehr.de/de/organisation/cyber-und-informationsraum/auftrag>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁰¹ *Hoffmann-Riem* zufolge konnte weder durch nationales noch durch EU-Recht „[d]ie oligopolistische Vermachtung eines erheblichen Teils der globalen Kommunikationsinfrastrukturen [...] verhindert werden“, vgl. *ders.*, in: Morlok (Hrsg.), *Soziologie der Verfassung*,

wird versucht, den traditionellen Medien, insbesondere der Presse die Umstellung auf die digitale Welt mit speziellen pressepolitischen Förderungsmaßnahmen zu erleichtern.¹⁰² Umstritten sind rechtspolitische Bemühungen, Leistungsschutzrechte zugunsten der traditionellen Medien, insbesondere der Presse zu schaffen.¹⁰³ Es besteht mithin im Bereich des Infrastrukturschutzes ein erheblicher Nachholbedarf an Regulierungen.¹⁰⁴

4. Schutz von Rechtsgütern

Während derzeit also der Infrastrukturschutz in der digitalen Medienwelt kaum ein regulatorisches Thema ist, ist die Bedeutung des Rechtsgüterschutz weitgehend unbestritten. Dabei haben sich durch die digitale Revolution weniger die relevanten Rechtsgüter als vor allem die *Gefährdungslagen geändert und verschärft*. Offensichtlich ist dies für den Persönlichkeitsschutz,¹⁰⁵ den Daten-

2014, S. 128; insbesondere durch die technologische und infrastrukturelle Vormachtstellung der USA droht dadurch „eine hegemoniale Struktur in der Kommunikationswelt zu entstehen“ (*ebd.*, S. 135); zur Notwendigkeit von Infrastrukturegelungen siehe *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 279.

¹⁰² Allgemein zu staatlichen Subventionsmaßnahmen im Bereich von Rundfunk und Presse vgl. *Arnold*, Medienregulierung in Europa, 2014, S. 185 ff.; für die Schweiz vgl. die Verordnung über Übergangsmaßnahmen zugunsten der Printmedien im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung Printmedien) vom 20. Mai und 11. November 2020 (SR 783.03), die entsprechende Verordnung über Übergangsmaßnahmen zugunsten der elektronischen Medien im Zusammenhang mit dem Coronavirus (Covid-19-Verordnung elektronische Medien) (SR 784.402) sowie das in einer Volksabstimmung 2022 allerdings abgelehnte Bundesgesetz über ein Maßnahmenpaket zugunsten der Medien, Botschaft des Bundesrats, BBl. 2020 4485; vgl. zuletzt die Diskussion um die Subventionierung der Zustellkosten für die Zeitungsverlage in Deutschland „Antrag im Haushaltsausschuss: 40 Millionen Euro im Jahr 2020 für Zeitungszustellung“, FAZ Online vom 15.11.2019, <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/haushaltsausschuss-40-millionen-euro-fuer-zeitungszustellung-16487011.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁰³ In Deutschland gibt es ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger seit 2013, das 2021 reformiert wurde (§§ 87f–k UrhG), vgl. *Reall/Stadler*, NZKart 2021, 643 ff.; zur Kritik siehe u.a. *Kreutzer*, ZUM 2017, 127 ff.; *Ohly*, WRP 2012, 41 ff.; *Schack*, ZUM 2020, 165, 166; Art. 15 Abs. 1 der DSM-Richtlinie (Digital-Single-Market Urheberrechtsrichtlinie, EU 2019/790 v. 17. April 2019) wurde in Frankreich frühzeitig und in Deutschland gerade noch fristgemäß zum 7.6.2021 umgesetzt. Die Umsetzung in zahlreichen anderen EU-Mitgliedstaaten steht noch aus; zu den einzelnen Aspekten des europäischen Leistungsschutzrechts, vgl. *Jani*, ZUM 2019, 674, 675 f.

¹⁰⁴ Vgl. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 32 f., 40 f.

¹⁰⁵ Vgl. z.B. die Versuche, sog. „Deepfakes“ einzudämmen. Deepfake ist eine Technik, im Rahmen derer künstliche neuronale Netzwerke weitgehend autonom basierend auf künstlicher Intelligenz täuschend echt wirkende Bilder oder Videos herstellen, die aber nicht echt sind; vgl. hierzu die Übersicht über die Bemühungen der Gesetzgeber in den USA, dieses Phänomen zu bekämpfen bei *Ferraro*, Deepfake Legislation: A Nationwide Survey – State and Federal Lawmakers Consider Legislation to Regulate Manipulated Media, <https://www.wilmerhale.com/en/insights/client-alerts/20190925-deepfake-legislation-a-nationwide-survey>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

schutz,¹⁰⁶ das Urheberrecht,¹⁰⁷ aber auch mit Bezug auf Pornografie,¹⁰⁸ Aufrufe zur Gewalt und die oftmals damit einhergehenden Internetaufrufe zur Lynchjustiz,¹⁰⁹ rassistische und terroristische Inhalte etc.¹¹⁰ Betroffen können also individuelle Rechte, aber auch Rechtsgüter der Allgemeinheit sein, welche durch die Digitalisierung stark herausgefordert werden.

Die Digitalisierung und die damit verbundene, extreme Akzeleration in der Schaffung und Verbreitung von Inhalten, die massive Ausdehnung des Öffentlichen zulasten des Privaten, die schwindende redaktionelle Kuratierung von Inhalten, die Zunahme an Akteuren und Inhalten und der nahezu ubiquitäre Zugriff auf Medienprodukte – dies alles hat zu ausgeprägten Gefährdungen von Rechtsgütern geführt, denen gerade wegen der Digitalisierung umso schwieriger begegnet werden kann. Sowohl der individuelle Rechtsschutz als auch die öffentlich-rechtliche und strafrechtliche Rechtsdurchsetzung stoßen an faktische Grenzen, indem sich rechtswidrige Inhalte insbesondere in Social Media durch das Teilen und andere Nutzeroperationen vervielfachen und Versuche der Rechtsdurchsetzung dem Kampf gegen eine Hydra gleichkommen können,¹¹¹ zumal sich die Urheber rechtswidriger Inhalte häufig hinter Pseudonymen verstecken.¹¹²

Sowohl präventive wie repressive Instrumente der Rechtsdurchsetzung sind von diesen Schwierigkeiten betroffen. Präventive Maßnahmen wie einstweilige

¹⁰⁶ Lorentz, Profiling – Persönlichkeitsschutz durch Datenschutz?, 2020, S. 44–46; Nebel, in: Richter (Hrsg.), Privatheit, Öffentlichkeit und demokratische Willensbildung in Zeiten von Big Data, S. 96–100; Ott, MMR 2009, 448, 449 f.

¹⁰⁷ Siehe die Hinweise schon bei Hoffmann-Riem, AöR 137 (2012), 509, 529; vgl. auch Seufert/Gundlach, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 329 ff., 368.

¹⁰⁸ Siehe Hoffmann-Riem, AöR 137 (2012), 509, 527 f. m.w.H.

¹⁰⁹ So z.B. der Vorfall in dem deutschen Ort Leck, wo sich am 3.3.2012 eine Menschengruppe traf, die sich durch soziale Netzwerke vernetzt hatte, um für eine härtere Bestrafung und den gesellschaftlichen Ausschluss eines bereits verurteilten Sexualstraftäters zu demonstrieren. Dabei kam es zu Gewalt- bis hin zu Mordaufrufen, siehe Ostendorff/Frahm/Doege, NSStZ 2012, 529 f.

¹¹⁰ Vgl. zu den terroristischen Inhalten den „Christchurch Call to Eliminate Terrorist & Violent Extremist Content Online“, nach dem rechtsextremistischen Terroranschlag in Neuseeland (15.9.2019), <https://www.christchurchcall.com/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; allgemein weiterführend Seufert/Gundlach, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 253.

¹¹¹ Vgl. das Fazit von Holznagel/Schumacher, JZ 2011, 57, 65: „Vor dem Hintergrund der voranschreitenden Bedeutung des Internet für sämtliche Lebensbereiche ist dabei bereits absehbar, dass sich im Ergebnis im Cyberspace eine Rechtsordnung kaum vollumfassend durchsetzen kann – konzeptionell geht es daher immer um die Suche nach ‚second best solutions‘.“; ferner Seufert/Gundlach, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 253 f.; vgl. Holznagel, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 39.

¹¹² Vgl. Zeller, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Art. 28 Rn. 74; Kuhn/Moret, in: Berthoud (Hrsg.), Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale du fait d’autrui, 2002, S. 224 m. Hinw. auf die praktischen Schwierigkeiten, in solchen Fällen einen Autor ausfindig zu machen. Nahezu aussichtslos ist die Suche nach einem verantwortlichen Autor bei automatisierten Programmen, die auf Social Media wie Menschen kommunizieren („Social Bots“).

Anordnungen ohne Anhörung der Gegenpartei sind bekanntlich verfassungsrechtlich insbesondere im Geltungsbereich der Kommunikationsgrundrechte nur unter sehr erschwerten Voraussetzungen überhaupt zulässig.¹¹³ Bei globalen Social-Media-Anbietern und Providern ist sodann eine Zuständigkeit am Ort der Verletzten bzw. Geschädigten häufig nicht gegeben,¹¹⁴ und auch wenn eine solche bestehen sollte, stößt die Umsetzung dann an klare Grenzen, wenn die beklagte Partei keine Niederlassung im Forumsstaat hat.¹¹⁵ Schließlich ist auch die materielle Verantwortlichkeit globaler Social-Media-Anbieter und Provider teilweise unklar.¹¹⁶ Denselben Problemen begegnet die Durchsetzung repressiver Instrumente.¹¹⁷

Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, Rechtsgüter auch im nationalen Rahmen zu sichern. So hat z.B. der EuGH im Jahr 2019 in einem Verfahren, das sich gegen Facebook (Meta) richtete, entschieden, dass RL 2000/31/EG, also die

¹¹³ Siehe *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 354 ff. m.w.N.; *Gehri*, in: Spühler/Tenchio/Infanger, Art. 53 Rn. 6 ff.; ferner *Cueni*, Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit, 2019, S. 206; für Deutschland vgl. *Kühlen*, MMR 2021, 461, 464 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 200–205; *Spindler*, GRUR 2018, 365 ff.; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Art. 5 Rn. 43 f.

¹¹⁴ Vgl. *Keller*, *Medialex* 2012, 189, 193, wonach sich gegenüber Facebook die Nutzer verpflichten, sämtliche Ansprüche, Klagegegenstände oder Streitfälle, die sie gegenüber Facebook geltend machen wollen, ausschließlich vor einem Staats- oder Bundesgericht in Santa Clara County, Kalifornien, klären zu lassen. Die Nutzungsbedingungen und alle zwischen den Nutzern und Facebook allenfalls entstehenden Ansprüche unterliegen sodann den Gesetzen des Bundesstaates Kalifornien, unter Ausschluss der Bestimmungen des internationalen Privatrechts. Das gleiche Bild ergibt sich bei den anderen im Ausland domizilierten Plattformbetreibern (Twitter: San Francisco/Recht des Bundesstaates Kalifornien; Google: Santa Clara County/Recht des Bundesstaates Kalifornien und, um noch ein deutsches Beispiel zu bringen, Xing: Deutsches Recht/Sitz von Xing im kaufmännischen Verkehr); vgl. aber immerhin den vom schweizerischen Bundesgericht entschiedenen Fall von Google Street View, BGE 138 II 346. Das Gericht kam aufgrund einer Klage nach Art. 29 DSG des EDÖB gegen Google Street View gestützt auf die Art. 1, 3 lit. e und Art. 6 Abs. 1 DSG zum Schluss, dass ein überwiegender Anknüpfungspunkt zur Schweiz vorliegt, weil die in Street View verwendeten Bilder in der Schweiz aufgenommen werden, Informationen über Personen, Straßen und Plätze in der Schweiz enthalten und so veröffentlicht werden, dass sie in der Schweiz abrufbar sind; vgl. auch *Prieur*, AJP 2015, 1643, 1647 f.

¹¹⁵ Vgl. das Fazit bei *Arnold*, *Medienregulierung in Europa*, 2014, S. 236; vgl. ferner die Einschätzung von *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), *Soziologie der Verfassung*, 2014, S. 136: „Nationaler Persönlichkeitsschutz versagt in den trans- und international organisierten Kommunikationswelten weitgehend. Auch effektive Möglichkeiten gerichtlichen Rechtsschutzes gibt es für die Bürger praktisch nicht.“; zur Situation aus schweizerischer Sicht vgl. *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 74 ff.

¹¹⁶ Zur Verantwortlichkeit im Internet z.B. *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 254 f.

¹¹⁷ Zur Anordnung und Effektivität dieser Maßnahmen im Allgemeinen vgl. *Zeller/Hürlimann*, in: Häner/Waldmann (Hrsg.), *Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht*, 2010, S. 127–148; vgl. *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 285 ff.

Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, es Gerichten der EU-Mitgliedstaaten nicht verwehrt, einen Hosting-Anbieter im Rahmen der einschlägigen völkerrechtlichen Normen zu verpflichten, persönlichkeitsverletzende Äußerungen weltweit zu entfernen bzw. den Zugang zu ihnen zu sperren.¹¹⁸ Ganz allgemein gibt es zahlreiche Verfahren zivil-, verwaltungs-, wettbewerbs- oder strafrechtlicher Natur in diversen Staaten, welche sich gegen die globalen Internet-Konzerne richten, aber die Durchsetzung des Rechtsgüterschutzes bleibt ein Problem.

5. Sicherstellung inhaltlicher Leistungen

Auch im Zeichen der digitalen Revolution sind die Ziele einer Kommunikations- und Medienregulierung sodann von weiteren öffentlichen Interessen und von Gemeinwohlanliegen als Regulierungsrichtpunkten bestimmt. Diese Anliegen beziehen sich vor allem auf die inhaltlichen Leistungen, also den Output des Systems: Vom Medien- und Kommunikationssystem werden gesellschaftliche Leistungen bzw. die Befriedigung gesellschaftlicher Bedürfnisse erwartet wie z.B. die Herstellung von Öffentlichkeit(en), Informationen, Meinungen, Unterhaltung, die Selbstbeobachtung und Selbstorientierung der Gesellschaft, die individuelle und kollektive Konstruktion von Wirklichkeit(en), dies alles zeitgerecht, vielfältig und in ansprechender Qualität.¹¹⁹

Dies ist nicht neu. Neu ist indes, dass die digitale Revolution zu spezifischen, zu analogen Zeiten so nicht bekannten Regelungsbedürfnissen bezüglich der Inhalte geführt hat und sich damit eine neue Schutzkategorie von primär öffentlichen Rechtsgütern herausgebildet hat. Dies bezieht sich vor allem auf die Verwirklichung demokratie- und politikrelevanter Interessen angesichts von Phänomenen wie Fake News, irreführender Staatspropaganda, Deep Fakes, Echo-kammern (bzw. Filterblasen), Social Bots, Hate Speech und anderen.¹²⁰ Diese und weitere Begriffe stehen für *digital bedingte Gefahrenpotentiale*, denen zum Schutz des öffentlichen Diskurses und der demokratischen Meinungsbildung regulatorisch begegnet werden soll, wobei allerdings die Regelbarkeit dieser Phänomene nicht unbestritten ist.¹²¹ Überdies finden staatliche Maßnahmen eine Grenze beim Zensurverbot bzw. dem grundsätzlichen Verbot von Präventivmaßnahmen als Kerngehalt der Kommunikationsgrundrechte¹²² sowie generell bei

¹¹⁸ EuGH, Rs. C-18/18, Urteil vom 3. Oktober 2019 im Verfahren Eva Glawischnig-Piesczek gegen Facebook Ireland Limited.

¹¹⁹ Vgl. z.B. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 32 ff.

¹²⁰ Siehe *Eglil/Rehsteiner*, a.a.O.; vgl. *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, 2019, S. 46 f.; kritisch demgegenüber *Hindelang*, *Freiheit und Kommunikation*, 2019, S. 1 ff.

¹²¹ Vgl. z.B. *Drexl*, ZUM 2017, 529, 540 f.; *Jarren*, *MedienJournal* 2020, 63.

¹²² Anstatt vieler *Brunner/Burkert*, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), *Art. 17 Rn. 59*; zum Zensurverbot gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG vgl. *Paschke*, *Medienrecht*, 2009, S. 142 ff.

den grundrechtlichen Vorgaben, welche kommunikationsbeschränkenden Regelungen insbesondere bei politisch relevanten Inhalten richtigerweise nur einen engen Spielraum belassen.¹²³ Gerade bei Fake News stellen sich zentrale Fragen: Wer kann, soll, darf entscheiden, ob eine bestimmte Behauptung falsch und damit Fake News darstellt?¹²⁴ Welches sind die Standards mit Bezug auf richtig und falsch bzw. Wahrheit und Lüge, und überhaupt: was sind Tatsachen, was demgegenüber Meinungen?¹²⁵ Die euphemistische Umschreibung „alternative facts“, das deutsche Unwort des Jahres 2017¹²⁶, für eine Lüge steht für eine, von ihrer Schöpferin allerdings missbräuchlich angerufene Ambivalenz von Tatsache und Meinung bzw. für einen subjektivierten Wahrheitsbegriff, der sich teilweise von der Faktenwelt verabschiedet und Falsifizierungen entziehen will.¹²⁷ Welche Institutionen sollen über solche Fragen entscheiden und mit welchen Erkenntnis-
mitteln?

Historisch war eines der zentralen Motive der institutionalisierten Zensur der angebliche Schutz des Publikums vor Äußerungen, welche als falsch, als unwahr galten.¹²⁸ Die derzeit global zu beobachtende Regulierungswelle mit dem Ziel der Bekämpfung wie auch immer gelagerter tatsächlicher oder vermeintlicher Miss-

¹²³ Vgl. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 378 ff. m.w.N.; Daiber, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, Art. 10 Rn. 34: „Handelt es sich um eine politische Rede, lässt Art. 10 Abs. 2 nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kaum Platz für Beschränkungen.“; ferner Cueni, Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit, 2019, S. 186 f.; vgl. auch Seufert/Gundlach, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 38: „Da das individuelle Grundrecht auf Meinungs- und Informationsfreiheit ein Kernelement demokratisch verfasster Gesellschaften ist, verbietet sich eine staatliche Beeinflussung der Mediennutzung [...] weitgehend.“

¹²⁴ Hierzu Drexler, ZUM 2017, 529, 540 f.; Holznapel, MMR 2018, 18.

¹²⁵ Zur Abgrenzung von Tatsachenbehauptungen und Meinungen: BGH NJW 1998, 3047, 3049; BGH NJW 2005, 279, 280 f.; BVerfG NJW 1983, 1415.

¹²⁶ „Alternative Fakten“ war das Unwort des Jahres 2017, vgl. https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2018-01/alternative-fakten-unwort-des-jahres-2017-sprache?utm_referer=https%3A%2F%2Fwww.google.com, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹²⁷ Holznapel, MMR 2018, 18, 19; der Wortursprung liegt in einem US-amerikanischen Redebeitrag vom 22.1.2017: Die Trump-Beraterin Kellyanne Conway benutzte die Formulierung „alternative facts“ in der amerikanischen Talksendung „Meet the Press“ im Zusammenhang zu Aussagen des Pressesprechers des Weißen Hauses (Sean Spicer) zur Publikumsgröße während Trumps Amtseinführung vor dem Kapitol, siehe: Unwörter seit 1991, 2018, <http://www.unwortdesjahres.net/index.php?id=112>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹²⁸ Vgl. allgemein Guggenbühl, Zensur und Pressefreiheit. Kommunikationskontrolle in Zürich an der Wende zum 19. Jahrhundert, 1996, passim; Hartmann, in: Dal Molin-Kränzlin/Schneuwly/Stojanovic (Hrsg.), Digitalisierung – Gesellschaft – Recht, 2019, S. 86: „Ein nicht offen geführter Diskurs zur Wahrheitsfestlegung kann schwerwiegende negative Folgen haben, wie dies in totalitären Regimes der Fall ist. Der Anspruch, in Kenntnis der einen Wahrheit zu sein, birgt in sich eine Gefahr für eine freiheitliche Gesellschaft. Jede Form der Zensur stellt ein Risiko dar. Wer bestimmt, was zensiert wird, bestimmt, wer am Diskurs teilnehmen darf und damit letztlich mittelbar, was die Wahrheit ist bzw. worin die Annäherung einer Gesellschaft an die Wahrheit bestehen wird.“

bräuche, wozu auch Fake News und Alternative Facts gehören, scheint dies nicht zu kümmern.¹²⁹ Es ist erstaunlich, wie unkritisch und verfassungsrechtlich unsensibel auf Rufe nach einer Bekämpfung von Missbräuchen reagiert wird.¹³⁰ Dabei ist die Grundrechtskonformität vieler dieser Maßnahmen mehr als zweifelhaft.¹³¹ Zahlreiche Staaten haben Maßnahmen erlassen, welche eindeutig nicht grundrechtskonform sind.¹³² Besonders klar ist dies mit Bezug auf die russischen Restriktionen der freien Meinungsäußerung in Gefolge des Ukraine-Kriegs.¹³³

¹²⁹ Saxer/Kollenberg, VerfBlog vom 20.10.2022.

¹³⁰ Vgl. auch Schefer, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1445 ff.; kritisch auch Hindelang, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 1 ff.

¹³¹ Saxer/Kollenberg, VerfBlog vom 20.10.2022.

¹³² Vgl. z.B. das Internet-Gesetz in Vietnam, wonach sog. beleidigende Inhalte, welche sich gegen den Staat richten, innerhalb 24 Stunden aus dem Netz zu entfernen sind; vgl. dazu allgemein Wikipedia, „Internet censorship in Vietnam“, https://en.wikipedia.org/wiki/Censorship_in_Vietnam, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; siehe ferner den Versuch Russlands, sich vom globalen Internet zu verabschieden und ein restriktiveres russisches Internet zu schaffen, „Internet in Russland kommt unter staatliche Kontrolle“, Zeit Online vom 1.11.2019, www.zeit.de/politik/ausland/2019-11/russland-gesetz-staatsnetz-internet, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; ferner Epifanova, DGAP Analysis 2 (2020), passim; zu China anstatt vieler Xu/Albert, „Media Censorship in China“, <https://www.cfr.org/backgrounder/media-censorship-china>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; vgl. allgemein Freedom House, Freedom on the Net, https://freedomhouse.org/sites/default/files/2021-09/FOTN_2021_Complete_Booklet_0916_2021_FINAL_UPDATED.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; zum Gesetz von Singapur hinten Kap. 3. B. II. 2. b.

¹³³ Siehe insb. das Föderationsgesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches der Russischen Föderation und der Artikel 31 und 151 der Strafprozessordnung der Russischen Föderation, verabschiedet am 4. März 2022, Nr. 32-FZ, offiziell veröffentlicht am 4. März 2022 ((Федеральный Закон „О внесении изменений в Уголовный Кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-Процессуального Кодекса Российской Федерации“ <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202203040007>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022, mit welchem u.a. eine strafrechtliche Verantwortung für die „öffentliche Verbreitung wissentlich falscher Informationen über den Einsatz der Streitkräfte der Russischen Föderation im Interesse des Schutzes der Russischen Föderation und ihrer Bürger sowie der Aufrechterhaltung des internationalen Friedens und der Sicherheit“ eingeführt wurde; ferner das Föderationsgesetz vom 14. Juli 2022, Nr. 277-FZ „Über die Änderung einiger Rechtsakte der Russischen Föderation“ (внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации; <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/000120220714004>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022), mit welchem u.a. das Föderationsgesetzes Nr. 272-FZ vom 28. Dezember 2012 „Über Maßnahmen zur Beeinflussung von Personen, die an Verstößen gegen die Grundrechte und Grundfreiheiten und die Rechte und Freiheiten der Bürger der Russischen Föderation beteiligt sind“ (О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации) mit einem Art. 3.4 ergänzt wurde, mit welchem die Aktivitäten ausländischer Medien durch eine administrative Entscheidung sofort und umfassend eingestellt werden können, wenn im betreffenden ausländischen Staat Einschränkungen von russischen Medien erfolgen; ferner eine Änderung des Gesetzes zur Regulierung der Massenmedien von 1991, Art. 56.2, der es erlaubt, ein Medienunternehmen ohne Gerichtsbeschluss zu schließen,

Es steht zwar außer Zweifel, dass derartige Erscheinungen den demokratischen Diskurs und weitere Gemeinwohlinteressen gefährden können. Die traditionellen Instrumente des Rechtsgüterschutzes sind indes kaum adäquat zum Schutz dieser Interessen. Primär ist diesen Gefahren mit dem öffentlichen Diskurs zu begegnen,¹³⁴ und die weiteren Instrumente haben vor allem kommunikativer Natur zu sein.¹³⁵ Dabei stellt sich vor allem die Frage, welche Rolle die Plattformen spielen und wie sie rechtlich eingebunden werden können.

6. Staatliche Gewährleistungsverantwortung für eine medial-kommunikative Grundversorgung: der Service Public

Die mediale Grundversorgung, in der Schweiz (medialer) Service Public genannt, also das Konzept einer staatlichen Gewährleistungsverantwortung für eine Versorgung der Bevölkerung vor allem mit demokratierelevanten Inhalten von Allgemeininteresse, kann eine Antwort auf die Gefahren eines digital verfälschten öffentlichen Diskurses mit den entsprechenden Auswirkungen auf das politische System sein. Diese Grundversorgung ist freilich nicht einfach zu definieren. Die Qualität, gesellschaftliche Relevanz, inhaltliche Vielfalt und Komplementarität der Leistungen als mögliche, z.T. in einschlägigen Rechtsdokumenten angeführte Kriterien einer staatlich gewährleisteten Grundversorgung sind nicht wirklich justiziabel,¹³⁶ und einer hoheitlichen Kontrolle der Einhaltung dieser Kriterien

z.B. bei der Verbreitung von Informationen, „die darauf abzielen, den Einsatz der Streitkräfte der Russischen Föderation zum Schutz der Interessen der Russischen Föderation in Misskredit zu bringen“, oder auch nur „unwahrer Informationen“ über einen solchen Einsatz sowie Aufrufe zur Verhängung von Sanktionen gegen die Russische Föderation und Äußerungen der Respektlosigkeit gegenüber russischen öffentlichen Einrichtungen.

¹³⁴ So die Haltung der Schweiz in Zusammenhang mit möglichen Maßnahmen gegen russische Propagandarundfunkprogramme im Ukraine-Krieg: Die Schweiz hat an sich alle Sanktionen der EU übernommen, nicht aber die Maßnahmen gegen RT und Sputnik, ob schon hierfür im Bundesgesetz über die Durchsetzung von internationalen Sanktionen (Embargogesetz, EmbG) vom 22. März 2002 (SR 946.231) entsprechende Grundlagen bestanden hätten. Das Gesetz sieht in Art. 1 Abs. 1 vor, dass der Bund Zwangsmaßnahmen erlassen kann, um Sanktionen durchzusetzen, die von der Organisation der Vereinten Nationen, der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa oder von den wichtigsten Handelspartnern der Schweiz beschlossen worden sind und die der Einhaltung des Völkerrechts, namentlich der Respektierung der Menschenrechte, dienen. Die Schweiz hätte sich einfach den Sanktionen anschliessen können. Stattdessen war die schweizerische Regierung der Auffassung, „dass es wirksamer sei, unwahren und schädlichen Äusserungen mit Fakten zu begegnen, anstatt sie zu verbieten.“; vgl. die Medienmitteilung vom 25.3.2022 unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-87747.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹³⁵ *Saxer/Kollenberg*, VerfBlog vom 20.10.2022.

¹³⁶ So die Kriterien in der Schweiz. Die aktuelle Konzession des umfassenden Grundversorgers SRG (Stand 1.1.2019) nennt als Anforderungen an die Qualität des publizistischen Angebots dessen Relevanz, Professionalität, Unabhängigkeit, Vielfalt und Zugänglichkeit (Art. 4 Abs. 1 S. 1); vgl. *Saxer/Brunner*, AJP 2017, 22, 31: „Die programmlichen und quali-

sind wiederum als Folge des Grundsatzes der Staatsunabhängigkeit der Medien sowie der Gehalte der Kommunikationsgrundrechte konstitutionelle Grenzen gesetzt. Sodann muss die mediale Grundversorgung im öffentlichen Interesse, will sie gesellschaftlich relevant sein und bleiben, auch ihr Publikum finden. Dies erweist sich zunehmend als Problem. Sie gerät in Deutschland und in der Schweiz angesichts generationsabhängiger Veränderungen der Rezipienten- bzw. Nutzergewohnheiten zunehmend in die Krise, weil sie traditionellerweise gattungsbezogen definiert ist und (nahezu) ausschließlich im Rundfunk stattfindet; es gab und gibt keinen Service Public der Printmedien geschweige denn der neuen Medien.¹³⁷ Eine staatlich gewährleistete Grundversorgung in der digitalen Welt muss demgegenüber unausweichlich *gattungsunabhängig und multimedial* sein, denn sonst erreicht sie ihr Publikum nicht (mehr).¹³⁸

Als Konzept steht eine staatlich gewährleistete mediale Grundversorgung indes verstärkt unter Druck, nachdem sie – zumindest in der Schweiz – jahrzehntelang ein Konzept ohne (relevante) Gegner gewesen ist. Eine verstärkt ökonomische Betrachtungsweise der Medien auch als Wirtschaftsgüter hat dies teilweise geändert. Im Zeichen der Ökonomisierung und Internationalisierung der Medienwelt wird ihr kritischer begegnet. Die Praxis der europäischen Wettbewerbsbehörde im Rundfunkbereich hat hierzu wesentlich beigetragen.¹³⁹ Als Folge dieser Praxis wird das Verhältnis zwischen den privatwirtschaftlich erbrachten Leistungen im Medienbereich zu den öffentlich finanzierten Trägern des Service Public teilweise anders gewichtet. Das Marktversagen als Voraussetzung des Service Public gewinnt, so scheint es, an Gewicht. Dies ändert indes nichts daran, dass das Konzept der staatlich gewährleisteten medialen Grundversorgung gesellschaftlich und politisch immer noch sehr stark verankert ist und daher auch in der digitalen Welt weiter existieren wird. Ihre Umsetzung stellt eine

tativen Anforderungen an die Radio- und Fernsehveranstalter gemäß BV, RTVG und den Konzessionen sind höchst unbestimmt, was insbesondere für die SRG gilt. Diese muss mannigfaltigen unbestimmten Postulaten nachkommen und hat kein klares Profil.“

¹³⁷ Vgl. allerdings in der Schweiz das neue Bundesgesetz über die Förderung von Online-Medien (OFOM), vom 18.6.2021, dessen Art. 1 lit. e die finanzielle Unterstützung von Online-Medien u.a. davon abhängig macht, dass der redaktionelle Teil des Angebots „zur Hauptsache Informationen zu politischen, wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhängen“ enthält.

¹³⁸ So sind Rundfunk und insbesondere das Fernsehen ein Medium vor allem der älteren Generation.

¹³⁹ Vgl. hierzu die Zusammenstellung über die einschlägigen Entscheide der EU-Kommission: Commission decisions on State aid to public service broadcasting (Since 1999), 2019, in: European Commission Competition Directorate-General, https://ec.europa.eu/competition/sectors/media/decisions_psb.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; zur Praxis des EuGH vgl. als jüngere Entscheidung das Urteil der 4. Kammer des Gerichtshofs im Verfahren Südwestrundfunk gegen Tilo Rittinger und andere in der Rs. C-492/17 zur Zulässigkeit des deutschen Rundfunkbeitrags; allgemein siehe *Weber*, in: ders. (Hrsg.), Art. 23 RTVG Rn. 2; *Saxer/Brunner*, AJP 2017, 22, 35 f.; zur Rundfunkfinanzierung unter der Geltung der EU-Beihilfeverordnung anstatt vieler *Paschke*, Medienrecht, 2009, S. 52.

Konkretisierung der objektivrechtlichen Geltungsdimension der Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit dar.

7. Schutz der inhaltlichen Vielfalt und des wirtschaftlichen Wettbewerbs

Die Aktivitäten traditioneller Medien unterliegen den je verschiedenen Mechanismen des wirtschaftlichen und des publizistischen Wettbewerbs; Medienunternehmen haben entsprechend eine Doppelnatur als Wirtschaftssubjekte und als Erbringer publizistischer Leistungen.¹⁴⁰ Dies kann Spannungsverhältnisse hervorrufen: eine strikte Ausrichtung eines Mediums auf die wichtigsten Rezipienten- und Werbemärkte führt tendenziell – aus wirtschaftlichen Gründen – zu einer publizistischen Mainstreamorientierung im Sinne des *more of the same*, zu einer Einbuße an Meinungs- und Informationsvielfalt und zu einer Bevorzugung unterhaltender Inhalte gegenüber politischer.¹⁴¹ Es kann sich unter solchen Umständen je nach gesellschaftlich relevantem inhaltlichem Output, den man vom Medien- und Kommunikationssystem erwartet, die Frage nach einem Marktversagen vor dem Hintergrund normativ geprägter Erwartungen stellen, welche durch die realen Verhältnisse nicht erfüllt werden.

Dessen ungeachtet ist primärer Garant für eine Anbieterdiversität und entsprechend für vielfältige inhaltliche Angebote vor allem der wirtschaftliche Wettbewerb.¹⁴² Es gibt kein anderes Koordinationsprinzip wirtschaftlichen Handelns, das eine vergleichbare Vielfaltsfülle hervorbringt. Dies bestätigt auch die digitale Transformation; die Anzahl der Anbieter und die zugreifbaren Inhalte haben sich als Folge auch von deren ubiquitären Verbreitung explosionsartig vermehrt.¹⁴³ Es gab noch nie eine Zeit, in welcher derart viele Inhalte derart einfach und schnell dem Individuum zugänglich sind. Der Zunahme der Anbieter folgt die Zunahme der Inhalte und damit der Vielfalt, wenn auch vielleicht nicht im gleichen Ausmaß.

Allerdings können sich bei einem völlig unregulierten Wettbewerb wirtschaftliche Machtballungen im Medien- und Kommunikationsbereich ergeben,¹⁴⁴ wel-

¹⁴⁰ Vgl. *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2382; *Paal*, AfP 2012, 1 ff.; ausf. *ders.*, *Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht*, 2010, S. 26 ff., 29 ff., 123, 128 ff.; *Rudolph*, *Erhalt von Vielfalt im Pressewesen*, 2009, S. 126 ff.

¹⁴¹ Zu den Folgen für das Rechtssystem, welches es schwer hat mit den neuen Erscheinungsformen der Medien, die sich „jenseits ihrer klassischen politikzentrierten Öffentlichkeitsfunktion entwickeln“ hin zur „Unterhaltungsöffentlichkeit“, siehe *Ladeur*, NJW 2004, 393 ff.

¹⁴² Vgl. *Rudolph*, *Erhalt von Vielfalt im Pressewesen*, 2009, S. 118 f., 136 ff.; *Zohm*, *Der verfassungsrechtliche Rahmen der Pressefusionskontrolle*, 2010, S. 72 ff., 77 ff.

¹⁴³ So hält das Internet „unzählige Dienste“ bereit, die es ermöglichen, „eigene Inhalte einzustellen und sie einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen“, so z.B. durch soziale Medien (s.o.) aber auch über „Bewertungsportale (Jameda), Mikroblogging-Dienste (Twitter), Content Communitys (YouTube, Flickr), Foren, Wikis“, siehe *Pille*, NJW 2018, 3545.

¹⁴⁴ Dies gilt insbesondere für die großen Intermediäre Facebook (Meta), Twitter und Ins-

che die Meinungsvielfalt ernsthaft bedrohen und/oder zu einer demokratiepolitisch inkompatiblen Meinungsvorherrschaft führen. Dazu tragen die disruptiven Geschäftsmodelle der Plattformen wesentlich bei, welche traditionelle Wettbewerbsverhältnisse und mit ihnen die traditionellen gesellschaftlichen Funktionen der traditionellen Medien Presse und Rundfunk stark haben erodieren lassen.¹⁴⁵

Demokratiepolitisch ist die Vielfalt zentral.¹⁴⁶ Das Wettbewerbs- und Kartellrecht, insbesondere die Fusionskontrollgesetzgebung, aber auch die Kartellrechtsnormen gegen den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung sind Instrumente, welche nicht nur den wirtschaftlichen Wettbewerb schützen, sondern auch zur Sicherstellung einer inhaltlichen Vielfalt beitragen können.¹⁴⁷ Dies ist ein Grund, warum Kartell- und Wettbewerbsregulierungen sich auf die Medien beziehende Sondernormen enthalten können.¹⁴⁸ Von besonderer Aktualität ist, wie namentlich der Digital Markets Act der EU zeigt,¹⁴⁹ der Einsatz kartell- und wettbewerbsrechtlicher Instrumente gegen die zunehmend als dominant empfundene Stellung der Plattformen, deren Macht auch demokratiepolitisch immer mehr kritisiert wird,¹⁵⁰ z.B. in Zusammenhang einerseits mit die morali-

tagram. Auch der Staat darf sich der Machthoheit dieser Intermediäre nicht ohne weiteres bedienen. So „prüft die Medienanstalt Hamburg/Schleswig-Holstein derzeit, ob sie wegen der Kooperation des US-Konzerns Google mit dem Gesundheitsministerium ein Verfahren einleitet.“ Demnach gebe es laut Direktor *Thomas Fuchs* „einen Anfangsverdacht, dass hier gegen das Diskriminierungsverbot des neuen Medienstaatsvertrags verstoßen wird. Tatsache sei, dass durch die Privilegierung der Inhalte des staatlichen Gesundheitsportals ‚gesund.bund.de‘ die Wahrnehmung anderer journalistischer Inhalte und Angebote eingeschränkt wird. Ob Google dies in diesem Fall dürfe, wolle die Medienaufsicht untersuchen.“, vgl. *Clasen*, Corona-Pakt mit Google: Wachsende Kritik an Spahns Gesundheitsportal, Neue Osnabrücker Zeitung vom 30.11.2021, <https://www.noz.de/deutschland-welt/politik/artikel/2171450/corona-pakt-mit-google-wachsende-kritik-an-gesundheitsportal-von-jens-spahn>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁴⁵ Vgl. auch *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, 2016, S. 73.

¹⁴⁶ *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 10 ff. und 155 ff.; *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 38 ff.

¹⁴⁷ Zur Gewährleistung von Vielfalt und kommunikativer Chancengerechtigkeit auf virtuellen Plattformen und den Anspruch der medienrechtlichen Regulierung, durch die Gewährleistung gleichgewichtiger Vielfalt die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung abzusichern, siehe *Broemel*, MMR 2013, 83, 87; vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 179.

¹⁴⁸ Zur maßgeblichen Rolle des Kartellrechts für die Medienvielfalt siehe *Paal*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, Art. 101 AEUV Rn. 81; zur Möglichkeit die algorithmusbedingte Gefährdungen der Meinungsvielfalt durch die „Einführung neuer Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag für Informations-Intermediäre und Etablierung einer vielfaltssichernden Generalklausel unter Einbeziehung der Erfahrungen mit so genannten ‚wesentlichen Einrichtungen‘ im Kartellrecht zu verhindern.“ siehe *Paall/Hennemann*, ZRP 2017, 76, 77 f.

¹⁴⁹ Eingehender hinten Kap. 4. B. II.

¹⁵⁰ Zum „Kontext der publizistischen Vielfaltssicherung aber auch ein kartellrechtlicher Regulierungsvorschlag, der explizit auf die Effektivierung der kartellrechtlich vermittelten Vielfaltssicherung zielt.“, siehe *Heidtke*, Meinungsbildung und Medienintermediäre, 2020,

schen und rechtlichen Grenzen inhaltlich überschreitenden Tweets von *Donald Trump* während dessen Präsidentschaft, dann aber ebenso bei der Sperrung von dessen Accounts.¹⁵¹ Die Verfahren gegen Plattformen haben stark zugenommen,¹⁵² und z.T. wird sogar die Aufsplitterung dieser Unternehmungen verlangt.¹⁵³ Die Macht der Plattformen ist indes notwendige Folge von Netzwerkeffekten, welche wiederum mit der Rolle und der Position der Plattformen in den verschiedenen Märkten zusammenhängt.¹⁵⁴ Längerfristig werden sich als Folge dieser Effekte immer nur wenige Unternehmungen auf unterschiedlichen, aber oft benachbarten Märkten durchsetzen.

Die beschriebene Möglichkeit eines Marktversagens zeigt, dass der wirtschaftliche Wettbewerb und dessen Schutz durch den Einsatz kartell- und wettbewerbsrechtlicher Instrumente nicht automatisch den publizistischen Wettbewerb sowie die inhaltliche Vielfalt fördert; die Mechanismen des wirtschaftlichen und publizistischen Wettbewerbs sind nur teilweise kongruent. Die Sicherstellung inhaltlicher Vielfalt und, darin eingeschlossen, die Vielfalt der Äußerungsmöglichkeiten und der Informationszugänge bleibt daher eine auch *grundrechtlich gebotene Schutzpflicht des Staates mit Blick auf deren demokratiepolitische Bedeutung*: Pluralitätssicherung folgt als Anliegen und Aufgabe unmittelbar aus der grundrechtlichen Werteordnung.¹⁵⁵ Es ergibt sich daraus eine Art „infrastruktureller Garantienpflicht des freiheitlichen Rechtsstaates“.¹⁵⁶

Zu den möglichen Aufgaben zählt der vor allem demokratiepolitisch motivierte wirtschaftliche Schutz bzw. die ökonomische Unterstützung der traditionellen Medien, allen voran der Presse in einer asymmetrischen Konkurrenzlage gegenüber den Geschäftsmodellen der rein ökonomisch, nicht journalistisch motivierten Plattformen, welche selbst keine publizistischen Leistungen erbringen (wollen),¹⁵⁷ unter Einschluss der Einführung oder Verstärkung von Leistungsschutzrechten.

S. 287 ff.; vgl. hierzu auch die beabsichtigten Regulierungen der EU, insb. die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über die digitalen Märkte), COM (2020) 842 final.

¹⁵¹ So erfolgten Sperrungen auf Twitter, Youtube und Facebook (Meta); vgl. „Donald Trump klagt gegen Twitter, Facebook und Google“, *Zeit Online* vom 7.7.2021, <https://www.zeit.de/digital/internet/2021-07/donald-trump-klage-twitter-facebook-google-account-sperrung>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁵² Siehe dazu Beispiele der Essential-facility-Rechtsprechung auf europäischer Ebene bei *Hoffer/Lehr*, NZKart 2019, 10, 12 f.

¹⁵³ Vgl. z.B. „Facebook: US-Regierung und Bundesstaaten wollen Zerschlagung“, *Zeit Online* vom 10.12.2020, https://www.zeit.de/news/2020-12/10/facebook-us-regierung-und-bundesstaaten-wollen-zerschlagung?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁵⁴ Hierzu eingehender nachfolgend Kap. 2. C. VI.

¹⁵⁵ Vgl. *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, 2016, S. 65.

¹⁵⁶ So *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, 2016, S. 66.

¹⁵⁷ Vgl. auch *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, 2016, S. 67 ff.

Publizistischer Wettbewerb und Inhaltsvielfalt sind daher auch durch spezifische, inhaltsbezogene Instrumente zu fördern. Dabei ist namentlich die teilweise Segmentierung und der partielle Zerfall der Öffentlichkeit zu berücksichtigen, aufgrund derer die Nutzer als Folge ihres eigenen Verhaltens in algorithmischen Blasen gefangen sein können, welche ihnen die Diversität gerade verwehren.¹⁵⁸ Als zentrales Problem erweist sich hierbei die Verzerrung der öffentlichen Kommunikation durch die algorithmische Selektion der Plattformen.¹⁵⁹ Es sind vor allem die Gebildeten, gut Ausgebildeten und wirtschaftlich Erfolgreichen, welche von der digital verfügbaren Inhaltsfülle profitieren können. Der Schutz der inhaltlichen Vielfalt hat mithin Instrumente einzusetzen, welche vielfaltsarme Segmente und Populationen verhindern. Dazu gehört das Konzept der mit öffentlichen Mitteln finanzierten medialen Grundversorgung.¹⁶⁰ Diese ist auch ein Instrument, um ein Marktversagen und eine vielfaltsbedrohende Öffentlichkeitssegmentierung auszugleichen, indem der Staat eine entsprechende Gewährleistungsverantwortung für die medial-kommunikative Grundversorgung möglichst der gesamten Bevölkerung mit gesellschaftlich relevanten Inhalten, welche sonst nicht angemessen finanziert werden können, übernimmt. Dies kann bzw. muss mit der Erfüllung von inhaltlichen Qualitätsstandards an die Inhalte verbunden werden.¹⁶¹ Hinzu können spezifische Förderungsmaßnahmen einzelner Inhalte, z.B. auf dem Ausschreibungsweg, sowie weitere Förderungsmaßnahmen treten, um z.B. sozial Schwächere und News-Deprivierte zu erreichen. Zunehmend werden auch im Zusammenhang mit den sozialen Netzwerken technologische Lösungen gefordert, welche eine algorithmisch bedingte Blasenbildung verhindern sollen.¹⁶² Schließlich können auch an Plattformen gerichtete Diskriminierungsverbote wie z.B. im § 93 MStV zur Meinungs- und Inhaltsvielfalt beitragen.¹⁶³

¹⁵⁸ Vgl. *Drexler*, ZUM 2017, 529, 531 f.; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 46 f.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 328 ff.

¹⁵⁹ Vgl. anstatt vieler *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, 2021, S. 34 f. sowie 69 ff.

¹⁶⁰ Vgl. *Holzengel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 19.

¹⁶¹ Siehe *Holzengel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 32 ff.; *Saxer/Brunner*, AfP 2018, 22, 29 f.

¹⁶² Vgl. z.B. den Vorschlag von *Fukuyama/Richman/Goel*, How to Save Democracy From Technology auf Foreign Affairs 100/1 (January/February 2021), 98 ff., sog. Middleware einzusetzen, d.h. auf den Plattformen aufgesetzte Software, mit denen der Nutzer bewusst über die Relevanz von Inhalten nach eigenen Präferenzen entscheiden kann. Diese Middleware würde von Drittunternehmungen bereitgehalten, ausführlich op. cit. S. 105 ff.

¹⁶³ Diese Bestimmung lautet wie folgt: „§ 94 Diskriminierungsfreiheit (1) Zur Sicherung der Meinungsvielfalt dürfen Medienintermediäre journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote, auf deren Wahrnehmbarkeit sie besonders hohen Einfluss haben, nicht diskriminieren. (2) Eine Diskriminierung im Sinne des Absatzes 1 liegt vor, wenn ohne sachlich gerechtfertigten Grund von den nach § 93 Abs. 1 bis 3 zu veröffentlichenden Kriterien zugunsten oder

III. Regulierungsrahmen

1. Vorbemerkung

Die Umsetzung der digital adaptierten Regulierungsziele erfolgt in einem Regulierungsrahmen, der mit Blick auf ein digital geprägtes Kommunikationsregulierungskonzept ebenfalls neu zu bestimmen ist. Darin sind die Fragen nach der richtigen Regulierungsebene, den relevanten Regulierungsadressaten und den geeigneten Regulierungsinstrumenten eingeschlossen – im Medienbereich alles schwierig zu fassende Aspekte, welche teilweise ineinander verwoben sind,¹⁶⁴ wobei das Aufkommen der Intermediäre die Festlegung eines Rahmens noch verkompliziert hat.

2. Auf der Suche nach der richtigen Regulierungsebene

a) Komplexität der Verhältnisse

Die Suche nach der richtigen Regulierungsebene spielt sich in einem Mehrebenensystem ab. Die Zuordnung von Regulierungen auf die jeweils sachadäquate Ebene schließt eine inhaltliche, auch politische Bewertung ein, unter Berücksichtigung der Frage der angemessenen bzw. erforderlichen demokratischen Legitimation.

Auf der nationalen Ebene existieren zwar anwendungsbereite Normen, Instrumente und Durchsetzungsmechanismen, aber diese erfassen private globale Akteure nur unzureichend.¹⁶⁵ Die Verhältnisse sind einmal mehr komplex. Es fehlen mit Bezug auf Regelungen in der sich enorm dynamisch entwickelnden digitalen Welt häufig die klaren Hierarchien zwischen den Akteuren und deren Normen. Bestimmend sind vielfach *heterarchische Beziehungen zwischen Regulatoren und Regulierten* und zwischen den verschiedenen Regulatoren auf den verschiedenen Ebenen, und das Ganze mündet, wie *Hoffmann-Riem* richtig feststellt, in *mehrdimensionale, polygonale Governance-Systeme* unterschiedlichster Akteure,¹⁶⁶ welche von Normenkomplexen unterschiedlicher Geltungsqualität geleitet werden und wo sehr verschiedene Instrumente zum Einsatz kommen können.

zulasten eines bestimmten Angebots systematisch abgewichen wird oder diese Kriterien Angebote unmittelbar oder mittelbar unbillig systematisch behindern. [...].“

¹⁶⁴ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), *Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt*, 2016, S. 10 f.; zu den Adressaten der Medienregulierung im Allgemeinen vgl. *Seufert/Gundlach*, *Medienregulierung in Deutschland*, 2017, S. 38 ff., 94 f.

¹⁶⁵ Zur Tatsache, dass sich die „rundfunkverfassungsrechtlichen Rechtsprechung der 1980er-Jahre“ nicht auf „offene und globale Netzstrukturen der Internetkommunikation“ übertragen lassen, siehe *Ingold*, *MMR* 2020, 82, 84; vgl. auch *ders.*, in: Krönke (Hrsg.), *Regulierung in Zeiten der Digitalwirtschaft*, 2019, S. 99, 110 ff.; *Cornils*, *AfP* 2018, 377, 382 f.; *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 285 ff.

¹⁶⁶ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, *AöR* 137 (2012), 509, 520.

b) Nationale Regulierungsebene und deren Grenzen

Immerhin ist festzuhalten, dass derzeit die zentrale Regulierungsebene unverändert die nationale mit zahlreichen, grundsätzlich anwendungsbereiten staatlichen Rechtsnormen ist. Mächtigere Akteure wie die USA, die EU oder China können mit einem gewissen Erfolg ihr Recht auch in der digitalen Medien- und Kommunikationswelt durchsetzen. Dank eines die territorialen Grenzen überwindenden Spill-Overs können diese nationalen Normen auch international maßgebend sein. So ist eine wesentliche Basis der Freiheit des Internets eine Norm des US-amerikanischen Rechts.¹⁶⁷ Nationales Recht kann in dem Sinne internationale Ausstrahlung haben; dies gilt namentlich für Intermediärregelungen.

Der Vorteil nationaler Regulierungen liegt in derer erhöhten, in der Regel demokratischen Legitimität. Indes dürfte nur schon angesichts der zentralen Position der globalen Internet-Player unbestritten sein, dass der nationalstaatliche Rahmen an Bedeutung verliert. Das Medien- und Kommunikationssystem internationalisiert sich stark:¹⁶⁸ Die internetbasierten Kommunikationsräume sind oft ubiquitär.¹⁶⁹ Internet und Social Media machen die Grenzen nationaler Regulierungsversuche deutlich.¹⁷⁰ Kein einzelner Staat kann die maßgebenden globalen Plattformen umfassend regulieren, denn die traditionelle territoriale Gebundenheit nationaler Rechtsordnungen macht eine verbindliche Einbindung der Informationsintermediäre schwierig. Namentlich Verfassungs- und insbesondere Grundrechtsnormen sind nicht auf die neue globalisierte Kommunikationswelt ausgerichtet;¹⁷¹ Intermediäre können daher an sie in der Regel nicht gebunden werden.¹⁷² Ferner entziehen sich diese oft erfolgreich nationalstaatlichen Regelungsansprüchen,¹⁷³ unter anderem mit offshore-Strategien oder indem

¹⁶⁷ Es handelt sich um den 1996 erlassenen § 230 des Communication Decency Act (47 U.S. Code § 230), der wie folgt lautet:

„(c) Protection for ‚Good Samaritan‘ blocking and screening of offensive material.

(1) Treatment of publisher or speaker. No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

(2) Civil liability. No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of –

(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; [...].“; vgl. auch *Balkin*, Harvard Law Review 127 (2014), 2296, 2313.

¹⁶⁸ Vgl. auch *Jarren*, epd Medien 2019, 29, 33 f.

¹⁶⁹ *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 517 f.; vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären, 2019, S. 234.

¹⁷⁰ Vgl. auch *Thouvenin/Stiller/Hettich/Bocek/Reutimann*, sic! 2017, 701–722.

¹⁷¹ *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 131 f.; vgl. auch *Ingold*, in: Krönke (Hrsg.), Regulierung in Zeiten der Digitalwirtschaft, 2019, S. 99, 110 ff.; *Cornils*, AfP 2018, 377, 382 f.

¹⁷² Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 285 ff.

¹⁷³ *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 126 f.; vgl.

Nutzer im Rahmen der AGB der Informationsintermediäre auf viele ihnen gemäß nationalem Recht zustehende Ansprüche und Schutznormen verzichten müssen, um überhaupt deren Dienste in Anspruch nehmen zu können.¹⁷⁴ Damit erfolgt eine weitgehende Entkopplung vom nationalen Recht, an dessen Stelle die von den Plattformen selbst gesetzten Regeln treten. Demokratisch legitimiertes, stabiles und vom Staat durchzusetzendes Recht wird damit durch *autokratisch gesetzte, jederzeit änderbare Regeln der Plattformen* ersetzt. Die Machtasymmetrie ist hierbei offensichtlich. Das Institut der Einwilligung ist unter solchen Umständen nicht Ausdruck von Selbstbestimmung, sondern der notgedrungenen Selbstunterwerfung unter eine Fremdbestimmung.¹⁷⁵

c) Globale Ebene

Eine zur nationalen Ebene komplementäre Regulierungsebene stellen regionale Integrationsräume wie die EU sowie die globale, völkerrechtliche Ebene dar. Gerade mit Blick auf die weltweite Präsenz der Internet-Konzerne müsste die normative Antwort auch in globalen Normen bestehen. Auf dieser Regulierungsebene sind die Regulatoren vor allem Staaten und internationale Organisationen, d.h. Völkerrechtssubjekte, welche häufig auch die Adressaten der von ihnen getragenen Regulierung sind, wenngleich sich Normen inhaltlich auch z.B. auf Social-Media-Unternehmungen beziehen können. Indes ist diese Ebene *strukturell schlecht gerüstet, um Internet-Konzerne wirksam zu regeln*: Die Staatengebundenheit des internationalen Systems, welches die Um- und Durchsetzung internationaler Normen weitgehend an die Staaten delegiert, also das Fehlen genuin internationaler wirksamer Durchsetzungsstrukturen, sowie die rechtliche und faktische Schwierigkeit, globale Konzerne unmittelbar völkerrechtlich zu verpflichten, stellen erhebliche Hürden dar. Diese können als Folge einer fehlenden Völkerrechtssubjektivität aus internationalen Verträgen nicht unmittelbar rechtlich berechtigt und verpflichtet werden. Soweit Staaten nicht in Umsetzung internationaler Verpflichtungen Regelungen gegenüber Intermediären erlassen, was derzeit als Folge des Fehlens einschlägiger verbindlicher internationaler Normen praktisch kaum vorkommt, werden letztere gegenüber in der Regel nor-

Holznapel, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 37.

¹⁷⁴ Hoffmann-Riem spricht in diesem Zusammenhang von einer „weitgehende[n] Freizeichnung von Bindungen nationalen Rechts“ mittels Einwilligung in die jeweiligen AGB, *ders.*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 127 f., 132; vgl. ferner *ders.*, in: Augstein (Hrsg.), Reclaim autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung, 2017, S. 133 f.

¹⁷⁵ Hoffmann-Riem bezeichnet daher die nationalen Rechtsordnungen und die Normen der EU für die Informationsintermediäre als „nur noch nachrangig bedeutsam“, *ders.*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 131; in den gegenwärtigen Umwälzungen der Kommunikationswelt sieht Hoffmann-Riem „die praktische Unterminierung nationalen und europäischen Grundrechtsschutzes“ (*ders.*, S. 142 f.).

mativ vor allem mit internationalen Soft-Law-Instrumenten von geringerer, vor allem moralisch-politischer Verbindlichkeit eingebunden.¹⁷⁶ Dessen ungeachtet wird diese Regulierungsebene für die Verwirklichung wesentlicher öffentlicher Interessen im Kommunikationsbereich zunehmend unabdingbar werden.

d) Ebene der regionalen Integrationsräume

Diese Schwierigkeiten bestehen bei regionalen Integrationsräumen wie der EU weit weniger, insbesondere wenn diese supranational strukturiert sind. Schon das Europäische Datenschutzrecht erfasst die Plattformen seit einiger Zeit unmittelbar.¹⁷⁷ Die Reichweite der Europäischen Regulierungen ist tendenziell zwar auf die Union beschränkt.¹⁷⁸ Intermediäre bzw. Plattformen, welche in diesen Integrationsräumen präsent sein wollen, kommen indes nicht um die Beachtung von deren Regeln herum. Wie das Gesetz über die digitalen Dienste sowie das Gesetz über digitale Märkte¹⁷⁹ zeigen, kann ein regionaler Staatenverbund sehr engmaschige Regeln erlassen und mit seiner institutionellen Macht auch durchsetzen.

e) Fazit: heterarchisch geprägtes Mehrebenensystem

Letztlich ist mit Bezug auf die Regulierungsebene von einer zunehmenden Gemengelage und von einem – wie erwähnt – eher heterarchisch denn hierarchisch geprägten Mehrebenensystem auszugehen: Zur nach wie vor bedeutsamen nationalen Ebene treten internationale sowie regionale Regulierungen, zunehmend aber auch Ko-Regulierungen unter Beteiligung der Plattformen, dies mit Blick auf die bereits erwähnten mehrdimensionalen, polygonalen Governance-Systeme, welche reguliert werden.

¹⁷⁶ Eingehender nachfolgend Kap. 2. C. VIII. 2.; zu den „nichtrechtlichen Regeln“ im Bereich des Internets vgl. *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 531 ff.

¹⁷⁷ Vgl. hierzu v.a. die Google-Entscheidung des EuGH, Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 13. Mai 2014 in der Rs. C-131/12 Google Spain SL und Google Inc. gegen Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González, in welchem aus dem Europäischen Datenschutzrecht Lösungsansprüche gegenüber Suchmaschinen abgeleitet wurden; vgl. ferner die Datenschutzgrundverordnung der EU (Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), um deren Beachtung die Intermediäre im EU-Raum nicht herumkommen.

¹⁷⁸ Vgl. hierzu aber die vorerwähnte Entscheidung des EuGH, Rs. C-18/18, Urteil vom 3. Oktober 2019 im Verfahren Eva Glawischnig-Piesczek gegen Facebook Ireland Limited. Allerdings bezieht sich diese Entscheidung letztlich auf die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit der globalen Reichweite einer mitgliedstaatlichen Maßnahme gegen Facebook (Meta) als globalen Player und nicht auf die Reichweite einer gemeinschaftsrechtlichen Maßnahme.

¹⁷⁹ Hierzu ausführlicher hinten Kap. 4. B.

3. Regulierungsadressaten

Damit ist auch der Kreis der Regulierungsadressaten breit, der auch Regulierungsträger einschließt. Dazu sind auf der nationalen wie internationalen Ebene die Staaten bzw. die Träger staatlicher Hoheit als Verantwortliche für die im öffentlichen Interesse erfolgende Normsetzung und Normdurchsetzung zu zählen, aber auch als Grundrechtsverpflichtete und den sich daraus ergebenden Regulierungsgrenzen mit Blick auf die freiheitliche Ausgestaltung der Kommunikations- und Medienordnung. Regulierungsadressaten sind sodann Rezipienten und Nutzer, einerseits als Grundrechtsträger, andererseits als Verantwortliche für die von ihnen öffentlich kommunizierten Inhalte. Regulierungsadressaten sind schließlich Internet-Konzerne sowie weitere Unternehmungen als Träger sowie Verantwortliche von Kommunikationsinfrastrukturen, einerseits als Grundrechtsberechtigte und andererseits als Akteure, welche verbindlich in die Verantwortung bei der Verwirklichung relevanter öffentlicher Interessen in der Kommunikations- und Medienordnung einzubinden sind.

4. Regulierungsinstrumente

Bei der Verwirklichung der relevanten regulatorischen Interessen steht zwar das aus dem nationalen Recht bekannte Spektrum an Regulierungsinstrumenten zur Verfügung, also z.B. Verhaltensvorschriften im Sinne von Geboten und Verboten, Zulassungsbestimmungen, finanzielle Regelungen bzw. Anreizsysteme, Sanktionsinstrumente wie Strafbestimmungen, administrative Zwangsmittel und Haftpflichtbestimmungen, sowie Planungs- und weitere, eher weichere Instrumente wie Überzeugung oder Information und partnerschaftliche Instrumente.¹⁸⁰ Indes sind die sich aus der Geltung der Kommunikationsrechte ergebenden Schranken zu beachten, also insbesondere die Zulässigkeitsgrenzen präventiver sowie kommunikationsinhaltbezogener Maßnahmen. Diese Instrumente werden ferner in einem durch die digitale Revolution teilweise veränderten Kontext eingesetzt. So geht es – um ein Beispiel herauszugreifen – nicht mehr um staatlich konzessionierte, nationale Rundfunkunternehmen im Rahmen einer geschlossenen, ebenfalls nationalen Rundfunkordnung, in deren Zentrum eine staatliche Gewährleistungsverantwortung für die kommunikative Grundversorgung mit gesellschaftlich relevanten Inhalten steht, sondern – unter anderem in Zusammenhang mit den Informationsintermediären – um die Regelung einer zum Teil globalen Infrastruktur sowie des Verhaltens globaler Akteure, was den Einsatz ganz anderer Instrumente voraussetzt. Es sind vor allem Mindest-

¹⁸⁰ Auch innerhalb der staatlichen Regulierung „wird damit vor allem eine stärkere Abstimmung der einzelnen Bereiche des Medienrechts untereinander [notwendig] sowie mit dem Telekommunikationsrecht, dem Datenschutzrecht, dem Urheberrecht und dem Werberecht.“, vgl. *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 370; zur Darstellung der verschiedenen Arten von Regulierungsansätzen siehe *Schwartmann/Hermann/Mühlenbeck*, MMR 2019, 499, 500 f.

standards und Mindestverantwortlichkeiten zu setzen, deren Einhaltung angemessen zu überwachen ist.

Angesichts von Regulierungsproblemen speziell bei der verbindlichen Einbindung der Informationsintermediäre sowie als Folge der Entgrenzung insbesondere in territorialer Hinsicht und der damit verbundenen Schwierigkeiten des wirksamen Einsatzes nationalen Rechts sind *private Regulierungen nicht-hoheitlicher Akteure und die Selbstregulierung*¹⁸¹ mindestens ebenso bedeutsam wie das hoheitlich gesetzte Recht.¹⁸² Als regulierte Selbstregulierung oder Ko-Regulierung erfolgt eine Verknüpfung privater Regelwerke mit hoheitlich-staatlichen, welche der Selbstregulierung materielle Determinanten auferlegen, dies insbesondere mit Bezug auf den Datenschutz, die Persönlichkeitsrechte, die Grundrechte sowie ganz allgemein den Rechtsgüterschutz.¹⁸³ Dies ist u.a. der Regelungsansatz der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über die digitalen Dienste).¹⁸⁴

Diese Form der Regulierung hat als Teil einer umfassenden, abgestimmten Internet-Governance auf nationaler, regionaler und internationaler Ebene mit den verschiedenen relevanten Akteuren, hoheitlichen wie auch den Internet-Konzernen sowie NGOs zu geschehen. Dabei ist offensichtlich, dass es hierfür trans- und internationaler Regelungen eingebettet in ebensolche Institutionen bedarf, wobei insbesondere dem Soft Law eine wesentliche Bedeutung zukommen kann. Es müssen mithin *Governance-Strukturen basierend auf Normen der regulierten Selbstregulierung sowie von Soft Law* gebildet werden, um die Kommunikation im Netz zu ordnen, zu steuern und weiterzuentwickeln, dies unter Beachtung der grundlegenden einschlägigen Werte und Interessen, welche zu einem erheblichen Teil verfassungs- bzw. grund- und menschenrechtlich fixiert sind.

¹⁸¹ Zur Begrifflichkeit vgl. *Müller/Uhlmann*, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 2013, Rn. 485 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt, 2016, S. 28 f.; zum Verhältnis von staatlicher Regulierung zu Ko- und Selbstregulierung siehe *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 129 ff., 150, 372 f.

¹⁸² *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt, 2016, S. 33; zur Selbstregulierung v.a. im Internetbereich vgl. *Calliess/Zumbansen*, Rough Consensus and Running Code – A Theory of Transnational Private Law, 2010, S. 134 ff.; ferner *Klonick*, Harvard Law Review 131 (2018), 1598 ff.

¹⁸³ Zu den Möglichkeiten von Regulierungsoptionen und Handlungsempfehlungen durch Kartellrecht, Medienkonzentrationsrecht und eigener Regelungskomplexe im RStV siehe *Paal*, MMR 2018, 567, 569 ff.; siehe auch *ders.*, ZRP 2015, 34, 37 f.; *ders.*, AfP 2014, 389, 390 ff.

¹⁸⁴ Eingehender hinten Kap. 4. B. III.

C. Einfluss auf das nationale Recht

Was ist nun der Einfluss dieser über das Nationale teilweise erheblich hinausgehenden Entwicklungen auf die nationale Regulierungsebene? Inwieweit kann diese eine digital geprägte Kommunikations- und Medienordnung angesichts des Umstands noch mitkonstituieren, dass ebendiese Ebene zwar nicht obsolet, aber in ihrer Reichweite zunehmend begrenzt wird?

I. Verfassung

1. Fortbestehender Geltungsanspruch

Die Bedeutung der nationalen Verfassung¹⁸⁵ ergibt sich im Kontext der Kommunikations- und Medienordnung in zweifacher Hinsicht: Als Grundlage der Garantien der Kommunikationsgrundrechte und von staatlichen Rechtsetzungszuständigkeiten. Wie wirkt diesbezüglich die digitale Transformation?

Verfassungen sind in einem gegenseitig prägenden Verhältnis in konkrete gesellschaftliche Bedingungen eingebettet.¹⁸⁶ Die normative, politische oder philosophische, auf jeden Fall die ideelle Fundierung einer Verfassung ist hierbei ebenso determinierend wie es faktisch z.B. Machtverhältnisse, Technologien, die wirtschaftliche Struktur oder das kollektive Bewusstsein gesellschaftlicher Selbstorganisation sein können. Zugleich sind Verfassungen verbindliche Leitlinie und normativer Rahmen von Regelungsstrukturen mit den dazu gehörenden Institutionen, Beziehungsverhältnissen und Personen und wirken damit auf konkrete Verhältnisse ein.¹⁸⁷ Die verfassungsrelevanten soziopolitischen und soziokulturellen Bedingungen, seien sie normativ geprägt oder faktischer Natur, unterliegen hierbei im offenen demokratischen Rechtsstaat einem steten Wandel, mit welchem ein Verfassungswandel einhergehen muss, ansonsten die Verfassung an Geltung und damit an konkreter Wirkkraft einbüßt.¹⁸⁸ Dieser Verfassungs-

¹⁸⁵ Zum Einfluss der digitalen Transformation auf die Kommunikations- und Medienverfassung siehe *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2375 ff.; ferner, insb. mit Bezug auf den Grundrechtsschutz, *Koutnatzis*, in: Galetta/Ziller (Hrsg.), *Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen der Informations- und Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes*, 2018, S. 92 ff.

¹⁸⁶ *Hesse*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1995, S. 3 f.

¹⁸⁷ *Hesse*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1995, S. 5–8.

¹⁸⁸ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), *Soziologie der Verfassung*, 2014, S. 122, 142 f.; zum stetigen Wandel der Grundrechte und das Verständnis, dies als einen „Prozess der Extensivierung, Intensivierung und Pluralisierung“ zu begreifen, siehe eingehend *Dreier*, in: ders. (Hrsg.), vor Art. 1 GG Rn. 23; zur Einschätzung, dass mit „Verfassungswandel, das dynamische, das zukunfts offene Moment des Grundgesetzes besonders betont und aktiviert“ wird, siehe *Vofßkuhle*, *JuS* 2019, 417, 418.

wandel kann auf dem Weg einer organischen interpretativen Fortschreibung erfolgen, was indes bei ausgeprägten Wandlungsprozessen an methodisch-normative Grenzen stoßen kann,¹⁸⁹ so dass eine formelle Verfassungsanpassung unabdingbar wird.

Im Kontext der digitalen Revolution stellen sich entsprechende Fragen bezüglich der Geltung der (Kommunikations-)Grundrechte und der konstitutionellen Kompetenzordnung im Medien- und Kommunikationsbereich. Dieser steht exemplarisch für einen umfassenden, teilweise disruptiven Wandlungsprozess, angestoßen durch eine digitalisierungsbedingte technologische Entwicklung, welche als fortlaufender Innovationsschub die Verhältnisse in einer Weise umpflügt, dass die Grundfesten der konstitutionellen Medien- und Kommunikationsordnung unterspült werden.¹⁹⁰ Der Geltungsanspruch nationaler Verfassungen bleibt zwar auch in einem solchen Prozess erhalten. Die in ihnen angelegten Gehalte wie Demokratie, Grundrechte und Rechtsstaat sind als Leitwerte unverändert auch für die Regulierung des digital gewandelten Kommunikations- und Mediensystems maßgebend, soweit dies auf nationaler Ebene möglich und sinnvoll ist.¹⁹¹ Die Kommunikationsgrundrechte entfalten daher genauso ihre Wirkung insbesondere gegenüber Übergriffen des Staates, aber auch Privater, insbesondere der Internet-Konzerne, auf die Äußerungsrechte der Grundrechtsträger, seien dies Individuen, Organisationen der Zivilgesellschaft oder Unternehmungen.

2. Lücken im Grundrechtsschutz

Gerade hier zeigen sich indessen mit Bezug auf den (Grund-)Rechtsschutz gegenüber Plattformen wesentliche Lücken. Es bedarf einer gesetzlichen Konkretisierung der Horizontalwirkung der Kommunikationsgrundrechte gegenüber Plattformen als Träger einer Basiskommunikationsinfrastruktur, dies mit Blick z.B. auf Zugangsrechte, die Netzneutralität und die Löschung von Inhalten.¹⁹²

¹⁸⁹ Vgl. hierzu insbesondere mit Bezug auf die Rolle der Gerichte und den Grenzen judizieller Rechtsfortbildung *Kruse*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, 2019, passim; zur Verfassungsinterpretation und deren Grenzen siehe auch *Voßkuhle*, JuS 2019, 417, 421 f.

¹⁹⁰ Vgl. auch *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 2372 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 123 f., 142 f.: „Denn das, was zurzeit in der Kommunikationswelt zu beobachten ist – die praktische Unterminierung nationalen und europäischen Grundrechtsschutzes –, dürfte paradigmatische Bedeutung haben.“; dies wird nicht zuletzt durch die Kommunikationsverfassungsnormen betreffenden verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur Thematik „Recht auf Vergessen“ deutlich, siehe dazu ausführlich *Kühling*, NJW 2020, 270, 275 ff.

¹⁹¹ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 124 f., 137 f.

¹⁹² Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 314 ff.; ferner *Fuentes*, in: Galletta/Ziller (Hrsg.), Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen der Informations- und

Allerdings ist gerade gegenüber und mit Blick auf die Internet-Konzerne, teilweise aber auch gegenüber Staaten, die zu schnellen, unbedachten Maßnahmen neigen, eine Globalisierung des Grundrechtsschutzes erforderlich.¹⁹³ Schutzbedürftig sind hierbei einerseits u.a. Individuen als Grundrechtsträger im Verhältnis zu den Social-Media-Unternehmungen, aber auch letztere gegenüber staatlichen Eingriffen in deren Meinungs- und Medienfreiheit.¹⁹⁴ Während indes letztere Konstellation ohne weiteres im nationalen Rahmen entschieden werden kann, bestehen mit Bezug auf ersteres auf der nationalen Ebene Lücken. Im nationalen Bereich verlorene Anteile an Verfassungswerten sind daher wenn möglich auf der regional-europäischen und auf der globalen Ebene zurückzuholen.¹⁹⁵

3. Unklar gewordene Kompetenzordnung

Die Verfassung ist sodann Grundlage staatlicher Kompetenzen.¹⁹⁶ Die digitale Transformation hat hier als Folge der technologiebedingten Erweiterung des Regelungsgegenstandes zu Unklarheiten geführt. Diese resultieren in der Schweiz vor allem aus dem Umstand, dass die einschlägigen Verfassungsbestimmungen aus vordigitaler Zeit stammen und damit den neu zu fassenden Regelungsgegenstand unzureichend erfassen, was eine konsistente Gesetzgebung erheblich erschwert.¹⁹⁷ In Deutschland sind die Unsicherheiten durch die föderalistische Kompetenzaufteilung bestimmt, weil das Medienrecht weitgehend Länderangelegenheit ist, während wesentliche Teile der öffentlichen Kommunikation sowie die fernmeldetechnische Verbreitung Bundessache darstellen.¹⁹⁸ Auch

Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes, 2018, S. 67 ff.; *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 346 ff.

¹⁹³ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 142: „Die Globalisierung erfordert globalisierte Antworten, letztlich einen globalen Freiheitschutz, also eine entsprechend ausgerichtete Konstitutionalisierung.“

¹⁹⁴ Hierzu auch *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 358 ff. mit Bezug auf die Grundrechtsträgerschaft von Internet-Access-Providern.

¹⁹⁵ Vgl. dazu auch *Kühling*, NJW 2020, 270, 276 ff.

¹⁹⁶ *Hesse*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1995, S. 6.

¹⁹⁷ Für die Schweiz siehe *Saxer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 2382 ff.; siehe auch *ders.*, AJP 2017, 334, 338 ff.; *ders./Brunner*, AJP 2017, 22, 31, 40 f.

¹⁹⁸ Siehe *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 523 f. mit Bezug auf die aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG abgeleiteten Gestaltungsaufträge; sowie *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 362: „Mit der Ausbreitung des Internet als sichtbarste Folge der technischen Konvergenz [...] steht überdies immer stärker eine grundsätzliche Schwachstelle des Systems der Medienregulierung in Deutschland im Fokus: die Kompetenzteilung zwischen Bund (Wirtschafts- und Telekommunikationsrecht) und Bundesländern (Medienrecht) bzw. die dadurch entstandenen Inkohärenzen der Regulierungsmaßnahmen für unterschiedliche Angebotsformen von Medieninhalten (Presse, Rundfunk, Telemedien).“; zu den Inkohärenzen im deutschen Medienregulierungsrahmen eingehend *dies.*, S. 362 ff.; diese Schwierigkeiten zeigen sich in Zusammenhang mit dem Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Pro Bundeskom-

dies macht eine konsistente Regelung der öffentlichen Kommunikation unter Einschluss der Medien schwierig.

Dessen ungeachtet erweisen sich nationale Verfassungen, im Grundrechtsbereich in Kombination mit regionalen und internationalen Grundrechtsverbürgungen, als *zentrale Norm- und Wertespeicher*, welche, obschon mit abnehmender Reichweite, auch die digitale Kommunikations- und Medienordnung bestimmen werden. Zugleich erfahren die nationalen Verfassungen digitale Umformungen, im Bereich der Grundrechte vor allem auf interpretativem Weg, im Bereich der Kompetenzordnung möglicherweise durch zunehmend erforderliche Verfassungsrevisionen.

II. Allgemeine Kommunikations- und Mediengesetzgebung

Auch unter digitalen Bedingungen bedarf es sodann einer nationalen Gesetzgebung, welche die einschlägigen Verfassungsvorgaben konkretisiert und die Kommunikations- und Medienordnung normativ (mit)konstituiert. Im Zeichen der Digitalisierung steht als Leitvorstellung eine *allgemeine, vorzugsweise gattungenspezifische Mediengesetzgebung* im Vordergrund, welche konvergenzbedingt in eine *Regelung der öffentlichen Kommunikation* mündet. Konzeptionell bestimmend sollte die Vorstellung eines Normenkomplexes sein, der sich grundsätzlich möglichst auf alles bzw. sämtliche Akteure bezieht: auf die traditionellen Medien, auf die digitalen Medien wie Plattformen, auf Intermediäre wie Social Media, und auf die öffentliche Kommunikation schlechthin – auch von Unternehmungen, Institutionen der Zivilgesellschaft sowie des Staates und seiner Institutionen. Denn regelungsbedürftige Fragen beziehen sich häufig auf alle Akteure und Erscheinungsformen öffentlicher Kommunikation: sie machen nicht Halt vor Mediengattungen, Akteuren oder Inhalten. Es macht vor allem auch wenig Sinn, Regelungen an die publizistische bzw. journalistische Relevanz bzw. Erscheinungsform anzuknüpfen, wie dies vielfach bisher versucht wurde. Denn sonst können z.B. Plattformen trotz ihrer zentralen Rolle für die öffentliche Kommunikation legislatorisch nicht adäquat erfasst werden; damit wäre die ganze Regelung letztlich dysfunktional.

Erforderlich ist namentlich eine *legislatorische Umsetzung und Konkretisierung konstitutioneller und weiterer Grundentscheidungen im Bereich der öffentlichen Kommunikation* wie z.B.: die Umsetzung der zentralen grundrechtlichen Gehalte in der Kommunikationsordnung, auch im Verhältnis zwischen Privaten und dort insbesondere gegenüber Social Media; die Sicherstellung der Staatsferne öffentlicher Kommunikationsakteure und die Begrenzung der Rolle des Staates schlechthin; die Beschränkung der Gesetzgebung auf eine Rahmenordnung, unter Achtung der Grundsätze der Subsidiarität und Komplementarität

potenz vgl. u.a. *Eifert*, in: ders./Gostomzyk (Hrsg.), *Netzwerkrecht*, S.21–24; *Schiff*, MMR 2018, 366, 376; a.A. u.a. *Feldmann*, K&R 2017, 292, 294; *Ladeur/Gostomzyk*, K&R 2017, 390, 391.

angesichts gesellschaftlicher kommunikativer Selbstorganisation und Selbstregulierung; die Formulierung allgemeiner inhaltlicher Grundsätze der öffentlichen Kommunikation im Rahmen der konstitutionellen Vorgaben; die Sicherstellung einer funktionierenden Kommunikationsinfrastruktur und Regelungen des Zugangs zu dieser Infrastruktur, unter Einschluss von Zugangsrechten unter bestimmten Bedingungen; die Regelung einer staatlich gewährleisteten medialen Grundversorgung (Service Public) sowie weiterer gemeinwohlorientierter Angebote und Zielsetzungen mit Blick auf den Inhalt und insbesondere die Qualität des gesellschaftlich relevanten öffentlichen Diskurses; Regelungen zu Intermediären und insbesondere zu Social Media-Plattformen, soweit dies im nationalen Rahmen sinnvoll möglich ist; die Sicherstellung des Rechtsgüterschutzes sowie wichtiger öffentlicher Interessen und der entsprechenden Verantwortung der Akteure im Medien- und Kommunikationsbereich; Förderungsregelungen; und schließlich eine Marktordnung, welche einerseits eine Abgrenzung zwischen den Sphären staatlicher Intervention und Regelungen wie z.B. bei der staatlich gewährleisteten Grundversorgung vornimmt und andererseits den funktionierenden Wettbewerb auf den Medien- und Kommunikationsmärkten sicherstellt.

Es gibt mithin wichtige Regelungsthemen auf der staatlichen Ebene, wobei die Adäquanz nationaler Normierungen im Vergleich zu übernationalen, welche aber häufig inexistent sind, im Einzelnen ebenso zu prüfen ist wie welche Regelungsinstrumente angesichts limitierender konstitutioneller Vorgaben überhaupt einsetzbar sind. Dabei ist die Anschlussfähigkeit der Kommunikations- und Mediengesetzgebung an die regionalen Vorgaben insb. der EU sowie die derzeit eher spärlichen, in Zukunft aber wohl zunehmenden internationalen Vorgaben sicherzustellen.

III. Infrastruktur- und Zugangsregelungen

Öffentliche Kommunikation ist infrastrukturabhängig. Dies gilt nicht zwingend für die Inhaltsproduktion, aber weitgehend für die Verbreitung. Diese Infrastruktur ist teils privat, wie z.B. bei den Plattformen, teilweise wird sie, wie im Bereich der Telekommunikation, im Rahmen hoheitlicher Daseinsvorsorgeaktivitäten bzw. als Grundversorgung staatlich zur Verfügung gestellt oder als teil-private Aktivität im öffentlichen Interesse im Sinne einer Gewährleistungsverantwortung reguliert. Die eigenen Aktivitäten des Staates befinden sich im Zeichen von (Teil-)Privatisierungen schon seit längerem auf dem Rückzug; dessen ungeachtet sind z.B. im Telekommunikationsbereich Regelungen erforderlich, welche dessen Funktionsfähigkeit im Allgemeininteresse sowie weiterer öffentlicher Interessen sicherstellen.

Der Rundfunk, vor allem aber die digitalisierte öffentliche Kommunikation ist von der Telekommunikationsinfrastruktur völlig abhängig;¹⁹⁹ ohne letztere

¹⁹⁹ Vgl. *Holzner*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 20 f.

gibt es keine Kommunikation. Die Erhaltung dieser Infrastruktur ist mithin von zentraler Bedeutung, genauso wie die Gewährleistung eines chancengleichen, nichtdiskriminierenden Zugangs zu dieser Infrastruktur.²⁰⁰ Dies trifft nicht nur für die Telekommunikationsinfrastruktur zu, basiere diese auf Leitungs-, funkbasierten oder digitalen Technologien, sondern auch für die sozialen Netzwerke, insbesondere die großen, internationalen Internet-Konzerne. Auch hier muss das nationale Recht versuchen, Anbieter- und Nutzerinteressen währende Grundsätze zu entwickeln und durchzusetzen, welche Zugangsrechte sichern und die Meinungs-, Informations- und Wirtschaftsfreiheit der Akteure schützen.

Es gibt verschiedene Regelungskonstellationen mit einer teilweise grundrechtlichen Dimension: der Staat hat einmal den Zugang der Plattformen zur erforderlichen Verbreitungsinfrastruktur sicherzustellen. Dies zeigen u.a. die vom EGMR gegen die Türkei entschiedenen Fälle, in denen in Verletzung von Art. 10 EMRK Google Sites²⁰¹ und YouTube²⁰² generell blockiert wurden. Der Staat selbst darf den Zugang zu den Plattformen im Lichte der Kommunikationsgrundrechte nicht behindern.²⁰³ Eine Verweigerung dieses Zugangs bzw. die Blockierung des Internetzugangs verletzte darüber hinaus – ausnahmsweise legitime Einschränkungsinteressen vorbehalten – nicht nur das in den Kommunikationsgrundrechten eingeschlossene Recht der Plattformen zur Weiterverbreitung der Inhalte Dritter, sondern auch die Informationsrechte der Nutzer, welche keinen Plattformzugang mehr haben, und die Meinungsfreiheit derjenigen, welche über die Plattformen Inhalte verbreiten wollen.²⁰⁴ Es obliegt ferner letztlich auch dem

²⁰⁰ Vgl. auch *Weber*, in: ders. (Hrsg.), Art. 51 RTVG Rn. 8 mit Verweis auf Art. 51 Abs. 2 RTVG, Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (sog. „Zugangsrichtlinie“) und § 53 Abs. 7 des deutschen Rundfunkstaatsvertrages (RStV; heute Medienstaatsvertrag (MStV)); sowie *Weber*, in: ders. (Hrsg.), Art. 51 RTVG Rn. 11 zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung.

²⁰¹ Vgl. hierzu auch das EGMR-Urteil vom 18.12.2012, *Ahmet Yildirim v. Türkei*, 3111/10 im Zusammenhang mit einer generellen türkischen Blockade von Google Sites.

²⁰² Vgl. das EGMR-Urteil vom 1.12.2015, *Cengiz and Others v. Türkei*, 48226/10 und 14027/11 zur generellen Blockierung von YouTube.

²⁰³ Vgl. nebst der in Fn. 201 und 202 genannten Urteile des EGMR als weiteres Beispiel das Urteil no. 15-1194 des US Supreme Court *Packingham v. North Carolina* vom 19.6.2017, 137 S. Ct. 1730 (2017), wonach ein Gliedstaatengesetz, welches verurteilten Sexualstraftätern den Zugang zu diversen Social Media-Plattformen, darunter auch Facebook und Twitter, unter Strafandrohung verbot, das First Amendment verletzte.

²⁰⁴ Darauf bezogen sich die in Fn. 201 und 202 erwähnten Urteile des EGMR. Der EGMR hielt diesbezüglich im Urteil vom 18.12.2012, *Ahmet Yildirim v. Türkei*, 3111/10, §31 mit Bezug auf die Regelungen in 20 Mitgliedstaaten folgendes fest: „[...] A survey carried out by the Court of the legislation of twenty member States (...) reveals that the right to Internet access is protected in theory by the constitutional guarantees applicable to freedom of expression and freedom to receive ideas and information. The right to Internet access is considered to be inherent in the right to access information and communication protected by national Constitutions, and encompasses the right for each individual to participate in the

Staat, für Nutzer und Anbieter eine Schutzpflicht gegenüber den Plattformen wahrzunehmen und gesetzgeberisch den Zugang zu den Plattformen sicherzustellen, dies im Sinne einer regulatorischen Konkretisierung der Informationsfreiheit und/oder – sofern eine nationale Zuständigkeit begründet werden kann – einer gerichtlichen Überprüfung der Verweigerung oder Schließung des Zugangs zu den Plattformen durch die Plattformbetreiber.²⁰⁵

IV. Regelung der kommunikativ-medialen Grundversorgung und anderer gemeinwohlorientierter Ziele

1. Mediale Grundversorgung

Die Regelung der medialen Grundversorgung bleibt auch im digitalen Umfeld eine Prärogative des nationalen Gesetzgebers.²⁰⁶ Obschon die Grundversorgungsziele in den verschiedenen Staaten ähnlich sind,²⁰⁷ ist ungeachtet der Internationalisierung der Medien- und Kommunikationswelt nicht zu erwarten, dass sich hierzu in absehbarer Zeit regionale oder gar globale inhaltliche Standards ausbilden; die konkrete Ausgestaltung der Grundversorgung fällt in einzelnen Staaten auch als Folge unterschiedlicher politischer Systeme und Traditionen teilweise sehr verschieden aus.²⁰⁸ Vorgaben an das nationale Recht ergeben sich aber mit Bezug auf die Finanzierung im EU-Raum aus der einschlägigen Beihilferechtsprechung des EuGH²⁰⁹ sowie möglicherweise unter dem GATS.²¹⁰ Weitere internationale Vorgaben folgen aus regionalen und internationalen Grundrechtsgarantien und in Europa insbesondere aus der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR.²¹¹

information society and the obligation for States to guarantee access to the Internet for their citizens. It can therefore be inferred from all the general guarantees protecting freedom of expression that a right to unhindered Internet access should also be recognized.“

²⁰⁵ Zur Gefahr einer potentiellen „Überregulierung“ von Suchmaschinen siehe *Heilmann*, MMR 2020, 162 ff.; vgl. auch *Weisser/Glas*, ZUM 2009, 914 ff.

²⁰⁶ Zu den Verhältnissen in der Schweiz siehe *Saxer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 3, 2020, S. 2385 ff.

²⁰⁷ Für Deutschland vgl. *Dörr/Deicke*, ZUM 2015, 89 ff., die insbesondere auf den, mit der medialen Grundversorgung einhergehenden, klassischen Funktionsauftrag des öffentlichen Rundfunks und der damit verbundenen Vielfaltsicherung eingehen.

²⁰⁸ So stellte *Mecklenburg* für Deutschland schon im Jahr 1997 fest, „dass für den rundfunkrechtlichen Grundversorgungsbegriff gilt, dass dieser zwar als solcher nicht direkt übertragbar ist – weil Internet eben nicht Rundfunk ist –, gleichwohl aber nicht ausgeschlossen ist, dass ein eigenständiger Grundversorgungsauftrag für den Bereich des Internet (verfassungsrechtlich) hergeleitet werden kann.“, vgl. *ders.*, ZUM 1997, 525, 530.

²⁰⁹ Vgl. die Nachweise unter supra Fn. 139.

²¹⁰ Rundfunkangebote sind als Dienstleistungen vom GATS erfasst; vgl. *Schmidt*, *Rundfunkgebührenfinanzierung unter dem GATS*, 2008, passim.

²¹¹ Vgl. den Leitentscheid des EMGR vom 24.11.1993, *Informationsverein Lentia et al. v. Österreich*, in den Beschwerden 13914/88, 15041/89, 15779/89, 17297/90.

Zu erwarten und erforderlich ist allerdings im Zeichen der digitalen Transformation ein *Abschied von der Rundfunkzentriertheit der Konzeption einer staatlich gewährleisteten medialen Grundversorgung*. Denn will der Gesetzgeber mit dieser weiterhin eine breite Öffentlichkeit erreichen, kommt er nicht umhin, diesen verstärkt mediengattungsunabhängig zu umschreiben und damit zumindest teilweise zu de-institutionalisieren, d.h. von den traditionellen, oft öffentlich-rechtlich konstituierten Rundfunkanbietern mit einem gesetzlichen Leistungsauftrag partiell zu entkoppeln. Die Grundversorgung ist vielmehr multimedial zu konzipieren, und zugleich ist auf die teilweise Fragmentierung der Öffentlichkeit Rücksicht zu nehmen, was bedeutet, dass Leistungen der medialen Grundversorgung basierend auf entsprechende öffentlich vergebene Aufträge über unterschiedliche Kanäle durch verschiedene Träger erbracht werden sollen. Träger der Grundversorgung können auch die traditionellen Medien Print und Rundfunk unabhängig von ihrer privaten oder öffentlichen Trägerschaft sein, ferner multimediale Plattformen bis hin zu spezialisierten Foren, mit breiten oder sehr engen Leistungsaufträgen je nach Rezipienten- bzw. Nutzerkreis, um möglichst kapillar unterschiedlichste Kreise zu erreichen. Die Verbreitung wird wohl in der Regel digital erfolgen, also auch über Social Media bzw. Plattformen als gesellschaftlich zentrale Kommunikationsinfrastrukturen.

2. Meinungs- und Informationsvielfalt

Zu den weiteren, mit der staatlichen Grundversorgungskonzeption zusammenhängenden gemeinwohlorientierten Regelungszielen zählt die Sicherstellung der Meinungs- und Informationsvielfalt. Bei der Vielfaltsförderung handelt es sich unbestrittenermaßen auch um ein wichtiges demokratiepolitisches Anliegen.²¹² Gemäß diesem medienpolitischen Leitbild gehört zur medialen Grundversorgung, dass diese das ganze Spektrum der gesellschaftlich relevanten Meinungen und Informationen darstellt.²¹³ Darüber hinaus handelt es sich um eine generelle Anforderung an das gesamte Mediensystem, welche allerdings vor allem im Printmedienbereich angesichts wirtschaftlicher Schwierigkeiten und starker Konzentrationstendenzen erheblichen Gefährdungen ausgesetzt ist.²¹⁴ Es ist umstritten, inwieweit dies durch die neuen Medien, insbesondere durch die bei den Plattformen anzutreffenden Angebote kompensiert wird, weil diese Angebote oft

²¹² Vgl. auch *Hager*, Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration, 2016, passim, wonach im Hinblick auf die für den demokratischen Entscheidungsprozess bedeutsame inhaltliche Medienvielfalt eine technologieneutrale Gewährleistung der publizistischen Vielfalt einer rundfunkspezifischen vorzuziehen ist, da Informationen und Meinungen nicht an ein bestimmtes Medium gebunden sind.

²¹³ Zur Darstellung dieses medienpolitischen Leitbildes am Beispiel des Rundfunks siehe bereits *Starck*, NJW 1992, 3257, 3257 f.

²¹⁴ *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 22 f.

nicht journalistischen Kriterien der Qualität²¹⁵ und Unabhängigkeit genügen.²¹⁶ Klar ist auf jeden Fall, dass eine gattungsbezogene Vielfaltsförderung immer weniger sinnvoll ist.²¹⁷ Ferner dürfte nur schon aus ökonomischen Gründen die Effektivität vielfaltsfördernder Maßnahmen angesichts der sehr starken Auswirkungen der digitalen Transformation der Medien- und Kommunikationswelt beschränkt sein.²¹⁸ Einen starken Einfluss auf den Zugang von Inhalten haben die Plattformen, so dass sich die Frage stellt, ob deren Regulierung auch in den Dienst der Meinungs- und Informationsvielfaltsicherung gestellt werden soll.²¹⁹

V. Plattformregulierungen

Plattformen, insb. im Bereich der sozialen Medien sind heute zentrale, weitgehend globale, ubiquitär und zugleich kapillar wirkende Kommunikationsinfrastrukturen. Bestimmend für ihre Aktivitäten ist hierbei der Markt, vor allem der globale Markt, aber mit einer bis ins Lokale reichenden Marktdurchdringung. Plattformen haben sich in einem Prozess der Institutionalisierung ausgebildet, der permanente, verstetigte und millionenfache Kommunikationsströme in alle und aus allen Richtungen einschließt; sie basieren auf Regeln, welche sie weitgehend selbst im Rahmen ihrer Nutzerbedingungen gegeben haben. Plattformen, insbesondere die globalen, beruhen normativ damit zu einem erheblichen Teil auf den Eigenregulierungen der einzelnen Unternehmungen, nicht einmal auf einer institutionalisierten Selbstregulierung des Wirtschaftszweigs. Nationale Normierungen sowie Regelungen der EU konnten hierbei die große Bedeutung der AGB von Plattformen, also privaten Rechts nicht verhindern.²²⁰ Es stellt sich mithin die Frage der Schaffung echt heteronomer Normen und auf welcher Ebene dies in einem System geschehen soll, das ein komplexes Mehr-

²¹⁵ Vgl. *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, MStV Präambel Rn. 19.

²¹⁶ Vgl. *Holznel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 32 f.

²¹⁷ Vgl. das Fazit von *Hager*, in: Canapa/Landolt/Müller (Hrsg.), Sein und Schein von Gesetzgebung: Erwartungen – Auswirkungen – Kritik, 2018, S. 91, wonach „eine isolierte Betrachtung des Rundfunks resp. eine von anderen Mediengattungen getrennte Forderung nach publizistischer Vielfalt kaum sinnvoll ist.“; vgl. auch *Puppis/Schenk/Bosshart/Hofstetter*, in: Puppis/Schenk/Hofstetter (Hrsg.), Medien und Meinungsmacht, 2017, S. 353, welche u.a. für eine direkte technologieneutrale Medienförderung privater Anbieter plädieren, um die Voraussetzungen für unabhängige und vielfältige Medienleistungen zu schaffen.

²¹⁸ Vgl. *Holznel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 34 f.

²¹⁹ Vgl. z.B. das Diskriminierungsverbot gemäß § 94 MStV; ausführlicher zum entsprechenden Entwurf der MStV-Revision *Löber/Rossmagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Rossmagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 184 ff.

²²⁰ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Morlok, Martin (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 128, 132.

ebenensystem darstellt, in welchem sich diverse Normenkomplexe in einer Gemengelage befinden und welches von einem *Spannungsverhältnis von globaler Unternehmensmacht, nationalen Souveränitätsinteressen und internationalen Regelungsbedürfnissen bestimmt ist*.

Ein Regelungsbedarf ist allein schon im Zeichen des Individual- und des Gemeinwohlschutzes ausgewiesen. Intermediärbezogene individualschützende Normierungen sind nicht nur als Teil des Persönlichkeits- und Datenschutzes erforderlich, sondern auch und insbesondere zum Schutz grundrechtsrelevanter Sphären gegenüber Plattformeingriffen. Dies hängt mit der Ökonomie der Informationsintermediäre zusammen: Die Hauptwährung, mit welcher die Nutzer bezahlen, sind die eigenen Daten²²¹, die Plattformen als Voraussetzung der Dienstnutzung erheben und welche individualisierte Profile erlauben, mit denen unter anderem auch werberelevante kommerzialisierbare Rückschlüsse auf die Persönlichkeit möglich sind.²²² „Keine demokratische Verfassung würde Trägern von Staatsgewalt die Akkumulation solcher Kommunikationsmacht erlauben“ – so völlig zu Recht *Hoffmann-Riem*.²²³ Die Diskrepanzen sind offensichtlich. Kann hier der Staat, kann das Recht Gegensteuer geben? Ist ein einzelner Staat in der Lage, gegenüber den dominierenden Globalkonzernen die individuellen (Grund-)Rechte angemessen zu schützen? Skepsis ist angebracht. Im Verhältnis zwischen Privaten – Individuen, Institutionen der Zivilgesellschaft oder Unternehmungen – und Plattformen ergeben sich auf jeden Fall auf der nationalen Ebene komplexe Fragen einer Verwirklichung der Horizontalwirkungen der Grundrechte.²²⁴

Bei Intermediären und Social Media stellt sich sodann die Frage nach Infrastrukturnormierungen zum Schutz der Funktionsfähigkeit und – auch hier eine mögliche Konstellation grundrechtlicher Horizontalwirkung – der Zugänglichkeit dieser Infrastruktur. Und von erheblicher Bedeutung wären nationale Marktregelungen, insbesondere des Kartellrechts, zur Verhinderung von Monopolen bzw. des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung. Es gibt regionale bzw. nationale Kartellbehörden wie die Kommission der europäischen Union oder die Federal Trade Commission (FTC), welche der Marktmacht von Plattformen wettbewerbsrechtliche Grenzen setzen,²²⁵ in der EU demnächst auf

²²¹ Vgl. *Martini*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, MStV Präambel Rn. 19; ähnlich *Paal*, AfP 2011, 521, 525.

²²² Vgl. *Holznagel*, ZRP 2021, 229; *Wenhold*, Nutzerprofilbildung durch Webtracking, 2018, S. 76–78.

²²³ Vgl. *Hoffmann-Riem*, in: Morlok (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 130; vgl. auch *Hämmerli*, digma 2017, 180 f.: „Google, Apple, Facebook, Amazon und Microsoft verfügen nicht nur über mehr Daten zur Befindlichkeit der Schweizer Bevölkerung als die Schweizer Behörden, sondern auch über die Möglichkeiten, diese genauer auszuwerten.“

²²⁴ Vgl. aber die zunehmende Anerkennung der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten in der deutschen Praxis und der damit einhergehenden berechtigten Kritik, *Neuner*, NJW 2020, 1851 ff.; eingehender zur Horizontal- bzw. Drittwirkung hinten Kap. 3. C. I. 2.

²²⁵ Z.B. die Verfügung der Europäischen Kommission AT.40099, Google Android, vom

der Basis des Digital Markets Act als einer Spezialregulierung. Indes sind auch hier die Schwierigkeiten angesichts der ausgeprägten Netzwerkeffekte und des Fehlens eines globalen Kartellrechts nicht zu übersehen.

Der Regelungsbedarf ist mithin ausgewiesen, die Handlungsmöglichkeiten für nationale Regelungen sind indes limitiert. Es stellen sich praktische Probleme der nationalen Rechtsum- und -durchsetzung insbesondere gegenüber international agierenden Plattformen mit Drittstaatendomizil. Da deren Tätigkeit in der Regel weltumspannend-ubiquitär ist, dürfte die Begründung einer nationalen Zuständigkeit zwar oft nicht schwierig sein; es kann durchaus auch zu konkurrierenden nationalen (Regelungs- und Durchsetzungs-)Zuständigkeiten kommen. Praktisch hingegen können Plattformen, soweit es sich um internationale Konzerne handelt, nur begrenzt national in die Pflicht genommen werden: Die Effektivität nationaler Regelungen hängt wesentlich von der Intensität des Binnenbezugs der Aktivitäten von Plattformen in einer Weise ab, dass eine Vollstreckung nationaler Regelungen direkt oder indirekt möglich ist.

Erforderlich sind *komplementäre nationale und internationale Regeln*. Charakteristisch werden wahrscheinlich Governance-Systeme mit Normenkomplexen sein, welche sich aus Rechtsnormen des nationalen und des internationalen Rechts speisen, aber auch außerrechtliche Normen des Soft Law, politischen Ad-Hoc-Vereinbarungen mit den Plattformen und der Selbst- sowie Eigenregulierung.²²⁶

VI. Marktregelungen

Die Ökonomisierung des Medien- und Kommunikationssystems, dessen partielle Internationalisierung sowie die Dominanz weniger globaler Internet-Unternehmungen verlangen nach stark angepassten Marktregelungen. In vordigitalen Zeiten waren die vorwiegend nationalen Marktnormierungen mediengattungsbezogen, wie denn auch die Märkte sich wesentlich nach Gattung unterschied-

18.7.2018, welche Google wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gegenüber Mobiltelefonen mit dem Android-Betriebssystem eine Buße von € 4,34 Mia. auferlegte, vgl. „Commission Decision of 18.7.2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement (AT.40099 – Google Android)“, https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40099/40099_9993_3.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; siehe ferner das Verfahren Federal Trade Commission, v. Facebook, Inc., vor dem U.S. District Court of the District of Columbia, FTC Matter/File Nr. 191 0134, <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/191-0134/facebook-inc-ftc-v>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022, betreffend eines möglichen Verbots der Facebook-Integration; vgl. sodann die von der Federal Trade Commission (FTC) gegen Facebook ausgesprochene Rekordbuße von USD 5 Mia. wegen Nichtbeachtung einer Verfügung der FTC, mit welcher Facebook verschiedene Maßnahmen zur besseren Achtung der Privatsphäre der Nutzer hätte treffen müssen, <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2019/07/ftcs-5-billion-facebook-settlement-record-breaking-history>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²²⁶ Ausführlicher nachfolgend Kap. 4. C.

den.²²⁷ Der Rundfunk insbesondere in der Form des Service Public war teilweise den Marktkräften entzogen; die Rundfunkgesetzgebung schuf eine eigene, stark gemeinwohlorientierte, nur selektiv marktbestimmte Ordnung.²²⁸ Die Regelungen der EU setzten hierbei im Interesse des Marktes sowie der übrigen Medienakteure der öffentlichen Rundfunkfinanzierung Grenzen.²²⁹ Die Printmedien unterlagen demgegenüber weitgehend den Marktkräften,²³⁰ auch wenn es zum Schutz der Meinungs- und Angebotsvielfalt bei Unternehmenszusammenschlüssen medienspezifische, restriktive Regelungen gab.²³¹

Die Digitalisierung und die sich daraus ergebende Konvergenz der Mediengattungen hat auch diese Ordnung unterspült. Die Gattungen verwischen sich und entsprechend treffen diese sich nun seit längerem auf gemeinsam gewordenen Märkten. Es sind als Folge der identischen Online-Vertriebswege via Internet neue Konkurrenzsituationen entstanden, einerseits zwischen den privaten (Printmedien-)Unternehmungen und dem Rundfunk, der die öffentliche Finanzierung auch für Online verwendet,²³² und andererseits zwischen den traditionellen Medien und den Online-Medien.²³³ Zugleich haben sich die Märkte, auch als Folge des Zutritts globaler Akteure, teilweise internationalisiert. Nationale Marktregelungen, vor allem wenn sie gattungsbezogen sind, stoßen damit an eindeutige Grenzen, zugleich entstehen aber neue Regelungsnotwendigkeiten: So bedarf es einer *Marktordnung für eine konvergent definierte, öffentlich finanzierte Grundversorgung*, um Marktverzerrungen zulasten der sich privatwirtschaftlich, d.h. vor allem werbefinanzierten privaten Medien auszugleichen, weil sich die Abgrenzung nicht wie früher, als nur der öffentlich-rechtliche Rundfunk eine Grundversorgung sicherstellte, schon aus der Gattung ergibt.²³⁴

²²⁷ Vgl. z.B. *Seufert/Grundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 363 f.; *Saxer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 2371 f.

²²⁸ Zum Service Public im schweizerischen Verfassungsrecht siehe *Saxer/Brunner*, AJP 2018, 22, 24 ff.; zur „Sondersituation“ des Rundfunks und dem Marktversagen als Rechtfertigungsgrund siehe *Ory*, in: *Wandtke/Ohst* (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, 2014, S. 234 ff.; vgl. *Holznagel*, in: *Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger* (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 18 ff.

²²⁹ Vgl. die Nachweise in Fn. 139.

²³⁰ Vgl. auch *Paschke*, Medienrecht, 2009, S. 2; ebenso in der Schweiz: vgl. *Saxer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 2371 f.

²³¹ Vgl. *Bosch*, NJW 2018, 1731, 1732.

²³² So ein Beispiel anhand des NDRs als Landesmedienanstalt, der von einem monatlich zu zahlenden Rundfunkbeitrags (i.H.v. 17,50 Euro) eines Haushalts im NDR-Sendegebiet 0,31 Euro für die Spate „Online/Multimedia“ verwendet, https://www.ndr.de/der_ndr/zahle_n_und_datan/Verwendung-des-Rundfunkbeitrags,ndrdaten115.html, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; zur entsprechenden Kontroverse in der Schweiz vgl. *Saxer*, ZSR 2006, 309 ff.; *ders./Brunner*, AJP 2018, 22, 28 f.

²³³ Zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Internet vgl. *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 251.

²³⁴ Hierzu eingehender vorn Kap. 2. C. IV.

Auch mit Bezug auf die Marktordnungen haben die Informationsintermediäre eine neue Situation geschaffen, welche nationale Regelungsmöglichkeiten begrenzt und zugleich, angesichts der großen Macht der Plattformen, neue Regelungsbedürfnisse schafft. Ausgangspunkt ist, dass Informationsgüter beliebig und zu äußerst geringen Kosten reproduzierbar sind und sich nicht verbrauchen.²³⁵ Mit ihnen sind entsprechend Netzwerkeffekte verbunden. Je größer die Zahl der Beteiligten an einem Netz ist, einen desto höheren Nutzen haben die Angebote für die Nutzer und die Unternehmungen. Daraus ergeben sich Skalenvorteile. Erfolgreiche Unternehmungen können in der Folge in benachbarte Märkte ausgreifen, und genau dies geschieht mit den wichtigen globalen Internetakteuren. Von zentraler Bedeutung ist die sog. Mehrseitigkeit der Märkte und die daraus resultierende Möglichkeit der Verknüpfung der Aktivitäten unterschiedlicher Akteure und verschiedener Märkte.²³⁶ All dies führt zu *oligopolistisch strukturierten Märkten und zu stark asymmetrischen Machtverhältnissen*. Dank der erwähnten Charakteristika können etablierte Informationsintermediäre ihre Stellung immer stärker ausbauen. Marktzutritte sind zwar theoretisch möglich, aber als Folge der Netzwerkeffekte und der Mehrseitigkeit der Märkte sehr schwierig.²³⁷ Es können sich allenfalls Nischenplayer etablieren. Weil die Schaffung einer marktbeherrschenden Stellung kartellrechtlich nicht verboten ist, nur ein Missbrauch derselben, taugt das Kartellrecht häufig nicht als Grundlage zur Eindämmung der Macht der globalen Internetkonzerne.²³⁸ Es kann die Asymmetrien nicht beseitigen und trägt als reine Marktregelung auch nicht zur Verwirklichung nichtwirtschaftlicher Gemeinwohlinteressen bei, namentlich was die kommunikativen Grundrechte und den Schutz der Persönlichkeit anbelangt.²³⁹

²³⁵ So auch *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 365.

²³⁶ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt, 2016, S. 35.

²³⁷ Zur Mehrseitigkeit der Medienmärkte und deren Netzwerkvorteilen vgl. *Hager*, Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration, 2016, S. 28 ff.; sowie *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 104 ff.

²³⁸ Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 194 ff.

²³⁹ Vgl. *Hoffmann-Riem*, in: Morlok, (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, 2014, S. 128; *ders.*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt, 2016, S. 36; kritisch *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 251: „Suchmaschinen sind ein Beispiel dafür, dass die Idee des sich selbst regulierenden Internets ein Mythos ist. Mittlerweile verfügen marktbeherrschende Suchmaschinen wie Google über ein großes Potenzial, ihre Marktmacht zu missbrauchen. Das Beispiel Google zeigt, dass Marktbeherrschung auch für offene Netze ein wettbewerbs- und medienpolitisches Thema ist.“; vgl. das Plädoyer von *Fukuyama/Richman/Goel*, How to Save Democracy From Technology, Foreign Affairs January/February 100/1 (2021), 98 ff., für eine Berücksichtigung nicht ökonomischer, demokratiepolitischer Anliegen bei Marktregelungen von Intermediären.

Eigentlich müsste man den Informationsintermediären als globale Unternehmen auch mit einem globalen Kartellrecht begegnen, das es aber derzeit nicht gibt und in absehbarer Zeit nicht geben wird. Die EU-Kartellbehörden sowie die FTC haben sich wie bereits kurz dargelegt schon öfter mit den Internetkonzernen auseinandergesetzt und diese auch gebüßt.²⁴⁰ Die Wirksamkeit ist indessen beschränkt. An die Stelle des fehlenden globalen Kartellrechts angewandt durch eine internationale Kartellbehörde tritt die Forderung nach verstärkter Kooperation der nationalen Kartellbehörden.²⁴¹ Was den Schutz von Gemeinwohlinteressen anbelangt, so wird dieser durch Regelungen des Rechts der einzelnen Staaten bzw. der EU bestimmt. Ansonsten wird immer noch stark auf die Selbstregulierung im weiteren Sinn abgestellt.²⁴²

VII. Sonderbestimmungen für einzelne Mediengattung?

Sind Sonderbestimmungen für einzelne Mediengattungen in der globalisierten, digitalen Kommunikationswelt noch erforderlich? Es ist angesichts der Konvergenz und der teilweisen Auflösung des Medienbegriffs unvermeidlich, dass sich das *Schwergewicht der Medien- und Kommunikationsregulierung auf Normen allgemeiner, genereller Natur* verschiebt, sei dies mit Bezug auf die Inhalte, die Infrastruktur oder die Märkte bzw. den Wettbewerb. Allenfalls im Bereich der Infrastruktur werden sich Sonderbestimmungen z.B. für den traditionellen Rundfunk im Telekommunikationsbereich erhalten, ebenso möglicherweise bei Förderungs- und Schutzmaßnahmen. Darüber hinaus werden spezielle Intermediärregelungen erforderlich sein. In der Substanz wird die Bedeutung gattungsbezogener Regulierungen aber erheblich schwinden. Maßgebend werden allgemeine Normierungen sein, welche teils heteronom, teils auf dem Weg der regulierten Selbstregulierung Rechtsgüter im Bereich der öffentlichen Kommu-

²⁴⁰ Vgl. z.B. die Verfügung der Europäischen Kommission AT.40099, Google Android, vom 18.7.2018, welche Google wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gegenüber Mobiltelefonen mit dem Android-Betriebssystem eine Buße von Euro 4,34 Mia. auferlegte Commission Decision of 18.7.2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union (the Treaty) and Article 54 of the EEA Agreement (AT.40099 – Google Android), https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/d ec_docs/40099/40099_9993_3.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁴¹ Vgl. hierzu auch das anlässlich des Pariser G7-Treffen verabschiedete Common Understanding of G7 Competition Authorities on „Competition and the Digital Economy“, vom 5.6.2019, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/G7_Erklaerung.html, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; vgl. hierzu die von der Federal Trade Commission (FTC) gegen Facebook ausgesprochene Rekordbuße von USD 5 Mia. wegen Nichtbeachtung einer Verfügung der FTC, mit welcher Facebook verschiedene Maßnahmen zur besseren Achtung der Privatsphäre der Nutzer hätte treffen müssen, <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2019/07/ftcs-5-billion-facebook-settlement-record-breaking-history>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁴² Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), *Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt*, 2016, S. 36 ff.

nikation schützen, Gemeinwohlinteressen verwirklichen, die Kommunikationsinfrastruktur regeln und eine Marktordnung schaffen.

VIII. Regulierungstechniken und -instrumente; (regulierte) Selbstregulierung

1. Determinanten

Die wichtigste Regelungsebene des Medien- und Kommunikationsbereichs wird einstweilen weiterhin die nationale sein, wobei allerdings in der EU regionale Regelungen hinzukommen.²⁴³ Dieser Befund gilt für Inhalts- und Infrastrukturregelungen ebenso wie für Normen zu den Märkten und für Wettbewerbsregelungen.²⁴⁴ Zentral bleiben namentlich die einschlägigen Verfassungsbestimmungen, allen voran die konstitutionellen Kommunikationsgrundrechtsgarantien. Angesichts der ubiquitären Natur der über Internet verbreiteten Inhalte ist die Begründung einer einzelstaatlichen Regelungszuständigkeit unter Vorbehalt der Klärung konkreter Zuständigkeitskollisionen im zwischenstaatlichen Verkehr grundsätzlich nicht schwierig; der erforderliche Binnenbezug wird oft gegeben sein.

Zwei Dimensionen haben indes erheblichen Einfluss auf die verwendbaren Regelungstechniken und -instrumente: einerseits die grundrechtliche, andererseits die internationale. Beide setzen Regelungsmöglichkeiten Grenzen. Die grundrechtliche Dimension beschränkt die Zulässigkeit inhaltsbezogener Gebote und Verbote, insbesondere präventiver Maßnahmen. An die Eingriffsinteressen und die Verhältnismäßigkeit sind entsprechend hohe Anforderungen zu stellen. Kontrovers sind in diesem Zusammenhang u.a. Inhalts- und Zugangs- bzw. Netzsperrern.²⁴⁵ Wann sind diese unzulässige Zensur?²⁴⁶ Es zeigt sich sodann, dass in den Realitäten internetbasierter öffentlicher Kommunikation die Gefahr des

²⁴³ Ausführlicher hinten Kap. 4.

²⁴⁴ Vgl. aber die beabsichtigten Regulierungen der EU, insb. die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rats über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über die digitalen Märkte), COM (2020) 842 final.

²⁴⁵ Aus der Praxis des EGMR vgl. z.B. die Urteile (OOO Flavus and Others v. Russia, Urteil vom 23. Juni 2020, Verfahren Nr. 12468/15; Bulgakov v. Russia, Urteil vom 23. Juni 2020, Verfahren Nr. 20159/15; Engels v. Russia, Urteil vom 23. Juni 2020, Verfahren Nr. 61919/16; sowie – als früherer Leitentscheid – Cengiz and Others v. Turkey, Urteil vom 1. Dezember 2016, Verfahren Nr. 48226/10 und 14027/11; vgl. allgemein zum Problem der Netzsperrern *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 293 ff., 360 f.

²⁴⁶ So erreichte die hitzige Diskussion über eine mögliche Zensur der Meinungsfreiheit durch social media Plattformen, im Zuge der Sperrung des Twitteraccounts von Donald Trump, einen neuen Höhepunkt. Twitter hatte das Konto von Donald Trump am 9.1.2021 dauerhaft gesperrt. Als Grund nannte das Unternehmen „das Risiko weiterer Anstiftung zur Gewalt“, vgl. „Permanent suspension of @realDonaldTrump“, Twitter Blog vom 8.1.2021, https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension.html, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

sog. Overblocking besteht, wonach eine Sperre nicht nur unzulässige, sondern – auch als Folge technischer Mängel – auch rechtmäßige Inhalte erfasst.²⁴⁷ Die internationale Dimension setzt sodann sowohl der Rechtsetzung als auch der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung Grenzen, was sich vor allem bei den global agierenden Plattformen zeigt. Diese können nur bedingt nationalem Recht unterworfen werden, und die Vollstreckung ihnen gegenüber stößt an Grenzen. Zu diesen Dimensionen hinzu kommt eine Notwendigkeit zur Berücksichtigung der Eigengesetzlichkeiten des Internets.

Regelungstechniken sowie -instrumente haben mithin grundrechtskonform, adäquat bezüglich der Regelungsebene und des Regelungsgegenstands sowie insbesondere digital kompatibel zu sein, um nicht dysfunktional zu wirken – ein schwieriges Anforderungsprofil in einem Bereich, der sich überdies in jeder Beziehung durch eine starke Entwicklungsdynamik auszeichnet. Angesichts dessen und der damit zusammenhängenden Probleme mit der Effektivität und Durchsetzung der nationalen Rechtsordnungen überrascht es nicht wirklich, dass Regelungen mit eher weichem Inhalt und insbesondere Soft Law sowie die Selbstregulierung postuliert werden. Dies gilt insbesondere für Intermediärregelungen. So schlägt *Jarren* vor allem Transparenznormen mit Bezug auf die Geschäftsbedingungen, die Schaffung von Nutzerräten sowie von Kommunikationsräten vor – also vor allem softe Regulierungstechniken.²⁴⁸

2. Soft Law; Selbstregulierung

Generell kommt im Bereich von Social Media privat gestaltetem Soft Law, also Selbstregulierungsnormen, teilweise auch unter dem Begriff der *lex informatica* bzw. der *lex digitalis*, eine erhebliche Bedeutung zu.²⁴⁹ Diese Normen wollen zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Netzes bzw. der jeweiligen Angebote (z.B. bei Social Media) beitragen, dienen aber teilweise auch dem Rechtsgüterschutz. Indes handelt es sich um eine *Form der Selbstgesetzgebung, welche die Verwirklichung öffentlicher Interessen nicht gewährleistet*. Solche Regelungen erfolgen vor allem dann, wenn dies den ökonomischen Interessen der Konzerne entgegenkommt, oder dann aufgrund von politischem Druck. Als Soft Law haben sie auch eine symbolische Bedeutung und sind als reputationssichernde Maßnahme oft Teil einer Public-Affairs-Strategie.²⁵⁰

²⁴⁷ Zu Chilling Effects und Overblocking siehe *Friehe*, NJW 2020, 1697, 1698 ff.; zur diesbezüglichen Kritik am NetzDG vgl. *ders.*, ZUM 2017, 552, 555 f.; *Liesching*, MMR 2018, 26, 27; *Papier*, NJW 2017, 3025, 3030; zum Overblocking auch *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 363 ff.; eher zurückhaltend *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 169 f., wonach das NetzDG einer Tendenz zum „Underblocking“ Einhalt gegeben habe.

²⁴⁸ Vgl. *Jarren*, epd Medien, 35 f.; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 281 ff.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 362.

²⁴⁹ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), S. 531; vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 301.

²⁵⁰ Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 301.

Immerhin akzeptieren und befürworten die großen Internet-Konzerne zunehmend Inhaltsregulierungen, und zwar auch von Seiten der Staaten. In einer offiziellen Veröffentlichung vom Februar 2020 plädierte Facebook (Meta) für einen staatlichen Regulierungsrahmen und entwickelte sehr allgemein gehaltene, Konflikte ausblendende und daher nicht operable Prinzipien, welche die nationalen Regelungen leiten sollen.²⁵¹ Einen menschenrechtlich orientierten Ansatz verfolgt die Global Network Initiative, eine 2008 gegründete Non-Governmental Organization,²⁵² in welcher Repräsentanten der großen Internet-Konzerne, Menschenrechtsorganisationen, der akademischen Welt und der Finanzbranche vertreten sind. Diese Organisation hat ausgehend von den UN-Menschenrechtspakten, den UN Guiding Principles on Business and Human Rights²⁵³ und den OECD-Richtlinien für multinationale Unternehmungen²⁵⁴ sog. Principles on Freedom of Expression and Privacy²⁵⁵ veröffentlicht, gemäß welchen sich die globalen Internet-Konzerne verpflichten, die Meinungsfreiheit, aber auch die Privatsphäre zu achten, zu fördern und zu schützen. Auch hier fällt der alles harmonisierende Ansatz und entsprechend das Fehlen verbindlicher Antworten auf Rechtgüter- und Interessenkollisionen auf.

Wenn es um den Schutz der involvierten öffentlichen Interessen und der Rechte von Privaten geht, genügt die bloße Selbstregulierung nicht, sondern es bedarf hierfür gesetzgeberischer Vorgaben und Leitlinien bzw. die Selbstregulierung ist als Instrument in einen größeren gesetzgeberischen Rahmen zu setzen, der auch mit den klassischen Regulierungsinstrumenten arbeitet. Beispiele hierfür sind das Gesetz über die digitalen Dienste und das Gesetz über die digitalen Märkte der EU.²⁵⁶ Das Gesetz über digitale Dienste sieht ausdrücklich die Förderung der Entwicklung und Umsetzung freiwilliger Branchennormen und von Verhaltenskodizes als Ergänzung der Rechtsvorschriften vor, wobei in diesem Rahmen auch eine Vereinheitlichung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche im Gesetz ebenfalls normiert werden, denkbar sind.²⁵⁷ Demgegenüber verwendet das Gesetz über die digitalen Märkte dieses Instrument nicht.

²⁵¹ Bickert, Facebook – Online Content Regulation, Februar 2020, https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/02/Charting-A-Way-Forward_Online-Content-Regulation-White-Paper-1.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; dazu zählt die Beachtung der Nutzerrechte, insbesondere der Meinungs- und Informationsfreiheit, der Verzicht auf eine extraterritoriale Anwendung des nationalen Rechts, die Rücksichtnahme auf die globale Natur des Internets und die Verhältnismäßigkeit staatlicher Anordnungen.

²⁵² www.globalnetworkinitiative.org, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁵³ Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework, 2011, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁵⁴ <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁵⁵ <https://globalnetworkinitiative.org/gni-principles/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁵⁶ Eingehender hinten Kap. 4. B.

²⁵⁷ Art. 38 ff. des Gesetzes über die digitalen Dienste.

Kapitel 3

Inhaltsregulierungen der öffentlichen Kommunikation

A. Verfassungsrechtliche Problemlagen

I. Kommunikationsgrundrechte, Rechtsgüterschutz und Öffentlichkeit

Teil der normativen Gestaltung der digitalen öffentlichen Kommunikation sind auch Inhaltsregulierungen. Indes sind Regelungen, welche sich auf die Kommunikationsinhalte und in diesem Zusammenhang auf die Plattformen als zentrale Kommunikationsakteure beziehen, Gegenstand einer außerordentlich kontrovers geführten Debatte insbesondere über die Legitimität und die Reichweite von Inhaltseinschränkungen speziell vor dem Hintergrund von Phänomenen wie Fake News, Hate Speech und Versuchen der Einflussnahme auf den politischen Prozess. Zu den Regulierungsfragen zählen: Inwieweit kann der Staat den Plattformen Verpflichtungen zur Kuratierung und Kontrolle der verbreiteten Inhalte auferlegen? Inwieweit sind diese verfassungs- und grundrechtlich gebunden, insbesondere mit Bezug auf die Inhalte? Inwieweit bestehen verfassungsrechtlich geschützte Zugangsrechte zu Kommunikationsplattformen?¹ Die seinerzeitigen, inhaltlich moralische und rechtliche Standards sprengenden Tweets von Donald Trump stehen ebenso für diese Problematik wie – als Reaktion darauf – dessen Ausschluss von den sozialen Netzwerken am Ende seiner Präsidentschaft. Die Aktualität solcher Fragestellungen hängt indes generell mit der beschriebenen, enormen Erweiterung der Anzahl Beteiligter in der öffentlichen Kommunikation zusammen – als häufig interaktive Rezipienten, Nutzer, User – und mit der damit verbundenen, starken Erhöhung der Gefahrenintensität für Rechtsgüter.

Wenn es um die Inhalte geht, ist es eigentlich klar: Was öffentlich kommuniziert wird, steht unter dem Schutz der Kommunikationsgrundrechte² und kann

¹ Vgl. hierzu das Urteil Nr. 15–1194 des US Supreme Court *Packingham v. North Carolina* vom 19. Juni 2017, 137 S. Ct. 1730 (2017), in welchem Richter *Kennedy* für das Gericht feststellte, dass ein Gliedstaatengesetz, welches verurteilten Sexualstraftätern den Zugang zu diversen Social Media-Plattformen, darunter auch Facebook und Twitter, unter Strafan drohung verbot, das First Amendment verletzte.

² So erkannte das Bundesverfassungsgericht die besondere Bedeutung der Kommunikationsfreiheiten früh in seinen Entscheidungen an. Es stellte fest, dass die Meinungsfreiheit eines der „vornehmsten Menschenrechte überhaupt“, ja sogar „in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt“ sei, siehe BVerfGE 7, 198 (208); zur staatlichen Verantwortung für einen freien und offenen Prozess der Meinungs- und Willensbildung siehe *Müller-Franken*, AfP 2018, 1, 3; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 153–156.

nur in engen Grenzen sowie grundsätzlich nur mit repressiven, angesichts des Zensurverbotes demgegenüber nur sehr ausnahmsweise mit präventiven Instrumenten eingeschränkt werden.³ Insbesondere politische Aussagen dürfen nicht unterbunden werden, weder direkt noch indirekt.⁴ Wie heikel Doktrin und Praxis diesbezüglich auf mögliche Behinderungen reagieren, zeigt unter anderem die Chilling-Effect-Doktrin, deren Karriere im US-amerikanischen Verfassungsrecht begonnen⁵ und die sich zu einer dogmatischen Figur im Geltungsbereich der Kommunikationsgrundrechte auch im deutschsprachigen Raum entwickelt hat.⁶ Aus der Verfassung leiten sich mithin bei dieser Grundrechtskategorie besondere Anforderungen an die Ausgestaltung von Instrumenten zum Schutz von Rechtsgütern ab: Verboten sind Zensur oder zensurähnliche Maßnahmen;⁷ nur in sehr engen Grenzen zulässig sind Inhaltseinschränkungen: etwas mehr Spielraum besteht bei einschränkenden Modalitäten.⁸ Eine Abstufung gibt es auch bei den Mediengattungen: so sind traditionellerweise die konstitutionellen Anforderungen an gesetzliche Restriktionen bei der Presse eindeutig höher als beim Rundfunk,⁹ währenddem die Einordnung der digitalen Welt diesbezüglich unklar ist.¹⁰ Unbestritten ist indes der Grundsatz, dass die konstitutionellen Schranken von Kommunikationsrestriktionen auch in der digitalen Öffentlichkeit gelten.¹¹

³ „Zensur im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG ist nur die Vorzensur“, vgl. BVerfGE 33, 52 (75); zur verfassungsrechtlichen Schranke für Einschränkung der Kommunikationsfreiheit durch das in Art. 5 Abs. 3 GG ausdrücklich hervorgehobene Zensurverbot und deren Ausnahmen siehe *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 170–175; *Pille* Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 170 ff.

⁴ *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 378 m.w.N.

⁵ Die Doktrin bezieht sich auf den über die legitimen Regungsziele hinausgehenden, abschreckenden Effekt staatlicher Maßnahmen auf die freie Meinungsäußerung; vgl. als maßgebendes Präjudiz *Dombrowski v. Pfister*, 380 U.S. 479 (1965). Allerdings hat die Doktrin an Bedeutung verloren.

⁶ *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 357 ff.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 153–156.

⁷ Eine Meinungszensur hat aber auch direkte Folgen für den Dienstanbieter selbst. So stellt *Friehe* fest: „Schlüsse ein großes soziales Netzwerk mit rigiden inhaltlichen Vorgaben bestimmte politische Meinungen von vornherein aus, müsste es mit einem schnellen Nutzerrückgang rechnen, was aufgrund des werbefinanzierten Geschäftsmodells zu unmittelbar spürbaren Einnahmeverlusten führen würde. Alternativangebote wären schnell zur Stelle. In der Russlanddeutschen-Community ist schon heute das russische Netzwerk VK [ВКонтакте ‚in Verbindung‘] sehr beliebt, dessen Funktionsweise nahezu identisch mit der von Facebook ist.“, siehe *ders.*, NJW 2020, 1697, 1699; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 109 f.

⁸ *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 378 ff.

⁹ Vgl. *Fiedler*, ZUM 2010, 18, 19 ff.

¹⁰ Umstritten ist namentlich, inwieweit das Rundfunkrecht auf Online-Inhalte Anwendung finden (kann); allgemein hierzu *Schulz*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), § 2 RStV Rn. 66 ff.

¹¹ Vgl. aber die von Privaten ausgehende Initiative für eine spezielle Grundrechtecharta für die digitale Welt, um speziellen Gefährdungslagen zu begegnen, <https://digitalcharta.eu/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

In der traditionellen Medienwelt stehen mit Bezug auf die Rechtsgüter der Schutz der Persönlichkeit, der damit verwandte Schutz von Geheimnissen und der Schutz vor bestimmten sexuellen Darstellungen im Vordergrund. Letzterer hat zwar an Bedeutung verloren, aber generell limitiert der Rechtsgüterschutz für bestimmte Inhalte die Möglichkeiten öffentlicher Kommunikation. Dies gilt insbesondere für Inhalte, welche der Privat- oder Intimsphäre zuzuordnen sind. Weil es in dieser Welt idealtypisch öffentliche und nichtöffentliche Themen gibt,¹² geht es im Zusammenhang mit letzteren beim Rechtsgüterschutz auch darum, diese in ihrer Natur als nichtöffentliche Themen zu erhalten.

II. Demokratisierte Öffentlichkeit als Herausforderung

Heutzutage trägt die Unterscheidung zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Inhalten bzw. Themen kaum mehr, genauso wie sich die Grenze von öffentlicher und privater sowie individueller und kollektiver Kommunikation insbesondere in den sozialen Netzwerken verwischt; dort wird unter den Bedingungen eines allgemein eröffneten, demokratisierten Öffentlichkeitszugangs auch die Individualkommunikation öffentlich.¹³

„Neu ist, dass das Individualrecht auf Meinungsäußerung- wie Bewertungsfreiheit mit potenziell gesellschaftsweiter, allgemeinöffentlicher Sichtbarkeit wahrgenommen werden kann. Das ist ein erheblicher demokratischer Fortschritt, der sich nun aber kulturell institutionalisieren muss“.¹⁴

Alles kann öffentlich sein, und nahezu alles ist auch bzw. wird öffentlich. Ob schon zwar der Stellenwert des Persönlichkeits- und insbesondere des Datenschutzes unverändert hoch ist, hat mit dem Internet ein massiver sozialpsychologischer Wandel eingesetzt, als Teil dessen viel mehr Privates preisgegeben wird als früher.¹⁵ Bei den Geheimnissen, insbesondere den staatlichen Geheimnissen haben die zunehmenden Transparenzanforderungen an staatliches Handeln zu einer starken Reduktion des Geheimnisbereichs geführt, und bei sexuellen Inhalten hat ein umfassender Anschauungswandel eine starke Zurückhaltung beim Rechtsgüterschutz und eine Konzentration auf besonders krasse Formen wie Kinderpornografie zur Folge, weil sich in einer pluralistischen Gesellschaft ein Sittlichkeitskonsens als Grundlage des Rechtsgüterschutzes nur noch rudimentär entwickeln kann.¹⁶

¹² Vgl. vorn Kap. 1. A.

¹³ Vgl. vorn Kap. 1. A.

¹⁴ *Jarren*, Neulandgestaltung – Herausforderung und Chance. Kommunikationsverantwortung in Zeiten der Plattformökonomie, medienpolitik.net vom 22.7.2019, <https://www.medienpolitik.net/2019/07/neulandgestaltung-herausforderung-und-chance/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁵ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Augstein (Hrsg.), *Reclaim Autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung*, 2017, S. 122; *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 123.

¹⁶ Dazu, dass „Fallkonstellationen, die den Umgang mit kinderpornografischen Darstel-

Trotzdem, oder gerade wegen diesen Entwicklungen, hat das Bedürfnis, Rechtsgüter in Zusammenhang mit der öffentlichen Kommunikation zu schützen, nicht abgenommen – im Gegenteil: Es gibt digital bedingte Problemlagen, welche individuelle und allgemeine Rechtsgüter tangieren und entsprechende Schutzbedürftigkeiten hervorrufen. So gehört zu der von *Jarren* erwähnten kulturellen Institutionalisierung öffentlich gewordener Individualkommunikation auch die *Bindung an die Normen, welche Rechtsgüter in der öffentlichen Kommunikation schützen*. Von besonderer Bedeutung sind sodann Phänomene, welche sich inhaltlich auch auf das Politische beziehen und neue Gefahren für den öffentlichen Diskurs hervorrufen.¹⁷ Zu den maßgebenden Erscheinungen, an denen sich entsprechende Fragen der Schutzbedürftigkeiten und deren Regulierung entzünden, gehören das Phänomen der Fake News, Desinformation und Propaganda, Hate Speech¹⁸ und verwandte Formen der Persönlichkeitsverletzungen, Deep Fake, der Umgang mit Bots¹⁹ und Trolls²⁰, die politische Correctness,²¹ d.h. die diskursmäßige Rücksichtnahme auf Minderheiten, z.B. bezüglich der sexuellen Orientierung, und ähnliche Fragen,²² sowie der mit einer zuweilen kritisierten bzw. moralisierenden Grundierung²³ verbundene generelle Ruf nach mehr Anständigkeit im politischen Diskurs.

lungen betreffen, regelmäßig einen gesellschaftlichen Aufschrei provozieren, der eng mit der Forderung nach drastischen Strafen verbunden ist“, siehe *Strauß*, NSTZ 2020, 708; zur krasen Folge einer rudimentären Entwicklung eines Sittlichkeitskonsens in Form von Lynchjustiz vgl. *Ostendorf/Frahm/Doege*, NSTZ 2012, 529 f.

¹⁷ Vgl. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 33; *Schliesky*, NVwZ 2019, 693, 696 ff.

¹⁸ Vgl. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 36.

¹⁹ Zum rechtlichen Phänomen von Social Bots, insbesondere deren Möglichkeit zur Einflussnahme auf das Wahlverhalten von Bürgern, siehe *Libertus*, ZUM 2018, 20 ff.; zur Einflussbildung auf den Nutzer siehe auch den Datenskandal um die Firma Cambridge Analytica im Jahr 2018, https://www.heise.de/thema/Facebook_Datenskandal, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären*, 2019, S. 55, 61, 89.

²⁰ Troll-Beiträge sind solche, „die sich auf die Provokation anderer Gesprächsteilnehmer beschränken und keinen sachbezogenen und konstruktiven Beitrag zur Diskussion darstellen.“; zum Begriff und zur Notwendigkeit der Rechtsverfolgung siehe *Lorenz*, VuR 2014, 83, 88.

²¹ Political Correctness ist gemäß Duden die „von einer bestimmten Öffentlichkeit als richtig angesehene Gesinnung“; vgl. die Kritik am Konzept der Political Correctness bei *v. Münch*, *Meinungsfreiheit gegen Political Correctness*, 2017, passim.

²² So definiert Wikipedia Political Correctness „a term used to describe language, policies, or measures that are intended to avoid offense or disadvantage to members of particular groups in society. [...] Since the late 1980s, the term has been used to describe a preference for inclusive language and avoiding language or behavior that can be seen as excluding, marginalizing, or insulting groups of people considered disadvantaged or discriminated against, especially groups defined by sex or race.“, Wikipedia, *Political Correctness*, https://en.wikipedia.org/wiki/Political_correctness, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²³ Vgl. insbesondere *v. Münch*, *Meinungsfreiheit gegen Political Correctness*, 2017, passim.

Die sich hier eröffnenden Problemfelder beziehen sich auf zentrale Aspekte der Geltungsbedingungen der Kommunikationsgrundrechte, möglicherweise sogar – je nach eingesetzten Instrumenten – auf den einschränkungsresistenten Kerngehalt. Auf der einen Seite steht der konstitutionelle Schutz der möglichst ungehinderten öffentlichen Kommunikation auch in der digitalen Welt, auf der anderen Seite stehen die Schutzbedürfnisse der Öffentlichkeit und Privater. Von Bedeutung sind diese Problemfelder vor allem in Zusammenhang mit den Plattformen. Es stellt sich die Frage, ob bzw. inwieweit neue kommunikative Tabuzonen postuliert und Kommunikationsspielräume verengt werden sollen und wie die Verfassung dazu steht. Die staatliche Einflussnahme und die in einigen Ländern praktizierten bzw. eingeführten Inhaltsrestriktionen führen auf jedem Fall z.T. auf elementare Grundrechtsfragen zurück, und es ist in diesem Zusammenhang überraschend festzustellen, wie unreflektiert gesetzliche Regelungen in verschiedensten Staaten befürwortet und umgesetzt werden, welche die Verbreitung bestimmter Inhalte im digitalen öffentlichen Raum hoheitlich sanktionieren.²⁴

III. Digital aktualisierter Rechtsgüterschutz

Regulierungsforderungen zum Schutz tangierter Rechtsgüter erfolgen vor allem in der Gestalt postulierter Inhaltsschranken. Die daraus resultierenden Verfassungsprobleme sind evident: der sachliche Schutzbereich der Meinungs- und Medienfreiheit ist traditionellerweise sehr breit gefasst, dies in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts ebenso wie in der Praxis des EGMR,²⁵ des UN-Menschenrechtsausschusses,²⁶ des deutschen Bundesverfassungsgerichts²⁷ oder des US Supreme Court.²⁸ Es ist vom Prinzip des Grundrechtsschutz-

²⁴ Saxer/Kollenberg, VerfBlog vom 20.10.2022.

²⁵ Vgl. EGMR-Urteil vom 24.11.1993, Informationsverein Lentia v. Österreich, Ser. A 276, 14, Rn. 38; EGMR-Urteil vom 28.3.1990, Groppera Radio AG and others v. Schweiz, Ser. A 173, 26 f., Rn. 69 f.

²⁶ Vgl. die Hinweise bei Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 357 f.; gemäß der Praxis des Menschenrechtsausschusses fallen „every form of subjective ideas and opinions capable of transmission to others“ unter die Garantie (so schon *McIntyre et al. v. Canada*, 359/1989 Ziff. 11.3). Sogar die gemäß Art. 20 UN-Pakt II zu verbotenden Kriegspropaganda und Äußerungen, welche den Hass fördern, fallen im Grundsatz unter die Meinungsfreiheit; vgl. Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 378 m.w.N.; für Deutschland vgl. Fechner, in: Stern/Becker (Hrsg.), Art. 5 GG Rn. 80.

²⁷ Vgl. BVerfGE 73, 118 (Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz); BVerfGE 74, 297 (Landesmediengesetz Baden-Württemberg); BVerfGE 83, 238 (Nordrhein-Westfalen-Urteil); BVerfGE 87, 181 (Werbeverbot); BVerfGE 90, 60 (Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag); BVerfGE 97, 228 (Kurzberichterstattung).

²⁸ Nach der Praxis des Supreme Court darf der Staat keine Inhaltsregelung erlassen „because of its message, its ideas, its subject matter, or its content“; vgl. *Police Dep’t of Chicago v. Mosle*, 408 U.S. 92, 95 (1972). Im Urteil *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 529 U.S. 803, 818 (2000) hielt das Gericht ferner fest: „It is rare that a regulation restricting speech because of its content will ever be permissible.“

zes auch für missliebige, extreme, geschmacklose oder gewaltbestimmte Äußerungen auszugehen, zugleich aber, angesichts der betroffenen Rechtsgüter und der vergleichsweise geringen Wertigkeit der betroffenen Äußerungen, von erleichterten inhaltlichen Einschränkungsmöglichkeiten für bestimmte Äußerungskategorien. Dazu zählen rassistische und revisionistische Äußerungen,²⁹ solche, welche religiöse Überzeugungen verletzen,³⁰ ehrverletzende Äußerungen, pornografische Inhalte, Gewaltdarstellungen und die öffentliche Aufforderung zur Gewaltanwendung sowie zum Hass.³¹ Anstelle einer Ausklammerung vom Schutzbereich verlagert sich das Problem somit auf die Schrankenebene, was eine grundrechtliche Prüfung durch die Justiz ermöglicht. Es geht mithin um in Regulierungen festgelegte inhaltliche Grenzen von konstitutionell durch die Kommunikationsfreiheit grundsätzlich geschützten Äußerungen.

Die Dinge verkomplizieren sich durch den Umstand, dass nicht nur die einzuschränkenden Äußerungen, sondern auch die postulierten Inhaltsbeschränkungen sich oft auf Verfassungsgrundsätze und -werte, namentlich auf Grundrechte zurückführen lassen. Dies gilt z.B. für Fake News und Desinformation als Verfälschung des demokratischen Prozesses und Irreführung von Trägern der Informationsfreiheit, für Hate Speech als Gruppendiskriminierung und Verletzung der Menschenwürde und für die Political Correctness als Rücksichtnahmegebot gegenüber besonders diskriminierungsgefährdeten bzw. vulnerablen Personen und Gruppen.³² Von erheblicher Bedeutung sind ferner ganz allgemein Beschränkungen der kommunikativen Freiheit zum Schutz der Persönlichkeit, wie z.B. bei Deepfakes, welche im Übrigen analog zu Fake News auch zu politischen Zwecken³³ missbraucht werden können, und – wenn auch seltener – zum Schutz der Privatheit, der Privatsphäre. Die derzeit diskutierten Inhaltsbeschränkungen öffentlicher Kommunikation haben damit einen engen Bezug zu konstitutionell fest verankerten und entsprechend geschützten Rechtsgütern wie der Persönlichkeit und der Privatsphäre,³⁴ der Menschenwürde,³⁵ der Rechtsgleichheit und dem in ihr eingeschlossenen Diskriminierungsverbot,³⁶ der Informationsfreiheit oder der politischen Rechte der Stimmberechtigten.³⁷ Ein digital

²⁹ Vgl. hierzu aus der Praxis des u.a. EGMR-Unzulässigkeitsentscheidung vom 16.11.2004, *Norwood v. Vereinigtes Königreich*, 23131/03; EGMR-Urteil vom 23.9.1994, *Jersild v. Dänemark*, Ser. A, Rn. 298.

³⁰ Aus der Praxis des EGMR vgl. u.a. EGMR-Urteil vom 30.1.2018, *Sekmadienis Ltd. v. Litauen*, 69317/14; EGRM-Urteil vom 13.9.2005, *İ.A. v. Türkei*, 42571/98.

³¹ Anstatt vieler *Müller/Schefer*, Grundrechte in der Schweiz, 2008, S. 384 ff. m.w.N.

³² Vgl. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 36 f.

³³ *Lantwin*, MMR 2019, 574, 577.

³⁴ Art. 13 BV; Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG.

³⁵ Art. 7 BV; Art. 1 Abs. 1 GG.

³⁶ Art. 8 BV; Art. 3 GG.

³⁷ Diese sind in der Schweiz in Art. 34 BV und in Deutschland in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG geschützt.

aktualisierter Rechtsgüterschutz hat daher von der verfassungsrechtlichen Problemlage her *prima facie* häufig die Gestalt von Kollisionen der Rechte verschiedener Grundrechtsträger bzw. von Kollisionen verschiedener Verfassungsgehalte, welche eines gesetzgeberischen und/oder justiziellen, praktisch-konkordanten Ausgleichs bedürfen.

IV. Private, insbesondere Plattformen als Gefahrenquelle von Rechtsgüterverletzungen

Gefahren öffentlich kommunizierter Inhalte für Rechtsgüter gehen in der Regel nicht vom Staat aus. Wäre dies der Fall, so genügte der grundrechtliche Abwehr- und Gestaltungsanspruch zur Sicherstellung verfassungskonformer Zustände.³⁸ Dies bedeutet nicht, dass bei der öffentlichen Kommunikation die staatsgerichtete Grundrechtsdimension in Zusammenhang mit dem digital aktualisierten Rechtsgüterschutz keine Rolle spielen würde. Die Grundrechte sind vielmehr als allgemeine Gestaltungsprinzipien Vorgaben der Regulierungen des digitalen Rechtsgüterschutzes und Beurteilungsmaßstab für den richterlichen Ausgleich kollidierender Grundrechte und Verfassungsprinzipien im Anwendungsfall.

Indes gehen *Gefahren für Rechtsgüter vor allem von Privaten aus*, welche sich in der Regel der Plattformen als Multiplikatoren und Tor zur Öffentlichkeit bedienen, sowie von diesen Plattformen selbst.³⁹ Letztere, vor allem weltweit agierende US-Konzerne, haben hierbei in ihrer Funktion als globale kommunikative Infrastruktur eine grundlegende Bedeutung.⁴⁰ Zwar sind sie immer noch primär Inhaltevermittler, nur am Rande Inhaltsproduzenten. Indes schaffen sie damit die Öffentlichkeit für Inhalte Dritter mit Verletzungspotential geschützter Rechtsgüter von Individuen, Gruppen oder des Staates.⁴¹ Auch wenn die primäre Verantwortung für diese Inhalte bei diesen Dritten liegt, kann sich eine Mitverantwortung der Plattformen aus deren Funktion als in alle Richtungen zugängliche Öffentlichkeitsplattform ergeben. Bereits der Google-Entscheid des

³⁸ Zu den Grundrechtsdimensionen siehe *Schröder*, JZ 2019, 953, 954 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 121; *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 5 Rn. 736.

³⁹ So können Plattformbetreiber als Gatekeeper „den Zugang der Medienanbieter zu den Mediennutzern kontrollieren.“, siehe *Schütz*, MMR 2018, 36, 38; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 274.

⁴⁰ Vgl. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 26 f.; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 90; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 277 f.

⁴¹ So beschreibt *Wagner* den Intermediär, welcher „Verletzungen der Rechte Dritter lediglich die Bühne bereitet“ als „Mittler zwischen den Fronten“, siehe *ders.*, GRUR 2020, 329.

EuGH⁴² steht paradigmatisch für diese mögliche Mitverantwortung von Plattformen bei der Verbreitung persönlichkeitsverletzender und anderer Inhalte, dies ganz im Gegensatz zur US-amerikanischen Rechtslage.⁴³ Auch die Praxis des EGMR lässt unter bestimmten Umständen eine Verantwortung von Internetintermediären für Nutzerinhalte zu.⁴⁴

Grundrechtsverbürgungen als subjektive Abwehrrechte bieten indes zufolge der in dieser Geltungsdimension eingeschlossenen Staatsgerichtetheit keine unmittelbare Grundlage zur Durchsetzung von Individualansprüchen gegenüber diesen Dritten oder den Plattformen.⁴⁵ Bei letzteren geht es vielmehr um grundlegende Kollisionstatbestände zwischen geltend gemachter kommunikativer Freiheit einerseits und entgegenstehenden konstitutionellen Individualgarantien andererseits, also zwischen Privaten, welche zu einem Ausgleich gebracht werden müssen. Dies betrifft grundrechtliche Drittwirkungskonstellationen und die Rolle, welche der Staat regulatorisch, aber auch die Justiz im Einzelfall einnehmen kann.

⁴² Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 13. Mai 2014 in der Rs. C-131/12 Google Spain SL und Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González,

⁴³ Vgl. den Communication Decency Act, Section 230, 47 U.S. § 230, wonach Plattformen nicht als verantwortliche Herausgeber von Drittinhalten gelten und sie gegenüber Anbietern von Drittinhalten nicht haftbar sind für in guten Treuen verfügbaren Zugangseinschränkungen gegenüber obszönen, sehr gewalttätigen oder anderen fragwürdigen Inhalten.

⁴⁴ Maßgebend ist u.a., ob der Intermediär auch eigene Inhalte publiziert wie z.B. ein News Portal. In diesem Fall verletzt eine Mitverantwortung für gepostete Reaktionen mit klar beleidigendem Charakter im Sinne von Hate Speech Art. 10 EMRK nicht; vgl. das EGMR-Urteil vom 10.10.2013, *Delfi AS v. Estland*, 64569/09; auf der anderen Seite hebt der EGMR die negativen Auswirkungen einer allgemeinen Haftung von Internetportalen für Dritthalte klar hervor: vgl. das EGMR-Urteil vom 2.2.2016, *Magyar Tartalomszolgálatok Egyesülete und Index.hu ZRT v. Ungarn*, 22947/13, Rn. 86: „Such liability [for third-party comments] may have foreseeable negative consequences on the comment environment of an Internet portal, for example by impelling it to close the commenting space altogether. For the Court, these consequences may have, directly or indirectly, a chilling effect on the freedom of expression on the Internet. This effect could be particularly detrimental for a non-commercial website [...].“; im EGMR-Urteil vom 4.12.2018, *Magyar Jéti ZRT v. Ungarn*, 11257/16, Rn. 83 stellte der EGMR fest, dass eine automatische Verantwortlichkeit einer Medienunternehmung für beleidigende Inhalte via Hyperlink Art. 10 EMRK verletzt: „In the Court’s view, such objective liability may have foreseeable negative consequences on the flow of information on the Internet, impelling article authors and publishers to refrain altogether from hyperlinking to material over whose changeable content they have no control. This may have, directly or indirectly, a chilling effect on freedom of expression on the Internet.“

⁴⁵ So sind Grundrechte nach klassischer Auffassung überwiegend als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat zu klassifizieren (sog. „status negativus“ nach *Jellinek*); für die Schweiz siehe *Schweizer*, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Vorbemerkungen zu Art. 7–36 BV Rn. 9.

„Der egalitäre und unregulierte Charakter der Beziehungen zwischen den Beteiligten und die gleichmäßige Autorisierung der Nutzer zu eigenen, spontanen Beiträgen bilden das Kommunikationsmuster, das die neuen Medien ursprünglich auszeichnen sollte. Dieses große emanzipatorische Versprechen wird heute zumindest partiell von den wüsten Geräuschen in fragmentierten, in sich selbst kreisenden Echoräumen übertönt.“⁴⁶

B. Inhaltsschranken digitaler öffentlicher Kommunikation

I. Verantwortung und Eigenregelungen der Plattformen

Angesichts dessen und im Licht der augenfälligen Zunahme von Gefährdungen individueller und kollektiver Rechtsgüter durch die öffentliche Kommunikation in der digitalen Welt werden zum Schutz dieser Rechtsgüter seit längerem neue oder den Ausbau bestehender Inhaltsschranken diskutiert. Diese sollen zusätzlich zur unmittelbaren Haftung der Urheber in entsprechende Verantwortlichkeiten von Plattformen für Drittinhalte und von Medienunternehmen für digital verbreitete eigene sowie für Drittinhalte münden – ja Regulierungen der Verantwortlichkeit für Drittinhalte scheinen hierbei rechtspolitisch immer stärker in den Vordergrund zu treten. Betroffene sollen auf diese Weise unmittelbar Ansprüche nicht nur gegenüber der Person geltend machen können, welche einen Inhalt veröffentlicht, sondern auch gegen die Plattformen als Verbreiter solcher Inhalte. Dies setzt Regelungen voraus, welche Inhalten Zulässigkeitsgrenzen setzen.

In den USA z.B. sind allerdings sog. *content-based restrictions* öffentlicher Äußerungen verfassungsrechtlich nur in engen Grenzen möglich, dies im Unterschied zu sog. *time-place-manner-restrictions*.⁴⁷ Sodann sind im Licht des Proportionalitätsgebots immer auch kommunikationsfreundlichere Maßnahmen des Rechtsgüterschutzes in Betracht zu ziehen. Indes, diese konstitutionellen Schranken scheinen im öffentlichen Bewusstsein bei der internetbasierten öffentlichen Kommunikation nicht dieselbe Rolle wie bei den traditionellen Medien zu spielen. Auch in den USA findet ein Umdenken statt. Vor allem nach den Ereignissen auf dem Capitol am 6. Januar 2021 im Anschluss an die Wahl Präsident Bidens und dem Versuch von Trump-Anhängern, dies zu verhindern, aber schon vorher sind zahlreiche Vorstöße im US Kongress eingebracht worden mit dem Ziel, die großen Plattformen verstärkt in die Pflicht und Verantwortung zu nehmen.⁴⁸ Diverse Staaten kennen mittlerweile eine *Intermediärverantwortlichkeit für*

⁴⁶ Habermas, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 45.

⁴⁷ Vgl. hierzu als maßgebendes Präjudiz *Police Department of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92 (1972), in welchen Richter *Thurgood Marshall* feststellt, die in diesem Urteil zu beurteilende Verordnung „describes impermissible picketing not in terms of time, place, and manner, but in terms of subject matter. The regulation thus slips from the neutrality of time, place, and circumstance into a concern about content. This is never permitted.“

⁴⁸ Vgl. den Überblick von *MacCarthy*, Back to the future for Section 230 reform, <https://>

Drittinhalte sowie zusätzliche *Inhaltsrestriktionen öffentlicher Kommunikation* oder überlegen sich deren Einführung.⁴⁹ Es ist teilweise beängstigend, wie stark immer mehr Staaten der öffentlichen digitalen Kommunikation im Netz aus unterschiedlichen Gründen und mit dem Vorwand der Missbrauchsbekämpfung inhaltliche Grenzen setzen,⁵⁰ dies trotz des Umstands, dass die konstitutionellen Garantien freier Kommunikation Zulässigkeitsgrenzen gegenüber inhaltsbeschränkenden Maßnahmen des Staates setzen.

Angesichts dieses Drucks haben die Internetplattformen selbstregulierend Maßnahmen zum Schutz von Rechtsgütern ergriffen, um heteronomen legislatorischen Maßnahmen zumindest teilweise zuvorzukommen: *Eigen- bzw. Selbstregulierung anstelle Fremdgesetzgebung*⁵¹ – der Umfang dieser autonomen Maßnahmen der Plattformen und die damit verfolgten Ziele sind denn auch beeindruckend. So verbietet Twitter diverse Inhalte,⁵² und Verstößen gegen die Twitterregeln kann auf der Tweet- oder der Accountebene begegnet werden. Das Sanktionsspektrum reicht von Beschränkungen der Sichtbarkeit des Tweets, Ausblendung einzelner Tweets, Einstellung der Kommunikation zwischen einzelnen Benutzern bis zu Verbreitungseinschränkungen auf der Accountebene oder der definitiven Accountspernung,⁵³ so wie dies gegenüber Donald Trump kurz vor dem Ende von dessen Präsidentschaft geschehen ist.⁵⁴ Facebook (Meta)

www.brookings.edu/blog/techtank/2021/03/17/back-to-the-future-for-section-230-reform/, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁴⁹ Eingehender nachfolgend Kap. 4.

⁵⁰ Vgl. hierzu schon die Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, adopted on 21. December 2005: „Deploring attempts by some governments to suppress dissent and to control public communications through such measures as: repressive rules regarding the establishment and operation of media outlets and/or websites; interference in the operations of public and private media outlets, including by denying accreditation to their journalists and politically-motivated prosecutions of journalists; unduly restrictive laws on what content may not be disseminated; [...] technical controls over digital technologies such as blocking, filtering, jamming and closing down digital spaces [...]“; vgl. <https://www.osce.org/files/f/documents/5/d/27455.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁵¹ Allgemein hierzu *Hoffmann-Riem*, in: Fehling/Schliesky (Hrsg.), *Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt*, 2016, S. 27; ferner *Klonick*, *Harvard Law Review* 131 (2018), 1598 ff.

⁵² So u.a. solche, welche zu Hass schüren, mit dem sexuellen Missbrauch von Kindern zu tun haben, bei nicht einvernehmlicher Nacktheit, die Gewalt verherrlichen oder solche androhen, mit Terrorismus oder gewalttätigen Extremismus zu tun haben, die Selbstverletzung oder den Selbstmord verherrlichen usw., vgl. <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁵³ <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/enforcement-options>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁵⁴ Vgl. hierzu die Entscheidung des Oversight Board von Facebook, Case Decision 2021-001-FB-FBR, in welcher die Konformität des Ausschlusses mit den Community Standards sehr eingehend geprüft wird; das Oversight Board kam zu dem Schluss, dass die Suspendierung von Trump auf unbestimmte Zeit nicht verhältnismäßig war.

kennt sog. Gemeinschaftsstandards, welche bestimmte Inhalte ausschließen.⁵⁵ Dabei können als Sanktion Facebook-Konti vorübergehend oder definitiv gesperrt werden.⁵⁶ Diese Schranken und Maßnahmen spiegeln zu einem erheblichen Teil die Gehalte herkömmlicher nationaler Rechtsnormen, insbesondere auch des Strafrechts. Insoweit orientieren sich die Plattformen an nationalen Rechtsnormen, allerdings ohne unmittelbar an rechtsstaatliche Prinzipien gebunden zu sein; dessen ungeachtet nehmen sie faktisch eine Konkretisierungs- und Vollzugsfunktion bei der Normdurchsetzung staatlichen Rechts im Bereich der öffentlichen digitalen Kommunikation wahr.⁵⁷ Dabei kennen einzelne Plattformen gewisse prozedurale Regeln und Beurteilungsgremien, die sich aber nach den Community Standards ausrichten.⁵⁸ Nationale Regulierungen müssen sich demgegenüber mit Bezug auf die Ziele und die Maßnahmen an den Grundsätzen des Rechtsstaates messen. Dies setzt ihnen zusätzliche Schranken. Das Problem bei der Eigen- bzw. Selbstregulierung ist gerade *die fehlende rechtsstaatliche, insbesondere konstitutionelle Bindung*.⁵⁹

II. Fake News, Desinformation und Wahrheitspflicht

Seien es die Plattformen, welche Inhaltsschranken durch- und umsetzen, seien es staatliche Gerichte oder Behörden – die postulierten weiteren Inhaltsschranken öffentlicher Kommunikation sind teilweise besorgniserregend unpräzise und

⁵⁵ Diese verbieten z.B. Inhalte, die zur Gewalt aufrufen, kriminelles Verhalten von entsprechenden Organisationen, terroristischen Gruppierungen etc., Organisationen die mit Massenmord und Menschenhandel zu tun haben, das Propagieren und/oder die Organisation von Schaden oder Verbrechen, wozu auch Handlungen zum Wahlbetrug zählen, anstößige Inhalte wie Hassreden, bestimmte Formen sexueller Darstellungen, Gewaltdarstellungen und grausame Darstellungen, Fake News, manipulierte Medien(inhalte), manipulierte bzw. falsch deklarierte Konti bei Facebook etc., vgl. <https://de-de.facebook.com/communitystandards/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁵⁶ Facebook-Nutzungsbedingungen 4.2.

⁵⁷ Zur Funktion der Intermediäre als Vollzugsorgane öffentlicher Interessen nachfolgend Kap. 3. D. II.; so stellt *Schubert* fest, dass die „ebenfalls nicht nur in der Fachöffentlichkeit heftig geführte Kontroverse um dieses Gesetz [gemeint ist das Netzwerkdurchsetzungsgesetz] und dessen Folgen [...] derweil beinahe vergessen lassen [haben], dass die Betreiber sozialer Netzwerke seit jeher unter Verweis auf ihre Nutzungsbedingungen („Community Standards“) die Beiträge ihrer Nutzer in bestimmtem Umfang moderieren.“, *ders.*, ZUM-RD 2019, 12.

⁵⁸ Vgl. die Entscheidung des Oversight Board von Facebook. Case Decision 2021-001-FB-FBR zum Ausschuss von Donald Trump. Dort wird allerdings auch die Konformität der Entscheidung mit den internationalen Menschenrechtsverpflichtungen von Facebook geprüft, dies mit Blick auf die Ziele und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im Licht von Art. 19 IPBPR.

⁵⁹ Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 280 f.; *Kellner* hebt dennoch den präventiven Entschärfungscharakter der Selbstregulierung hervor, vgl. *dies.*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 301; zur Praxis deutscher Gerichte, die ABG von Intermediären im Licht der Kommunikationsgrundrechtsgarantien des GG zu interpretieren, vgl. hinten Kap. 3. C. II.

können einen Chilling Effect haben, der die öffentliche Kommunikation in untragbarer Weise behindert.⁶⁰ Dies zeigt sich u.a. in der Diskussion um Fake News und einer möglicherweise bestehenden Wahrheitspflicht.

1. Fake News und Desinformation als Problem des öffentlichen Diskurses

Gemeinhin wird unter Fake News die Verbreitung bewusst falscher Informationen und Behauptungen verstanden, zumeist mit manipulativer Absicht.⁶¹ Man kann Falschinformation von verzerrter Information bzw. der Desinformation unterscheiden,⁶² aber der analytische Wert dieser Unterscheidung ist angesichts der in der Regel identischen Absichten der Urheber von untergeordneter Bedeutung.⁶³ Die potentielle Schädlichkeit von Fake News im Sinne der willentlichen öffentlichen Verbreitung von Unwahrheiten und der Desinformation ist notorisch.⁶⁴ Es gibt zahlreiche, auch internationale Dokumente, welche sich wegen der damit verbundenen politischen und gesellschaftlichen Gefahren mit diesem Phänomen beschäftigen.⁶⁵ Fake News unterminieren u.a. die politischen Entscheidungsprozesse, weil sie das Individuum, das von seiner Meinungs- und Informationsfreiheit Gebrauch machen will, in die Irre führen können, dadurch den öffentlichen Diskurs verfälschen und damit das Potential haben, demokratische Verfah-

⁶⁰ Vgl. auch *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 1 ff.

⁶¹ Vgl. auch *Baade*, EJIL 29 (2018), 1357, 1358 ff.

⁶² So *Baade*, a.a.O.

⁶³ So definieren *Löber/Rossnagel* Desinformation als bewusst unwahre Tatsachenbehauptung, die mit Werturteilen verbunden sein kann, deren Verbreitung wider besseres Wissen zumeist mit Täuschungs- oder Manipulationsabsicht erfolgt, vgl. *Löber/Rossnagel*, in: *Steinbach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel* (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 149; damit ist praktisch kaum ein Unterschied zu Fake News erkennbar. Die Unterscheidung kann allerdings von grundrechtlicher Relevanz sein; vgl. hierzu allgemein Kap. 3. B. II. und III.

⁶⁴ Vgl. *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 64: „Nicht die Häufung von Fake News ist für eine verbreitete *Deformation der Wahrnehmung der politischen Öffentlichkeit* [Hervorhebung im Original] signifikant, sondern der Umstand, dass aus der Perspektive der Beteiligten Fake News gar nicht mehr als solche identifiziert werden können.“; allgemein *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 25 ff.; zu den Verhältnissen in der Schweiz ausführlich *Vogler/Schwaiger/Schneider/Udris/Siegen/Marschlich/Rauchfleisch/Eisenegger*, *Falschinformationen, Alternativmedien und Verschwörungstheorien – Wie die Schweizer Bevölkerung mit Desinformation umgeht*. Bericht für das Bundesamt für Kommunikation, 2021.

⁶⁵ Vgl. z.B. die breit abgestützte *Joint Declaration on Freedom of Expression and „Fake News“*, *Disinformation and Propaganda* des UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, der OSCE, des OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, und des African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information vom 3.3.2017, <https://www.osce.org/files/documents/6/8/302796.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; ferner der EU-Verhaltenskodex zur Bekämpfung der Desinformation, einer Initiative der EU-Kommission von 2018, der sich diverse Plattformen angeschlossen haben, vgl. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/code-practice-disinformation>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

ren im Resultat zu manipulieren.⁶⁶ Außerhalb der Politik können Fake News als nicht sofort erkennbare Täuschung die individuelle und gemeinschaftliche Selbstbestimmung dann verletzen, wenn gestützt auf sie Entscheidungen gefällt werden, welche von falschen Prämissen ausgehen und damit geeignetere Entscheidungsalternativen ausgeschlossen werden. Häufig werden Fake News über Social Bots⁶⁷ verbreitet, also von programmierten digitalen Scheinidentitäten, welche automatisiert eine große Unterstützung für bestimmte Auffassungen vorspiegeln.⁶⁸ Das Publikum wird auf diese Weise gleich dreifach getäuscht: bezüglich des Absenders und dessen Identität,⁶⁹ des Inhalts⁷⁰ und des Ausmaßes der Unterstützung⁷¹. Ihre Bekämpfung dient dem Schutz der Informationsfreiheit, individueller sowie kollektiver Selbstbestimmung und der Sicherstellung sachgerechter politischer Entscheide im demokratischen Rechtsstaat.

Eine besondere Herausforderung stellten Fake News in Zusammenhang mit der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie dar, da Fehlinformationen über die Gefahren die staatlichen Bemühungen zur Eindämmung der Pandemie unterminieren konnten.⁷² Verschiedene Staaten ergriffen entsprechende Maßnah-

⁶⁶ Baade, EJIL 29 (2018), 1357, 1363 f.; zur Darstellung des Ausmaßes von Falschnachrichten siehe beispielhaft die angebliche Wahlempfehlung von Papst Franziskus zu Gunsten Donald Trumps, welche knapp 150 Mio. Nutzer von Facebook und Instagram erreicht haben, vgl. Holznapel, MMR 2018, 18, 19; für weitere Beispiele siehe Milker, ZUM 2017, 216.

⁶⁷ Zu den technischen Grundlagen von Social Bots u.a., dass „böartige Bots (malicious)“ in Abgrenzung zu „wohlwollenden (benevolent) Bots“, welche überwiegend Werbe- und Kundendienstzwecke dienen, „neben originär kriminellen Anliegen wie der Verbreitung von Schadsoftware (malware24) oder Spionage, genutzt werden, um Meinungen zu beeinflussen, Falschinformationen zu verbreiten oder Mehrheitsmeinungen zu simulieren“, siehe Volkmann, MMR 2018, 58, 59.

⁶⁸ Eingehend Löber/Rossnagel, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 153 ff.; zu den unterschiedlichen Verwendungsabsichten von Social Bots siehe Kindl/Bovenshulte/Ehrenberg-Silies/Jetzke/Weide, Social Bots, Thesenpapier zum öffentlichen Fachgespräch „Social Bots – Diskussion und Validierung von Zwischenergebnissen“, 2017, S. 7, <https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse18/a18/veranstaltungen/fg-social-bots-488560>, zuletzt abgerufen am 18.2.2022; vgl. auch Kellner, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 61–63.

⁶⁹ Löber/Rossnagel, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 154 f.

⁷⁰ Zum inhaltlichen Maßstab bzgl. unwahrer Tatsachenbehauptungen und der Qualität der Aussagen siehe Steinbach, ZRP 2017, 101, 103 ff.

⁷¹ Löber/Rossnagel, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 153 f.; so können durch die Anwendung von Social Bots „politische Stimmungen – ‚Graswurzelbewegungen‘ – vorgetäuscht werden (political astroturfing)“, siehe Volkmann, MMR 2018, 58.

⁷² Vgl. als wohl EMRK-widriges Beispiel die Ausrufung des Notstands durch die armenische Regierung am 16. März 2020: in einem Anhang Ziff. 23, der später angepasst und dann aufgehoben wurde, wurden die Medien verpflichtet, über die Pandemie ausschließlich auf der Basis der offiziellen Informationen zu berichten, https://covid19.gov.am/uploads/files/298voroshum_ENG_24032020.docx, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

men.⁷³ Allerdings nutzten nicht wenige von ihnen diese Gelegenheit, um die Freiheit der öffentlichen Kommunikation unter dem Titel der Bekämpfung von Fake News unverhältnismäßiger Weise einzuschränken und namentlich Kritik an staatlichen Maßnahmen zu unterbinden.⁷⁴ Es darf denn auch nicht außer Acht gelassen werden, dass Fake News und Desinformation grundrechtlich geschützt sein können, sofern sie nicht staatlichen Ursprungs sind.⁷⁵

2. Bekämpfung durch regulatorische Wahrheitspflichten?

a) Problematik

International haben generell und unabhängig von der Pandemie die regulatorischen Bemühungen, Fake News zu bekämpfen, stark zugenommen, sowohl von Seiten der Staaten als auch der Internet-Plattformen.⁷⁶ Letztere entscheiden auf

⁷³ So z.B. Russland mit neuen Artikeln im Strafgesetzbuch: Artikel 207.1 „Wissentliche Verbreitung von Falschinformationen in der Öffentlichkeit über Umstände, die eine Gefahr für die Sicherheit der Bürger darstellen“, und Artikel 207.2 „Wissentliche Verbreitung von sozial bedeutenden Falschinformationen in der Öffentlichkeit, die schwere Folgen nach sich ziehen“. Die Verbreitung solcher Falschinformationen wird mit Geldstrafen bis zu 2 Millionen russische Rubel (RUB) (etwa EUR 25 000) oder einer Gefängnisstrafe bis zu 5 Jahre geahndet, vgl. Bundesgesetz vom 1.4.2020, Nr. 100-FZ „über Änderungen des Strafgesetzbuchs der Russischen Föderation und der Artikel 31 und 151 der Strafprozessordnung der Russischen Föderation“, О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статьи 31 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=349082&fld=134&dst=100008,0&rnd=0.7926891428947068#014248363196562475>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; schon vorher, 2019, hat Russland ein Gesetz über Fake News erlassen (Bundesgesetz vom 18.3.2019 Nr. 31-FZ) sowie ein Gesetz über fehlenden Respekt gegenüber der Obrigkeit (Bundesgesetz vom 18.3.2019, Nr. 30-FZ), welche sich beide durch eine große normative Unbestimmtheit auszeichnen und damit die Medienfreiheit in einer die EMRK verletzenden Weise einschränkt(en); hierzu auch *Pollicino*, VerfBlog vom 28.3.2019.

⁷⁴ Vgl. hierzu die Erklärung der Menschenrechtskommissarin des Europarats vom 3. April 2020, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/press-freedom-must-not-be-undermined-by-measures-to-counter-disinformation-about-covid-19>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022, wo auf nationale Regelungen Bezug genommen wird, gemäß welchen die Verbreitung von Falschmeldungen mit Gefängnis bis zu 5 Jahren bestraft werden kann.

⁷⁵ Vgl. allerdings in Deutschland BVerfGE 61, 1 (8) (NPD Europas), wonach bewusst unwahre Tatsachen, d.h. die bewusste Lüge und im Äußerungszeitpunkt zweifelsfrei unzutreffende Tatsachen vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit ausgeschlossen sind; vgl. allerdings relativierend *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 156; vgl. hierzu ferner allgemein United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, Organization for Security and Co-operation in Europe's Representative on Freedom of the Media, Organization of American States's Special Rapporteur on Freedom of Expression, and African Commission on Human and Peoples' Rights' Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, *Joint Declaration on Freedom of Expression and „Fake News“*, *Desinformation and Propaganda*, Doc. FOM.GAL/3/17, 3 March 2017.

⁷⁶ So gibt Facebook an, allein zu Corona 18 Millionen Beiträge mit Fake News gelöscht zu

oft schwacher Basis über das Bestehen von Fake News und werden dadurch gewissermaßen zu Wahrheitsrichtern.⁷⁷ Besonders häufig diskutiert und legislativ zuweilen auch umgesetzt werden Wahrheitspflichten. Die Bekämpfung von Fake News und Desinformation geht also oft von der (häufig stillschweigenden) Prämisse einer Wahrheitspflicht in der öffentlichen Kommunikation aus.⁷⁸ Eine solche Wahrheitspflicht wirft indes verfassungsrechtlich grundlegende Fragen auf. Das schweizerische Bundesamt für Kommunikation hat dies in einer Studie zu den Intermediären und Kommunikationsplattformen auf einen treffenden Nenner gebracht:

„So sind Wahrheit und Richtigkeit von Äusserungen nicht Ausgangspunkt, sondern Ergebnis eines freien öffentlichen Diskurses. Gesellschaftlich anerkannte Wahrheiten sind für stetige Infragestellung offen zu halten.“⁷⁹

Wahrheitspflichten schränken mithin den offenen Diskurs erheblich ein.

Eigentliche Wahrheitspflichten, welche vor allem in Zusammenhang mit den Medien diskutiert werden, stellen als Instrument des Rechtsgüterschutzes – nicht als berufs- bzw. standesethische Pflicht⁸⁰ – in der schweizerischen Rechtsordnung eine Ausnahme dar, währenddem in Deutschland eher von Wahrheitspflichten ausgegangen wird, so auch vom Bundesverfassungsgericht.⁸¹ Namentlich das

haben, vgl. CBS News-Interview mit Mark Zuckerberg vom 18.8.2021, <https://www.cbsnews.com/video/mark-zuckerberg-says-facebook-removed-18-million-posts-with-covid-misinformation-wont-say-how-many-people-viewed-them/#x>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; zu den entsprechenden nationalen Standards vgl. die Untersuchung der OSZE von *Rikhter*, International Standards and Comparative National Approaches to Countering Disinformation in the Context of Freedom of the Media, 2019 mit einem Überblick u.a. auf die Gesetzgebung und Rechtspraxis verschiedener Staaten.

⁷⁷ Vgl. z.B. *Frattolillo*, AJP 2021, 214, 215 ff.; BAKOM, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, 2021, S. 67 f.

⁷⁸ *Saxer/Kollenberg*, VerfBlog vom 20.10.2020.

⁷⁹ *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, 2021, S. 66.

⁸⁰ Vgl. z.B. Ziff. 1 der Erklärung der Pflichten der Journalistinnen und Journalisten des Schweizerischen Presserats, <https://presserat.ch/journalistenkodex/erklaerung/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; ferner Ziff. 1 des Pressekodex des deutschen Presserats, <https://presserat.ch/journalistenkodex/erklaerung/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁸¹ Zur Rechtslage in Deutschland siehe *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 261 ff.; ferner *Holznel*, MMR 2018, 18, 20 f., der feststellt, dass es „in Deutschland kein generelles Gesetz, das die Herstellung und Verbreitung von Falschnachrichten untersagt“ gibt, „aber je nach den Umständen des Einzelfalls eine Reihe von Vorschriften, die gegen Falschnachrichten auch in sozialen Netzwerken zum Schutz Dritter oder der Allgemeinheit in Stellung gebracht werden können“, u.a. in Form der Vorkehrungen des Medienrechts für Telemedien mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten durch § 54 Abs. 2 S. 1 RStV; ferner *Löber/Rosnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 149; das Bundesverfassungsgericht hielt allerdings in BVerfGE 12, 113 (Schmid-Spiegel) fest, dass die Presse zur wahrheitsgemäßen Berichterstattung verpflichtet sei: „Wenn die Presse von ihrem Recht, die Öffentlichkeit zu unterrichten, Gebrauch macht, ist sie zur wahrheitsgemäßen Berichterstattung verpflichtet.“

Bundesverfassungsgericht schließt bereits auf der Ebene des Schutzbereichs gewisse Formen unwahrer Äußerungen vom Grundrechtsschutz aus.⁸² Rundfunkrechtlich finden sich sodann Bestimmungen, welche unter Bezugnahme auf journalistische Berufspflichten zur Wahrheit verpflichten, wenn auch nicht im Sinne einer absoluten Wahrheit, sondern eines Strebens nach Wahrheit.⁸³ International dominierten demgegenüber bis vor kurzem Maßnahmen, welche nicht zur Wahrheit verpflichten, sondern die Verbreitung falscher Tatsachen verbieten oder zumindest einzudämmen versuchen.⁸⁴ Dies ist nicht dasselbe: Wenn eine Aussage nicht falsch ist, braucht sie nicht zwingend wahr zu sein. Sie kann auch nur teilweise wahr oder ungenau sein oder eine Ansicht nicht der Welt der Tatsachen, sondern der Werturteile betreffen. Indes gehören wahr und falsch eben doch zusammen. Aber die semantischen Probleme sind erheblich. Ist wahr dasselbe wie richtig? Oder bedeutet es faktenkonform? Und was ist das Gegenteil? Falsch? Oder unwahr? Oder faktenwidrig? Gibt es gleichzeitig mehrere Wahrheiten zum gleichen Sachverhalt? Geht es um eine faktische oder eine normative Ebene? Bedeutet Wahrheit reine (Tatsachen-)Feststellung, oder kann es sich auch um

Die Erfüllung dieser Wahrheitspflicht wird nach gesicherter Rechtsprechung schon um des Ehrenschatzes des Betroffenen willen gefordert [...]. Sie ist zugleich in der Bedeutung der öffentlichen Meinungsbildung im Gesamtorganismus einer freiheitlichen Demokratie begründet. Nur dann, wenn der Leser – im Rahmen des Möglichen – zutreffend unterrichtet wird, kann sich die öffentliche Meinung richtig bilden. Die Presse ist daher um ihrer Aufgabe bei der öffentlichen Meinungsbildung willen gehalten, Nachrichten und Behauptungen, die sie weitergibt, auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen. Wenn auch diese Prüfungs- und Wahrheitspflicht nicht überspannt werden darf, so ist es doch unzulässig, leichtfertig unwahre Nachrichten weiterzugeben. Erst recht darf die Wahrheit nicht bewusst entstellt werden; dies geschieht auch dann; wenn man wesentliche Sachverhalte, die einem bekannt sind, der Öffentlichkeit unterschlägt.“

⁸² Vgl. *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 217 m.w.N.

⁸³ Vgl. auch *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 151 f. sowie 161 f.; keine eigentliche Wahrheitspflicht enthält das Sachgerechtigkeitsgebot gemäß Art. 4 Abs. 2 RTVG, das seine Entsprechung in Art. 7 Abs. 3 EÜGF (SR 0.784.405.9) findet. Diese Bestimmung lautet wie folgt: „3. Der Rundfunkveranstalter sorgt dafür, dass Nachrichtensendungen die Tatsachen und Ereignisse sachgerecht darstellen und die freie Meinungsbildung fördern.“ Daraus wird keine Pflicht zur Wahrheit, sondern zur (subjektiv gefärbten) Wahrhaftigkeit abgeleitet. Daraus ergibt sich eine Pflicht der Programmveranstalter, Fakten objektiv wiederzugeben und bei umstrittenen Aussagen in einer Weise zu informieren, dass sich die Rezipienten ein eigenes Bild machen können. Es geht mithin um die Fakten, wie sie Medienschaffende nach bestem Wissen und Gewissen als wahr anschauen, also um einen subjektiven Standard; vgl. BGE 131 II 253, 256; *Saxer/Brunner*, in: Biaggini/Häner/Saxer/Schott (Hrsg.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, 2015, S. 105.

⁸⁴ Vgl. als Beispiel eines Soft-Law-Dokuments der Selbst- und Koregulierung den EU-Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation vom 26.9.2018, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; hierzu eingehender *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 179 f.

Wertungen handeln? Was ist das Verhältnis zwischen der Wahrheit und der Lüge sowie dem Irrtum? Handelt es sich sodann um eine Verpflichtung zur (objektiven) Wahrheit oder zur subjektiven Wahrhaftigkeit?

Besonders diskutiert wird eine Wahrheitspflicht bei der Bekämpfung von Fake News in politischen Entscheidungsprozessen, namentlich bei Wahlen und Referenden, also in Zusammenhang mit der politisch motivierten Desinformation,⁸⁵ wobei bei letzterer zu unterscheiden ist, ob sie von Privaten oder von staatlichen Stellen ausgeht.⁸⁶ Dabei stoßen divergierende Grundrechtspositionen und -doktrinen aufeinander, und es zeigen sich die erheblichen Schwierigkeiten, wenn in diesem Bereich Regelungskonzepte um die Wahrheit kreisen. Die demokratisch-politische Funktion ist für den Gehalt der Meinungsfreiheit und damit für die Umschreibung von deren Geltungsmöglichkeiten sowie -grenzen von großer Bedeutung.⁸⁷ Politische Äußerungen genießen daher erhöhten Schutz, und entsprechend sind an die Einschränkungsmöglichkeiten besonders strenge Maßstäbe anzulegen.⁸⁸ Damit ist nicht kompatibel, dass der öffentliche politische Diskurs, auch vor Wahlen und Abstimmungen, normativ-hoheitlich über die oft wertungsabhängige Dichotomie wahr-falsch reguliert wird. Der Normalfall ist auch diesbezüglich die Steuerung und Korrektur über den Marketplace of Ideas.⁸⁹ Entscheidend erscheint sodann weniger der Inhalt der Desinformation als deren mögliche Auswirkung auf politische Entscheidungen.⁹⁰ Politische Des-

⁸⁵ Vgl. auch *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 150 ff. m.w.N.; zwar habe es die Verwendung von „gezielter Desinformation bis hin zur Propaganda in den Medien schon immer gegeben. Neu hingegen sei die Durchschlagskraft, die Falschnachrichten durch ihre Verbreitung im Internet erzielen können“, so *Holznel*, MMR 2018, 18, 19; vgl. *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären*, 2019, S. 55–57.

⁸⁶ Zur staatlichen Propaganda und Desinformation vgl. hinten Kap. 3. B. III.; zur Desinformation von Seiten Privater siehe *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, passim.

⁸⁷ Vgl. auch anstatt vieler *Di Fabio*, *Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen*, 2016, S. 61 ff.; so ist die freie Meinungsäußerung für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin notwendig, „denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist“, so schon BVerfGE 7, 198 (208) (Lüth).

⁸⁸ Vgl. *Schefer*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 2, 2020, S. 1444 f.

⁸⁹ So sinngemäß auch *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 164.

⁹⁰ Vgl. auch *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 164 f., wonach von einer Handlungspflicht des Gesetzgebers erst bei einer unmittelbaren Beeinträchtigung bzw. ernsthaften Bedrohung der öffentlichen Meinungsbildung auszugehen ist. Das bei seiner Entstehung sehr umstrittene französische Gesetz zur Bekämpfung der Manipulation von Informationen geht in eine ähnliche Richtung. Das Gesetz sieht während drei Monaten vor nationalen Wahlen oder Referenden die Möglichkeit eines gerichtlichen Verbots der Verbreitung von Informationen vor, die offensichtlich falsch sind, massenhaft auf automatisiertem Weg verbreitet

information ohne absehbare Folgen für Wahl- oder Sachentscheidungen der Stimmberechtigten soll und darf angesichts der besonderen politischen Funktion der Kommunikationsgrundrechte nicht unterbunden werden.⁹¹ Vielmehr ist die Desinformation auch eine Information, weniger allerdings wegen ihres Inhaltes als vielmehr bezüglich ihres Absenders und dessen politischen Absichten, was öffentlich thematisierbar ist und damit transparent gemacht werden kann. Bei Exekutiven kann sodann erwartet werden, dass sie über genügend Sachnähe und Resilienz verfügen, um sich politischer Desinformation auch in der Öffentlichkeit zu widersetzen.⁹² Der Fokus sollte insgesamt weniger auf der Wahrheit des Inhalts als auf der Qualität des Entscheidungsprozesses liegen: wenn letzterer durch gezielte Desinformation im Resultat möglicherweise manipuliert worden ist, stellt sich die Frage von dessen Wiederholung.⁹³

b) Regelungen einzelner Staaten: Deutschland und Singapur als Beispiele

Verschiedene Staaten haben in der einen oder anderen Form Wahrheitspflichten eingeführt.⁹⁴ Ein Beispiel ist das in seiner Zulässigkeit umstrittene deutsche Netzwerkdurchsetzungsgesetz.⁹⁵ Dieses nimmt die Anbieter sozialer Netzwerke in Zu-

werden und die öffentliche Ordnung oder die Ernsthaftigkeit des Urnengangs in Frage stellen. Dabei muss es sich um Informationen oder Behauptungen handeln, welche einen Einfluss auf den Ausgang des Urnengangs haben können, vgl. Loi n°2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information, JORF n°0297 du 23 décembre 2018 texte n°2, ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/12/22/MICX1808389L/jo/texte>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022, bzw. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2018/12/22/2018-1202/jo/texte>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁹¹ So soll der Gesetzgeber erst bei einer unmittelbaren Beeinträchtigung und ernsthaften Bedrohung zum Handeln verpflichtet sein. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn der „Schutz der Freiheitlichkeit des öffentlichen Diskurses“ oder „die öffentliche Meinungsbildung unmittelbar beeinträchtigt und ernsthaftig bedroht ist“, siehe *Libertus*, ZUM 2018, 20, 22.

⁹² Eher kritisch *Mafi-Gudarzi*, ZRP 2019, 65, 67.

⁹³ Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichts, welches im Lichte der Wahl- und Abstimmungsfreiheit von Art. 34 Abs. 2 BV private Interventionen mit unwahrem oder irreführenden Inhalt erst dann als problematisch erachtet, wenn es sich um schwerwiegende Irreführungen handelt, welche sich auf einen zentralen Aspekt eines Abstimmungsgegenstandes beziehen und derart kurz vor dem Urnengang erfolgen, dass eine Entgegnung nicht mehr möglich ist und sich die Stimmberechtigten kein unverfälschtes Bild von den Verhältnissen machen können, erscheint entsprechend vom Ansatz her sinnvoll; vgl. auch *Steinmann*, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Art. 34 Rn. 19 ff. m.w.N., insb. Rn. 24 f.; *Schefer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 3, 2020, S. 1447; *Tschannen*, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Art. 34 Rn. 37 ff. (das sog. Überrumpelungsverbot).

⁹⁴ Zu den entsprechenden nationalen Standards vgl. die Untersuchung der OSZE von *Rikhter*, International Standards and Comparative National Approaches to Countering Disinformation in the Context of Freedom of the Media, 2019.

⁹⁵ Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG, vom 1. September 2017, BGBl. I S. 3352; vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 79 f.; *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation auf-

sammenhang mit der Durchsetzung diverser Strafnormen in die Pflicht. Die Anbieter müssen unter Androhung von Bußen bis zu € 5 Mio. im Widerhandlungsfall auf Beschwerden hin rechtswidrige Inhalte⁹⁶ entfernen bzw. den Zugang zu ihnen sperren, bei offensichtlich rechtswidrigen Inhalten binnen 24 Stunden,⁹⁷ sonst innerhalb von 7 Tagen.⁹⁸ Diese Frist kann überschritten werden, wenn die Entscheidung über die Rechtswidrigkeit „von der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung oder erkennbar von anderen tatsächlichen Umständen abhängt“.⁹⁹ Das Gesetz geht mithin nicht zwingend von der Dichotomie wahr-falsch, sondern rechtskonform-rechtswidrig aus, was eine vorgängige strafrechtliche (Schnell-)Beurteilung verlangt, die sich außerhalb rechtsstaatlicher Verfahren bewegt, obschon das Gesetz gewisse minimale Verfahrensvorschriften enthält. Das Hauptproblem ist mithin, dass Anbieter sozialer Netzwerke zu einer zensurähnlichen Inhaltsprüfung gezwungen werden.¹⁰⁰ Zwar besteht eine solche Pflicht nur auf Beschwerde hin, und das Gesetz selbst versucht auch, diese Prüfung an gewisse rechtsstaatliche Minimalgrundsätze zu binden, aber letztlich bleibt es beim Zwang zu Inhaltskontrollen. Die Anwendung des Gesetzes, das in

decken und bekämpfen, 2020, S. 168 ff.; hierzu auch die kritischen Bemerkungen des UN-Menschenrechtsausschusses zur periodischen Berichterstattung Deutschlands gemäß dem UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte, vom 11. November 2021, Dokument CCPR/C/Deu/CO/7, insb. Ziff. 46 ff. zur Freedom of Expression, wonach die Handhabung des NetzDG strikt in Übereinstimmung mit Art. 19 Abs. 3 des UN-Pakts (Meinungsfreiheit) erfolgen soll; vgl. auch die jüngst durch das VG Köln stattgegebenen Eilanträge mit den Aktz. 6 L 1277/21 (Google) und 6 L 1354/21 (Meta): Die Regelung aus § 3a NetzDG verstoße gegen das Herkunftslandprinzip und sei dementsprechend teilw. europarechtswidrig, siehe dazu die Presseerklärung des VG Köln https://www.vg-koeln.nrw.de/behoerde/presse/Pressemitteilung/05_01032022/index.php, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁹⁶ Rechtswidrige Inhalte sind gemäß § 1 Abs. 3 NetzDG: „Inhalte im Sinne des Absatzes 1, die den Tatbestand der §§ 86, 86a, 89a, 90, 90a, 90b, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b, 184d, 185 bis 187, 241 oder 269 des Strafgesetzbuchs erfüllen.“ Diese Straftatbestände umfassen sowohl Staatssicherheitsbestimmungen, Bestimmungen über Angriffe gegen die öffentliche Ordnung als auch Bestimmungen über den Schutz der persönlichen Ehre; Probleme ergeben sich insbesondere hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot nach § 3 OwiG, Art. 103 Abs. 2 GG; siehe dazu vertiefend *Liesching*, ZUM 2017, 809 ff.

⁹⁷ § 3 Abs. 2 Nr. 2 NetzDG.

⁹⁸ § 3 Abs. 2 Nr. 3 NetzDG.

⁹⁹ § 3 Abs. 2 Nr. 3 lit. a NetzDG.

¹⁰⁰ Vgl. *Nolte*, der schon im Entwurfsstadium des NetzDG feststellte, dass diese Art der Regulierung „zu einer faktischen Zensur und somit zu gravierenden Kollateralschäden im Hinblick auf die Meinungs- und Informationsfreiheit führt“ und u.a. die hohe Bußgeldandrohung einen „erheblichen Anreiz setzt, beanstandete Inhalte ohne sorgfältige Prüfung auf bloßen Zuruf zu sperren.“; insbesondere zusammenhängend damit, dass „den Betroffenen gleichzeitig Anhörungsrechte nahezu vollständig fehlen“, siehe *ders.*, ZUM 2017, 552, 555 f.; ferner *Frattolillo*, AJP 2021, 214 ff.; dazu, dass „entgegen dieser Kritik aber nicht eine zu weitgehende, sondern – ganz im Gegenteil – eine nicht weit genug gehende Verantwortlichkeit der Intermediäre das Problem ist“, siehe *Eifert*, NJW2017, 1450, 1451 ff.; ferner *Liesching*, MMR 2018, 26, 27; *Papier*, NJW 2017, 3025, 3030.

nicht wenigen anderen Staaten als Vorbild diente,¹⁰¹ wird allerdings bei großen Plattformen durch den DSA abgelöst werden.

Singapur hat 2019 eine sehr umfangreiche Regelung zur Bekämpfung der Verbreitung falscher Tatsachenbehauptungen, insbesondere von Online-Fake-News geschaffen.¹⁰² Der Gesetzeszweck ist außerordentlich breit: generell die Verbreitung falscher Tatsachenbehauptungen zu verhindern; Maßnahmen gegen die Finanzierung und andere Unterstützungsaktivitäten von Online-Akteuren, welche regelmäßig Falschinformationen verbreiten; Maßnahmen gegen den Missbrauch von Online-Accounts, gegen Bots und andere Formen automatisierter Verbreitung von Inhalten; Maßnahmen zur Schaffung von Transparenz bei finanzierten Inhalten zu politischen Zwecken.¹⁰³ In all diesen Bereichen hat der Gesetzgeber sehr detaillierte Vorschriften erlassen.¹⁰⁴ Verboten ist die Verbreitung falscher Tatsachen, welche der öffentlichen Sicherheit, Gesundheit, Ruhe, Finanzen oder den guten Beziehungen mit anderen Staaten abträglich sein können, Einfluss auf Wahlen oder Referenden haben, zum Hass zwischen Gruppen aufstacheln, oder das öffentliche Vertrauen in den Staat und dessen Behörden und Institutionen vermindern.¹⁰⁵ Es können Bußen bis zu 1 Mio. Singapur \$ oder Gefängnisstrafen bis zu 10 Jahren (!!) verhängt werden. Die zuständige Behörde kann auch Korrekturen oder die Beseitigung von Falschmeldungen verlangen oder den Zugang zu Accounts sperren. Der Rechtsmittelweg gegen alle Maßnahmen ist offen, aber die gesetzlichen Interventionsmöglichkeiten sind extrem breit gefasst.

¹⁰¹ *Markert*, Da ist Deutschland nicht ganz unschuldig, Süddeutsche Zeitung vom 12.3.2020, <https://www.sueddeutsche.de/digital/netz-dg-internetzensur-facebook-1.4840302>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; *Windwehr/York*, Türkisches Internet-Gesetz: Die bislang schlimmste Kopie des deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, Netzpolitik.org vom 5.8.2020, <https://netzpolitik.org/2020/tuerkisches-internet-gesetz-die-bislang-schlimmste-kopie-des-deutschen-netzwerkdurchsetzungsgesetzes/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; Leibniz-Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW), Gesetz gegen Hass und Hetze im Netz zeigt Wirkung, 5.1.2022, ZEW-Analyse zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz, <https://www.zew.de/presse/pressearchiv/gesetz-gegen-hass-und-hetze-im-netz-zeigt-wirkung>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁰² Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act (POFMA), Singapore Government Gazette, Acts Supplement, No. 26, Friday, June 28 2019, Act No. 18 of 2019, <https://www.pofmaoffice.gov.sg/regulations/protection-from-online-falsehoods-and-manipulation-act/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁰³ Ziff. 5 POFMA.

¹⁰⁴ Die Vollzugsbehörde hat diverse Codes of Practices erlassen, welche sich an unterschiedliche Akteure richten und sicherstellen sollen, dass diese die erforderlichen Prozesse einrichten, um den gesetzlichen Vorschriften nachzukommen.

¹⁰⁵ Ziff. 7 POFMA.

c) *Chilling Effect gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung von Fake News*

Derartige Beispiele zeigen, dass gesetzliche Maßnahmen zur Bekämpfung von Fake News in hohem Maß zu einem Chilling Effect in einem Ausmaß neigen, welches nicht verfassungskompatibel ist.¹⁰⁶ Eine öffentliche Debatte, „*uninhibited, robust, and wide-open*“,¹⁰⁷ schließt das Recht zu Irrtümern und Fehlern ein. Dabei ist in Kauf zu nehmen, dass die Freiheit zur öffentlichen Kommunikation auch dafür missbraucht wird, bewusst Unwahrheiten zu verbreiten, dies insbesondere im politischen Kontext. Gerade in letzterem sind die Verfassungsmaßstäbe für inhaltliche Restriktionen indes besonders streng. Falsche bzw. unwahre Äußerungen sollen sich primär im öffentlichen Diskurs entlarven: letztlich ist im Licht der konstitutionellen Garantien freier Kommunikation mehr Kommunikation und nicht weniger das probate Mittel zur Bekämpfung von Fake News.¹⁰⁸

Dies schließt nicht aus, dass zum Schutz von Rechtsgütern Maßnahmen ergriffen werden können, aber nicht in Form von Wahrheitspflichten, sondern vor allem von kommunikationsbasierten, weichen Maßnahmen gegen Fake News. Dazu können Transparenzpflichten¹⁰⁹, die Verpflichtung zu einem Faktencheck und ähnliche Maßnahmen gehören.¹¹⁰ Der Umstand, dass die öffentliche Kom-

¹⁰⁶ Treffend beschreibt *Spindler* das Problem: „So sehr man das Anliegen teilen mag, wirksam gegen Hate-Speech und Fake-News im Internet, insbesondere in sozialen Netzwerken vorzugehen, darf doch nicht übersehen werden, dass es sich um eine komplexe Abwägung von Grundfreiheiten handelt, die nicht über das Knie gebrochen werden sollte.“, siehe *ders.*, ZUM 2017, 473, 487; ferner zeigt dies auch ganz deutlich das Beispiel der Verbreitung von falschen Tatsachen, welche das öffentliche Vertrauen in den Staat und dessen Behörden und Institutionen vermindern; so aber Ziff. 7 POFMA. Denn damit wird gerade die gegen den Staat gerichtete Geltungsdimension der Kommunikationsgrundrechte empfindlich eingeschränkt; unter diesen Umständen können Medien und kann die öffentliche Kommunikation keine Rolle als Public Watchdog übernehmen; zu letzterem anstatt vieler das EGMR-Urteil vom 21.11.1991, *Observer und Guardian v. Vereinigtes Königreich*, 13585/88, Rn. 59 (b): „Whilst [the press] must not overstep the bounds set, inter alia, in the ‚interests of national security‘ or for ‚maintaining the authority of the judiciary‘, it is nevertheless incumbent on it to impart information and ideas on matters of public interest. Not only does the press have the task of imparting such information and ideas: the public also has a right to receive them. Were it otherwise, the press would be unable to play its vital role of ‚public watchdog‘.“; zur Unvereinbarkeit der Vorgaben des NetzDG mit den Garantien der Meinungs- und Pressefreiheit auf nationaler noch europäischer Ebene siehe *Heymann/Wimmers*, AfP 2017, 93, 98 f.

¹⁰⁷ Vgl. das nachfolgende Zitat von Justice *William J. Brennan Jr.*, in: *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

¹⁰⁸ Dazu, dass „eine Veröffentlichungspflicht die öffentliche Diskussion der Maßstäbe dieser Entscheidungstätigkeit ermöglicht und damit sowohl ihre Politisierung als auch gegebenenfalls ihre Korrektur“, siehe *Eifert*, ZUM 2017, 1450, 1453.

¹⁰⁹ So stellt *Raue* fest: „Nur wenn die Nutzer wissen, warum ihre Beiträge gelöscht werden, können sie ihre Meinungsfreiheit geltend machen.“, siehe *ders.*, JZ 2018, 961, 964; vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 312.

¹¹⁰ Um dem Eindruck entgegenzuwirken, Facebook beeinflusse die Meinungsbildung negativ, startete der Konzern schon eine Selbstinitiative: „Seit März 2017 können die Nutzer auf Facebook vermeintliche ‚Fake News‘ markieren. Der als etwaige Falschnachricht identifi-

munikation vor allem über internetbasierte Plattformen und Sites erfolgt, erleichtert den Einsatz derartiger weicher Maßnahmen außerordentlich. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang namentlich auf die wichtiger werdenden Soft-Law-Ansätze und die Selbstregulierungen der Plattformen.¹¹¹ Wie bisher können indes in einzelnen Bereichen Wahrheitspflichten statuiert werden, so vor allem zum Schutz der Persönlichkeit.

d) Konstitutionelle Einwände gegenüber einer Wahrheitspflicht

Auch sonst bestehen verfassungsrechtliche Einwände gegenüber einer Wahrheitspflicht. So kann auch die Falschnachricht grundrechtlich geschützt sein.¹¹² Dies gilt erst recht für eine verzerrte Sachdarstellung. Die Abgrenzungen sind schwierig, und die Gefahr übermäßiger Grundrechtseinschränkungen ist entsprechend groß.¹¹³ Weil sodann eine Trennung von Tatsachen und Meinungen oft schwierig ist, unterdrückt, wer Fake News bekämpft, tendenziell auch Meinungen.¹¹⁴ Nun dient die Meinungsfreiheit ja gerade dazu, Minderheitenmeinungen, divergierende Auffassungen über Tatsachen und auch radikale Äußerungen zu schützen.¹¹⁵ In den berühmt gewordenen Worten des US Supreme Court Richters

zierte Inhalt wird damit öffentlich zur Kenntnis gebracht. Die gekennzeichneten Nachrichten werden dann durch externe Fakten-Check-Organisationen überprüft.“, siehe *Holznapel*, MMR 2018, 18, 19 f.; kritisch gegenüber solchen Versuchen *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 1 ff.

¹¹¹ Vgl. als Beispiel den EU-Verhaltenskodex zur Bekämpfung von Desinformation vom 26.9.2018, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022, welcher auf einen Bericht der EU-Kommission vom 26.4.2018 zurückgeht; hierzu auch *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 179 f.; vgl. ferner Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions – Tackling online disinformation: a European Approach, COM (2018) 236 final. Der Code bezweckt die Bekämpfung von Fake News. Dieser Public Private Partnership sind unter anderem die Konzerne Facebook (Meta), Google, Twitter, Mozilla und Microsoft sowie sieben Europäische Handelsvereinigungen angeschlossen; vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 301 f.

¹¹² So der US Supreme Court in *New York Times v. Sullivan* (1964), 376 U.S. 254, wonach „erroneous statement is inevitable in free debate, and that it just be protected if the freedoms of expression are to have the ‚breathing space‘ that they ‚need to survive‘.“; die deutsche Praxis hierzu ist restriktiver, vgl. *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 156 m.w.N.

¹¹³ Vgl. auch *Baade*, EJIL 29 (2018), 1357, 1373 f.

¹¹⁴ Vgl. *Saxer/Kollenberg*, VerfBlog vom 20.10.2022.

¹¹⁵ Vgl. als Beispiel das EGMR-Urteil vom 9.5.2018, *Stomakhin v. Russland*, 522373/07, wo es um die Anwendung eines russischen Gesetzes zur Unterdrückung extremistischer Aktivitäten ging gegen einen Journalisten, der 2003 die gewaltsame Unterdrückung von Unabhängigkeitsbestrebungen in Tschetschenien in Medienbeiträgen massiv kritisierte und dafür zu fünf Jahren Gefängnis wegen Extremismus und der Verbreitung von Hass verurteilt wurde. Das Gericht hielt in Rn. 88 f. fest: „[F]reedom of expression constitutes one of the essential

William J. Brennan Jr. in *New York Times Inc. v. Sullivan*, enthält die Garantie der Äußerungsfreiheit ein:

„profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials.“¹¹⁶

Irrtümer, Fehleinschätzungen und andere Auffassungen über Tatsachen müssen in Kauf genommen werden.¹¹⁷ Im Geltungsbereich der Kommunikationsgrundrechte kann Wahrheit daher kein Standard, sondern höchstens ein Ideal sein.¹¹⁸ Es gilt das Prinzip des kommunikativen *trial and error* als Motor kollektiver

foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to Article 10 §2, it is applicable not only to ‚information‘ or ‚ideas‘ that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no ‚democratic society‘ [...]. Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion. Moreover, the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries.“; nach *Smend* ist „die Freiheit der Meinungsäußerung zunächst ein Stück sittlich notwendiger Lebensluft für den Einzelnen, die Wahrheit sagen zu dürfen.“, vgl. *ders.*, *VVDStRL* 4 (1928), 44, 50; eine unreflektierte Unterdrückung von Fake News würde also dazu führen, dass dem Einzelnen diese Lebensluft genommen würde.

¹¹⁶ Vgl. *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964); ähnlich auch das EGMR-Urteil vom 21.11.1991, *Observer und Guardian v. Vereinigtes Königreich*, 13585/88, Rn. 59 (a).

¹¹⁷ Dies hält auch der Supreme Court in der Entscheidung *New York Times Co. v. Sullivan* richtigerweise fest: „The question is whether it forfeits that [constitutional] protection by the falsity of some of its factual statements and by its alleged defamation of respondent. Authoritative interpretations of the First Amendment guarantees have consistently refused to recognize an exception for any test of truth – whether administered by judges, juries, or administrative officials – and especially one that puts the burden of proving truth on the speaker. [...] The constitutional protection does not turn upon ‚the truth, popularity, or social utility of the ideas and beliefs which are offered.‘ [...] As Madison said, ‚Some degree of abuse is inseparable from the proper use of every thing, and in no instance is this more true than in that of the press‘;“; ähnlich auch die Joint Declaration vom 3. März 2017, Doc. FOM.GAL/3/17: „Stressing that the human right to impart information and ideas is not limited to ‚correct‘ statements, that the right also protects information and ideas that may shock, offend and disturb, and that prohibitions on disinformation may violate international human rights standards [...]“.

¹¹⁸ Dieses Idealbild spiegelt sich bei den klassischen Massenmedien noch am deutlichsten wider. So heißt es nach Ziffer 1 des deutschen Presskodex, dass „die Achtung vor der Wahrheit, die Wahrung der Menschenwürde und die wahrhaftige Unterrichtung der Öffentlichkeit oberste Gebote der Presse sind“, vgl. Ziffer 1 des Presskodex des Deutschen Presserats, <https://www.presserat.de/presskodex.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

Erkenntnisgewinnung im Rahmen eines öffentlichen Diskurses, der idealiter asymptotisch zur Wahrheit strebt und führt.¹¹⁹

Dies führt letztlich zurück auf *John Stuart Mill*¹²⁰ und auf das Konzept des Marketplace of Ideas, wie es für das Verfassungsrecht von US Supreme Court Richter *Oliver Wendell Holmes Jr.* in *Abrams v. United States*¹²¹ entwickelt worden ist, wonach sich die Wahrheit auf dem Markt konkurrierender Ideen zu bewähren hat. Die Garantien der Kommunikationsgrundrechte gehen also davon aus, dass Wahrheit in der Regel diskursiv im Rahmen der privaten oder öffentlichen Kommunikation erarbeitet und dann gesellschaftlich konsentiert wird, aber immer auch in Zweifel gezogen werden kann und auch sollte.¹²² Die öffentliche Kommunikation rechtlich verbindlich generell auf die Wahrheit zu verpflichten würde demgegenüber einen derart strengen Maßstab einführen, dass eine freie öffentliche Diskussion vieler Themen und Kritik bestehender Auffassungen erstickt würde.¹²³ Der Chilling Effect einer solchen Sorgfaltspflicht als rechtlicher Standard würde auch im Licht der personellen, finanziellen und zeitlichen Ressourcen, die dies binden würde, voll durchschlagen. Es widerspricht daher dem Gehalt der Kommunikationsgrundrechte diametral, wenn im Sinne einer allgemeinen Regel der für eine Äußerung Verantwortliche den Wahrheitsbeweis in formellen Verfahren zu erbringen hätte. Ja die Kommunikationsgrundrechte werden nur schon bei einer weich ausgestalteten generellen Wahrheitspflicht verletzt.¹²⁴ Die Freiheit der Kommunikation schließt die Freiheit ein, sich um den Wahrheitsgehalt seiner Aussagen nicht zu kümmern. So hat der EGMR im Entscheid *Salov v. Ukraine* aus dem Jahr 2015 festgehalten, dass Artikel 10 EMRK die Verbreitung von Informationen auch dann nicht verbiete, wenn der Wahrheitsgehalt sehr zweifelhaft ist.¹²⁵ Im bekannten *Lingens-Urteil* entschied

¹¹⁹ *Saxer/Kollenberg*, VerfBlog vom 20.10.2022.

¹²⁰ Insbesondere im 2. Kapitel, *Mill*, *On Liberty*, 1975, S. 44 ff.

¹²¹ Vgl. 215 U.S. 616 (1919), 630: „But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution. It is an experiment, as all life is an experiment.“

¹²² Vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Art. 5 Abs. 1–2 Rn. 42.

¹²³ So auch das EGMR-Urteil vom 25.6.1992, *Thorgeirson v. Island*, 13778/88, Rn. 65; ferner die Joint Declaration vom 3. März 2017, Doc. FOM.GAL/3/17, Ziff. 2.a.: „General prohibitions on the dissemination of information based on vague and ambiguous ideas, including ‚false news‘ or ‚non-objective information‘, are incompatible with international standards for restrictions on freedom of expression [...].“

¹²⁴ *Saxer/Kollenberg*, VerfBlog vom 20.10.2022.

¹²⁵ EGMR-Urteil vom 6.9.2005, *Salov v. Ukraine*, 65518/01, insb. Rn. 113: „Furthermore, Article 10 of the Convention as such does not prohibit discussion or dissemination of information received even if it is strongly suspected that this information might not be truthful. To suggest otherwise would deprive persons of the right to express their views and opinions

der EGMR, dass in Zusammenhang mit einem Ehrverletzungsverfahren eine gesetzliche Verpflichtung zum Beweis der Faktenbasis eines Werturteils Art. 10 EMRK verletze.¹²⁶ Grundrechtlich ist damit eine generelle Verpflichtung zur Wahrheit ausgeschlossen.¹²⁷

Davon ausgenommen sind Wahrheitspflichten bzw. die Verpflichtung zur Wahrheit als einem verfassungsrechtlich zulässigen Instrument zum Schutz wichtiger Rechtsgüter in ausgewählten Problemkonstellationen dann, wenn dessen Ausgestaltung und praktische Handhabung ihrerseits die Gehalte der Kommunikationsgrundrechte achtet, wie z.B. im Bereich des Persönlichkeits- und Ehrenschatzes.¹²⁸ Demgegenüber kann die Sicherstellung der Wahrheit an sich aus den erwähnten Gründen *kein konstitutionell zulässiges regulatorisches Ziel* sein.

e) Juristische Operationalisierbarkeit des Wahrheitsbegriffs als Schwierigkeit

Die Diskussion zu Fake News provoziert vor allem Fragen. In der Philosophie, insbesondere in der Erkenntnistheorie, aber auch in der Rechtswissenschaft ist der an sich bedeutungsvolle Wahrheitsbegriff in hohem Maß strittig und mehr-

about statements made in the mass media and would thus place an unreasonable restriction on the freedom of expression set forth in Article 10 of the Convention.“

¹²⁶ EGMR-Urteil vom 8.7.1986, *Lingens v. Österreich*, 9815/82, insb. Rn. 46: „Under paragraph 3 of Article 111 of the Criminal Code, read in conjunction with paragraph 2, journalists in a case such as this cannot escape conviction for the matters specified in paragraph 1 unless they can prove the truth of their statements (see paragraph 20 above). As regards value-judgments this requirement is impossible of fulfilment and it infringes freedom of opinion itself, which is a fundamental part of the right secured by Article 10 (art. 10) of the Convention.“

¹²⁷ Vgl. *Saxer/Kollenberg*, VerfBlog vom 20.10.2022.

¹²⁸ Vgl. z.B. *Löber/Rossmagel*, in: *Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Robnagel* (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 150 f., 160 f. und 162 ff.; zur diesbezüglichen Praxis des EGMR *Bychawska-Siniarska*, *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*, 2017, S. 77 ff. m.w.N.; Beispiele sind der Wahrheits- bzw. Gutgläubensbeweis in Ehrverletzungsverfahren oder die Wahrheitsverpflichtungen in Zusammenhang mit den privatrechtlichen Persönlichkeitsschutz oder teilweise im Rundfunkrecht; vgl. aber die berechtigte Kritik von *Schefer*, in: *Diggelmann/Hertig/Randall/Schindler* (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 2, 2020, S. 1446, an der zu strengen höchstrichterlichen Praxis in der Schweiz. Keine eigentliche Wahrheitspflicht enthält das Sachgerechtigkeitsgebot gemäß Art. 4 Abs. 2 RTVG, das seine Entsprechung in Art. 7 Abs. 3 EÜGF (SR 0.784.405.9) findet. Diese Bestimmung lautet wie folgt: „3. Der Rundfunkveranstalter sorgt dafür, dass Nachrichtensendungen die Tatsachen und Ereignisse sachgerecht darstellen und die freie Meinungsbildung fördern.“ Daraus wird keine Pflicht zur Wahrheit, sondern zur (subjektiv gefärbten) Wahrhaftigkeit abgeleitet. Daraus ergibt sich eine Pflicht der Programmveranstalter, Fakten objektiv wiederzugeben und bei umstrittenen Aussagen in einer Weise zu informieren, dass sich die Rezipienten ein eigenes Bild machen können. Es geht mithin um die Fakten, wie sie Medienschaffende nach bestem Wissen und Gewissen als wahr anschauen, also um einen subjektiven Standard; vgl. BGE 131 II 253, 256; *Saxer/Brunner*, in: *Biaggini/Häner/Saxer/Schott* (Hrsg.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, 2015, S. 105.

deutig zugleich. Der Zweifel an einer objektiven Wahrheit ist verbreitet,¹²⁹ und die angelsächsische juristische Doktrin scheint, namentlich unter dem Einfluss von *John Stuart Mills* „On Liberty“, traditionell empfänglicher für eine Relativierung von Wahrheit zu sein als die kontinentaleuropäische.¹³⁰

Wahrheit wird gemeinhin mit Aussagen über einen Sachverhalt im Sinne einer *Kongruenz von Tatsache bzw. Sachverhalt und Aussage* gleichgesetzt.¹³¹ Der Beweis ist hierbei das Instrument zur verbindlichen Feststellung dieser Übereinstimmung. Es wird mithin auf die Empirie verwiesen.¹³² Ein anderes Verständnis von Wahrheit bezieht sich nicht nur auf die Feststellungs-, sondern auch auf die Wertungsebene. Wahr können in diesem Sinne auch Meinungen und Wertungen sein, zumindest wenn darüber intersubjektiv weitgehend Einigkeit besteht. Die Wahrheit hängt damit vor allem von der *gesellschaftlichen Anerkennung* ab.¹³³ In diese Richtung geht u.a. auch die Konsens- bzw. Diskurstheorie von *Habermas*, wonach Wahrheit der Geltungsanspruch von Behauptungen über Tatsachen bedeutet.¹³⁴ Die Berechtigung dieses Geltungsanspruchs ergibt sich hierbei diskursiv auf der Basis des Konsenses. Wahrheiten sind also diskursiv konsentiert und damit als berechtigt bzw. als richtig anerkannte (Tatsachen-)Behauptungen. Wahrheit ist daher sehr häufig, insbesondere bei gesellschaftlichen Phänome-

¹²⁹ So hat z.B. *Nietzsche* auf die stark subjektive, individuelle psychologische Bedingtheit der Wahrnehmung hingewiesen, vgl. *ders.*, *Über Wahrheit und Lüge im außermoralischen Sinn*, 1872: „Was ist also Wahrheit? Ein bewegliches Heer von Metaphern, Metonymien, Anthropomorphismen, kurz eine Summe von menschlichen Relationen, die, poetisch und rhetorisch gesteigert, übertragen, geschmückt wurden und die nach langem Gebrauch einem Volke fest, kanonisch und verbindlich dünken: die Wahrheiten sind Illusionen, von denen man vergessen hat, daß sie welche sind, Metaphern, die abgenutzt und sinnlich kraftlos geworden sind, Münzen, die ihr Bild verloren haben und nun als Metall, nicht mehr als Münzen, in Betracht kommen.“; für den Konstruktivismus kann Wahrnehmung nur subjektiv sein, was eine objektive Wahrheit ausschließt. Es gibt als Folge einer Erkenntnisgebundenheit der Beobachtung keine absolute Wahrheit oder eine empirische Objektivität, vgl. v. *Foerster/Pörksen*, *Wahrheit ist die Erfindung eines Lügners. Gespräche für Skeptiker*, 2012, passim; auch für die Postmoderne gibt es keine objektive Wahrheit, vgl. anstatt vieler *Lyotard*, *La Condition postmoderne: Rapport sur le savoir*, 1979, passim.

¹³⁰ Von *Mill* stammt unter anderem der bedenkenswerte Satz: „The fatal tendency of mankind to leave off thinking about a thing when it is no longer doubtful, is the cause of half their errors.“, vgl. *ders.*, *On Liberty*, 1975, S. 42.

¹³¹ Dem entspricht philosophiegeschichtlich die sog. Korrespondenztheorie der Wahrheit, d.h. (gemäß Wikipedia) die Wahrheit als Übereinstimmung gedanklicher Vorstellungen mit der Wirklichkeit, vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Korrespondenztheorie>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022, m.w.N.

¹³² Demgegenüber lassen sich Meinungen nicht als wahr oder unwahr erweisen, da sie keinem empirischen Beweis zugänglich sind, vgl. BVerfGE 33, 1 (14); BVerfGE 90, 241 (247).

¹³³ *Saxer/Kollenberg*, *VerfBlog* vom 20.10.2022.

¹³⁴ Vgl. *Habermas*, *FS Schulz*, 1973, S. 211–265; hierzu die seinerzeitige kritische Würdigung von *Beckermann*, *Zeitschrift für allgemeine Wissenschaftstheorie* 3 (1972), 63–80.

nen,¹³⁵ *Ergebnis kommunikativer Prozesse*¹³⁶ und stellt zu einem erheblichen Teil eine intersubjektive, gesellschaftliche Einigung über eine Qualität von Aussagen dar, nämlich deren Wirklichkeit und damit auch Nachvollziehbarkeit. Damit ist Wahrheit eben nicht nur bzw. nicht zwingend eine beweisbare Tatsache, sondern oft vorläufiger Natur; sie unterliegt dem Zweifel, und eine Erkenntnis kann durch eine modifizierte oder neue abgelöst werden.¹³⁷ Darf demgegenüber Zweifel an einer Wahrheit nicht (mehr) geäußert werden, sind auch Irrtümer nicht mehr zulässig, so droht eine dogmatische Erstarrung und die zunehmende Gefahr von Irrtümern und letztlich die partielle Ausschaltung eines offenen Diskurses.¹³⁸

Wahrheit ist also weit davon entfernt, ein feststehender Begriff zu sein: Tatsachen und Meinungen, wahr und unwahr, richtig und falsch lassen sich häufig nicht säuberlich trennen.¹³⁹ Die Trennung ist zwar häufig wünschbar,¹⁴⁰ aber in der Wirklichkeit oft schwierig.¹⁴¹ Es bestehen mithin Probleme mit der juristischen Operationalisierbarkeit des Wahrheitsbegriffs. Damit sollte er aus diesem Grund nicht zur Grundlage von Regelungen zur Bekämpfung von Fake News gemacht werden.¹⁴²

¹³⁵ Naturgemäß weniger bei naturwissenschaftlichen Erkenntnissen.

¹³⁶ Wie Schefer, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 2, 2020, S. 1445 mit Recht hervorhebt.

¹³⁷ Dazu, dass die Wahrheit einem Entwicklungsprozess unterliegt, Drexl: „Würde man überdies die mangelnde Beweisbarkeit für eine Pflicht zum Löschen oder Sperren bereits ausreichen lassen, würde die Berichterstattung über politische Skandale erheblich eingeschränkt. Insbesondere Rechtsverstöße von Politikern beginnen häufig mit einem Verdacht.“, siehe ders., ZUM 2017, 529, 540 f.; Stöcker/Konrad, in: Mohabbat Kar/Thapa/Parycek (Hrsg.), (Un)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft, 2018, S. 367 ff.

¹³⁸ Bezeichnenderweise hieß das Zentralorgan des Zentralkomitees der Kommunistischen Partei der Sowjetunion Правда, also Prawda, d.h. Wahrheit.

¹³⁹ In den öffentlichen Diskussionen zu den Ursachen der Corona-Pandemie und deren Bekämpfung zeigten sich z.B. auch in der Wissenschaft sehr divergente Positionen der Vertreter der gleichen und der verschiedenen Disziplinen: Tatsachen wurden dadurch ebenso relativiert wie scheinbar objektive wissenschaftliche Erkenntnisse.

¹⁴⁰ Im angelsächsischen Sprachraum ist die Trennung von Tatsachen und Meinungen ein Gebot des Qualitätsjournalismus, vgl. das bekannte Statement des Guardian-Herausgebers und Eigentümers Charles Prestwich Scott aus dem Jahr 1921 zum hundertjährigen Bestehen der Zeitung: „comment is free, but facts are sacred“; auch für den EGMR ist die Unterscheidung von wesentlicher Bedeutung, vgl. z.B. EGMR-Urteil vom 27.2.2001, Jerusalem v. Österreich, 26958/95; EGMR-Urteil vom 26.2.2002, Dichand and Others v. Österreich, 29271/95.

¹⁴¹ Illustrativ das EGMR-Urteil vom 28.4.2020, IV. Sektion, ATV Zrt. v. Ungarn, 61178/14, zu Art. 12 des ungarischen Mediengesetzes, welcher die Mitteilung jeglicher Meinung durch einen Nachrichtensprecher in den elektronischen Medien verbietet, um sicherzustellen, dass die Öffentlichkeit unvoreingenommene Nachrichten und politische Informationen erhalte. Das Urteil zeigt, dass auch die ungarischen Instanzen sich uneinig waren, ob die Bezeichnung der Partei Jobbik als rechtsextrem eine Tatsache oder ein Werturteil darstellte.

¹⁴² Saxer/Kollenberg, VerfBlog vom 20.10.2022.

3. Staatliche Propaganda und Desinformation

Fake News und Desinformation können auch einen staatlichen Ursprung haben.¹⁴³ Politik ist zu einem erheblichen Teil auch öffentliche Kommunikation, namentlich für politische staatliche Funktionsträger. Staatliches Handeln ist so dann vom Gegenstand her sehr häufig öffentlichkeitsbezogen. Damit muss es im demokratischen Rechtsstaat oft auch von kommunikativen Maßnahmen begleitet werden.¹⁴⁴ So dient staatliche Öffentlichkeitskommunikation als Aufgabenerfüllung teilweise unmittelbar dem Gesetzesvollzug, teilweise bezweckt sie, die Öffentlichkeit ins Bild zu setzen und Akzeptanz staatlicher Entscheidungen zu schaffen.¹⁴⁵ Wenn staatliche Institutionen kommunizieren, so machen sie dies auch mit dem Gewicht und der Legitimation der Institution, was ihnen automatisch auch Autorität verleiht, und auf der Basis überlegener Ressourcen an Wissen und Erfahrung.

Staatliche Öffentlichkeitskommunikation ist generell nicht nur eine Form der Selbstdarstellung des Staates, seiner Institutionen und Repräsentanten in einer Medien- und Kommunikationsgesellschaft, in der unterzugehen droht, wer nicht präsent ist, sondern erfüllt vor allem zentrale Informationsbedürfnisse der Öffentlichkeit sowie der Bürgerinnen und Bürger mit Blick auf politische Entscheidungsprozesse, auf die Einschätzung gesellschaftlicher und individueller Auswirkungen staatlicher Entscheidungen und auf die Beurteilung der Leistungen staatlicher Institutionen.¹⁴⁶ Staatliche Informationen sind für Medien, Zivilgesellschaft und Individuen daher eine unverzichtbare Informationsquelle. Sie konkretisieren, auch wenn häufig keine eigentlichen Rechtsansprüche auf Informationen bestehen, eine praktische Geltungsdimension der Meinungs- bzw. Informationsfreiheit,¹⁴⁷ dies auch im Sinne eines *empowerment* dank Information.¹⁴⁸

Als höchste und verbindlichste Form institutionalisierter politischer Selbstorganisation ist der Staat kein beliebiger Kommunikationsakteur und im Unterschied zu anderen Kommunikationsakteuren auch bei der Informationstätigkeit rechtsstaatlich gebunden.¹⁴⁹ Diese Bindung reflektiert sich unter anderen in Informationsgrundsätzen, welche eine angemessene Meinungsbildung des Publi-

¹⁴³ Zur Schwierigkeit der rechtlichen Zurechnung von Fake News und Desinformation an staatliche Stellen *Baade*, EJIL 29 (2018), 1357, 1361 f.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu auch BVerfGE 138, 102 (114) (Schleswig).

¹⁴⁵ Zu den Funktionen staatlicher Öffentlichkeitskommunikation siehe *Saxer*, JöR NF 58 (2010), 209 ff.

¹⁴⁶ Siehe auch BVerfGE 138, 102 (114) (Schleswig).

¹⁴⁷ *Saxer*, JöR NF 58 (2010), 209, 232 f.

¹⁴⁸ *Saxer*, JöR NF 58 (2010), 209, 212 und 216; *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 165 heben mit Hinweis auf BVerfGE 105 252 (Glykol), vor allem die Befähigung von Bürgerinnen und Bürger zur eigenverantwortlichen Mitwirkung an der Problembewältigung hervor.

¹⁴⁹ Allgemein hierzu *Saxer*, JöR NF 58 (2010), 209, 226 ff.

kums sowie der einzelnen Menschen sicherstellen sollen.¹⁵⁰ Solches ist auch grundrechtlich geboten: Irreführende oder falsche staatliche Informationen sowie meinungsbeeinflussende Staatspropaganda verunmöglichen eine adäquate Meinungsbildung und verletzen daher die individuelle Meinungs- und Informationsfreiheit. Dem kann grundsätzlich mit einem grundrechtlichen Feststellungs- oder Abwehranspruch begegnet werden, wobei allerdings prozessuale Schwierigkeiten bestehen können.¹⁵¹ Zu diesen Informationsgrundsätzen als Ausfluss rechtsstaatlicher, grundrechtlicher Bindungen zählen die Verpflichtungen zu einer sachlichen, möglichst wahrheitsgetreuen Öffentlichkeitskommunikation und der Verzicht auf Propaganda.¹⁵² Weil der Staat nicht Grundrechtsträger ist, sind derartige Verpflichtungen des Staates im Vergleich zu Grundrechtsträgern weit- aus unproblematischer. Die Einwände gegenüber einer Wahrheitspflicht mögen zwar teilweise weiterhin bestehen. Indes kann von staatlichen Institutionen erwartet werden, dass sie sich zumindest um Wahrheit in der Öffentlichkeitskommunikation bemühen.

Von Drittstaaten ausgehende Desinformation und Propaganda lässt sich als Folge einer fehlenden Grundrechtsträgerschaft einfacher bekämpfen als vergleichbare Inhalte privaten Ursprungs. Maßgebend sind die tangierten öffentlichen Interessen und die Verhältnismäßigkeit entsprechender Maßnahmen, währenddem die grundrechtlichen Informationsinteressen weniger hoch zu gewichten sind. Im Zentrum der involvierten öffentlichen Interessen steht die Sicherheit, wie die entsprechenden Maßnahmen im Gefolge des Ukraine-Kriegs zeigen.

III. (Kriegs-)Propaganda und Hassrede als Bedrohung der Sicherheit

1. Das Problem

(Kriegs-)Propaganda und die politisch motivierte Hassrede, insb. die Aufstachelung gegen Gruppen können von staatlichen Stellen, dem Staat nahestehenden Institutionen oder Privaten ausgehen. Im Vorfeld und während des Ukraine-Kriegs haben diese von Russland ausgehenden staatlichen bzw. staatlich gesteuerten Formen pathologischer öffentlicher Kommunikation stark an Aktualität gewonnen und zu Gegenmaßnahmen namentlich der EU geführt.¹⁵³ Die Bekämp-

¹⁵⁰ *Saxer*, JöR NF 58 (2010), 209, 229 ff.

¹⁵¹ Namentlich stellt sich die Frage, gegen welche staatliche Handlungen sich der Anspruch konkret richtet, handelt es sich doch bei der staatlichen kommunikativen Tätigkeit um faktisches, nicht um hoheitliches Handeln.

¹⁵² Vgl. hierzu auch BVerfGE 138, 102 (114) (Schleswig), der die Verpflichtung zu sachgerechter, objektiv gehaltener Information hervorhebt.

¹⁵³ Zu diesen gleich nachfolgend Kap. 3. B. III. 3.; zu den Gegenmaßnahmen der Ukraine vgl. den Erlass des Präsidenten der Ukraine Nr. 151/2022 vom 19. März 2022 „Über den Beschluss des Nationalen Sicherheits- und Verteidigungsrates der Ukraine vom 18. März 2022 „Über die Neutralisierung von Bedrohungen der Informationssicherheit des Staates““ (Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року

fung von Propaganda, Desinformation und Fake News in Krisen- und Kriegzeiten, welche auf gesellschaftliche und politische Fragmentierungen hinzielen, erfolgt vor allem aus Gründen der nationalen sowie regionalen Sicherheit. Das Bestürzende ist freilich, dass nicht nur europäische Staaten sowie die EU einschneidende Einschränkungen beschlossen haben, sondern auch Russland unter denselben Titeln.¹⁵⁴ Dass diese Phänomene angesichts ihrer negativen gesellschaftlichen Auswirkungen im Grundsatz Inhaltsregulierungen der öffentlichen Kommunikation unabhängig von deren Ursprung legitimieren können, dürfte indes in Europa weitgehend unbestritten sein.

Die europäische Traditionslinie unterscheidet sich diesbezüglich allerdings erheblich von der US-amerikanischen, in welcher Sicherheitsinteressen im Vergleich zum First Amendment weniger hoch gewichtet werden, wie z.B. der Pentagon-Paper Fall zeigt.¹⁵⁵ Im Unterschied zu Europa vertraut der Supreme Court

,Про нейтралізацію загроз інформаційній безпеці держави, <https://www.president.gov.ua/documents/1512022-41757>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022), den Erlass des Präsidenten der Ukraine Nr. 152/2022 vom 19. März 2022 „Über den Beschluss des Nationalen Sicherheits- und Verteidigungsrates der Ukraine vom 18. März 2022 „Über die Umsetzung einer einheitlichen Informationspolitik unter dem Kriegsrecht““ (Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 18 березня 2022 року „Щодо реалізації єдиної інформаційної політики в умовах воєнного стану“, <https://www.president.gov.ua/documents/1522022-41761>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022) und den Beschluss der Obersten Rada der Ukraine Nr. 2190-IX vom 14. April 2022 „Über die Erklärung der Obersten Rada der Ukraine zum Wert der freien Meinungsäußerung und zu den Garantien für die Tätigkeit von Journalisten und Medien unter dem Kriegsrecht“ (Про Заяву Верховної Ради України про цінність свободи слова, гарантії діяльності журналістів і засобів масової інформації під час дії воєнного стану, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2190-20>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022) und schließlich das „Gesetz der Ukraine vom 22. Mai 2022, Nr. 2265-IX „Über das Verbot von Propaganda für das totalitäre russische Naziregime, für die bewaffnete Aggression der Russischen Föderation als terroristischer Staat gegen die Ukraine und für die Symbole des militärischen Einmarsches des totalitären russischen Naziregimes in der Ukraine“ (Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символики воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2265-20?fbclid=IwAR09wyjVSmAlz88xarZHaTPNzR7AhSuCVP4KeBQc-NKGZ_E1mfVs2_XfkGk#Text, zuletzt abgerufen am 17.12.2022).

¹⁵⁴ Vgl. z.B. die Verbote von Facebook und Instagram als „extremistisch“ u.a. wegen angeblicher Fehlinformationen über die „militärische Spezialoperation“ in der Ukraine; Tverskoy Bezirksgericht in Moskau, Entscheidung über die Rechtssache Nr. 02-2473/2022 (Решение по делу № 02-2473/2022 <https://nplaw.ru/upload/iblock/b5a/b5a06b9430d04a8baced3d3b30b6da4d.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022); angesichts der offensichtlichen inhaltlichen Deformierung dieser Begriffe durch Russland und des fehlenden rechtsstaatlichen Rahmens wird darauf indes nicht näher eingegangen.

¹⁵⁵ Vgl. *New York Times Co. v. United States*; 403 U.S. 713 (1971); vgl. auch den Fall *Lamont v. Postmaster General*; 381 U.S. 301 (1965): in diesem Urteil wurde eine Regelung für verfassungswidrig erklärt, aufgrund derer die Post verpflichtet war, kommunistische Propagandaschriften einstweilen zurückzuhalten und den Adressaten anzufragen, ob der deren Zustellung wünsche.

stärker dem Marketplace of Ideas als Ort, wo sich Richtiges vom Falschem und Wahres von Unwahrem im öffentlichen Diskurs trennen soll. In Europa steht die Bekämpfung dieser Erscheinungen im Dienst der Qualität des öffentlichen Diskurses und der politischen Willensbildung sowie zur Sicherstellung der Stabilität staatlicher und gesellschaftlicher Institutionen. Dabei wird offensichtlich davon ausgegangen, dass die Beobachtungs- und Selbstkorrekturmechanismen innerhalb des Kommunikationssystems nicht genügen, um (Kriegs-)Propaganda, Desinformation und Fake News als solche zu entlarven. Die Befürchtung ist, dass angesichts von Fragmentierungen der Öffentlichkeit ein nicht unwesentlicher Teil der Bevölkerung nicht erreicht werden kann und dass damit auch Sicherheitsinteressen tangiert sind. Dabei kann es sich um staatliche Maßnahmen oder um Maßnahmen von Plattformen handeln. Diese können in der Schließung von Medien, der Sperrung des Zugangs zu Plattformen, der Schließung oder Sperrung von Accounts oder im Entzug rundfunkrechtlicher Bewilligungen bestehen.

2. Völkerrechtliche Verbote der (Kriegs-)Propaganda und Hassrede

Bei den Verboten der Kriegspropaganda und der Hassrede handelt es sich um eine etablierte Einschränkung der Meinungsfreiheit, die auch völkergewohnheitsrechtlich gilt¹⁵⁶ und unter anderem auch in der Friendly Relations Deklaration bestätigt wurde. Sie hat ihre Grundlage vor allem in Art. 20 Abs. 1 IPBPR, wonach jede Kriegspropaganda durch Gesetz zu verbieten ist, ebenso, nach Abs. 2 jedes Eintreten für nationalen, rassischen oder religiösen Hass, durch das zu Diskriminierung, Feindseligkeit oder Gewalt aufgestachelt wird.

Die allgemeine Akzeptanz des Kriegspropagandaverbots ist das eine, die mangelnde Bestimmtheit des Propagandabegriffs das andere.¹⁵⁷ Unbestritten ist, dass mit Propaganda zu politischen Zwecken Einfluss auf das Denken und Handeln einer Zielgruppe genommen werden soll, z.T. mit Stereotypen und der Schürung ethnischen Hasses. Falschbehauptungen sind hierbei nicht zwingend Teil der Propaganda. Mittels Framing an sich zutreffender Tatsachen kann die gewünschte Beeinflussung ebenfalls erzielt werden. Wesentliche Inhalte von Propaganda können daher durchaus von der Meinungsfreiheit geschützt sein. Die Kriterien, welche Propaganda ausmachen, sind daher weder sozialwissenschaftlich noch juristisch klar.¹⁵⁸ Letztlich braucht es eine Art Gesamtbetrachtung um zu beurteilen, ob Propaganda vorliegt. Dabei wäre noch zu prüfen, ob – im Bereich des Rundfunks – einzelne Beiträge oder das ganze Programm Propa-

¹⁵⁶ Vgl. Baade, EuR 2020, 653, 655; allgemein zum Verbot von Kriegspropaganda Kearney, *The Prohibition of Propaganda for War in International Law*, 2007, passim.

¹⁵⁷ Vgl. Baade, EuR 2020, 653, 656 f.

¹⁵⁸ Man ist versucht, das bekannte Diktum von Justice Potter Stewart im Urteil *Jacobellis v. Ohio* zur möglichen Obszönität eines Films zu zitieren: „But *I know it when I see it*, and the motion picture involved in *this case is not that*.“, 378 U.S. 184 (1964).

ganda darstellt. Der allgemeine Propagandabegriff genügt indes dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernis kaum.¹⁵⁹

Von der allgemeinen Propaganda unterscheidet sich die Kriegspropaganda durch ihre illegale Finalität. Kriegspropaganda ist massenkommunikative Vorbereitungs- oder Begleithandlung völkerrechtswidrig initiiert internationaler bewaffneter Konflikte.¹⁶⁰ Insoweit ist sie begrifflich klarer zu fassen als die allgemeine Propaganda. Abgrenzungsprobleme bleiben aber bestehen. Sind Berichte über militärische Erfolge Kriegspropaganda? Grundsätzlich nicht, aber es kommt wohl auch auf die Art der Darstellung an. Angesichts der erheblichen begrifflichen Unbestimmtheit auch des Begriffs der Kriegspropaganda ist dieser wohl am besten eng zu verstehen, im Sinne des Verbots einer eigentlichen Kriegshetze. Diese Lesart legt auch Abs. 2 von Art. 20 nahe, also das Verbot der nationalistischen, rassistischen oder religiösen Hetze. Diese Umschreibungen sind relativ eng. Abs. 2 erinnert an den *clear-and-present-danger test* des US Supreme Court.¹⁶¹ Diese Bestimmung, welche heutzutage wohl vor allem der Kategorie des Hate Speech zuzuordnen ist, zeichnet sich durch vergleichsweise größere normative Bestimmtheit aus. Zugleich legt der Wortlaut Zurückhaltung bei der Annahme einer hassmotivierten Aufstachelung nahe.

3. Maßnahmen der EU gegen russische Rundfunkprogramme und russische Medienverantwortliche vor und während des Ukraine-Kriegs

Die Frage der Kriegspropaganda und hassmotivierten Aufstachelung stellte sich vor allem in Zusammenhang mit russischen Propagandarundfunkprogrammen. Schon im Jahr 2014, im Anschluss an die Annexion der Krim, hatte der Rat der Europäischen Union Sanktionen erlassen angesichts von Handlungen, welche die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohten,¹⁶² und später laufend modifiziert.¹⁶³ Zu diesen Maß-

¹⁵⁹ Baade, EuR 2020, 653, 657 f.

¹⁶⁰ Baade, EuR 2020, 653, 657 f.

¹⁶¹ Vgl. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919): „The most stringent protection of free speech would not protect a man in falsely shouting fire in a theatre and causing a panic. [...] The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree.“ (Mehrheitsmeinung des Gerichts, verfasst von Justice *Holms*).

¹⁶² Beschluss 2014/145/GASP über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (ABl. 2015, L 70, S. 47).

¹⁶³ Beschluss (GASP) 2015/432 des Rates vom 13. März 2015 zur Änderung des Beschlusses 2014/145/GASP über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (ABl. 2015, L 70, S. 47); Durchführungsverordnung (EU) 2015/427 des Rates vom 13. März 2015 zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und

nahmen zählten auch das Einfrieren der Vermögenswerte von Personen, die für Handlungen oder politische Maßnahmen verantwortlich sind oder diese unterstützen, welche gegen die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine gerichtet waren.

Demgegenüber erließ die Union zum damaligen Zeitpunkt keine Maßnahmen, welche sich direkt gegen die russischen Propagandaprogramme richteten, dies im Unterschied zu den baltischen Staaten. Diese hatten angesichts teilweise bedeutender russischer Minderheiten im eigenen Land schon frühzeitig die russischen Propagandaprogramme bekämpft. Die Europäische Kommission prüfte in diesem Zusammenhang in mehreren Entscheidungen Maßnahmen Litauens, mit denen die Verbreitung der von Schweden nach Litauen übertragenen Programme von RTR Planeta, welche zum Russischen Staatssender gehören, für zuerst 3 und dann für 12 Monate in Litauen untersagt wurde.¹⁶⁴ Das Verbot erfolgte gestützt auf Art. 6 der AVM-Richtlinie,¹⁶⁵ gemäß welchem die Mitgliedstaaten mit angemessenen Mitteln dafür sorgen, dass die audiovisuellen Mediendienste, die von den ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendienstanbietern bereitgestellt werden, nicht zu Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Staatsangehörigkeit aufstacheln. Es handelt sich dabei um eine gemeinschaftsrechtliche Konkretisierung von Art. 20 Abs. 2 IPBPR. Litauen griff zu diesem Schritt, nachdem Schweden nicht bereit gewesen war, der AVM-Richtlinienbestimmung Nachachtung zu verschaffen. Die Kommission gelangte zum Schluss, dass diese Programme in der Tat den Tatbestand gemäß Art. 6 AVM-RL erfüllten und schützte damit die Maßnahme Litauens als zulässige Beschränkung der Garantie der Meinungsfreiheit gemäß Art. 11 der Grundrechtecharta. Auf

Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (ABl. 2015, L 70, S. 1); Beschluss (GASP) 2015/1524 des Rates vom 14. September 2015 zur Änderung des Beschlusses 2014/145/GASP über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (ABl. 2015, L 239, S. 157), und der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1514 des Rates vom 14. September 2015 zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (ABl. 2015, L 239, S. 30); Beschluss (GASP) 2016/359 des Rates vom 10. März 2016 zur Änderung des Beschlusses 2014/145/GASP über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (ABl. 2016, L 67, S. 37), und der Durchführungsverordnung (EU) 2016/353 des Rates vom 10. März 2016 zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen (ABl. 2016, L 67, S. 1).

¹⁶⁴ Kommissionsentscheidungen C (2015) 4609 final; Kommissionsentscheidung C (2017) 814 final; und Kommissionsentscheidung C (2018) 2665 final.

¹⁶⁵ 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 (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste), ABl. L 95/1 vom 15.4.2010.

die Frage, ob der russische Staatssender überhaupt in Grundrechten betroffen sein konnte, ging die Kommission nicht ein. Es ist wohl anzunehmen, dass sie die Grundrechtsrelevanz auch in einer möglichen Verletzung der Informationsfreiheit erblickte.

Im Anschluss an den russischen Angriff verabschiedete auch der EU-Rat mit der Verordnung (EU) 2022/350 vom 1. März 2022 Maßnahmen, welche die Verbreitung der Rundfunkprogramme von Russia Today (RT) in mehreren Mitgliedsstaaten und von Sputnik verbot und allfällige Rundfunklizenzen aussetzten. Die Begründungen der Verordnung beziehen sich auf die Sicherheit der Union und der Abwehr hybrider Bedrohungen und stützen sich auf Art. 215 AEUV, d.h. die Bestimmung über restriktive Maßnahmen im Bereich der Wirtschafts- und Finanzbeziehungen.¹⁶⁶ Am 3. Juni 2022 wurden diese Maßnahmen auf weitere Programme erstreckt.¹⁶⁷

4. Beurteilung der Maßnahmen

a) Allgemeines

Die im März 2022 von der EU erlassenen Maßnahmen gegen die russischen Programmveranstalter sind eindeutig schwere Eingriffe in die Meinungs- und Informationsfreiheit, denn sie verunmöglichen die Verbreitung der Programme im EU-Raum generell, dies gemäß der Begründungserwägung (10) „bis die Aggression gegen die Ukraine beendet wird und bis die russische Föderation und die mit ihr verbundenen Medien die Durchführung von Propagandaaktionen gegen die Union und deren Mitgliedstaaten einstellen“. Sie stellen einen eindeutigen Eingriff in Art. 11 der Grundrechtecharta dar, und zwar sowohl in die Freiheit der Meinungsäußerung der betreffenden Unternehmungen als auch in die Informationsfreiheit des Publikums. Derartige Maßnahmen sind grundrechtlich nur

¹⁶⁶ Die Maßnahme ist damit eigentlich nicht rundfunkrechtlicher Natur, sondern eine Wirtschaftssanktion. Dies ist nicht sehr überzeugend, hängt aber damit zusammen, dass sie den mehrfach angepassten Beschluss 2014/145/GSAP und die Verordnung (EU) Nr. 833/2014 (EU) vom 31. Juli 2014 modifiziert, welche sich ebenfalls auf Art. 215 AEUV stützt. Eine Abstützung der rundfunkrechtlichen Maßnahme auf die Abrundungskompetenz gemäß Art. 352 Abs. 1 AEUV wäre möglicherweise überzeugend gewesen, hätte aber angesichts des in Abs. 1 erforderlichen Einbezugs des Parlaments zu viel Zeit gekostet.

¹⁶⁷ Es handelt sich um Rossiya RTR/RTR Planeta, Rossiya 24/Russia 24 und TV Centre International. Darüber hinaus ist es nach der neuen Verordnung und dem neuen Beschluss verboten, „für Produkte oder Dienstleistungen in Inhalten zu werben, die von [den in der Liste der verbotenen Medien aufgeführten] juristischen Personen, Organisationen oder Einrichtungen hergestellt oder ausgestrahlt werden.“, vgl. die Verordnung (EU) 2022/879 des Rates vom 3. Juni 2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32022R0879>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022) sowie die Durchführungsverordnung (EU) 2022/994 des Rates vom 24. Juni 2022 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?qid=1656133416990&uri=CELEX%3A32022R0994>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022).

in Ausnahmefällen zulässig, denn das generelle Verbreitungsverbot geht in seinen Wirkungen noch weiter als die Vorzensur: Sie erstickt das Medium ab initio. Das Zensurverbot, das dem Kerngehalt der Kommunikationsgrundrechte zuzuordnen ist, wird durch die Maßnahme dennoch nicht verletzt, weil ein Verbot im Einzelfall und nicht eine systematische, institutionalisierte Zensur Maßnahmengegenstand ist. Aber auch an ein Verbreitungsverbot als Präventivmaßnahme, als ein prior restraint, sind im Geltungsbereich der Kommunikationsgrundrechte hohe Anforderungen zu stellen. Zulässig kann dies sein zum Schutz fundamentaler Rechtsgüter wie dem menschlichen Leben, der militärischen Sicherheit, dem Schutz vor terroristischen Aktivitäten etc.¹⁶⁸

Die Maßnahmen der EU können mit einer Vielzahl gewichtiger Interessen legitimiert werden. So verweisen die Begründungserwägungen nicht nur auf die Destabilisierung der Ukraine, sondern auf „eine systematische internationale Kampagne der Medienmanipulation und Verfälschung von Fakten [...], um ihre Strategie der Destabilisierung ihrer Nachbarländer und der Union und ihrer Mitgliedstaaten zu intensivieren.“¹⁶⁹ Ferner richte sich die Propaganda wiederholt und nachdrücklich gegen europäische politische Parteien, insbesondere während der Wahlen, sowie gegen die Zivilgesellschaft, Asylsuchende, russische ethnische Minderheiten, geschlechtliche Minderheiten und das Funktionieren demokratischer Institutionen in der Union und ihren Mitgliedstaaten. Die Aktivitäten dieser Sender stellen eine erhebliche und unmittelbare Bedrohung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Union dar, und sie spielten eine maßgebliche Rolle, um die Aggressionen gegen die Ukraine mit Nachdruck voranzutreiben und zu unterstützen und die Nachbarländer der Ukraine zu destabilisieren.

Dies sind sehr gewichtige Interessen. Die betroffenen Medien sind ferner staatsnahe Unternehmungen, womit die Grundrechtsträgerschaft in Frage gestellt werden kann: der Staat ist grundsätzlich ja nicht Grundrechtsträger. Als Folge dieser Staatsnähe fehlt es diesen Medien an der Unabhängigkeit, an der Staatsferne. Dieser Grundsatz gilt gemäß § 53 Abs. 3 MStV auch in Deutschland und bezieht sich auch auf die Beherrschung durch einen ausländischen Staat.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Beispiel in der Schweiz ist das Bundesgesetz zur Wahrung der inneren Sicherheit, das eine Beschlagnahmung von Material zulässt, „das Propagandazwecken dienen kann und dessen Inhalt konkret und ernsthaft zur Gewalttätigkeit gegen Menschen oder Sachen aufruft“, vgl. Art. 13e Abs. 1 BWIS; unter diesen Umständen können auch Websites geschlossen werden, vgl. Art. 13e Abs. 5 BWIS.

¹⁶⁹ Begründungserwägung 6 des Beschlusses (GASP) 2022/351 des Rats vom 1. März 2022 zur Änderung des Beschlusses 2014/512/GASP über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren. Hervorgehoben werden auch die propagandistischen Angriffe gegen Institutionen, Wahlen, Minderheiten etc. Es wird auf den aggressiven Propagandacharakter, die Verzerrung und Manipulation von Fakten verwiesen, sowie auf den Umstand, dass diese Medien unter direkter oder indirekter Kontrolle der russischen Föderation sind.

¹⁷⁰ Zum Umgang aus völkerrechtlicher Sicht mit der Schwierigkeit einer Zurechnung von Fake News und Propaganda zu staatlichen Stellen siehe *Baade*, EJIL 29 (2018), 1357, 1361 f.

Damit ist eigentlich klar, dass den erwähnten russischen Programmveranstaltern eine Zulassung in Deutschland nicht erteilt werden kann. Im europäischen Rahmen besteht die Problematik allerdings darin, dass sich – zumindest unter EMRK – auch öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter auf die Meinungsfreiheit berufen können, ferner die bei den Programmveranstaltern tätigen Medienschaffenden.¹⁷¹ Hinsichtlich der Rechtfertigung, diese Programme von der Verbreitung auszuschließen, muss mit Bezug auf die russische Propaganda in Art und Ausmaß wohl von einem Sonderfall ausgegangen werden. Die legitimen Eingriffsinteressen sind in der äußeren und inneren Sicherheit sowie in der Sicherstellung der Stabilität staatlicher Institutionen in einer Situation zu suchen, die es seit Ende des 2. Weltkriegs, auf jeden Fall aber seit Ende des Kalten Kriegs in Europa nicht mehr gegeben hat.

b) Urteil des EuG in der Rs. Kiselev v. Rat

Schon die Maßnahmen von 2014 griffen in diese Grundrechte ein. Davon betroffen war insbesondere der von Präsident Putin ernannte Leiter der staatlichen russischen Nachrichtenagentur. Dieser war eine zentrale Figur der russischen Regierungspropaganda für die Entsendung russischer Streitkräfte in die Ukraine. Dieser zog die Maßnahmen an den EuG und machte unter anderem eine Verletzung der Meinungsfreiheit geltend. Der EuG prüfte im Fall Kiselev¹⁷² die Maßnahme im Lichte der Meinungsfreiheit gemäß Grundrechtecharta und EMRK¹⁷³ und der Schrankenbestimmung von Art. 52 Abs. 1 Grundrechtecharta. Auffällig ist hierbei, dass bei der Beurteilung des dem Gemeinwohl dienenden Ziels auf Art. 21 Abs. 2 lit. c EUV abgestellt wurde, also das Ziel der Friedenserhaltung, Konfliktverhütung und Stärkung der internationalen Sicherheit in Übereinstimmung mit der UNO-Charta, und das Verbot der Kriegspropaganda nicht erwähnt wurde. Bezug genommen wird sodann auf GA/Res 68/262 vom 27. März 2014. In dieser Resolution wurden alle Parteien u.a. aufgefordert, Zurückhaltung zu üben, alle einseitigen Handlungen und hetzerische Rhetorik, die die Spannungen verschärfen könnten, zu unterlassen. Mit dieser Situierung im Kontext der allgemeinen Friedenserhaltung und nicht im spezifischeren des Verbots der Kriegspropaganda lassen sich ein breiteres Spektrum von Maßnahmen rechtfertigen, von denen Einschränkungen der Meinungsfreiheit nur ein Teil sind.

Die Verhältnismäßigkeit prüfte das Gericht vor allem mit Blick auf die Meinungsfreiheit. In dieser wurde der Kläger ja nicht direkt, sondern mittelbar durch die gegen ihn verhängten Wirtschaftssanktionen tangiert. Das Gericht ging hierbei mit dem EGMR davon aus, dass Äußerungen, die zu Gewalt, Hass oder

¹⁷¹ Unter den Schutzbereich fallen sowohl öffentlich-rechtliche als auch private Rundfunkveranstalter, siehe EGMR, Urteil vom 29.3.2009, RTBF v. BEL, Rs. 50084/06, Rn. 5 und 94.

¹⁷² Urteil vom 15.6.2017 in der Rs. T-262/15, Dmitrii Konstantinovich Kiselev v. Rat der Europäischen Union.

¹⁷³ Kiselev v. Rat Rn. 64 ff.

Intoleranz aufrufen, normalerweise nicht geschützt sind. Das Gericht kam dann zum Schluss, dass der Kläger mit seinen Sendungen eine militärische Intervention in der Ukraine rechtfertigte, den Hass zwischen Russen und Ukrainern schürte und generell für die Ukraine destabilisierende Handlungen sowie für politische Maßnahmen der russischen Regierung Propaganda betrieb. Dies rechtfertigte die Einschränkung der Meinungsfreiheit. Die Substanz der Meinungsfreiheit des Klägers war hierbei nicht betroffen, weil dieser in Russland weiterhin seiner Tätigkeit nachgehen konnte und die Maßnahmen befristet sowie reversibel waren.¹⁷⁴

Das Gericht räumt – dies zeigt die Kiselev-Entscheidung – den Unionsorganen bei Sanktionen grundsätzlich ein großes Ermessen ein.¹⁷⁵ Die Prüfung beschränkt sich im Wesentlichen auf die Einhaltung des Verfahrens, die richtige Sachverhaltsermittlung und das Fehlen eines Ermessensmissbrauchs.

c) Urteil des EuG in der Rs. RT France v. Rat

Dies zeigte sich in der Folge bei der gerichtlichen Beurteilung der Verordnung des Rats vom März 2022. RT France erhob gegen die Verordnung des Rates zum Verbot der Rundfunktätigkeit beim EuG Klage auf Nichtigkeit der Verordnung und machte eine Verletzung von Grundfreiheiten sowie eine Missachtung des Diskriminierungsverbotes geltend. Diese Klage wies das Gericht mit Urteil vom 27. Juli 2022 indes ab.¹⁷⁶ Nach Auffassung des Gerichts konnten sich die Anordnungen auf Titel V des EUV zum Auswärtigen Handeln und zur gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik stützen.¹⁷⁷ Auch war nach Ansicht des Gerichts angesichts der Bedrohungen einer hybriden Kriegsführung ein gemeinsames, einheitliches Vorgehen auf der Ebene der Union für das temporär erlassene Verbot einer Rundfunktätigkeit erforderlich.¹⁷⁸ Mit Bezug auf das Verbreitungsverbot hielt der Gerichtshof fest, dass ein allgemeines und absolutes Verbreitungsverbot eine Zensurmaßnahme wäre, welche nicht mit den Zielen der Verordnung zu rechtfertigen wäre.¹⁷⁹ Maßnahmen gegen Äußerungen, welche zu Hass, Gewalt und Intoleranz aufrufen, seien im Grundsatz zulässig.¹⁸⁰ Angesichts der Pflichten und der Verantwortung könnten die Wirkungen von Äußerungen bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen berücksichtigt werden. Für den Gerichtshof war in der Folge maßgebend, dass es sich um eine vorübergehende Maßnahme handelte¹⁸¹ und der Beschwerdeführerin nicht jegliche Form der Äußerung untersagt worden sei. Damit sei die Substanz der Meinungsfreiheit

¹⁷⁴ Kiseley v. Rat Rn. 122 ff.

¹⁷⁵ Vgl. Kiselev v. Rat Rn. 61.

¹⁷⁶ Urteil der Großen Kammer in der Rs. T-125/22 RT France v. Rat.

¹⁷⁷ RT France v. Rat Rn. 46 ff.

¹⁷⁸ RT France v. Rat Rn. 63.

¹⁷⁹ RT France v. Rat Rn. 128.

¹⁸⁰ RT France v. Rat Rn. 134.

¹⁸¹ RT France v. Rat Rn. 142 ff.

geachtet worden.¹⁸² Die Eingriffsmotive seien sodann angesichts der konkreten Umstände in einem allgemeinen, vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Interesse.¹⁸³ In der außerordentlich umfangreichen Verhältnismäßigkeitsprüfung untersuchte der Gerichtshof die vom Rat präsentierten Beweise, insbesondere in Form der konkreten Berichterstattung von RT France.¹⁸⁴ Diese ließen für den Gerichtshof keine Zweifel offen, dass die Maßnahmen gerechtfertigt waren. Die außerordentlichen Umstände rechtfertigten auch bei einer Interessenabwägung die getroffenen Maßnahmen.¹⁸⁵ Damit waren die Anordnungen des Rats rechtmäßig.

d) Würdigung

Die Urteile des EuG sind von den konkreten, außerordentlichen Verhältnissen bestimmt, nämlich dem ersten klaren Angriffskrieg in Europa seit dem Ende des 2. Weltkriegs. Diese bilden die zentrale Rechtfertigung von Maßnahmen, welche sonst die Meinungsfreiheit verletzen würden. Dabei räumte das Gericht dem Rat ein erhebliches politisches Ermessen ein.

IV. Schutz der individuellen und kollektiven Persönlichkeit

Der Schutz der Würde und der Persönlichkeit in Zusammenhang mit der öffentlichen Kommunikation ist ein zentrales und traditionelles Anliegen des Rechtsgüterschutzes.¹⁸⁶ Im traditionellen Medienrecht steht der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz und der strafrechtliche Schutz der Ehre im Vordergrund. Dies gilt auch für die digitale öffentliche Kommunikation. Gemeinhin steht beim Persönlichkeitsschutz die Verteidigung der *individuellen Persönlichkeit* im Vordergrund. Dessen Bedeutung für Kollektive hat indes gerade in Zusammenhang mit digital bedingten, besonderen Gefährdungen erheblich zugenommen.

1. Schutz der individuellen Persönlichkeit

Weil Privates in der digitalen Welt viel stärker als früher öffentlich ist, ist auch der Schutz der individuellen Persönlichkeit und der Privatheit zu einem zentralen Problem geworden. Die traditionelle Dichotomie privat – öffentlich fällt zunehmend in sich zusammen. Verantwortlich hierfür sind die Nutzer, welche in der digitalen Welt freiwillig und freimütig viel Privates gegenüber Access Providern, sozialen Netzwerken¹⁸⁷, Medien und der digitalen Öffentlichkeit preisgeben¹⁸⁸ –

¹⁸² RT France v. Rat Rn. 153 ff.

¹⁸³ RT France v. Rat Rn. 160 ff.

¹⁸⁴ RT France v. Rat Rn. 170 ff.

¹⁸⁵ RT France v. Rat Rn. 201 ff.

¹⁸⁶ Vgl. auch vorn Kap. 3. A. III.

¹⁸⁷ Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 127–131.

¹⁸⁸ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Augstein (Hrsg.), Reclaim autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung, 2017, S. 122 f.

weitaus mehr als sie es jemals gegenüber staatlichen Stellen tun würden. Zugleich hat sich die Öffentlichkeit in unzähligfacher Potenz vergrößert, und die Verbreitung erfolgt sofort und oft ubiquitär.¹⁸⁹ Damit sind die Risiken für die Persönlichkeit generell, insbesondere aber für die Akteure des öffentlichen, politischen Lebens im weitesten Sinn massiv gestiegen.¹⁹⁰ Zugleich gibt es digitalisierungsspezifische Persönlichkeitsverletzungen wie der digitale Identitätsdiebstahl, Deepfakes, digitaler Pranger, Cyberbullying und Cyberstalking, Trolling etc. Ein Teil dieser Phänomene hat mit verbreiteten Inhalten zu tun, ein Teil nicht.

Verfassungsrechtlich steht Regelungen zur Bekämpfung dieser Phänomene im Grundsatz auch dann nichts entgegen, wenn die Inhalte unter den Schutzbereich der Kommunikationsgrundrechte fallen. Die Wertigkeit solcher Äußerungen ist oft gering; Einschränkungen können daher unter erleichterten Bedingungen erfolgen. Denkbar sind Maßnahmen zivil-, verwaltungs- oder strafrechtlicher Natur,¹⁹¹ und wenn der Urheber der Verletzung sichtbar ist,¹⁹² kann gegen diesen vorgegangen werden. Dies ist grundsätzlich im nationalen Rahmen möglich.¹⁹³

Das Problem ist allerdings, dass die US-amerikanischen Vorstellungen von Persönlichkeits- und Datenschutz vor dem Hintergrund einer sehr starken Garantie der Kommunikationsgrundrechte im First Amendment von den Europäischen sehr stark divergieren, was das Verhalten der großen Plattformen prägt.¹⁹⁴ Immerhin steht in Europa mit der DSGVO eine regionale Regulierung zur Verfügung, der sich auch die großen amerikanischen Internet-Konzerne nicht einfach entziehen können.¹⁹⁵ Noch unter der alten EU-Datenschutzrichtlinie wurde sodann mit der Google-Entscheidung des EuGH ein Stück Privatsphäre

¹⁸⁹ Vgl. *Boehme-Neßler*, der feststellt, dass „[das] Recht ist in dieser Hinsicht das extreme Gegenmodell der Digitalisierung“ sei, denn: „Es ist nicht grenzenlos, sondern grundsätzlich begrenzend und begrenzt“, siehe *ders.*, NJW 2017, 3031.

¹⁹⁰ Vgl. z.B. den „Künast-Beschluss“ BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021, – 1 BvR 1073/20 –.

¹⁹¹ Zur Vorzugswürdigkeit der zivilrechtlichen Durchsetzung zum Schutz des Persönlichkeitsrechts siehe *Bohlen*, NJW 2020, 1999 ff.

¹⁹² Zur Anonymität als Rechtsdurchsetzungsproblem siehe *Pille*, NJW 2018, 3545, 3546 ff.

¹⁹³ Allerdings ist ein Anpassungsbedarf der nationalen Rechtsschutzinstrumente insbesondere des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, an die digitale Wirklichkeit nicht zu übersehen; skeptisch bzgl. der Steuerungsmöglichkeiten durch das nationale Medienrecht *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 40.

¹⁹⁴ Zum Umgang mit entstehenden „Werte-Divergenzen“ einzelner Nationen bei den grenzüberschreitenden Informationen und Inhalten weltweit agierender Anbieter siehe *Engel*, AfP 2002, 119; Beispiele unterschiedlicher Grenzen der Meinungsfreiheit in Deutschland und den USA bei *Holznapel*, AfP 2002, 128; vgl. *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären*, 2019, S. 235 ff.

¹⁹⁵ Dazu, dass das europäische Datenschutzrecht in Form der DSGVO eine „globale Ausstrahlung auf Drittländer hat“, indem „Nutzerdaten auch bei den wichtigen US-amerikanischen oder asiatischen Unternehmen zumindest in der Theorie dem europäischen Datenschutzrecht unterliegen“ siehe *Heidrich/Koch*, MMR 2020, 581, 584.

zurückeroberst, indem diese Entscheidung klarmachte, dass die öffentliche Kommunikation eine Grenze am Schutz der individuellen Persönlichkeit sowie der Privatsphäre findet.¹⁹⁶ Schließlich wird der DSA auch den Schutz der Persönlichkeit gegenüber den Plattformen wesentlich stärken, denn zu den illegalen Inhalten zählen auch solche, welche die Persönlichkeit nach nationalem oder nach EU-Recht verletzen.¹⁹⁷

2. Schutz der kollektiven Persönlichkeit

Der Schutz der kollektiven Persönlichkeit konkretisiert sich vor allem in Regelungen gegen Hate Speech und Normen der Political Correctness.

a) Hate Speech

In der digitalen Welt haben verbale Angriffe gegen Gruppen stark zugenommen.¹⁹⁸ Hate Speech¹⁹⁹ als verbale Aufstachelung zum Hass gegen bestimmte Gruppen und deren Angehörigen, welche eine massive kommunikative Herabsetzung und Diskriminierung von Rassen oder anderen Gruppen mit gemeinsamen Merkmalen einschließt,²⁰⁰ läuft der Persönlichkeit, insbesondere der Würde einzelner Menschen sowie von Menschengruppen zuwider und verletzt elementare Regeln gesellschaftlichen, insbesondere des demokratischen²⁰¹ Zusammenlebens, weil mittels Hate Speech diese Gruppen und die ihnen angehörenden

¹⁹⁶ Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 13. Mai 2014 in der Rs. C-131/12 Google Spain SL und Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González.

¹⁹⁷ Vgl. Art. 8 DSA für illegale Inhalte, gegen welche nationale Behörden Maßnahmen ergriffen haben, und Art. 14 Abs. 1 mit Bezug auf Melde- und Abhilfverfahren, welche von Privaten ausgelöst werden. Der Begriff des illegalen Inhalts ist hierbei weit zu verstehen, vgl. Begründungserwägung (12) des DSA.

¹⁹⁸ Eingehend *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, Intermediäre und Kommunikationsplattformen, 2021, S. 19 ff.; besorgniserregend ist das Ergebnis der Studie „#HassImNetz“ von Campact und dem Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (IDZ): Demnach sind junge Menschen besonders stark von Hate Speech betroffen: während 40 Prozent der Befragten angaben, bereits Hate Speech im Internet beobachtet zu haben, sind es bei den 18–bis 24-Jährigen sogar 73 Prozent. Jeder Zwölfte wurde schon persönlich durch Hasskommentare angegriffen, bei den jungen Erwachsenen ist es mehr als jeder Sechste, https://blog.campact.de/content/uploads/2019/07/Hass_im_Netz-Der-schleichende-Angriff.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁹⁹ Ausführlich zu Hate Speech siehe *Struth*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, 2019, passim; vgl. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 36 ff.

²⁰⁰ Eine allgemein anerkannte Definition fehlt; hierzu ausführlich *Struth*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, 2019, S. 21 ff. m.w.N.

²⁰¹ Der Fokus der Untersuchung von *Struth* liegt auf der demokratiefeindlichen Natur der Hassrede. Da Hate Speech aber generell auf die soziale Exklusion der anvisierten Bevölkerungsgruppe zielt, werden auch allgemeine Grundregeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens verletzt, vgl. *dies.*, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, 2019, S. 23.

Individuen zum Schweigen gebracht werden sollen.²⁰² Maßnahmen gegen Hate Speech schützen demzufolge die individuelle und kollektive Persönlichkeit, insbesondere die Würde, und untersagen massive Formen verbaler Diskriminierung – alles Anliegen mit einer eindeutigen verfassungsrechtlichen Schutzdimension.²⁰³ Die Netzwerke selbst haben Regelungen erlassen, welche die Verbreitung von Hate Speech untersagen.²⁰⁴

Mit Bezug auf die Legitimität inhaltseinschränkender Regulierungen scheint Hate Speech – zumindest prima facie – akzeptierter zu sein als die Anliegen der Political Correctness.²⁰⁵ Im Unterschied zu den USA, wo es gemäß der Praxis des Supreme Court keine „Hate Speech“-Ausnahme zu den im First Amendment garantierten Kommunikationsgrundrechten gibt,²⁰⁶ lässt der EGMR entsprechende Einschränkungen zu.²⁰⁷ Hate Speech wird hierbei sehr breit verstanden. Auffällig sind – zumindest in einer Zusammenstellung des EMGR seiner einschlägigen Rechtsprechung²⁰⁸ – die engen inhaltlichen Bezüge zu entsprechenden

²⁰² Sog. Silencing einzelner Personen oder von Gruppen; *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 22.

²⁰³ Ausgeblendet werden hier die demokratiebezogenen Aspekte, welche zusätzlich einen Verfassungsbezug schaffen, vgl. *dies.*, *Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung*, 2019, passim; insbesondere die Bereitschaft zur Mitwirkung an der Gestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse setzt voraus, dass ein entsprechender Schutz gewährleistet ist, vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 –, Rn. 108 (Recht auf Vergessen I).

²⁰⁴ Vgl. z.B. die Gemeinschaftsstandards III. 12. von Facebook, https://www.facebook.com/communitystandards/hate_speech, zuletzt abgerufen am 17.12.2022: „Wir definieren Hassrede als direkten Angriff auf Personen aufgrund geschützter Eigenschaften: ethnische Zugehörigkeit, nationale Herkunft, religiöse Zugehörigkeit, sexuelle Orientierung, Kaste, Geschlecht, Geschlechtsidentität, ernsthafte Erkrankung oder schwere Behinderung. [...] Wir definieren Angriff als gewalttätige oder menschenverachtende Sprache, schädliche Stereotypisierung, Aussagen über Minderwertigkeit oder Aufrufe, Personen auszugrenzen oder zu isolieren.“

²⁰⁵ Vgl. hierzu u.a. den EU Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online vom 31.5.2013, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁰⁶ Vgl. hierzu eine jüngere, einstimmige Entscheidung des Supreme Court *Matal v. Tam*, 582 US (2017), insb. die separate opinion von Richter *Alito*: „But no matter how the point is phrased, its unmistakable thrust is this: The Government has an interest in preventing speech expressing ideas that offend. And, as we have explained, that idea strikes at the heart of the First Amendment. Speech that demeans on the basis of race, ethnicity, gender, religion, age, disability, or any other similar ground is hateful; but the proudest boast of our free speech jurisprudence is that we protect the freedom to express ‚the thought that we hate.‘“ *United States v. Schwimmer*, 279 U. S. 644, 655 (1929) (Holmes, J., dissenting)“.

²⁰⁷ Vgl. den reichhaltigen Überblick über die EMGR-Praxis im Fact Sheet Hate Speech des EMGR von Oktober 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁰⁸ Vgl. das Fact Sheet der Kanzlei des EGMR von September 2020, https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

Regelungen von Social Media-Plattformen und vice versa.²⁰⁹ Hate Speech erscheint in der so dargestellten Praxis des EGMR als eine relativ breit gefasste Residualkategorie von letztlich grundrechtswidrigen Äußerungen und Handlungen gegen bestimmte Gruppen. Der DSA der EU stellt sodann eine weitere, neue Grundlage zur Bekämpfung der Hassrede in den großen Plattformen dar.²¹⁰ Global findet die Bekämpfung von Hate Speech teilweise eine Rechtsgrundlage in Art. 20 des Internationalen Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte von 1966 im UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, vom 21. Dezember 1965,²¹¹ welche die Vertragsstaaten auch zur Bekämpfung der verbalen Rassendiskriminierung verpflichtet.²¹² Es versteht sich hierbei von selbst, dass die digitale öffentliche Verbreitung von Hate Speech bekämpft werden kann und darf.²¹³ Grund für die Akzeptanz der Bekämpfung von Hate Speech dürfte auch sein, dass sich Hate Speech normativ einigermaßen fassen lässt.

b) Political Correctness

In eine ähnliche Richtung wie Maßnahmen gegen Hate Speech gehen Normierungen zur Sicherstellung einer Political Correctness in der (öffentlichen) Kommunikation. Dieses Konzept verlangt eine Rücksicht nehmende Semantik und verpflichtet zu einer schützenden sprachlichen Kodierung im Interesse gesellschaftlich vulnerabler Identitäten und Gruppen sowie deren Angehörigen, die sich unter anderem durch das Geschlecht, die Abstammung/Ethnie, die religiöse Zugehörigkeit, körperliche und geistige Einschränkungen oder die sexuelle Orientierung auszeichnen können. Als Anständigkeitsgebot im Sprachgebrauch steht sie im Dienst einer extensiv interpretierten Menschenwürde und eines weit verstandenen Diskriminierungsverbots.

Die Netzwerke haben, soweit ersichtlich, keine Regelungen hierzu erlassen. Auch konstitutionell ist das Konzept der Political Correctness als Einstellung, welche sich gegen bestimmte Formen der Diskriminierung, auch des diskrimi-

²⁰⁹ Darunter fällt die Hassrede gegen Ethnien, Rassen und Religionen, Aufrufe zur Gewalt und die (verbale) Unterstützung terroristischer Aktivitäten, der Revisionismus insb. mit Bezug auf den Holocaust, Bedrohungen der demokratischen Ordnung, Aufrufe zur Gewalt, homophobe Aufrufe, die Verleugnung der nationalen Identität anderer, Aufstachelung zum ethnischen Hass, zum Rassenhass und zur Rassendiskriminierung etc., vgl. das entsprechende EGMR Fact Sheet, https://www.echr.coe.int/documents/fs_hate_speech_eng.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²¹⁰ So wird in der Begründung der Kommission ausdrücklich auf die Problematik der Hassrede hingewiesen, vgl. Begründungserwägungen (12) und (57).

²¹¹ SR 0.104.

²¹² Vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d. und Art. 4 des Übereinkommens.

²¹³ Vgl. z.B. das EGMR-Urteil vom 16.6.2015, *Delfi AS v. Estland*, 64569/09, wonach es unter Art. 10 EMRK zulässig ist, den Betreiber einer News-Plattform für Hasskommentare Dritter verantwortlich zu machen.

nierenden Sprachgebrauchs wendet, weitaus umstrittener als die Bekämpfung von Hate Speech. Sie wird zum Teil im Licht der Kommunikationsgrundrechte heftig kritisiert, u.a. als mit Grundgedanken des liberalen Rechtsstaats inkompatible sprachpolitische Form der Zensur,²¹⁴ als Abart des Newspeech Orwellscher Prägung.²¹⁵ In einem Zusammenhang mit der Political Correctness stehen globalisierte Bewegungen wie #MeToo²¹⁶, #BlackLivesMatter²¹⁷ und ähnliche, welche aber gerade – trotz der von ihnen vertretenen legitimen Anliegen – auch wegen des mit ihnen einhergehenden Konformitätsdrucks in der öffentlichen Diskussion, der andere Auffassungen als moralisch minderwertig diskriminiert und vom öffentlichen Diskurs auszuschließen droht, kritisiert wird.

Nun ist Political Correctness vor allem ein aus den USA stammendes, mittlerweile in vielen demokratischen Staaten anzutreffendes, gesellschaftliches und politisches Phänomen mit teilweise erheblicher Akzeptanz, mit welchem man inhaltlich einig gehen kann oder auch nicht.²¹⁸ Problematisch wird Political Correctness im Fall von deren Umsetzung in sanktionsbewehrte, rechtliche Regulierungen. Der Vorwurf, man wolle durch verbindliche Sprachregelungen sprachliche Ausdrucksmöglichkeiten beschränken, um das Denken und Handeln der Menschen zu beeinflussen und gegenläufige Auffassungen möglichst zu beseitigen, was der Freiheit des Denkens des selbstbestimmten Individuums und der freien Gedankenäußerung zuwiderlaufe, ist nicht unberechtigt;²¹⁹ es stellen sich

²¹⁴ Vgl. anstatt vieler *Joffe*, Political Correctness: Im Wunderland der Korrektheit, Die Zeit Nr. 6/2017; *Kley*, in: Bovay/Nguyen (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor*, *Théorie du droit – Droit administratif – Organisation du territoire*, 2005, S. 95–114, insb. S. 109 ff.; v. *Münch*, Meinungsfreiheit gegen Political Correctness, 2017, passim; eine frühe Kritik findet sich bei *Rubin*, *Cato Journal* 14 (1994), 23–36; vgl. demgegenüber die positive Würdigung aus philosophischer Sicht bei *Schubert*, *ARSP Beiheft* 164 (2020), 167–176.

²¹⁵ Vgl. *Joffe*, „Political Correctness: Im Wunderland der Korrektheit“, Die Zeit Nr. 6/2017 unter Bezugnahme auf *George Orwells* Werk 1984.

²¹⁶ Das Hashtag „#MeToo“ ist zurückzuführen auf Tarana Burke und wurde durch die Schauspielerin Alyssa Milano populär, welche betroffene Frauen ermutigte, mit Tweets auf das Ausmaß sexueller Belästigung und sexueller Übergriffe aufmerksam zu machen. Eine starke Verbreitung erfuhr das Hashtag Oktober 2017 im Zuge des Weinstein-Skandals, vgl. „Folgen der #MeToo-Bewegung“, bpb vom 21.2.2019, <https://www.bpb.de/veranstaltungen/dokumentation/286474/folgen-der-metoo-bewegung>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²¹⁷ Die internationale Bewegung #BlackLivesMatter gehört zu den prominentesten Stimmen der weltweiten Proteste gegen Rassismus und Polizeigewalt. Gegründet am 13. Juli 2013 steht diese heute insbesondere im Zusammenhang mit der Tötung des schwarzen US-Amerikaners George Floyd bei einer Polizeimaßnahme am 25. Mai 2020 in Minneapolis (Minnesota), vgl. *Schröter*, Wie eine junge Frau Black Lives Matter mitgründete, *Der Tagesspiegel* vom 9.12.2020, <https://www.tagesspiegel.de/kultur/alicia-garza-erzaehlt-ihre-geschichte-wie-eine-junge-frau-black-lives-matter-mitgruendete/26698422.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²¹⁸ Viele Anliegen haben sich durchaus verwirklicht, namentlich mit Bezug auf die Bezeichnung von Minderheiten.

²¹⁹ Es erinnert dies an die folgende Umschreibung von *Hobbes*: „Denn die Handlungen der Menschen entspringen ihren Meinungen und eine gute Lenkung der menschlichen Handlungen“.

Geltungsfragen der Meinungsfreiheit. Diese gilt zwar nicht unbeschränkt, aber sanktionierte Sprachregelungen im öffentlichen politischen Diskurs eines demokratischen Rechtsstaates sind, sieht man vielleicht von Sonderregelungen im öffentlichen Rundfunk ab,²²⁰ ein Fremdkörper im Geltungsbereich der Kommunikationsgrundrechte. Hinzu kommen die große normative Unbestimmtheit sowie die Subjektivität der einschränkungslegitimierenden Interessen.

In den USA kennen vor allem Colleges und Universitäten verbindliche Normierungen des Sprachgebrauchs, sog. *Campus Speech Codes*, welche eine tolerante, diverse Gesellschaft fördern wollen und insoweit auch einen erzieherischen Zweck aufweisen. Die US-Gerichte in einzelnen Gliedstaaten haben indes mehrmals eine Verletzung des First Amendment durch solche Campus-Normierungen festgestellt, u.a. wegen der Unbestimmtheit dieser Regelungen, welche das Übermaßverbot verletzen und bestimmte Meinungen diskriminierten.²²¹ Der Supreme Court hat bis jetzt keine Campus-Normierung beurteilt, aber die Erwägungen im Verfahren *R.A.V. v. St. Paul*²²² lassen darauf schließen, dass aus denselben Gründen solche Regelungen wohl als verfassungswidrig qualifiziert würden.²²³

V. Erhalt der Vielfalt an Informationen und Meinungen

Inhaltsschranken öffentlicher Kommunikation limitieren nicht nur Äußerungsmöglichkeiten, sondern wirken sich auch auf individuelle und kollektive Informationsmöglichkeiten aus; als inhaltliche Diskursbeschränkungen setzen sie im Sinne einer Reflexwirkung auch der Informationsfreiheit Grenzen.²²⁴ Obschon ein Verbot oder zumindest die Bekämpfung bestimmter Inhalte als geeignetes Instrument des Rechtsgüterschutzes erscheint, sind vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Bedeutung der Kommunikationsgrundrechte kommunikative

gen, die Frieden und Eintracht unter ihnen bewirken soll, besteht in einer guten Lenkung ihrer Meinungen“, vgl. *ders.*, *Leviathan*, 2005, S. 150.

²²⁰ Zu denken ist namentlich an Programmgrundsätze zur Achtung der Menschenwürde und zur Unterbindung von Diskriminierungen; vgl. hierzu auch *Cornlis*, in: *Binder/Vesting* (Hrsg.), §41 RStV Rn. 38 ff., 64 f.; *Pille*, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 217–226.

²²¹ Vgl. v.a. *Doe v. University of Michigan*, 721 F. Supp. 852 (ED. Mich. 1989), wo eine Regelung der Universität Ann Arbor zur Bekämpfung rassistischer Intoleranz und Schikanie- rung für verfassungswidrig befunden wurde.

²²² Vgl. 505 US 377 (1992). In diesem Urteil befand das Gericht eine Regelung der Stadt St. Paul, welche es verbot, das Hackenkreuz oder ein brennendes Kreuz zu zeigen, um damit auf der Basis der Rasse, des Glaubens oder der Hautfarbe Angst zu erzeugen, als verfassungswidrig.

²²³ In diesem Urteil hielt Richter *Antonin Scalia* für das Gericht fest, das First Amendment „prevents the government from proscribing speech because of its disapproval of the ideas“.

²²⁴ Vgl. *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären*, 2019, S. 118 f., 140.

Instrumente des Rechtsgüterschutzes repressiven Mitteln vorzuziehen. Ein Mehr an Meinungen und Informationen sowie die Erhaltung einer inhaltlichen Vielfalt entsprechen einem grundrechtlichen Interesse ebenso wie allgemeinen öffentlichen Interessen.²²⁵ Die Sicherstellung der Meinungs- und Informationsvielfalt gehört denn auch zu den traditionellen, wenig umstrittenen medienpolitischen Zielen, insbesondere bei der Rundfunkregulierung,²²⁶ trotz divergierender Auffassungen über die einzusetzenden Instrumente.²²⁷

In der digitalen Welt ist dieses Ziel noch viel stärker herausgefordert. Zwar zeichnet sich diese durch eine noch nie da gewesene Überfülle von Inhalten aus, und wer sucht, findet alles. Indes, das Phänomen der algorithmusbasierten Inhaltsselektion,²²⁸ aber auch die ausschließliche Nutzung spezieller Portale durch Gleichgesinnte sowie die wirtschaftliche und publizistische Märkte beherrschende Stellung der großen Internetkonzerne können zu einer Einschränkung an Informationen und Wissen des Einzelnen und entsprechend zu einer Reduktion an individueller Autonomie,²²⁹ zu einer noch verstärkten gesellschaftlichen Mainstream-Orientierung, oder im Gegenteil zu einer Polarisierung und Radikalisierung führen, dies als Folge einer nahezu automatisierten Verstärkung des

²²⁵ Heidtke, *Meinungsbildung und Medienintermediäre*, 2020, S. 124.

²²⁶ Vgl. §§ 59 ff. MStV mit Bezug auf private Rundfunkveranstalter; mit Bezug auf den öffentlichen Rundfunk *Cornlis*, in: Binder/Vesting (Hrsg.), RStV Präambel Rn. 39 ff.; es spiegelt sich in den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts wider, dass insbesondere die Vielfalt im Medienbereich zu den Kernelementen der Kommunikationsverfassung gehört. Der Staat sei demnach zur Sicherung von Meinungsvielfalt im Rundfunk verpflichtet, vgl. BVerfGE 12, 113 (125); BVerfGE 57, 295 (320); BVerfGE 73, 118 (160); BVerfGE 74, 297 (330); BVerfGE 83, 238 (296).

²²⁷ Dazu, dass beispielsweise das Wettbewerbs- und Kartellrecht taugliche Instrumente sind, welche nicht nur den wirtschaftlichen Wettbewerb schützen, sondern auch zur Sicherstellung einer inhaltlichen Vielfalt beitragen können, siehe *Paal*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), BeckOK InfoMedienR, Art. 101 AEUV Rn. 81; zur Möglichkeit, die algorithmusbedingte Gefährdungen der Meinungsvielfalt durch die „Einführung neuer Regelungen im Rundfunkstaatsvertrag für Informations-Intermediäre und Etablierung einer vielfaltssichernden Generalklausel unter Einbeziehung der Erfahrungen mit so genannten ‚wesentlichen Einrichtungen‘ im Kartellrecht zu verhindern“ siehe *Paal/Hennemann*, ZRP 2017, 76, 77 f.

²²⁸ Vgl. hierzu Ziff. 1 der Facebook-Nutzungsbedingungen: „Wir stellen dir ein personalisiertes Erlebnis bereit: Dein Erlebnis auf Facebook unterscheidet sich von dem aller anderen: [...] Beispielsweise verwenden wir Daten über die von dir hergestellten Verbindungen und die von dir ausgewählten Optionen und Einstellungen sowie dazu, was du auf unseren Produkten sowie außerhalb dieser tust, um dein Erlebnis zu personalisieren.“, vgl. <https://www.facebook.com/legal/terms>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; Heidtke, *Meinungsbildung und Medienintermediäre*, 2020, S. 125–127, 130–145; Pille, *Meinungsmacht sozialer Netzwerke*, 2016, S. 325–327; allgemein hierzu *Stöcker/Lischka*, in: Mohabbat Kar/Thapa/Parycek (Hrsg.), (Un)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft, 2018, passim; *Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, *Intermediäre und Kommunikationsplattformen*, 2021, S. 31 ff.

²²⁹ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Augstein (Hrsg.), *Reclaim autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung*, 2017, S. 127.

in der Öffentlichkeit oder in einer Gruppe schon Vorherrschenden.²³⁰ Die gesellschaftlichen, namentlich die politischen Folgen insbesondere von sog. Filterblasen und Echokammern²³¹ scheinen nicht völlig klar zu sein.²³² Sie können u.a. in der Marginalisierung von außerhalb des Mainstreams stehenden Äußerungen jeglicher Art, aber auch in gesellschaftlicher Fragmentierung, in Selbstbestätigungen von Minderheiten, Randgruppen und Extremen, in einer politischen Polarisierung sowie in der Manipulation von Meinungen und des Wahlverhaltens bestehen.²³³

Die Plattformen kennen keine Instrumente der Vielfaltssicherung, eher im Gegenteil: relevant ist für sie vor allem das algorithmisch erfasste Nutzerverhalten mit Bezug auf das Bereitstellen und Abrufen von Inhalten, also letztendlich der unregulierte Wettbewerb.²³⁴ Sie selbst können nicht unmittelbar zur inhaltlichen Vielfalt verpflichtet werden, da die Inhalte nicht von ihnen stammen. Vorschläge zur Herstellung größerer inhaltlicher Vielfalt sind sodann vor allem technischer Natur, indem die Nutzer die Algorithmen besser bestimmen und Einfluss auf die Einstellungen sollen vornehmen können.²³⁵ Ferner können sie wie z.B. in

²³⁰ Vgl. *Holznel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 37; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 322 ff.; skeptisch gegenüber dieser These *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 91 ff., wonach ein Rückhalt in der empirischen Forschung fehle.

²³¹ Hierzu auch *Schefer*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1445 ff.; insb. zu Fake News siehe *Egli/Rechsteiner*, AJP 2017, 249; zum Phänomen der sog. „Echokammern“ vgl. *Spacek*, sic! 2018, 377, 390 f.; *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 369 zum Problem der Qualitätssicherung von Medieninhalten Privater vgl. *Holznel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 22, 37.

²³² Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 46–49; *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 1 ff., wonach die wissenschaftliche Evidenz für konkrete politische Auswirkungen fehlt.

²³³ Vgl. auch *Hoffmann-Riem*, in: Augstein (Hrsg.), Reclaim autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung, 2017, S. 127 f.; die Existenz bzw. die Wirkungen sind allerdings umstritten, vgl. *Dreyer/Schulz*, BAKOM 2019, 18 f.; kritisch auch *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 91 ff.

²³⁴ Vgl. zum Einfluss auf die Vielfaltssicherung im Kontext von Intermediären, die im Internetzeitalter vielfach den Zugang zu und die Auffindbarkeit von Inhalten, Informationen, Leistungen und Produkten einwirken können *Paal*, MMR 2018, 567 ff.

²³⁵ Vgl. z.B. den Vorschlag von *Fukuyama/Richman/Goel*, How to Save Democracy From Technology, Foreign Affairs January/February 100/1 (2021), S. 98 ff., sog. Middleware einzusetzen, d.h. auf den Plattformen aufgesetzte Software, mit denen der Nutzer bewußt über die Relevanz von Inhalten nach eigenen Präferenzen entscheiden kann. Diese Middleware würde von Drittunternehmungen bereitgehalten; ausführlich op. cit. S. 105 ff.; ferner die Transparenz- Nichtdiskriminierungsverpflichtungen gemäß §§ 94 und 94 MStV, welche Medienintermediäre und Plattformen auch dazu verpflichten, über die zentralen Kriterien der Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und deren Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache zu informieren.

§ 94 MStV verpflichtet werden, journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote, auf deren Wahrnehmbarkeit sie besonders hohen Einfluss haben, nicht zu diskriminieren. Einen gewissen Ausgleich schafft ferner das traditionelle Mediensystem, insbesondere der auf die qualitativ hochstehende Grundversorgung verpflichtete Rundfunk, welcher die Vielfalt von Information und Meinungen achten muss.²³⁶ Schließlich aber ist die Erhaltung der Vielfalt an Informationen und Meinungen auch ein von der Informationsfreiheit als Kommunikationsgrundrecht geschütztes Interesse, das bei Entscheidungen über die Löschung von Inhalten und der Schließung von Accounts Berücksichtigung finden sollte.

VI. Würdigung

Die tatsächlichen oder postulierten Inhaltsschranken öffentlicher Kommunikation nehmen zu: Fake News, Desinformation, Propaganda, Hate Speech, Political Correctness, die Frage einer Wahrheitspflicht – all dies spielte bei den traditionellen Medien früher eine untergeordnete Rolle, bei Presse kaum eine, eine gewisse demgegenüber beim öffentlichen Rundfunk. Der Schutz war auf individuelle Rechtsgüter fokussiert, in deren Zentrum die Persönlichkeitsrechte standen. Hinzu kamen gewisse, Inhalte beschränkende öffentliche Interessen wie bei der Darstellung bestimmter sexueller Handlungen, der Darstellung bestimmter Formen der Gewalt sowie bei Inhalten mit Bezügen zum Terrorismus und zum organisierten Verbrechen.

Dies hat das Aufkommen der Intermediäre, insbesondere von Plattformen wie Facebook (Meta), Twitter und anderen stark geändert. Mit der vollständigen Demokratisierung, Individualisierung und Globalisierung des Öffentlichkeitszugangs bleibt eine Kuratierung von Inhalten aus und fehlen die vorher bestehenden Mechanismen verantwortlicher, sachkundiger Eigenkontrolle. Ungefiltert dringt alles an die Öffentlichkeit. Dies hat das Bedürfnis nach Kontrolle und Regulierung verstärkt, welche auch in den Dienst bestimmter Anliegen gestellt werden soll. Es waren vor allem die Plattformen, welche mit ihren Eigenregelungen versuchten, zur Abwehr gesetzlicher Anordnungen diese Anliegen teilweise ein- und aufzufangen. Ihr Verhalten ist indes sehr ambivalent: Auf der einen Seite haben sie sich inhaltsregulierende Nutzerregelungen gegeben, welche indes in der Regel die Inhaltsschranken sehr unpräzise umschreiben und aus diesem Grund nicht konsequent durchgesetzt werden können. Auf der anderen Seite wollen sie gegenüber ihren Nutzern nicht als Zensoren erscheinen. Dies hindert sie aber nicht daran, täglich tausende Posts zu löschen. Bestimmt werden sie von einer primär kommerziellen Logik. Klar ist sodann, dass sie die Inhalte nicht wie ein Medium kuratieren können. Klar ist ferner, dass sie die faktischen Grenzen der

²³⁶ Vgl. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), *Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära*, 2017, S. 18; *Kellner*, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären*, 2019, S. 122 ff.

Meinungsfreiheit der Nutzer bestimmen können und sich die Frage stellt, inwieweit sie selbst verpflichtet sind oder hoheitlich verpflichtet werden sollten, diese Meinungsfreiheit angemessen zu berücksichtigen.

Soweit Staaten die öffentliche Kommunikation regeln und die Inhaltsschranken verschärfen, müssen sie sich an den Gehalten der Kommunikationsgrundrechte und deren besonderen Ausprägungen wie dem Verbot der Vorzensur und dem Verbot eines Chilling Effect messen lassen. Dies ist nicht anders als bei der traditionellen Mediengesetzgebung. Es gibt allerdings Staaten, die dies derzeit zu vergessen scheinen. Mit dem traditionellen grundrechtlichen Abwehrrecht kann dem in der Regel Einhalt geboten werden. Komplexer sind die (Grundrechts-)Verhältnisse demgegenüber bei den Plattformen.

C. Komplexe Grundrechtsverhältnisse und deren mögliche Regulierung

I. Grundrechtskonstellationen

1. Grundrechtsbeschränkungen durch Regulierungen von und gegenüber Plattformen

Die öffentliche Kommunikation, auch über die Plattformen, sowie deren Inhaltsregulierung steht in einem offensichtlichen Bezug zu den Grundrechten, insbesondere zu den Garantien freier Kommunikation. Grundrechtlich geschützt sind die Plattformen sowie deren Nutzer,²³⁷ aber möglicherweise auch inhaltsbetroffene Dritte.

Grundrechte sind bekanntlich Antworten auf historisch-politisch kontextgeprägte, spezielle Schutzbedürftigkeiten.²³⁸ Deren Geltungsdimensionen und Wirkungsweisen müssen sich entsprechend, zur Sicherstellung einer unverminderten Geltungswirkung, regulatorisch und interpretatorisch auf neue Gefährdungslagen ausrichten können.²³⁹ Dies gilt ganz besonders für das aus Digitalisierung und Globalisierung resultierende Gefahrenpotential für diverse Rechtsgüter und für eine möglichst ungehinderte öffentliche Kommunikation; es bedarf adäquater, grundrechtsbestimmter Antworten.

Soweit diese Gefahren vom Staat ausgehen, z.B. in der Gestalt hoheitlicher Einschränkungen sozialer Netzwerke, kann dies grundrechtsdogmatisch und

²³⁷ Vgl. anstatt vieler *Tief*, Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube, 2020, passim.

²³⁸ Vgl. z.B. *Muckell/Schönberger*, VVDStRL 79 (2020), 245 ff., 247 ff. m.w.N.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 149.

²³⁹ Siehe *Hesse*, der die „Offenheit der Verfassung“ für ihr eigenes Bestehen voraussetzt, vgl. *ders.*, in: *Benda/Maihofer/Vogel* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1995, S. 18 f., 26.

-praktisch im üblichen Rahmen bewältigt werden, nämlich auf der Basis des klassischen Abwehrenspruchs und einer grundrechtsorientierten Gesetzgebung.²⁴⁰ In der digitalen Welt der öffentlichen Kommunikation rühren indes wesentliche Gefahren für die (Kommunikations-)Grundrechte von Privaten her, nämlich einerseits von den veröffentlichten Inhalten von Nutzern,²⁴¹ andererseits von den Inhaltsregulierungen und -interventionen der Plattformen und sozialen Netzwerken.²⁴² Die Regelungen in den allgemeinen Bedingungen der Plattformen übernehmen hierbei die Funktion einer Grundlage von Inhaltskontrollen und Kommunikationseinschränkungen zum Schutz von in vielen Staaten gesetzlich geschützten öffentlichen oder privaten Rechtsgütern und Interessen. Dadurch werden der Meinungsfreiheit private Grenzen gesetzt,²⁴³ freilich ohne klare rechtsstaatliche Bindungen. Diese inhaltlichen Eingriffe gehen ferner mit Bezug auf die restriktiven Wirkungen teilweise über das Staaten konstitutionell Erlaubte erheblich hinaus.

Maßnahmen erfolgen gegenüber von Nutzern geposteten Inhalten, welche nach Auffassung der Netzwerke unmittelbar öffentliche Interessen verletzen oder welche, wie z.B. Hate Speech, mit grundrechtlich geprägten Interessen und Schutzbedürfnissen von Individuen und Gruppen kollidieren können. Staatliche Stellen können zwar zur Verfolgung öffentlicher und Private zum Schutz ihrer Interessen unmittelbar gegen denjenigen vorgehen, welche durch den Gebrauch der Meinungsfreiheit diese Interessen und Rechte bedrohen oder verletzen, sofern diese Urheber identifizierbar sind.²⁴⁴ Der Weg über die Plattformen und Netzwerke als Verbreitungsinfrastrukturverantwortliche erscheint indes oft einfacher und die Handlungsmöglichkeiten größer: Netzwerke sind in der Lage, hinnerhalb kürzester Zeit Accounts oder Inhalte zu löschen oder zumindest zu markieren, oder den Zugang zu Inhalten zu begrenzen. Die Netzwerke sind auch oft bereit, gestützt auf ihre autonomen Regelungen, entsprechenden Aufforderungen zur Beseitigung von Inhalten nachzukommen.²⁴⁵ Daher können Behör-

²⁴⁰ Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 119; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 209.

²⁴¹ Vgl. dazu Tätlichkeiten im Netz in Form von Hatespeech etc.; zur Inanspruchnahme des sich anonym äußernden Nutzers siehe *Beater*, NJ 2019, 365, 370 f.

²⁴² Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 113 ff.

²⁴³ So erklärt z.B. Facebook: „Unsere Verpflichtung zur Meinungsfreiheit hat zwar höchste Priorität, aber uns ist bewusst, dass das Internet neue und vermehrte Möglichkeiten für Missbrauch bietet. Deshalb schränken wir die freie Meinungsäußerung ein, wenn wir dadurch einen oder mehrere der folgenden Werte wahren [...]“, nämlich die Authentizität, Sicherheit, Privatsphäre und Würde. Dies wird in der Selbstregulierung, welche vor allem die Nutzer betrifft, sehr eingehend konkretisiert, vgl. die sog. Gemeinschaftsstandards von Facebook <https://www.facebook.com/communitystandards/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁴⁴ Vgl. die erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen die fachgerichtliche Versagung der Auskunft über Bestandsdaten gegenüber einer Social Media Plattform, „Künast-Beschluss“ BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021, – 1 BvR 1073/20 –.

²⁴⁵ Dazu stellt *Eifert* fest, dass „Intermediäre ohnehin Entscheidungen über Inhalte fällen.

den und Private Inhaltseinschränkungen und damit Beschränkungen der Äußerungsfreiheit der inhaltsverantwortlichen Nutzer, aber auch der Plattformen, welche ja ihrerseits Träger der Meinungs- und Informationsfreiheit sind,²⁴⁶ außerhalb rechtstaatlicher Zwänge herbeiführen. Ferner erlassen zunehmend Staaten verbindliche Regelungen gegenüber Plattformen zum Schutz öffentlicher Interessen und privater Rechtsgüter, mit denen diese Plattformen wie z.B. unter dem deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetz verpflichtet werden, auf Beschwerde oder behördliche Anordnung hin gegen rechtswidrige Inhalte einzuschreiten.²⁴⁷ Diesen Weg hat auch die EU mit dem DSA gewählt.

2. Grundrechtliche Horizontalwirkungskonstellationen v. Freiheit der Plattformen

Unter dem Gesichtswinkel der Grundrechte und deren Einschränkungen liegen hierbei komplexe Konstellationen und damit entsprechend verflochtene Regelungen- sowie Grundrechtsverhältnisse bei der netzbasierten öffentlichen Kommunikation in den Beziehungen zwischen Netzwerken, Nutzern, inhaltsbetroffenen Dritten und dem Staat vor. So kann sich gegenüber dem Staat u.a. ein grundrechtlicher Abwehranspruch ergeben, es können sich aber auch Schutzpflichten aktualisieren.²⁴⁸ Von Bedeutung sind vor allem die (Rechts-)Beziehungen zwischen Privaten und die Frage einer Geltungswirkung der Grundrechte als allgemeine Konstitutivprinzipien in den Beziehungen zwischen Privaten und damit die Horizontal- bzw. Drittwirkung,²⁴⁹ unter Einschluss der dies konkretisie-

Intermediäre löschen Inhalte oder lassen Verlinkungen nicht zu – allerdings ausschließlich nach den Maßstäben ihrer Nutzungsbedingungen in Form ihrer eigenen ‚Gemeinschaftsstandards‘. Diese private, zum Teil sehr strenge Reglementierung wird bei der Diskussion um den rechtlichen regulatorischen Zugriff auf die Intermediäre regelmäßig ausgeblendet“, siehe *ders.*, NJW 2017, 1450, 1451; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 78–88.

²⁴⁶ *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 358 ff.

²⁴⁷ Eine dänische Studie aus dem Jahr 2019 zeigt, dass mindestens dreizehn Länder seit Inkrafttreten des NetzDG ebenfalls Gesetze vorgeschlagen oder erlassen haben, die auf der Struktur des NetzDG beruhen: darunter Australien, Indien, Kenia, Malaysia, die Philippinen, Russland und Venezuela, siehe *Fissl/Mchangama*, The Digital Berlin Wall: How Germany (Accidentally) Created a Prototype for Global Online Censorship, *Justitia* 2019, http://justitia-int.org/wp-content/uploads/2019/11/Analyse_The-Digital-Berlin-Wall-How-Germany-Accidentally-Created-a-Prototype-for-Global-Online-Censorship.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁴⁸ Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 120; *Fratolillo*, AJP 2021, 214, 220 ff.

²⁴⁹ Vgl. als Beispiel aus der Praxis des BVerfG den BVerfGE, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22.5.2019 – 1 BvQ 42/19 betreffend Facebook; allgemein hierzu auch *Müller*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler* (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1167 ff., 1180 ff.; in Drittwirkungsfällen ist die Konstellation, wonach dem Schutz der Grundrechte die Verwirklichung eines anderen Grundrechts gegenübersteht, häufig, wenn nicht der Regelfall, vgl. *Tschentscher*, in: *Diggelmann/Hertig Randall/Schindler*

renden Regelungen. Im Vordergrund steht das Verhältnis zwischen Nutzer und Netzwerk, aber ebenso denkbar ist eine Drittwirkungsrelevanz im Verhältnis zwischen inhaltsbetroffenen Dritten und Netzwerken oder zwischen Nutzern und inhaltsbetroffenen Dritten.²⁵⁰

Wie ist damit umzugehen? Wie kann eine aktualisierte Geltungswirkung der Grundrechte im Bereich der digitalen öffentlichen Kommunikation sichergestellt werden? Es gibt Gerichte von Staaten wie z.B. Deutschland, welche – in der Annahme einer gewissen Grundrechtsverpflichtung der Plattformen – bei der Interpretation von AGB der Plattformen keine über die Verfassungsschranken der Meinungsfreiheit hinausgehenden Restriktionen gegenüber Nutzerinhalten zulassen.²⁵¹ Diese Praxis dürfte allerdings durch die Facebook-Urteile des BGH²⁵² teilweise überholt sein. Gemäß diesen Urteilen sind die Plattformen als Folge einer mittelbaren Grundrechtsbindung verpflichtet, im Sinne praktischer Konkordanz widerstrebende Interessen zu einem Ausgleich zu bringen. Plattformen dürfen nach diesen Urteilen dabei als Ausfluss der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) Kommunikationsstandards vorgeben, die über die strafrechtlichen Vorgaben hinausgehen und Verstöße mit Löschungen oder Kontosperrn sanktionieren. Indes ist hierbei ein Verfahren vorzusehen, in dem der Nutzer seine Interessen vertreten kann. Nach der deutschen Praxis müssen damit Plattformen ähnlich wie eine staatliche Behörde oder ein Gericht einzelfallbezogene Abwägungen zwischen zu schützenden Rechtsgütern und involvierten Grundrechtsinteressen vornehmen.²⁵³

Eine solche Praxis ist freilich im internationalen Vergleich einstweilen die Ausnahme, sieht man vom DSA der EU ab, welcher vergleichbare Regelungen enthält.²⁵⁴ Das Fehlen einer Staaten vergleichbaren Grundrechtsbindung der Plattformen sowie eines leistungsfähigen Rechtsstabes zur Bewältigung von potentiell Tausenden von Beanstandungen²⁵⁵ führt daher dazu, dass sich angesichts deren

(Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1331; Schulz, Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, 1998, S. 37–39; Frattolillo, AJP 2021, 214, 220 ff.; Dürig, FS Nawiasky, 1956, S. 157 ff.; Jarass, in: ders./Pieroth (Hrsg.), Art. 1 Rn. 52–57.

²⁵⁰ Vgl. auch Löber/Rossnagel, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 171 f.

²⁵¹ Vgl. die Belege unter Fn. 263 und 264 nachfolgend.

²⁵² Urteile vom 29.7.2021, III. Zivilsenat ZR 179/20 und III ZR 192/20.

²⁵³ So bejaht das Bundesverfassungsgericht eine dem Staat entsprechende Grundrechtsverpflichtung privater Unternehmen dann, wenn diese „die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren“, vgl. BVerfGE 128, 226 ähnlich BVerfG, NJW 2015, 2486, Rn. 6.

²⁵⁴ Art. 15 DSA.

²⁵⁵ Zwar haben die sozialen Netzwerke ihre entsprechenden Abteilungen stark ausgebaut. Zugleich wird aber versucht, einen wesentlichen Teil der Anfragen und Beschwerden algorithmisch mittels künstlicher Intelligenz zu bewältigen; hierzu auch *Bundesamt für Kommunika-*

zentralen Bedeutung für die öffentliche Kommunikation die Freiheit für viele Nutzer faktisch reduziert und normativ vom Belieben der Plattformen abhängig sein kann,²⁵⁶ auch wenn diese in der Regel sinngemäß beteuern, im Interesse des Rechtsgüterschutzes, aber auch der Nutzer zu handeln. Deren Funktion als öffentliche Foren und als Basisinfrastruktur der öffentlichen Kommunikation²⁵⁷ wirft daher ernsthaft die Frage auf, inwieweit sie zur Sicherstellung eines möglichst ungehinderten öffentlichen Diskurses an die Grundrechte gebunden sein sollten,²⁵⁸ sowie ob und allenfalls wie der Staat zur Sicherstellung dieses Diskurses regulatorisch eingreifen kann, darf und soll, so wie dies nun die EU mit dem DSA gemacht hat.

Derartige Fragen im Spannungsfeld von Grundrechtsgeltung, Rechtsgüterschutz und Regulierung entzünden sich u.a. an den beschriebenen, Kommunikationseinschränkungen potentiell legitimierenden Phänomenen wie Fake News, Hate Speech, Deep Fakes und ähnlichen Erscheinungen.²⁵⁹ Die Grundrechtswirkungen sind hierbei von starken Ambivalenzen bestimmt: Ist der Schutz durch die Kommunikationsgrundrechte derart weit zu fassen, dass damit diese Phänomene trotz des Grundrechtsbezugs betroffener Rechtsgüter gegenüber den Kommunikationsgrundrechten zurückzutreten haben und z.B. der Schutz der Political Correctness geradezu als Verletzung dieser Grundrechte erscheint? Oder erlaubt die Bekämpfung dieser Phänomene und Maßnahmen zum Schutz z.B. der Political Correctness gerade im Gegenteil Einschränkungen der Kommunikationsgrundrechte, wobei zu klären wäre, durch wen diese erfolgen sollen und welches die Schrankengrenzen sind?

tion (BAKOM), Künstliche Intelligenz, Medien & Öffentlichkeit – Bericht der Projektgruppe „Künstliche Intelligenz, Medien & Öffentlichkeit“ vom 16. August 2019, <https://docplayer.org/186528189-Kuenstliche-intelligenz-medien-oeffentlichkeit-bericht-der-projektgruppe-kuenstliche-intelligenz-medien-oeffentlichkeit-vom-16.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; ferner *Goldhammer/Dieterich/Prien*, Wissenschaftlicher Bericht „Künstliche Intelligenz, Medien und Öffentlichkeit, Berlin/Bern 2019; *Dreyer/Schulz*, Künstliche Intelligenz, Intermediäre und Öffentlichkeit, Bericht an das BAKOM erstattet durch das Alexander von Humboldt Institut für Internet und Gesellschaft (HIIG) und das Leibniz-Institut für Medienforschung/Hans-Bredow-Institut (HBI), 2019.

²⁵⁶ Vgl. *Domer*, NDLR 2019, 893, 897, <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol195/iss2/8>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; dazu auch *Raue*, der feststellt, dass „alle in Deutschland tätigen großen Internetplattformen private Unternehmen sind. Anders als der Staat sind sie nicht unmittelbar durch die Grundrechte Dritter gebunden und eingeschränkt. Private sind grundsätzlich nicht verpflichtet, Gleiches gleich zu behandeln oder der Meinungsfreiheit Dritter Geltung zu verschaffen“, vgl. *ders.*, JZ 2018, 961, 964.

²⁵⁷ Vgl. auch *Domer*, NDLR 2019, 893 f.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 85–87.

²⁵⁸ So z.B. das Plädoyer von *Domer*, NDLR 2019, passim, für das US-amerikanische Verfassungsrecht; ferner *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 171 ff.

²⁵⁹ Vgl. vorn Kap. 3. B. II.; ferner *Frattolillo*, AJP 2021, 214 ff.

Derartige Konstellationen haben, sofern Grundrechtseinschränkungen nicht aus rein öffentlichen Interessen erfolgen, oft die Gestalt kollidierender Verfassungs- und Grundrechtsinteressen. Diese sind häufig, ja ubiquitär,²⁶⁰ ihre Auflösung ist indes notorisch schwierig. Materiell gibt es in den hier angesprochenen Konstellationen, auch wenn einzelne Schutzbedürftigkeiten wie z.B. in Zusammenhang mit Hate Speech eine gewisse Nähe zur Menschenwürde haben, keine klaren, unbedingten Vorrangrelationen, und Kerngehalte sind sowieso nicht betroffen.²⁶¹ Man wird wohl eher berücksichtigen, dass der Meinungs- und Informationsfreiheit insbesondere mit Bezug auf die politische Dimension²⁶² ein hoher Stellenwert zukommt, was bei der Auflösung von Kollisionen auf dem Weg der Herstellung praktischer Konkordanz, sei dies regulatorisch oder im Anwendungsfall, zu beachten ist.²⁶³ Dabei sind Nutzergrundrechte, insbesondere deren Meinungsfreiheit angemessen zu beachten, wie dies z.B. die Gerichte in Deutschland tun²⁶⁴ und wie dies die großen Plattformen in der EU unter dem DSA zu tun verpflichtet sind.

²⁶⁰ Vgl. *Tschentscher*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1345 ff., 1346 ff.

²⁶¹ Zu unbedingten Vorrangrelationen bei Grundrechtskonflikten siehe *Tschentscher*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1348 ff.

²⁶² Vgl. „Künast-Beschluss“ BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021, – 1 BvR 1073/20 –; so stellt das Gericht fest: „[...] insbesondere unter den Bedingungen der Verbreitung von Informationen durch ‚soziale Netzwerke‘ im Internet [liegt] ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgerinnen und Amtsträgern sowie Politikerinnen und Politikern über die Bedeutung für die jeweils Betroffenen hinaus im öffentlichen Interesse, was das Gewicht dieser Rechte in der Abwägung verstärken kann.“, vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.12.2021, – 1 BvR 1073/20 –, Rn. 65.

²⁶³ Vgl. als Beispiel eines nationalen Gerichtsurteils, das gestützt auf die mittelbare Drittwirkung und in Anwendung der praktischen Konkordanz Facebook verpflichtete, eine Inhaltslöschung rückgängig zu machen, das OLG München, Beschluss v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18, insb. Rn. 26: „Für den Inhalt und die Reichweite der Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme ist im vorliegenden Fall von entscheidender Bedeutung, dass die von der Antragsgegnerin bereitgestellte Social-Media-Plattform www.facebook.com dem Zweck dient, den Nutzern einen „öffentlichen Marktplatz“ für Informationen und Meinungs austausch zu verschaffen (vgl. OLG Frankfurt a. Main, Urteil vom 10.8.2017 – 16 U 255/16, Rn. 28, zit. nach juris). Im Hinblick auf die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte, insbesondere des Grundrechts des Nutzers auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), muss deshalb gewährleistet sein, dass eine zulässige Meinungsäußerung nicht von der Plattform entfernt werden darf (ebenso LG Frankfurt a. Main, Beschluss vom 14.5.2018 – 2–03 O 182/18, S. 4 f. m.w.N.).“

²⁶⁴ Vgl. z.B. OLG München, Beschluss v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18; ferner OLG München, Endurteil v. 7.1.2020 – 18 U 1491/19 Pre, Leitsatz 1: „Dem Nutzer einer Social-Media-Plattform, die nach ihrer Zweckbestimmung einen allgemeinen Informations- und Meinungs austausch ermöglichen soll, steht aus dem Nutzungsvertrag in Verbindung mit § 241 Abs. 2 BGB und der mittelbaren Drittwirkung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) gegen den Betreiber ein Anspruch darauf zu, dass eine von ihm eingestellte zulässige Meinungsäußerung nicht von der Plattform entfernt und ihre Einstellung nicht mit Sanktionen des Betreibers belegt wird.“

Ein wesentliches Problem ist indes, wer überhaupt in welchem Rahmen und in welchem Verfahren Regulierungen trifft und Abwägungen vornimmt. Hierbei macht es durchaus einen zentralen Unterschied aus, ob dies durch rechtsstaatlich nur wenig gebundene Plattformen geschieht, welche sich Entscheidungsgrundlagen in ihren allgemeinen Bedingungen mit wenig präzisen Formulierungen und ohne transparentes Verfahren geben, gestützt auf welche sie kaum begründete und kaum formalisierte ad-hoc-Entscheidungen fällen, oder ob dies rechtsstaatlich verpflichtete Behörden oder Gerichte im Rahmen rechtsförmiger Verfahren mit entsprechenden Parteirechten Betroffener tun.²⁶⁵

II. Insbesondere zum Konzept der Schutzpflichten

Sieht man von dieser institutionellen Frage einmal ab, so kann eine Antwort auf digitalisierungsbedingte Grundrechtsgefährdungen das Konzept der (staatlichen) Schutzpflichten sein.²⁶⁶ Auch Plattformen können solche Pflichten wahrnehmen, und sie tun dies auch in ihren allgemeinen Bedingungen, aber in der Regel autonom und freiwillig und außerhalb rechtsstaatlicher Anforderungen,²⁶⁷ soweit nicht nationales (NetzDG) oder Gemeinschaftsrecht (DSA) Vorgaben enthält. Lösen nun die grundrechtlichen Gefährdungslagen als Folge der Digitalisierung der öffentlichen Kommunikation auch staatliche Schutzverpflichtungen aus, und zwar regulatorisch wie auch im Anwendungsfall?

Die Figur der Schutzpflichten ist eng verbunden mit der grundrechtlichen Drittwirkung; letztere ist ein Sonderfall der Schutzpflicht.²⁶⁸ Normale Drittwirkungskonstellationen zeichnen sich allerdings wie Grundrechtskollisionen dadurch aus, dass eine grundrechtlich mitgeschützte Position im Horizontalverhältnis gegenüber einem Privaten geltend gemacht wird, dessen Position im Regelfall auch grundrechtlich verstärkt ist, was bei Schutzpflichten nicht der Regelfall ist. Vielmehr handelt es sich dort um aus der objektiv-rechtlichen Grundrechtsdimension abgeleitete Handlungsobliegenheiten des Staates und seiner Behörden bei grundrechtsrelevanten Schutzbedürftigkeiten. Daraus ergeben sich Unterschiede: Zur Umsetzung von Schutzpflichten bei nicht grundrechtsver-

²⁶⁵ Vgl. hierzu das Konzept der Ko-Regulierung des DSA im Sinne einer Verknüpfung privater Regelwerke mit hoheitlich-staatlichen, welche der Selbstregulierung materielle und verfahrensrechtliche Determinanten auferlegen.

²⁶⁶ Zu den Schutzpflichten *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2005, passim; *Di Fabio*, Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, 2016, S. 90 ff.; *Unruh*, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, 1996, passim; *Dreier*, Dimensionen der Grundrechte, 2014, S. 229 ff.; *Tschentscher*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1317 ff.; ferner *Müller*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1185 ff.

²⁶⁷ Anders ist dies in den Ausnahmefällen, in denen einzelne Staaten Intermediäre gesetzlich hierzu verpflichten.

²⁶⁸ So ausdrücklich *Tschentscher*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1330 ff.

stärkten gegenläufigen Interessen können ganz normal, unter Beachtung der zentralen rechtsstaatlichen Grundsätze, die entsprechenden legislatorischen und administrativen Instrumente eingesetzt werden. Demgegenüber ist bei Grundrechtskollisionen die Herstellung praktischer Konkordanz, d.h. ein harmonisierender, die involvierten konfligierenden Grundrechtsinteressen zu einem möglichst schonungsvollen Ausgleich zuzuführender Ansatz erforderlich,²⁶⁹ sei dies legislatorisch oder im Anwendungsfall, weil sich konstitutionell grundsätzlich gleichstufige und gleichwertige Rechtspositionen gegenüberstehen.

All dies mündet in ein Konzept indirekter Horizontalwirkung, unter Ausschluss der direkten Drittwirkung. Mit anderen Worten: Grundrechte können zwar auch zwischen Privaten zur Geltung kommen, aber nicht direkt, sondern vermittelt durch Regulierungen und/oder als Teil einer grundrechtsbezogenen Rechtsanwendung im Einzelfall mit Blick auf das Ziel praktischer Konkordanz.²⁷⁰ Dies gilt für privatrechtliche wie für straf- und verwaltungsrechtliche Normen, welche direkt oder indirekt grundrechtliche Interessen schützen. Entsprechend kann ein Betroffener, z.B. bei öffentlichen Beleidigungen wegen seiner sexuellen Orientierung, ethnischer Zugehörigkeit oder Religion über die Medien oder über Social-Media-Kanäle, direkt gestützt auf diese konkreten nationalen Rechtsnormen gegen den Verletzer vorgehen, und dabei können auch verfassungs- und grundrechtliche Erwägungen eine Rolle spielen.

Diese Möglichkeiten zum Schutz grundrechtsrelevanter Individualinteressen bestanden schon vor der Digitalisierung der öffentlichen Kommunikation. Komplexer sind die Verhältnisse bei den Plattformen, weil diese nahezu ausschließlich Inhalte Dritter verbreiten.²⁷¹ Angesichts der zentralen, Öffentlichkeit erst herstellenden Bedeutung der digitalen Verbreitung, auch was schädliche Auswirkungen anbelangt, besteht das Bedürfnis, in den verfassungsrechtlich gebotenen Grenzen Plattformen für verbreitete Drittinhalte in die Pflicht zu nehmen. Grundlage ist damit eine rechtliche Mitverantwortung für die verbreiteten Drittinhalte.²⁷² Diese Form der Wahrnehmung einer staatlichen Schutzpflicht bietet

²⁶⁹ Vgl. *Tschentscher*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 2, 2020, S. 1331 f.; *Müller*, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Bd. 2, 2020, S. 1187 f.

²⁷⁰ In der Zusammenfassung der herrschenden Lehre im Marburger Staatsrechtslehrerreferat von *Muckel*: „Grundrechte wirken in Erfüllung von Schutzpflichten auf Privatrechtsverhältnisse ein. Das besorgen vor allem der Gesetzgeber und im Vollzug des Gesetzes die Verwaltung oder die Gerichtsbarkeit. Wo der Gesetzgeber nicht oder unzureichend gehandelt hat, muss im Einzelfall der Richter die Schutzpflicht im Wege verfassungskonformer Auslegung privatrechtlicher Bestimmungen erfüllen“, vgl. *ders./Schönberger*, *VVDStRL 79* (2020), 245, 274.

²⁷¹ Vgl. *Becker*, *Das Recht auf Vergessenwerden*, 2019, S. 36.

²⁷² Vgl. in diesem Zusammenhang die Verantwortlichkeitsregelung in Art. 15 der Richtlinie 2000/31/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), *ABl. L 178/1* vom 17.7.2000 (sog. e-commerce-Richtlinie).

Betroffenen analog zur Providerhaftung eine Vorgehensmöglichkeit gegen eine Plattform, welche entsprechende Inhalte verbreitet, sofern eine nationale Zuständigkeit begründet werden kann. Die Schutzpflicht kann sodann legislativ umgesetzt werden, indem, wie z.B. gemäß dem NetzDG oder dem DSA Plattformen gegenüber ihren Nutzern zur Durchsetzung staatlicher Normen zum Schutz grundrechtsrelevanter Rechtspositionen verpflichtet werden. Noch weitergehend könnten die Plattformen regulatorisch verpflichtet werden, selbst Verantwortung zur Wahrnehmung der Schutzpflichten zu übernehmen. Mit anderen Worten: die Schutzpflicht würde gesetzlich an die *Plattformen delegiert*, welche dann als Eigner und Verwalter öffentlicher Kommunikationsforen eine quasi-hoheitliche Funktion wahrnehmen, was auch rechtsstaatliche Bindungen einschließt.

III. Grundrechtstypische Gefährdungslagen als Grundlage einer Grundrechtsbindung insb. von Plattformen

1. Horizontalwirkung der Grundrechte – grundrechtstypische Gefährdungslagen

All dies geht in Richtung einer *die Beachtung der Grundrechte einschließenden rechtsstaatlichen Bindung von Plattformen in Gesetzgebung und Rechtsanwendung*. Es ist nicht überraschend, dass sich die derzeit vor allem in Deutschland wieder belebte Diskussion über Horizontalwirkungen der Grundrechte im Zeichen eines Wandels im Verhältnis von Staat und Gesellschaft²⁷³ namentlich an der Macht der großen Internet-Konzerne entzündet, wobei – so scheint es zumindest – vor dem Hintergrund von Inhaltseingriffen und Zugangsbeschränkungen das Verhältnis zwischen Intermediär und Nutzer im Vordergrund steht. Dogmatisch eher unterbelichtet wirkt demgegenüber das Verhältnis zwischen inhaltsbetroffenen Dritten und Plattformen, das ebenfalls grundrechtsgeprägt sein kann, sowie zwischen Nutzer und inhaltsbetroffenen Dritten.

Ansätze für eine Fruchtbarmachung der Horizontalwirkung mit Bezug auf die Plattformen bietet die mit einer Entscheidung aus dem Jahr 2018 weiterentwickelte Praxis des Bundesverfassungsgericht, wonach in Zusammenhang mit der mittelbaren Drittwirkung²⁷⁴ über Generalklauseln und ausfüllungsbedürftige Rechtsbegriffe bei der Frage der Grundrechtsbindung Privater auch darauf abgestellt wird, ob in tatsächlicher Hinsicht ein bestimmter Tatbestand geschaffen wird, der zu einer *grundrechtstypischen Gefährdungslage* führt, welcher mit einer Drittwirkung zu begegnen ist.²⁷⁵ In dieser Entscheidung zu einem Stadionverbot

²⁷³ Vgl. die Referate zum Thema „Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft – Folgen für Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik“ anlässlich der Tagung 2019 der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Marburg von *Muckel* und *Schönberger*, vgl. *dies.*, VVDStRL 79 (2020), 245, 273 ff. m.w.N.

²⁷⁴ Zu der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte und ihre Voraussetzungen siehe *Knebel*, Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten, 2018, S. 47 ff.

²⁷⁵ Vgl. BVerfGE 148, 267 zum Stadionverbot; vgl. *Tschentscher*, in: Diggelmann/Hertig

war dies die Rechtsgleichheit bei einem durch Fußballverbände gestützt auf das Hausrecht ausgesprochenen Ausschluss einer Person von Veranstaltungen, nämlich Fußballspiele, welche die Veranstalter aus eigenem Antrieb einem großen Publikum unabhängig von der Person öffnen, und welcher im konkreten Fall dazu führte, dass auch die Saisonkarte nicht mehr genutzt werden konnte. Für das Gericht war ein Monopol bzw. die strukturelle Übermacht ein wesentlicher Grund, um die Fußballverbände in ihrer Entscheidungsmacht grundrechtlich, wenn auch sehr beschränkt, zu verpflichten,²⁷⁶ was dazu führt, dass Private im Einzelfall einer dem Staat vergleichbaren Grundrechtsbindung unterliegen.²⁷⁷ Ganz analog lässt sich mit Bezug auf Plattformen als Betreiber einer kommunikativen Basisinfrastruktur argumentieren: Die Grundrechtsrelevanz eines Ausschlusses von Facebook (Meta) kann, auch wenn es mehrere global agierende Plattformen gibt, kaum in Abrede gestellt werden.²⁷⁸

2. Parallelen zum Wettbewerbsrecht – Grundrechtsgefährdende Dominanz

Auffällig sind die wettbewerbsrechtlichen Parallelen dieser Problemstellungen, nämlich – im Verhältnis zwischen Privaten – die Frage des Zugangs zu essenziellen Gütern und Dienstleistungen und dessen Handhabung durch den Eigen-

Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Bd. 2, 2020, S. 1332 mit Hinweis auf *Hellgardt*, JZ 2018, 901 ff.; *Michl*, JZ 2018, 910 ff.; *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 171 ff.; vgl. aber als Beispiel aus der Praxis des BVerfG, wo die mittelbare Drittwirkung unverändert eine Rolle spielt, dies im Verhältnis zwischen Privaten und einem sozialen Netzwerk den BVerfGE, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. Mai 2019 – 1 BvQ 42/19 betreffend Facebook/Der III. Weg, Rn. 15; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, 2019, S. 144 f.

²⁷⁶ BVerfGE 148, 278 Rn. 41; das BVerfG führte zum Stadionverbot aus, dass „auch die Unausweichlichkeit von Situationen, [...] die gesellschaftliche Bedeutung von bestimmten Leistungen oder die soziale Mächtigkeit einer Seite eine maßgebliche Rolle spielen.“, siehe BVerfGE 148, 267 Rn. 33; zur Ausweitung dieser Formel auf Plattform- und Social-Network-Anbieter siehe *Knebel*, Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten, 2018, S. 45 ff., 179 f., 272 ff.

²⁷⁷ So ausdrücklich der BGH im Facebook-Urteil vom 29. Juli 2021, III, Zivilsenat ZR 179/20 Rn. 55: „(aa) Die Reichweite der mittelbaren Grundrechtswirkung hängt von einer Abwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ab. Maßgeblich ist, dass die in den Grundrechten liegenden Wertentscheidungen hinreichend zur Geltung gebracht werden. [...] Je nach den Umständen kann die Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates nahe- oder auch gleichkommen, insbesondere wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat (BVerfGE 152, 152 Rn. 88; 128, 226, 248; BVerfG, NJW 2015, 2485 Rn. 6).“; ferner *Muckell/Schönberger*, VVDStRL 79 (2020), 245, 275.

²⁷⁸ Vgl. hierzu auch die Facebook-Urteile des BGH v. 29. Juli 2021, III, Zivilsenat ZR 179/20 und III ZR 192/20; es ist auch fraglich, ob echter Wettbewerb besteht; vgl. den Beschluss des Kartellsenats des BGH KVR69/19 vom 23.6.2020, wo von einer eindeutig marktbeherrschenden Stellung von Facebook und von Lock-in-Effekten für die Netzwerknutzer ausgegangen wird; vgl. auch *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 375.

tümer, der ein sozial mächtiger Akteur ist. Dass diese Überlegungen auf die Internet-Konzerne als Eigner globaler Kommunikationsinfrastrukturen übertragen werden, liegt auf der Hand,²⁷⁹ und es stellt sich erneut die Frage der Grundrechtsbindung dieser Konzerne. Deren außerordentlich große soziale und wirtschaftliche Macht ist unbestritten²⁸⁰; diese hat eindeutig eine neue Qualität, weil sie die globale Beherrschung kommunikativer Basisinfrastrukturen und damit einer zentralen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Ressource einschließt. Kartellrechtlich kann derzeit ohne weiteres von einer beherrschenden Stellung z.B. von Google und Facebook (Meta) in diversen Märkten ausgegangen werden,²⁸¹ und es bestehen Anzeichen, dass diese ihre Macht missbrauchen.²⁸² Diese Unternehmen haben sodann die Macht, Kommunikationsströme zu lenken, die Verbreitung von Inhalten zu fördern, zu behindern oder zu verhindern, und Personen sowie Institutionen von den Kommunikationsströmen auszuschließen.

Diese Konzerne sind zwar auch grundrechtsberechtigte Akteure.²⁸³ Von großer Bedeutung ist dies insbesondere gegenüber hoheitlichen Versuchen, sie in ihrer Betätigungsfreiheit einzuschränken, für staatliche Zwecke zu instrumentalisieren, zu inhaltlichen Restriktionen gegenüber den Nutzern zu verpflichten und/oder ihnen die Verbreitung bestimmter, insbesondere politisch unliebsamer Inhalte zu verbieten. Diese Form des Grundrechtsschutzes ist von beträchtlicher Aktualität, weil immer mehr Staaten – autokratische, aber auch demokratisch-

²⁷⁹ Vgl. auch *Muckell/Schönberger*, VVDStRL 79 (2020), 245, 276 f. m.w.N.

²⁸⁰ Eingehend *Hoffmann-Riem*, AöR 137 (2012), 509, 533 ff.; zu den Machtoptionen der sozialen Netzwerke siehe *Roßnagel*, MMR 2020, 222, 224 f.

²⁸¹ Auch das BVerfG spricht von einer möglichen marktbeherrschenden Stellung von Facebook; vgl. *Muckell/Schönberger*, VVDStRL 79 (2020), 245, 279 m.w.N.; ausdrücklich der Kartellsenat des BGH KVR69/19 vom 23.6.2020; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, S. 190 ff.; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 279.

²⁸² Vgl. z.B. die Entscheidung des Kartellsenates des BGH KVR69/19 vom 23.6.2020; sodann die vor dem EuG hängige Rs. T-612/17, Google und Alphabet/Kommission, welche sich gegen einen Kommissionsentscheid (Fall AT.39740 Google Search (Shopping)) richtet, mit welchem Google zu einer Buße von rund € 2,4 Mia. verurteilt wurde, weil Google seine marktbeherrschende Stellung bei Online-Vergleichsportalen durch Bevorzugung des Google-eigenen Preisvergleichportals genutzt haben soll; ferner die auf die Verhältnisse in den USA bezogene Untersuchung von *Jarsulic*, Using Antitrust Law To Address the Market Power of Platform Monopolies, Center for American Progress, 28. Juli 2020, <https://cdn.americanprogress.org/content/uploads/2020/07/28055338/Tech-Antitrust.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, S. 18, 72; zu den von der Federal Trade Commission angestregten Verfahren gegen Intermediäre vgl. *Federal Trade Commission v. Facebook, Inc.*, vor dem U.S. District Court for the District of Columbia, FTC Matter/File Nr. 191 0134, <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/191-0134/facebook-inc-ftc-v>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁸³ So auch OLG Nürnberg, GRUR-RR 2020, 543, Rn. 51 f.; vgl. ferner *Muckell/Schönberger*, VVDStRL 79 (2020), 245, 279; *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 150–152.

rechtsstaatliche – die Plattformen verstärkt in die Pflicht nehmen (wollen) und z.T. sogar den Zugang sperren.²⁸⁴

Zugleich kann aber ihre Stellung eindeutig grundrechtliche Gefährdungslagen hervorrufen, wie z.B. beim Schutz der Privatsphäre,²⁸⁵ mit denen im Interesse des Individualrechtsschutzes Grundrechtsbindungen korrelieren müssen, welche zuweilen von einer unmittelbaren Drittwirkung nicht mehr weit sind. Nutzerseitig kann im Bereich der sozialen Netzwerke der generelle Ausschluss von der Kommunikationsinfrastruktur für Private, Institutionen und Unternehmungen gravierende Folgen mit Bezug auf die Möglichkeiten haben, sich wirtschaftlich, politisch, kulturell oder anderweitig kommunikativ zu betätigen;²⁸⁶ Betroffene können auf diese Weise in der Möglichkeit, ihre Grundrechte zu gebrauchen, empfindlich beschränkt werden.²⁸⁷ Dies gilt im Übrigen bzw. erst recht für Medienunternehmungen, sofern diese von dieser Infrastruktur ausgeschlossen werden. Diese Konstellation ist mithin vergleichbar mit der Ausgangslage in der Stadion-Entscheidung des BVerfG. Es liegt entsprechend die Konstruktion einer Grundrechtsverpflichtung nahe, die aus der wirtschaftlichen und/oder sozialen Macht bzw. der *strukturellen Überlegenheit*²⁸⁸ resultiert, welche ihrerseits grund-

²⁸⁴ Vgl. hierzu z.B. die Urteile des EGMR: Cengiz and Others v. Turkey (applications nos. 48226/10 and 14027/11 vom 1.12.2015 (Sperrung des Zugangs zu YouTube), Ahmet Yıldırım v. Turkey (application no. 3111/10) vom 18.12.2012 (Sperrung des Zugangs zu Google), Vladimir Kharitonov v. Russia (application no. 10795/14), OOO Flavus and Others v. Russia (application nos. 12468/15, 23489/15, and 19074/16), Bulgakov v. Russia (no. 20159/15), and Engels v. Russia (no. 61919/16), alle vom 23.6.2020 (Blockierung des Zugangs zu verschiedenen Websites).

²⁸⁵ Vgl. hierzu die von der Federal Trade Commission (FTC) gegen Facebook ausgesprochene Rekordbuße von USD 5 Mia. wegen Nichtbeachtung einer Verfügung der FTC, mit welcher Facebook verschiedene Maßnahmen zur besseren Achtung der Privatsphäre der Nutzer hätte treffen müssen, <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2019/07/ftc-5-billion-facebook-settlement-record-breaking-history>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁸⁶ Pille, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 311–313.

²⁸⁷ Vgl. die Facebook-Urteile des BGH vom 29. Juli 2021, III. Zivilsenat ZR 179/20 und III ZR 192/20; ferner Entscheid des BVerfGE, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 22. Mai 2019 – 1 BvQ 42/19 betreffend Facebook ./. Der III. Weg, Rn. 19: „Die Antragstellerin bedient sich des Angebots der Antragsgegnerin, das nach deren Werbeangaben von über 30 Millionen Menschen in Deutschland monatlich genutzt wird, um ihre politischen Auffassungen darzulegen und zu Ereignissen der Tagespolitik Stellung zu nehmen. Die Nutzung dieses von der Antragsgegnerin zum Zweck des gegenseitigen Austausches und der Meinungsäußerung eröffneten Forums ist für die Antragstellerin von besonderer Bedeutung, da es sich um das von der Nutzerzahl her mit Abstand bedeutendste soziale Netzwerk handelt. Gerade für die Verbreitung von politischen Programmen und Ideen ist der Zugang zu diesem nicht ohne weiteres austauschbaren Medium von überragender Bedeutung. Durch den Ausschluss wird der Antragstellerin eine wesentliche Möglichkeit versagt, ihre politischen Botschaften zu verbreiten und mit Nutzern des von der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens betriebenen sozialen Netzwerks aktiv in Diskurs zu treten.“; vgl. aber Ziff. 3.1. der Facebook-Nutzungsbedingungen, welche u.a. verurteilten Sexualstraftätern den Zugang zur Plattform verwehrt, <https://www.facebook.com/legal/terms>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁸⁸ BVerfG, NVwZ 2018, 813, 816.

*rechtstypische Gefährdungslagen begründet.*²⁸⁹ Die Plattformen selbst bekennen sich in ihren Allgemeinen Bedingungen und Mission Statements durchaus zu den Kommunikationsgrundrechten als Verpflichtung gegenüber den Nutzern, wenn auch wohl mehr im Sinne einer freiwilligen Selbstbindung als einer verbindlichen Grundrechtsbindung. Zugleich zögern sie aber nicht, aus den unterschiedlichsten Gründen in die öffentliche Kommunikation der Nutzer einzugreifen und Inhalte vom Netz zu nehmen.²⁹⁰

Zu grundrechtsrelevanten Gefährdungslagen gehören mithin Plattformscheidungen über die Löschung bestimmter Inhalte, die Schließung von Accounts und ähnliche Anordnungen und Sanktionen, mit denen Plattformen als Eigner der kommunikativen Infrastruktur die Verbreitungsmöglichkeiten und -modalitäten von Inhalten entgegen dem Willen der Urheber bzw. Verantwortlichen bestimmen.²⁹¹ Derartige Entscheidungen haben für betroffene Nutzer in der Regel eine namentlich vom BGH in den Facebook-Urteilen hervorgehobene,²⁹² offensichtliche grundrechtliche Dimension, indem sie anbieterseitig als zensurähnliche Maßnahmen die Äußerungsfreiheit²⁹³ und nachfrage- bzw. rezipientenseitig die Informationsfreiheit tangieren. Plattformen können derartige Entscheidungen autonom auf der Basis eigener Inhaltsregulierungen, z.B. in Anwendung der allgemein geltenden Nutzungsbedingungen, in Um- und Durchsetzung verbindlicher Vorgaben einzelstaatlichen Rechts im öffentlichen Interesse oder im Interesse und zum Schutz der gesetzlich geschützten Rechte Dritter fällen. Das Resultat ist dasselbe: Die Beschränkung grundrechtlicher Freiheiten durch Anordnungen eines Intermediärs; demzufolge ist die Grundrechtsberechtigung betroffener Nutzer und die entsprechende Grundrechtsverpflichtung der Kommunikationsintermediäre zu prüfen.

Die Verhältnisse sind allerdings wegen der Mehrseitigkeit der Märkte insbesondere bei sozialen Netzwerken²⁹⁴ einmal mehr kompliziert, und entsprechend sind es auch die Grundrechtskonstellationen: Die Entscheidung, einen Inhalt vom Netz zu nehmen oder einen Account zu schließen, tangiert die Äußerungsmöglichkeiten des betroffenen Nutzers, kann aber wegen des Inhalts in Wahr-

²⁸⁹ Skeptisch demgegenüber *Muckell/Schönberger*, VVDStRL 79 (2020), 245, 279.

²⁹⁰ Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 316–320.

²⁹¹ Vgl. z.B. die allgemeinen Bedingungen von Facebook Ziff. 4.2. Aussetzen oder Kündigung von Konten, <https://de-de.facebook.com/terms>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, S. 78–88.

²⁹² Urteile v. 29. Juli 2021, III. Zivilsenat ZR 179/20 und III ZR 192/20.

²⁹³ Vgl. z.B. auch *Domer*, NDLR 2019, 893, 894 ff.

²⁹⁴ Zur Mehrseitigkeit der Medienmärkte und deren Netzwerkvorteilen vgl. *Hager*, Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration, 2016, S. 28 ff.; sowie *Seufert/Gundlach*, Medienregulierung in Deutschland, 2017, S. 104 ff.; siehe als Beispiel Google, welche als Plattform zwischen mehreren Angebots- und Nachfrageseiten vermittelt: Nutzer verwenden Google als Suchplattform für bestimmte Produkte, Webseiten oder Informationen. Inhaltenanbieter und Werbekunden gelangen über Google an Nutzer. Google ist als Plattform Vermittler zwischen den Marktseiten, sodass sich ein Netzwerk herausbildet.

nehmung einer Schutzpflicht zur Wahrung grundrechtlicher Interessen inhaltsbetroffener Dritter erforderlich sein, auch wenn dies zulasten der Informationsmöglichkeit des Publikums geht.²⁹⁵ Oder ein Inhalt wird im Informationsinteresse der Öffentlichkeit nicht vom Netz genommen, auch wenn Dritte in ihren Rechten tangiert werden, weil die Informationsinteressen die Interessen Dritter überwiegen. Häufig handelt es sich, falls von einer Grundrechtsbindung der Plattformen ausgegangen wird, um grundrechtsgeprägte Abwägungen, welche über eine Drittwirkung hinausgehen, denn es wird die Geltung der Grundrechte in mehrere Richtungen konkretisiert.

3. Konzepte einer Verfassungs- und Grundrechtsbindung von Plattformen

Erneut führt dies zur Frage zurück: Wie kann eine solche Grundrechtsbindung, ja eine Verfassungsbindung der Plattformen, welche ja private Unternehmungen und keine rechtsstaatlich gebundenen Hoheitsträger sind, konstruiert werden? Eine Argumentation, der sich der BGH angeschlossen hat, leitet die Grundrechtsbindung aus dem Umstand ab, dass Plattformen *Eigner einer Basisinfrastruktur*, eines *öffentlichen Forums* sind und damit faktisch auch eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen.²⁹⁶ Dies geht sowohl über die wettbewerbsrechtlich geprägte Dominanzargumentation als auch über die stark auf Einzelfälle bezogene Drittwirkungskonzeption hinaus: Die Grundrechtsbindung folgt unmittelbar aus der Verantwortung für eine Basisinfrastruktur. In eine ähnliche Richtung geht die Praxis deutscher Gerichte, welche auf der Basis einer unmittelbaren Drittwirkungskonzeption oder eines extensiven, von der mittelbaren Drittwirkung geprägten Verständnisses einschlägiger Rechtsnormen sowie ins-

²⁹⁵ Vgl. *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, S. 147 ff.

²⁹⁶ Vgl. Urteil v. 29. Juli 2021, III. Zivilsenat ZR 179/20 Rn. 55: „Je nach den Umständen kann die Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates nahe- oder auch gleichkommen, insbesondere wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantienstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat (BVerfGE 152, 152 Rn. 88; 128, 226, 248; BVerfG, NJW 2015, 2485 Rn. 6). Für den Schutz der Kommunikation kommt das insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren (BVerfGE 152, 152 aaO; 128, 226, 249 f.; BVerfG, NJW 2015, 2485 aaO).“; für das US-Verfassungsrecht *Domer*, NDLR 2019, passim, dessen Auffassung in den USA aber weitgehend isoliert dastehen dürfte; der Supreme Court hat eine Bindung von Social-Media-Plattformen an das First Amendment abgelehnt, vgl. das Supreme Court Urteil vom 17. Juni 2019 i.S. *Manhattan Community Access Corp. v. Halleck*, no. 17-1702, 587 U.S. (2019); *Kellner*, Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, S. 248 ff.; vgl. die Bestimmung in Art. 35 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung z.B., wonach aus der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben eine Grundrechtsbindung und eine Verpflichtung zur Grundrechtsverwirklichung resultiert, kann ebenfalls keine Anknüpfung bilden, weil Intermediäre vollständig privatwirtschaftlich funktionieren und keine staatlichen Aufgaben wahrnehmen; ferner *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 375.

besondere der Allgemeinen Bedingungen der Plattformen recht weitgehend eine Grundrechtsbindung konstruieren, dies unter Hinweis auf die *Funktion der sozialen Netzwerke als Marktplatz*, als *Forum öffentlicher Kommunikation*,²⁹⁷ wobei allerdings diese Grundrechtsbindung nicht gleich sein kann wie die Bindung staatlicher Institutionen.²⁹⁸

Es stellt sich allerdings die praktische Frage, welcher Rechtsweg dafür zur Verfügung steht. In der Regel ist es wohl der zivilrechtliche, ausgehend von einem vertraglichen oder quasivertraglichen Rechtsverhältnis zwischen Intermediär und Nutzer²⁹⁹ und möglicherweise im Rückgriff auf Grundrechte als Eingriffsnormen, sofern das Rechtsverhältnis ausländischem Recht untersteht.³⁰⁰ Das Bei-

²⁹⁷ So das OLG München, Beschluss v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18. Facebook hatte einen Kommentar einer AfD-Politikerin gelöscht und deren Account für 30 Tage gesperrt, weil der Kommentar nach Auffassung von Facebook die Rechte Dritter verletzte. Das OLG verpflichtete Facebook in einer einstweiligen Verfügung, die Löschung rückgängig zu machen, dies im Wesentlichen mit einer drittwirkungsgestützten Argumentation und hielt fest, dass mit dem „gebotenen Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz [...] es unvereinbar [wäre], wenn der Betreiber einer Social-Media-Plattform den Beitrag eines Nutzers, in dem er einen Verstoß gegen seine Richtlinien erblickt, auch dann löschen dürfte, wenn der Beitrag die Grenzen zulässiger Meinungsäußerung nicht überschreitet“ (redaktioneller Leitsatz 3); zu diesem Urteil auch *Bacher*, Jusletter vom 8. Juni 2020, 1 ff. m.w.N., insb. dortige Fn. 5 mit Hinweisen auf weitere deutsche Urteile; vgl. auch OLG München, Endurteil v. 7.1.2020 – 18 U 1491/19 Pre zum virtuellen Hausrecht von Social-Media-Plattformen: „Im Hinblick auf die fundamentale Bedeutung, die der Meinungsfreiheit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die menschliche Person und die demokratische Ordnung zukommt, kann dem Betreiber einer dem allgemeinen Informations- und Meinungsaustausch dienenden Social-Media-Plattform kein nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum („virtuelles Hausrecht“) zugebilligt werden, ob eine von einem Nutzer auf der Plattform eingestellte Äußerung entfernt werden darf oder nicht“ (Leitsatz 5); zum Ganzen auch *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 172 ff. m.w.N.

²⁹⁸ *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 173 f., wonach die Intermediäre noch über einen unternehmerischen Spielraum verfügen müssen.

²⁹⁹ So z.B. der Beschluss des OLG München (Fn. 263); ferner OLG München, Beschluss v. 17.7.2018 – 18 W 858/18 Leitsatz 1: „Anspruchsgrundlage für den Anspruch des (angemeldeten) Nutzers einer Social-Media-Plattform gegen den Plattformbetreiber auf Unterlassung der rechtswidrigen Löschung eines auf der Plattform eingestellten Beitrags oder auf Unterlassung der rechtswidrigen Entziehung der vom Plattformbetreiber bereitgestellten Kommunikationsmöglichkeiten („Sperrung“) ist der vertragliche Erfüllungsanspruch in Verbindung mit § 241 Abs. 2 BGB. Soweit der Nutzer sich gegen eine zukünftige Löschung bzw. Sperrung wendet, muss er nach dem Rechtsgedanken des § 259 ZPO das Bestehen einer Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr darlegen. (Rn. 17, 41 und 42).“; als weiteres, neueres Beispiel siehe OLG München, Endurteil v. 7.1.2020 – 18 U 1491/19 Pre zum virtuellen Hausrecht der Social-Media-Plattformen.

³⁰⁰ Ein öffentlich-rechtlicher Rechtsweg bedürfte demgegenüber einer speziellen Rechtsgrundlage.

spiel von Deutschland zeigt hierbei, dass nationale Gerichte auch globalen Netzwerken einen grundrechtlich gebotenen Rahmen auferlegen können, dies insbesondere bei Plattformanktionen gegenüber Nutzern. Indes stellen sich oft Zuständigkeitsprobleme in Streitigkeiten mit Nutzern: Die großen Plattformen haben ihren Sitz z.T. in Irland, z.T. in den USA und verweisen in ihren Allgemeinen Bedingungen für Rechtsstreitigkeiten auf die Zuständigkeit und das Recht des Sitzstaates. Damit sind faktisch einer Grundrechtsbindung der Plattformen und einer Drittwirkung im kontinentaleuropäischen Sinn Grenzen gesetzt. Es bedarf der Möglichkeit einer Begründung der Zuständigkeit der Gerichte am Wohnsitz des betroffenen Nutzers, was oft nur auf der Basis öffentlich-rechtlicher Normen möglich ist.

4. Würdigung

Die dogmatische Erfassung und insbesondere die Umsetzung einer Grundrechtsbindung von Plattformen ist derzeit nicht wirklich gelöst. Dass es grundrechtstypische Gefährdungslagen gibt, erscheint klar, insbesondere bei Plattformscheidungen über das Schicksal publizierter Nutzerinhalte. Eine judizielle Grundrechtsorientierung bei der Interpretation intermediärautonomer Selbstregulierungskodizes kann sodann in der Tat zu einer gewissen Grundrechtsbindung führen, stößt aber bei grundrechtswidrigen Selbstregulierungsnormen an Grenzen, es sei denn, die Grundrechtswidrigkeit führe per se zur Ungültigkeit und damit Unbeachtlichkeit der entsprechenden Selbstregulierungsnorm. Damit würde man aber praktisch eine direkte Grundrechtsbindung der Plattformen postulieren, obschon diese nicht Hoheitsträger sind. Dies auf judiziertem Weg umzusetzen, dürfte ein schwieriges Unterfangen sein, denn es sprengte wohl die funktionellen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Es braucht den (nationalen oder internationalen) Gesetzgeber, der die Plattformen angesichts häufiger grundrechtlicher Gefährdungslagen nicht nur gegenüber Nutzern, sondern auch inhaltsbetroffenen Dritten auf einen grundrechtsorientierten Rechtsgüterschutz verpflichtet und hierfür normative Determinanten, z.B. auch für das Verfahren, setzt, so wie dies im NetzDG und im DSA teilweise geschehen ist.

D. Zur Rolle der Plattformen

I. Verantwortlichkeit für Drittinhalte und deren Grenzen

Wie immer eine Grundrechtsbindung von Plattformen konstruiert wird, sie mündet in eine Verantwortlichkeit für die Inhalte der Nutzer gegenüber diesen und Dritten. Diese Verantwortlichkeit für Drittinhalte bei der netzbasierten öffentlichen Kommunikation ist eine Kardinalfrage und sehr umstritten. Die großen Plattformen haben immer geltend gemacht, als Folge des Fehlens selbst generierter Inhalte unterscheide sich ihre Rolle von traditionellen Medienunternehmungen.

gen. Sie könnten daher für die von ihnen verbreiteten Inhalte, deren Urheber ihre Nutzer, also Dritte sind, nicht verantwortlich gemacht werden.³⁰¹ Begünstigt wurde diese Auffassung durch die US-amerikanische Rechtslage: Der 1996 erlassene § 230 des Communication Decency Act³⁰² schließt eine juristische Verantwortlichkeit von Plattformen weitgehend aus und hält ausdrücklich fest, dass diese mit Bezug auf Drittinhalte nicht wie ein *publisher* zu behandeln sind.³⁰³ Diese Regelung ist daher als Grundlage der Freiheit des Internets bezeichnet worden.³⁰⁴ Die Plattformregelungen zum selbstdefinierten Umgang mit problematischen Nutzerinhalten zeugen freilich davon, dass die Plattformen selbst von einer gewissen Mitverantwortung für Drittinhalte ausgehen, zumal in anderen Ländern die Vorstellungen über die Intermediärverantwortlichkeit wesentlich divergieren.³⁰⁵

Es bestehen indes in der Tat, namentlich aus Sicht der Grundrechte, wesentliche Unterschiede bei der Verantwortlichkeit der Medien und von Portalen für die eigenen oder für die Inhalte Dritter. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Praxis des EGMR. Dieser hat im Urteil *Delfi AS v. Estland* zwar festgehalten, dass eine Verantwortlichkeit für klar rechtswidrige Drittinhalte (User Comments) bei einem professionellen News Portal mit eigenen Inhalten Art. 10 ERMK nicht verletzt,³⁰⁶ aber der Gerichtshof hielt selbst fest, diese Entscheidung

„does not concern other fora on the Internet where third-party comments can be disseminated, for example an Internet discussion forum or a bulletin board where users can freely set out their ideas on any topic without the discussion being channelled by any input from the forum’s manager; or a social media platform where the platform provider does not offer any content and where the content provider may be a private person running the website or blog as a hobby.“³⁰⁷

Der EGMR lässt es damit zu, dass die Mitgliedstaaten die Verantwortlichkeit für Drittinhalte für professionelle Portale, insbesondere solche mit eigenen Inhalten, strenger ausgestalten können als bei nichtprofessionellen Portalen. Indes hielt der Gerichtshof im Urteil *Magyar Tartalomszolgálatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Ungarn*³⁰⁸ fest, dass eine allgemeine Verantwortlichkeit einer Plattform für ungeprüft veröffentlichte, rechtswidrige Drittinhalte exzessive und nicht

³⁰¹ Vgl. *Holznapel*, MMR 2018, 18, 19. Eine solche Verantwortlichkeit würde das Geschäftsmodell der Intermediäre wesentlich in Frage stellen.

³⁰² 47 U.S. Code § 230.

³⁰³ Vgl. den Wortlaut vorn Kap. 2. B. III. 2. b).

³⁰⁴ Vgl. z.B. *Balkin*, Harvard Law Review 127 (2014), 2296, 2313.

³⁰⁵ Zu den Reaktionen der sozialen Netzwerke siehe *Holznapel*, MMR 2018, 18, 19 f.; so führen einige der Global Player u.a. „Fakten-Checks“ und „Blacklisting“ durch.

³⁰⁶ EGMR-Urteil vom 16.6.2015, *Delfi AS v. Estland*, 64569/09, Rn. 159.

³⁰⁷ EGMR-Urteil vom 16.6.2015, *Delfi AS v. Estland*, 64569/09, Rn. 116.

³⁰⁸ EGMR-Urteil vom 2.2.2016, *Magyar Tartalomszolgálatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Ungarn*, 22947/13.

praktikable Kontrollen verlangen und die Freiheit der Verbreitung von Informationen über das Internet unterminieren würde.³⁰⁹ Es kam in diesem Fall hinzu, dass es sich um die Öffentlichkeit interessierende Inhalte handelte, auch wenn die Sprache eher vulgär war, die Nutzer auf ihre Verantwortlichkeit für rechtswidrige Inhalte hingewiesen wurden und die Plattformbetreiber auf Anzeige hin solche Inhalte löschten. Diese Urteile wie auch nachfolgende³¹⁰ deuten darauf hin, dass *sich die Intermediär- von der Medienverantwortlichkeit unterscheidet*. Der Gerichtshof beurteilt zwar jeweils den einzelnen Fall, nimmt aber in Zusammenhang mit Ehr- und Persönlichkeitsverletzungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor, welche auf fünf Kriterien basiert: dem Kontext des Inhalts; den vom Plattformbetreiber getroffenen Maßnahmen, diffamierende Inhalte zu verhindern oder zu löschen; der Verantwortlichkeit des Urhebers als Alternative zur Intermediärverantwortlichkeit; und den Konsequenzen für die verletzte Partei sowie für den Intermediär.³¹¹

Auch die Praxis des EGMR lässt somit unter bestimmten Umständen eine Verantwortlichkeit von Plattformen für Drittinhalte zu. Diese Verantwortlichkeit ist indessen eine reduzierte. Diesen Schluss lassen auch Regulierungen der EU sowie Soft-Law-Dokumente z.B. des Europarats³¹² zu. So hält schon die E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG³¹³ in Art. 14 und 15 fest, dass den Host keine

³⁰⁹ EGMR-Urteil vom 2.2.2016, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Ungarn, 22947/13, Rn. 82.

³¹⁰ Vgl. z.B. den EGMR-Nichteintretensentscheid vom 7.2.2017, Rolf Anders Daniel Pihl v. Schweden, 74742/14; den Nichteintretensentscheid vom 19.9.2017, Payam Tamiz v. UK, 3877/14 und das EGMR-Urteil vom 19.3.2019, Høiness v. Norwegen, 43624/14.

³¹¹ Vgl. EGMR-Urteil vom 16.6.2015, Delfi AS v. Estland, 64569/09, Rn. 142–143; EGMR-Urteil vom 2.2.2016, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Ungarn, 22947/13, Rn. 69.

³¹² Vgl. z.B. Prinzip 6 Limited liability of service providers for Internet content der Declaration on freedom of communication on the Internet and explanatory note, „verabschiedet vom Ministerkomitee des Europarats am 28. Mai 2003 an der 840sten Sitzung: Member States should not impose on service providers a general obligation to monitor content on the Internet to which they give access, that they transmit or store, nor that of actively seeking facts or circumstances indicating illegal activity.

Member States should ensure that service providers are not held liable for content on the Internet when their function is limited, as defined by national law, to transmitting information or providing access to the Internet. In cases where the functions of service providers are wider and they store content emanating from other parties, member States may hold them co-responsible if they do not act expeditiously to remove or disable access to information or services as soon as they become aware, as defined by national law, of their illegal nature or, in the event of a claim for damages, of facts or circumstances revealing the illegality of the activity or information. When defining under national law the obligations of service providers as set out in the previous paragraph, due care must be taken to respect the freedom of expression of those who made the information available in the first place, as well as the corresponding right of users to the information.

³¹³ Richtlinie 2000/31/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere

allgemeine Überwachungspflicht mit Bezug auf Inhalte trifft. Die gleiche Regelung trifft der DSA.³¹⁴

Sehr weit geht die Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression, adopted on 21 December 2005, wo folgendes statuiert wird: „No one should be liable for content on the Internet of which they are not the author, unless they have either adopted that content as their own or refused to obey a court order to remove that content.“

Es gibt also grundrechtliche Grenzen einer möglichen Mitverantwortung von Plattformen für die über sie verbreiteten Inhalte Dritter, welche die Staaten zu beachten haben. Indes ist der öffentliche und der politische Druck in diversen Staaten aus den bereits dargelegten Gründen³¹⁵ sehr groß, diese Verantwortlichkeit wesentlich zu erweitern, was wiederum dazu führt, dass die Plattformen verstärkt inhaltlich in Drittinhalte intervenieren.

II. Plattformen als Vollzugsorgane öffentlicher Interessen?

Plattformen müssen bei inhaltlichen Eingriffen, ob sie wollen oder nicht, oft Interessenabwägungen zwischen grundrechtlich geschützten Interessen und weiteren Rechtsgütern vornehmen.³¹⁶ Sie werden durch die staatlichen Regulierungen direkt oder indirekt dazu gezwungen.³¹⁷ Das NetzDG, das österreichische Kommunikationsplattformengesetz und der DSA beruhen auf einem Regelungskonzept, das zu solchen Abwägungen verpflichtet und Plattformen eine partielle Vollzugsverantwortung öffentlicher Interessen bzw. von Rechtsnormen auferlegt.

Im Verhältnis zwischen Nutzern und Betroffenen kann dies wie dargelegt zur Notwendigkeit der Entscheidung von Grundrechtskollisionen führen,³¹⁸ im Verhältnis zu den Nutzern können Interessen der Allgemeinheit bzw. öffentliche Interessen hinzukommen, welche in den allgemeinen Bedingungen geregelt und/oder gesetzlich vorgegeben sind. Plattformen entscheiden auf diese Weise über die Verwirklichung öffentlicher Interessen. Ihrem a- und übernationalen Charakter entsprechend sind hierbei primär die selbstdefinierten Normen, Werte und Interessen Grundlage von Inhaltskontrollen und Kommunikationseingrif-

des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. L 178/1 vom 17.7.2000.

³¹⁴ Art. 7 DSA.

³¹⁵ Vgl. vorn Kap. 3. B. I.

³¹⁶ *Tschorr*, MMR 2021, 204, 206.

³¹⁷ Zu den Phänomenen „Overblocking“ und „Chilling Effects“ und der damit einhergehenden Frage, „welche Freiheiten soziale Netzwerke bei der Entscheidung darüber haben, welche Nutzerinhalte sie akzeptieren?“ siehe *Friehe*, NJW 2020, 1697 ff.; ferner *Hindelang*, Freiheit und Kommunikation, 2019, S. 346 ff.

³¹⁸ Vgl. vorn Kap. 3. C. I.

fen, soweit nicht Normen des nationalen oder des Gemeinschaftsrechts greifen. Von der nationalen Politik vieler Staaten geht auf jeden Fall ein erheblicher Druck aus, den maßgebenden Normen der eigenen Rechtsordnung auch in der digitalen Welt Nachachtung zu verschaffen,³¹⁹ was nicht ohne Einfluss auf die Plattformen geblieben ist: Facebook (Meta) hat sehr umfassende Richtlinien, ebenso Twitter³²⁰ und Google,³²¹ wenn auch weniger ausführlich auf Einschränkungen der verbreiteten Inhalte bezogen, sowie Youtube³²² und Instagram.³²³ Mittels autonomer Satzungen können Plattformen das Risiko heteronomer Regulierungen durch einzelne Staaten oder internationale Institutionen zumindest minimieren.³²⁴ In seinem „Der III. Weg“-Beschluss erkennt auch das BVerfG die Kodifizierung eines Mindeststandards durch die sozialen Netzwerke für eine gesittetere und friedvollere Diskussion an.³²⁵

Dem globalen Charakter dieser Konzerne entsprechend verweisen diese Selbstregulierungsnormen in der Regel nicht auf nationales Recht; sie sind vielmehr ein anationales Konglomerat von in vielen Rechtsordnungen anzutreffenden Bestimmungen, sprachlich zuweilen angelehnt an, aber ohne die begriffliche Präzision von Normen des nationalen (Straf-)Rechts. Weil es sich oft um Handlungsweisen handelt, die nach Recht verschiedenster Staaten verboten sind, handeln Plattformen, indem sie solche Inhalte vom Netz nehmen, faktisch als Vollstrecker nationalen Rechts, ohne dass hierbei nationale Vollstreckungsinstanzen überhaupt tätig werden müssen. Letztere werden vielmehr institutionell – gerade wegen ihrer technischen Unterlegenheit³²⁶ – entlastet.³²⁷

Plattformen sind also – unter dem Druck von Normen des nationalen Rechts schon fast gezwungenermaßen – Schiedsrichter divergierender Interessen, nämlich den durch die Äußerungsfreiheit geschützten Interessen der Inhaltsanbieter, den durch die Informationsfreiheit geschützten Interessen der Inhaltskonsumenten, den Interessen allfällig Betroffener und den involvierten öffentlichen Interessen.

³¹⁹ Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 288 ff.

³²⁰ Vgl. <https://twitter.com/de/tos>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

³²¹ Vgl. <https://policies.google.com/terms>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

³²² Vgl. <https://www.youtube.com/intl/de/about/policies/#community-guidelines>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022, mit Regelungen zu sexuellen Darstellungen, Gewalt, schädlichen, gefährlichen, gewalttätigen, grausamen oder hasserfüllten Inhalten, Drohungen, Cybermobbing, Spam, Betrug, Verletzung von IP-Rechten etc.

³²³ https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=uf_share, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

³²⁴ Vgl. *Holznapel*, in: Berka/Holoubek/Leitl-Staudinger (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära, 2017, S. 37.

³²⁵ BVerfG, NJW 2019, 1935 Rn. 23.

³²⁶ *Balkin*, Columbia Law Review 118 (2018), 2011, 2030.

³²⁷ Dies zeigt sich am deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetz, welches die Netzwerkbetreiber verpflichtet, in Vollstreckung von Normen des nationalen Rechts Inhalte vom Netz zu nehmen, ohne dass dem ein Entscheid eines nationalen Gerichts oder einer Behörde vorausgehen würde. Die Netzwerke handeln praktisch an der Stelle staatlicher Organe.

Diese Vollstreckerfunktion erfolgt einmal mehr – sofern nicht ein gewisser rechtlicher Rahmen wie beim NetzDG, dem Kommunikationsplattformengesetz oder beim DSA gesetzt wird – ohne rechtsstaatliche Bindungen, mit den entsprechenden Konsequenzen für den Rechtsschutz betroffener Nutzer. Die Situation verschärft sich angesichts der Tendenz in Gesetzgebung und Rechtsprechung, Plattformen hoheitlich für Vollstreckungszwecke zu instrumentalisieren.³²⁸ Mit dem Google-Entscheid des EuGH z.B. wurde Google praktisch verpflichtet, Entscheidungen darüber zu fällen, ob bestimmte Inhalte weiterverbreitet werden dürfen. Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz verlangt von Plattformen teilweise innert kürzester Frist zu beurteilen, ob Inhalte vom Netz zu nehmen sind.³²⁹ Damit fordert man von ihnen grundrechtsrelevante Entscheidungen in einer Weise und Geschwindigkeit, welche von staatlichen Organen nur nach umfassender Interessenabwägung gestützt auf klare Rechtsnormen unter Anhörung der betroffenen Parteien getroffen werden könnten.³³⁰ Mit anderen Worten: Es wird von den Plattformen ein Verhalten verlangt, das aus *rechtsstaatlichen Gründen für staatliche Organe klar unzulässig wäre*.³³¹ Dies gilt prozessual, aber auch inhaltlich. Der Anreiz ist für die Plattformen groß, im Zweifelsfall zur Risikominimierung einen Inhalt vom Netz zu nehmen. Es sind ferner oft Algorithmen, automatisierte Entscheidungsprogramme und/oder die Mitarbeitenden der Internetkonzerne, welche Inhaltskontrollen vornehmen und entscheiden. Man gewinnt generell den Eindruck, dass automatisierte Inhaltskontrollen durch Plattformen, z.B. auf der Basis von Stichworten, Stichwortkombinationen und Kontextsuchen, zur Eruiierung rechtswidriger Inhalte zunehmend alltäglich und normal, ja geradezu erwartet werden,³³² während dasselbe Verhalten von staatlichen Behörden mit Recht als klarer Verfassungsbruch denunziert würde. Im Bereich der digitalen öffentlichen Kommunikation sind damit klare Einbußen an Rechtsstaatlichkeit zu verzeichnen, wobei die erheblichen Schwierigkeiten einer adäquaten Regulierung zuzugestehen sind. Die Regelungen des DAS versuchen hier, Gegensteuer zu geben, indem sie das Verfahren regeln und Begründungspflichten vorsehen.³³³

³²⁸ *Balkin*, Columbia Law Review 118 (2018), 2011, 2030.

³²⁹ Kritisch insbesondere auch in Bezug auf das deutsche NetzDG *Balkin*, Columbia Law Review 118 (2018), 2011, 2030 f.

³³⁰ *Balkin*, Columbia Law Review 118 (2018), 2011, 2031.

³³¹ Mit dem Verweis an die Anforderungen der Rechtsprechung in BVerfG, 8.2.2017, Az. 1 BvR 2973/14, Rn. 13 stellt *Knebel* fest: „[...] das Gesetz trägt der Meinungsfreiheit jedoch nicht hinreichend Rechnung. Denn nicht geregelt ist eine Rechtsabwägung – wie sie durch das BVerfG in ständiger Rechtsprechung gefordert wird – „zwischen der Schwere der Persönlichkeitsbeeinträchtigung durch die Äußerung einerseits und die Einbuße an Meinungsfreiheit durch ihr Verbot andererseits.“, vgl. *dies.*, Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten, 2018, S. 277.

³³² Eingehend hierzu *Löber/Rossnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel (Hrsg.), Desinformation aufdecken und bekämpfen, 2020, S. 175 ff. m.w.N.

³³³ Vgl. z.B. Art. 8 Ziff. 3.a und Art. 15 DSA.

Kapitel 4

Die regionale und globale Regulierungsdimension

A. Dominanz nationaler Regelungen

Was ist die Bedeutung der übernationalen regionalen und globalen Regulierungsdimension? Auf das traditionell national verankerte Medienrecht haben internationale Normen wenig Einfluss. Eine, wenn auch bedeutsame, Ausnahme bilden die dem nationalen Gesetzgeber Regelungsgrenzen setzenden Menschenrechtsgarantien, zuweilen abgesichert durch ein regionales Rechtssystem wie unter der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) oder durch das Beschwerdeverfahren vor dem Menschenrechtsausschuss unter dem Protokoll zum Internationalen Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte (UN-Menschenrechtspakt II) von 1966.

Im Übrigen hat sich aber an der Dominanz nationaler Regelungen bei der normativen Gestaltung der digitalen öffentlichen Kommunikation und bei inhaltsrelevanten Regelungen insbesondere in Zusammenhang mit den Plattformen, sieht man von neuesten Entwicklungen in der EU ab, nichts geändert, dies ungeachtet der im Zeichen einer digital getriebenen Transformation von einem Medien- zu einem System der öffentlichen Kommunikation signifikant gestiegenen Bedeutung der transnationalen und globalen Dimension und der daraus resultierenden Regelungsnotwendigkeit insbesondere in Zusammenhang mit den globalen Internet-Playern. Es gibt mithin eine *Diskrepanz zwischen den Regelungsproblemen bzw. -bedürfnissen und der vorherrschenden Regelungsebene*.

Die Dominanz nationalen Rechts ergibt sich nur schon aus einem allgemeinen Geltungsanspruch anwendungsbereiter staatlichen Rechtsnormen auch in der digitalen Welt: Nur weil sich ein Sachverhalt in den Weiten des Internets abspielt, bedeutet dies nicht, dass staatliches Recht nicht gelten würde. Zudem erlassen immer mehr Staaten besondere Regelungen im Bereich der digitalen Kommunikation. Dies ist angesichts eines offensichtlichen Regelungsbedarfs im Gefolge neuer Gefährdungen von Rechtsgütern, z.B. im Bereich des Daten- und Persönlichkeitsschutzes, aber auch bei der politisch relevanten Verbreitung von Falschinformationen sowie generell zur Durchsetzung der eigenen, nationalen Rechtsordnung zur Durchsetzung wichtiger Rechtsgüter und rechtlich geschützter Interessen auch in der digitalen öffentlichen Kommunikation durchaus nachvollziehbar. Demokratische Staaten tun dies in der Regel legitimerweise und in guten Treuen zur Verwirklichung öffentlicher Interessen und aus Gründen des Rechtsgüterschutzes: Rechtsnormen sollen auch im digitalen Raum durchgesetzt werden.

Nicht wenige Staaten nutzen dies indes aus politischen Gründen zur Unterdrückung missliebiger Meinungen, Ansichten und Informationen der Netzwerke und schränken den Zugang zu Inhalten im WorldWideWeb ein. So haben nationale Regulierungen vor allem autoritärer Staaten in letzter Zeit stark zugenommen, mit denen die Verbreitung bestimmter, vor allem dissidenter Inhalte verhindert werden sollen.¹ Die Corona-Krise hat diese Tendenz noch verstärkt,² indem unter dem Vorwand der Bekämpfung von Fehlinformationen Netzwerke unter der Drohung starker Sanktionen zur Zensur gezwungen werden. Dies gilt auch für die Bekämpfung von Fake News – einer Begrifflichkeit, an welcher vor allem, aber nicht nur autoritäre Staaten Gefallen finden. Sehr einschränkende Regelungen kennen z.B. Russland, die mit dem Angriff auf die Ukraine noch verschärft wurden, die Türkei und Singapur, um nur ganz wenige zu nennen, wobei die Maßnahmen der Türkei wohl über kurz oder lang vom EGMR beurteilt werden, soweit dies nicht schon geschehen ist.³

Unter den demokratischen Rechtsstaaten ist vor allem das deutsche Netzwerkdurchsetzungsgesetz zu erwähnen, das zum Vorbild für Regelungen in anderen, nicht nur demokratischen Staaten geworden ist. Österreich hat z.B. ebenfalls ein entsprechendes Gesetz erlassen, das Kommunikationsplattformengesetz.⁴ Im Vereinigten Königreich ist ein Gesetzesentwurf schon weit gediehen.⁵ In Frankreich hat das Parlament ein Gesetz zum Schutz der Wahlen erlassen, aufgrund dessen große Plattformen ihre Nutzungsbedingungen angepasst haben,⁶ ist dafür aber vor dem Conseil Constitutionnel mit einem Gesetz zur Bekämpfung des Hasses gescheitert.⁷ In den USA haben nach den Ereignissen um die Capitol-Erstürmung zwei demokratische Parlamentarier einen Gesetzesentwurf eingebracht, der die Netzwerke für gewisse Inhalte mitverantwortlich machen will,⁸

¹ Saxer/Kollenberg, VerfBlog vom 20.10.2022.

² Vgl. hierzu den Bericht des Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom and expression, Kaye, an den UN Menschenrechtsrat vom 23. April 2020, Disease pandemics and the freedom of opinion and expression, UN Doc. A/HRC/44/49, mit kritischen Bemerkungen zu den Regelungen einzelner Staaten.

³ Mit der Verabschiedung des ‚Gesetzes zur ‚Bekämpfung von Desinformation‘ am 13. Oktober 2022 hat das türkische Parlament zumindest in Europa und den USA für Aufsehen gesorgt: Im Blickpunkt der internationalen Öffentlichkeit steht insbesondere Artikel 29 des Gesetzesentwurfes, wonach nach Absatz 1 derjenige mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren bestraft wird; vgl. hierzu Saxer/Kollenberg, VerfBlog vom 20.10.2022.

⁴ Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz – KoPI-G) StF: BGBl. I Nr. 151/2020 (NR: GP XXVII RV 463 AB 509 S. 69. BR: 10457 AB 10486 S. 917).

⁵ Vgl. die Draft Online Safety Bill von Mai 2021, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/985033/Draft_Online_Safety_Bill_Bookmarked.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶ Vgl. Loi n°2018-1202 du 22. décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information (Loi n° 2018-120), Journal officiel de la République française (JORF), 23. décembre 2018.

⁷ Décision n°2018-773 DC du 20. décembre 2018, JORF n°0297 du 23. décembre 2018.

⁸ In der Schweiz hingegen sind keine besonderen Regelungen geplant.

und generell gibt es Bestrebungen im US-Kongress, die Netzwerke stärker zu regulieren.

Warum diese Proliferation nationaler Normierungen? Die Regelungsnotwendigkeiten angesichts tangierter öffentlicher Interessen sowie neuer Gefahren insbesondere für den Rechtsgüterschutz sowie Frustrationen über eine mangelnde Rechtsbeachtung und Rechtsdurchsetzung in der digitalen Welt erzeugen einen politischen Druck, dem sich die nationalen Gesetzgeber nicht entziehen wollen und können. Nationalstaatliche Normen haben ferner im Unterschied zur Selbstregulierung sowie übernationalen Regelungen den zentralen Vorteil der demokratischen Legitimation und einer Verknüpfung mit staatlichen Strukturen zu ihrer Umsetzung. Nationale politische Institutionen wie Parlamente oder Regierungen sind sodann grundsätzlich besser als internationale in der Lage, den Plattformen wirksam entgegenzutreten.⁹

Allerdings ändert dies nichts daran, dass die nationale Ebene für Netzwerkregulierungen nur bedingt geeignet ist und sich auch Durchsetzungsprobleme stellen. Die digitale öffentliche Kommunikation insbesondere über Plattformen bedarf angesichts ihres stark grenzüberschreitenden Wesens auch übernationaler Regelungen. Nationalstaatliche Normierungen allein genügen nicht mehr, denn sie sind mit erheblichen Nachteilen verbunden. Dazu zählt die Balkanisierung eines Phänomens, das eigentlich einer übergeordneten Regelung bedarf, damit verbunden eine regulatorische Fragmentierung sowie Schwierigkeiten für die Plattformen, angesichts ubiquitärer Inhalte mehrere Rechtsordnungen mit potentiell konfligierenden Normen gleichzeitig beachten zu müssen. Dessen ungeachtet wird wohl der Trend zu vermehrten nationalen Normierungen anhalten.

B. Europäische Union: Digitaler Service Act (DAS), Digital Markets Act (DMA) und weitere Regulierungsvorhaben

I. Vorteile einer supernationalen Regelung

Die EU kennt seit längerem Normen im Bereich der digitalen Kommunikation.¹⁰ Nunmehr hat sie sich angesichts des sich abzeichnenden Wildwuchses in den

⁹ Vgl. zum Beispiel die Vorladung von Vertretern der Intermediäre vor Kommissionen des US Kongress, *Demling*, Anhörung im US-Kongress: Sechs harte Stunden für die Tech-Giganten, Handelsblatt vom 30.7.2020, <https://www.handelsblatt.com/technik/it-internet/vorwurf-des-machtmissbrauchs-anhoerung-im-us-kongress-sechs-harte-stunden-fuer-die-tech-giganten/26049714.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

¹⁰ Vgl. vor allem die Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr), ABl. L 178 vom 17.7.2000, S. 1; ferner z.B. den Rechtsrahmen zum Datenschutz (VO (EU) 2016/679 und RL (EU) 2016/680); Vorschriften zum Geoblocking (VO (EU) 2018/302) und zur Portabilität von digitalen Diensten (VO (EU)

einzelnen Mitgliedstaaten grundsätzlich dieses Problems als Teil der EU-Digitalstrategie angenommen, im Bewusstsein, dass diverse Fragestellungen einer übernationalen Regelung bedürfen und daher Normierungen im Unionsrahmen wünschbar sind. Die Digitalmarktregulierung ist eines von fünf digitalpolitischen Großprojekten der EU.¹¹ Am 15. Dezember 2020 stellte die EU-Kommission zwei Verordnungsentwürfe zur Regulierung digitaler Dienste und digitaler Märkte vor, das Gesetz über die digitalen Märkte bzw. den Digital Markets Act (DMA)¹² und das Gesetz über die digitalen Dienste, den Digital Services Act (DSA).¹³ Die finale Fassungen des DMA¹⁴ und des DSA wurde vom Europäischen Parlament am 7. Juli 2022 verabschiedet.¹⁵ Die Bedeutung dieser beiden Verordnungen kann nicht überschätzt werden. Sie stellen international die wohl ausgefeiltesten Regelwerke dar und adressieren die zwei zentralen Problemfelder in Zusammenhang mit Plattformen und Netzwerken: die Wettbewerbsverhältnisse und Fragen in Zusammenhang mit der Verbreitung von Inhalten.¹⁶

Eine Regelung im derzeit immer noch größten politischen und wirtschaftlichen Integrationsraum der Welt hat gegenüber rein nationalen Normierungen zentrale Vorteile. Sie schafft einen einheitlichen Rechtsrahmen für die Mitgliedstaaten und bricht den Trend zur rechtlichen Fragmentierung sowie Balkanisie-

2017/1128); Regeln zur Cybersicherheit (VO (EU) 2019/881); und die Verordnung (EU) 2021/784 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte (TERREG); siehe auch als gesetzgeberisches Programm der Digitale Kompass 2030, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Digitaler Kompass 2030: Der europäische Weg in die digitale Dekade, COM (2021) 118 final; siehe ferner die Mitteilung der Kommission, Gestaltung der digitalen Zukunft Europas, COM (2020) 67 final.

¹¹ Vgl. *Bendiek*, Integrationspolitische Bedeutung des Digital Service Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA), 2021, passim.

¹² Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte), COM (2020) 0842.

¹³ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG, COM (2020) 0825.

¹⁴ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2022 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte) (COM (2020) 0842 – C9-0419/2020 – 2020/0374 (COD)), angenommener Text P9_TA (2022) 0270; definitive Fassung in ABI L265/1 vom 12.10.2022.

¹⁵ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2022 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (COM (2020) 0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361 (COD)), angenommener Text P9_TA (2022) 0269; definitive Fassung in ABI L265/2 vom 12.10.2022.

¹⁶ Sehr kritisch aus US-amerikanischer Sicht *Broadbent*, The Digital Services Act, the Digital Markets Act, and the New Competition Tool, 2020, passim.

nung, was dem übernationalen Regelungsgegenstand angemessen ist. Die EU erfasst sodann einen Raum und eine Bevölkerung von einer Größe, dass an ihren Regelungen die Plattformen nur schon aus wirtschaftlichen Gründen nicht vorbeikommen, es sei denn, sie wollten sich von diesem Wirtschaftsraum zurückziehen, was bei den Global Players kaum vorstellbar ist. Ferner verfügt sie über Institutionen, deren Vertreter die Macht und Legitimation haben, um den Plattformen auf Augenhöhe entgegenzutreten und z.B. die Normen des Wettbewerbsrechts erfolgreich durchzusetzen, wie die EU schon früher in Verfahren gegen Plattformen unter Beweis gestellt hat.¹⁷ Eine EU-Regelung ist ferner in einen rechtstaatlichen Rahmen eingebettet und verfügt angesichts der Mitwirkung des EU-Parlaments am Gesetzgebungsprozess über eine zumindest semidemokratische Legitimation, was sonst bei übernationalen Normierungen nicht der Fall ist. Durch die Wahl der Verordnung anstelle der Richtlinie wird schließlich eine unmittelbar verbindliche Regelung für Mitgliedsstaaten, Plattformen, Konsumenten und Nutzer geschaffen.

Eine supranationale Regelung wesentlicher Aspekte der digitalen öffentlichen Kommunikation ist ein Akt Europäischer Re-Souveränisierung, indem den Souveränitätsverlusten der einzelnen Staaten ein Souveränitätsgewinn einer supranational verfassten Staatengemeinschaft in einem zentralen Regelungsbereich mit Auswirkungen auf alle Menschen, Unternehmungen und staatlichen sowie privaten Institutionen gegenübersteht.¹⁸ Die besondere Rechtsnatur und institutionelle Ausstattung der Union erweist sich hierbei im Vergleich zu traditionellen zwischenstaatlichen Strukturen als großer Vorteil. Denn eine wirksame überstaatliche Regelung insbesondere der Plattformen setzt staatsähnliche Normen und institutionelle Strukturen voraus, über welche traditionelle internationale und regionale Organisationen, die auf einem zwischenstaatlichen Kooperationsmodell auf Regierungsebene beruhen, nicht verfügen.

II. Übersicht über den Digital Markets Act (DMA)

Der DMA ist eine auf die digitalen Märkte bezogene, wettbewerbsrechtliche Spezialregelung, die allerdings nicht in das EU-Wettbewerbsrecht integriert ist.¹⁹ Ihr Gegenstand sind gemäß dem Titel „bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor“. Ausgangspunkt sind die Netzwerkeffekte, aufgrund derer die großen Plattformen immer größer werden und die Märkte beherrschen, insbesondere auch den Zugang zu benachbarten Märkten. Da sie für viele, Private und Wirtschaftssubjekte, eine zentrale Infrastruktur bilden, besteht insbesondere bei den großen Netzwerken und Plattformen eine starke Abhängigkeit der Nutzer von

¹⁷ Vgl. vorn Kap. 2. C. V. und VI.

¹⁸ Vgl. *Bendiek*, Integrationspolitische Bedeutung des Digital Service Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA), 2021, S. 6f.

¹⁹ Aus diesem Grund sehr kritisch *Basedow*, ZEuP 2021, 217ff.; allgemein zum DMA *Ibáñez Colomo*, Journal of European Competition Law & Practice 12 (2021), 561–575.

den Netzwerken und die Gefahr wettbewerbswidrigen Verhaltens sowie von wirtschaftlichen Ineffizienzen. Die Regelungen des DMA knüpfen an den Begriff des Gatekeepers an, also bei den Betreibern zentraler Plattformdienste.²⁰ Die Kommission unterstellt die Gatekeeper, sofern diese eine gewisse Größe haben, mit einer formellen Entscheidung dem DMA mit der Folge einer Bindung der Gatekeeper an die Regelungen des DMA.²¹ Der DMA sieht diverse Verpflichtungen der Gatekeeper vor²² und enthält generelle Verbote bestimmter, marktwidriger Verhaltensweisen. Die Kommission hat weitreichende Untersuchungs- und Sanktionsbefugnisse²³ – insgesamt eine sehr stringente Wettbewerbsregelung und einer nationalen durchaus vergleichbar.

III. Übersicht über den Digital Services Act (DSA)

Der DSA hat demgegenüber enge grund- bzw. menschenrechtliche Bezüge. Des- sen Ziel ist es u.a., den Menschen die Ausübung der Grundrechte gemäß der europäischen Grundrechtecharta zu ermöglichen, insbesondere das Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit, unternehmerische Freiheit und Freiheit vor Diskriminierung.²⁴ Der DSA regelt Haftungsfragen und setzt hierbei die Tradition der e-Commerce-Richtlinie fort, dass keine allgemeine Verpflichtung zur Überwachung von Inhalten und keine generelle Haftung für Inhalte besteht, sofern ein Dienst der Informationsgesellschaft keine Kenntnis von der Rechtswidrigkeit hat.²⁵ Der Dienst muss aber bei Kenntnis rechtswidrige Inhalte entfernen bzw. den Zugang sperren. Folge zu leisten bzw. umzusetzen sind insbesondere Anordnungen sowie Auskunftsbeglehen nationaler Justiz- und Verwaltungsbehörden in Zusammenhang mit illegalen Inhalten.²⁶ Die Hosting Provider inkl. die Plattformen sind generell verpflichtet, ein benutzerfreundliches Notice and Take Down – Verfahren einzurichten.²⁷ Dabei wird geregelt, welche Informationen eingegeben werden müssen, damit der Intermediär verpflichtet ist, die

²⁰ Art. 2 Ziff. 1 DMA.

²¹ Art. 3 DMA.

²² Insb. Art. 5 f. DMA.

²³ So kann die Kommission eine spezielle Marktuntersuchung vornehmen, vgl. Art. 14 ff. DMA; zu den Untersuchungs-, Durchsetzungs- und Überwachungsbefugnissen siehe Art. 18 ff. DMA.

²⁴ Vgl. z.B. in der Einleitung zum Kommissionsvorschlag unter 3; zu den grundrechtlichen Aspekten: „Die vorgeschlagene Verordnung wird das Risiko irrtümlicher oder ungerechtfertigter Sperrungen Eingriffe in die freie Meinungsäußerung mindern, die abschreckenden Wirkungen auf die freie Meinungsäußerung verringern, die Informations- und Meinungsfreiheit fördern und die Rechtsbehelfsmöglichkeiten der Nutzer stärken.“; sehr kritisch demgegenüber *Fiedler*, Das Digitalgesetz der EU vernichtet die Pressefreiheit im Internet, FAZ-Online vom 26.7.2022, <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/digital-services-act-der-eu-vernichtet-pressefreiheit-im-internet-18198207.html>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

²⁵ Art. 7 DSA.

²⁶ Art. 8 und 9 DSA.

²⁷ Art. 14 Abs. 1 DSA.

Angelegenheit zu prüfen.²⁸ Der DSA setzt in diesem Zusammenhang das neue Instrument des „vertrauenswürdigen Hinweisgebers“ ein.²⁹ Dabei handelt es sich um vom Koordinator für digitale Dienste des Mitgliedstaats, in dem der Hinweisgeber niedergelassen ist, zuerkannte, von Plattformen völlig unabhängige Organisationen, welche Kollektivinteressen vertreten. Deren Hinweisen über illegale Inhalte sind von den Plattformen prioritär nachzugehen. Der DSA enthält ferner Transparenzverpflichtungen z.B. mit Bezug auf die Moderation von Inhalten und die Online-Werbung.³⁰

Einen sehr großen Fortschritt stellen die Regelungen dar, welche die Meinungs- und Informationsfreiheit der Nutzer schützen. Der DSA geht davon aus, dass die Plattformen, auch wenn sie keine umfassenden Inhaltsverantwortung haben, Inhalte moderieren und illegale Inhalte sanktionieren, dies auch automatisiert.³¹ Indes haben die Diensteanbieter darauf zu achten, dass die Maßnahmen nicht diskriminierend, transparent und verhältnismäßig sind und die Fehlerrate automatisierter Sanktionen klein gehalten wird.³² Die Plattformen sind ferner verpflichtet, die Entscheidung, einen Inhalt zu sperren oder zu entfernen, gegenüber dem Nutzer zu begründen.³³ Sie sind sodann gehalten, ein internes Beschwerdesystem einzurichten, in dessen Rahmen sich der Nutzer gegen solche Entscheide wehren kann.³⁴ Darüber hinaus sollen Nutzer die Möglichkeit haben, eine außergerichtliche Streitbeilegungsstelle anzurufen.³⁵

²⁸ Art. 14 Abs. 2 DSA.

²⁹ Art. 19 DSA.

³⁰ Art. 13, 23 und 24 DSA.

³¹ Art. 2 lit. p DSA definiert die Moderation wie folgt: „Moderation von Inhalten“ die automatisch oder nicht automatisch ausgeführten Tätigkeiten der Anbieter von Vermittlungsdiensten, mit denen illegale Inhalte oder Informationen, die von Nutzern bereitgestellt werden und mit den allgemeinen Geschäftsbedingungen des Anbieters unvereinbar sind, erkannt, festgestellt und bekämpft werden sollen, darunter auch Maßnahmen in Bezug auf die Verfügbarkeit, Sichtbarkeit und Zugänglichkeit der illegalen Inhalte oder Informationen, z.B. Herabstufung, Sperrung des Zugangs, Streichung von der Liste, Demonetisierung oder Entfernung, oder in Bezug auf die Möglichkeit der Nutzer, solche Informationen bereitzustellen, z.B. Schließung oder Aussetzung des Kontos eines Nutzer.“

³² Vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. a in der Fassung des Europäischen Parlamentes: „1a) Die Anbieter von Vermittlungsdiensten sorgen dafür, dass die gemäß Absatz 1 auf Eigeninitiative durchgeführten freiwilligen Untersuchungen und ergriffenen Maßnahmen wirksam und spezifisch sind. Solche Untersuchungen und Maßnahmen auf Eigeninitiative gehen mit angemessenen Schutzmaßnahmen einher, wie etwa menschliche Aufsicht, Dokumentation oder etwaige zusätzliche Maßnahmen, mit denen dafür gesorgt und nachgewiesen wird, dass diese Untersuchungen und Maßnahmen genau, nichtdiskriminierend, verhältnismäßig und transparent sind und nicht dazu führen, dass zu viele Inhalte entfernt werden. Anbieter von Vermittlungsdiensten tragen nach Kräften dafür Sorge, dass in Fällen, in denen automatische Hilfsmittel genutzt werden, die Technologie ausreichend zuverlässig ist, damit die Fehlerrate möglichst weitgehend reduziert wird, wenn Informationen fälschlicherweise als illegaler Inhalt erachtet werden.“

³³ Art. 15 DSA.

³⁴ Art. 17 DSA.

³⁵ Art. 18 DSA.

All dies stellt eine Form der regulierten Selbstregulierung dar, aber mit sehr klaren, umfassenden Vorgaben. Angesichts des Umstandes, dass täglich abertausende Inhalte, zu einem wesentlichen Teil automatisiert, gelöscht werden, ist dies ein zentraler Fortschritt für die Geltung der Kommunikationsgrundrechte im Verhältnis zwischen Nutzer und Plattform. Denn eine direkte oder auch indirekte Drittwirkung im Verhältnis zwischen Nutzern und Plattformen ist kaum in einem EU-Mitgliedsstaat bekannt. Allerdings: Welche Inhalte illegal sind, definiert die Verordnung nicht selber, sondern verweist auf das Gemeinschaftsrecht sowie das Recht des einzelnen Mitgliedsstaates.³⁶ Dies ist immer noch vor allem eine nationale Prerogative, obschon zu einem erheblichen Teil Einigkeit über die Illegalität bestimmter Inhalte besteht (Kinderpornographie, Terrorismus, Hate Speech etc.). Ferner ist unklar, wie Illegalität zu verstehen ist. Sind damit nur strafrechtlich relevante Inhalt gemeint oder auch weitere? Eine Klarstellung wäre hier angebracht gewesen, zumal die vorgeschlagenen Regelungen von nicht unerheblicher Sprengkraft sind: So können Plattformen aufgrund der europäischen Regelung je nach nationalem Recht dazu verpflichtet werden, Inhalte nationaler Politikerinnen und Politiker zu entfernen, wenn diese offensichtliche Falschbehauptungen, Lügen oder Hate Speech enthalten, sofern dies auch einen illegalen Inhalt darstellt.³⁷ Die vorgeschlagenen Regelungen haben daher zur Feststellung Anlass gegeben, dass damit die EU zu einer Kontrollinstanz für den politischen Raum in den Mitgliedstaaten werden könnte.³⁸

IV. Würdigung des DMA und des DSA

Diese Regelungen stellen einen Meilenstein dar. Dies gilt vor allem für den DSA. Dieser konkretisiert im Verhältnis zwischen den Plattformen und den Nutzern³⁹ die relevanten grundrechtliche Gehalte, indem die Plattformen zur Schaffung formeller Verfahren unter Achtung minimaler Verfahrensgarantien verpflichtet werden. Auf diese Weise wird, so die Idee, der Verfahrensschutz in problemadäquater Weise so ausgestaltet, dass auch die Bewältigung sehr vieler Beschwerdeverfahren möglich ist und die Nutzer einen einfacheren Zugang zu einer formellen Beschwerdemöglichkeit haben als dies vor staatlichen Gerichten der Fall wäre. Insgesamt resultiert daraus ein Gewinn an Rechtsschutz und einer Be-

³⁶ Vgl. Art. 2 lit. g DSA: „[...] illegale Inhalte“ alle Informationen, die als solche oder durch ihre Bezugnahme auf eine Tätigkeit, einschließlich des Verkaufs von Produkten oder der Erbringung von Dienstleistungen, nicht im Einklang mit dem Unionsrecht oder dem Recht eines Mitgliedstaats stehen, ungeachtet des genauen Gegenstands oder der Art der betreffenden Rechtsvorschriften.“

³⁷ Vgl. *Bendiek*, Integrationspolitische Bedeutung des Digital Service Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA), 2021, S. 10.

³⁸ *Bendiek*, Integrationspolitische Bedeutung des Digital Service Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA), 2021, S. 11.

³⁹ Ferner wird auch das Verhältnis zu den Behörden, insbesondere zu den staatlichen Justiz- und Vollstreckungsorganen normiert, vgl. Art. 8 und 9 DSA.

seitigung wesentlicher Defizite an Rechtsstaatlichkeit, welche sich bis jetzt aus den Eigen- und Selbstregulierungen der Plattformen ergeben haben.⁴⁰

DSA und DMA zeigen schließlich auf, was u.a. Voraussetzungen für eine voraussichtlich erfolgreiche Regulierung der Global Players im Internet sind. Dazu zählen ein großer, übernationaler Wirtschaftsraum, in welchem eine Präsenz für die globalen Plattformen wirtschaftlich unabdingbar ist; klare Regelungen mit einem ausgewogenen Verhältnis zwischen den Freiheiten der Nutzer sowie der Plattformen und den zu verwirklichenden Interessen und Rechtsgütern; stabile, starke Institutionen, welche Regelungen erlassen und durchsetzen können; plattformspezifische Instrumente zur Rechtsanwendung und -durchsetzung und namentlich die Auferlegung von Selbstregulierungspflichten, insb. auch was die Ausgestaltung der Selbstregulierungsverfahren anbelangt.

C. Internationale Regelungen

I. Vorbemerkung

Alle diese Voraussetzungen sind auf der globalen Ebene nicht gegeben, insbesondere die strukturell-institutionellen nicht: Es fehlt an verantwortlichen Institutionen, an Strukturen des Vollzugs, an klaren Prozessen der Überwachung und Normbildung und damit auch an verbindlichen Regulierungen. Das internationale Recht ist diesbezüglich fragmentarisch; die internationale Dimension der Plattformregulierung befindet sich in einem embryonalen Stadium.

II. Fragmentarisches Völkerrecht

1. Fehlen völkerrechtlicher Vereinbarungen

Es gibt derzeit, sieht man von internationalen Menschenrechtsgarantien ab, kaum völkerrechtlich verbindliche Vereinbarungen, welche die öffentliche Kommunikation regeln bzw. die Staaten verpflichten, dies in einer bestimmten Richtung zu tun, also z.B. die Rolle der globalen Plattformen, die Zugangs-, Gebrauchs-, Informations- und Datenschutzrechte der Nutzer, der Schutz individueller und kollektiver Rechtsgüter oder der Regelung der Wettbewerbsverhältnisse. Verantwortlich hierfür ist ein Ursachenbündel: Die in der Staatenwelt je nach politischem System anzutreffenden, divergierenden Vorstellungen über die Rolle des Staates im Bereich der öffentlichen Kommunikation, und – darin eingeschlossen – zum Verhältnis zwischen Freiheit und Regulierung; die Präferenz großer Staaten und von Staatengruppen wie der EU, autonom ihre eigenen Regeln zu schaffen und durchzusetzen; die Breite, Komplexität und Dynamik des Regelungsgegenstands; das Fehlen einer sachzuständigen internationalen Or-

⁴⁰ Vgl. auch *Bendiek*, Integrationspolitische Bedeutung des Digital Service Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA), 2021, S. 10 ff.

ganisation,⁴¹ in deren Rahmen verbindliche Regeln entwickelt und durchgesetzt werden könnten,⁴² und die Dezentralität sowie entsprechend Langsamkeit internationaler Rechtsetzungsprozesse zwischen souveränen Staaten in deren Mehrfachrolle als Rechtserzeuger, Rechtsvollstrecker und Rechtsunterworfenen.

2. Bedeutung internationaler Menschenrechtsgarantien

Dies bedeutet allerdings nicht, dass das Völkerrecht keinen Beitrag leisten könnte. Relevant sind vor allem völkerrechtliche Menschenrechtsgarantien, das davon abgeleitete Soft Law und die Menschenrechtsgarantien umsetzenden internationalen Institutionen. Dazu zählen z.B. die regionalen Menschenrechtsgerichtshöfe oder der Menschenrechtsausschuss des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966. Sie können die Netzwerke gegenüber staatlichen Übergriffen schützen und damit insoweit – sofern ein Staat solchen Garantien angeschlossen ist – eine freiheitliche Ausgestaltung der Rechtsordnung sicherstellen.

Zu erwähnen ist sodann der UN-Menschenrechtsrat, dessen *Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Freedom of Opinion and Expression* sich in mehreren Berichten zum Einfluss von Art. 19 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte auf nationale Regulierungen der digitalen öffentlichen Kommunikation äußert. So untersuchte der Special Rapporteur im Jahr 2016, inwieweit die privaten Informations- und Kommunikationstechnologie-Unternehmungen verantwortlich für die Achtung und den Schutz der Meinungsfreiheit sein sollen und inwieweit sie durch die Staaten dazu angehalten werden können.⁴³ In einem Bericht aus demselben Jahr behandelte der Special Rapporteur u.a. die Verpflichtung von Internet-Providern gemäß dem Recht einiger Staaten, verschlüsselte Inhalte zu entschlüsseln, sowie Internet-Sperren einzelner Staaten.⁴⁴ 2018 setzte sich der Special Rapporteur eingehend mit der Inhaltsmoderierung

⁴¹ Es gibt zwar zahlreiche internationale Organisationen, gouvernementale wie auch NGOs und International Global Policy Networks, die sich mit dem Internet und der sich dort abspielenden öffentlichen Kommunikation auseinandersetzen, vgl. *Betz/Kübler*, Internet Governance: Wer regiert wie das Internet, 2013, passim; aber es gibt keine wirklich sachzuständige Organisation.

⁴² Eine gewisse Ausnahme bilden Regelungen im Telekommunikationsbereich im Rahmen der International Telecommunication Union (ITU), welche sich u.a. auf die Zugänglichkeit zur Kommunikationsinfrastruktur, Aspekte der Cybersecurity und das Internet beziehen, vgl. den Überblick über die sich auf das Internet beziehenden Beschlüsse der Organe der ITU unter <https://www.itu.int/en/action/internet/Pages/resolutions.aspx>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁴³ Vgl. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of freedom of opinion and expression, prepared in accordance with Council resolution 25/2, UN Doc. A/71/373.

⁴⁴ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of freedom of opinion and expression, prepared in accordance with Council resolution 25/2, UN Doc. A/HCR/32/38.

durch Plattformen und deren menschenrechtlichen Determinanten sowie Implikationen auseinander.⁴⁵ In einem Bericht aus dem Jahr 2019 fokussierte der Special Rapporteur auf Hate Speech und insbesondere auf die Tendenz von Staaten, von Plattformen schärfere Maßnahmen zu verlangen, als sie selber verhängen können.⁴⁶ Ein Bericht aus 2020 analysiert die grundrechtlichen Gefahrenlagen in Zusammenhang mit staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Coronapandemie.⁴⁷

Diese Berichte sind paradigmatisch für die Problemlagen auch auf internationaler Ebene: Es dominiert auch aus menschenrechtlicher Perspektive zunehmend die Frage der Möglichkeiten und Grenzen einer Regelung der Netzwerke und Plattformen in ihrem Verhältnis zu öffentlichen Interessen einerseits und den Nutzern andererseits. Allerdings lassen sich unmittelbar Schutzwirkungen für Nutzer gegenüber den Netzwerken, also letztlich die Frage der Drittwirkung bzw. der Horizontalwirkung internationaler Menschenrechtsgarantien nur ungenügend entnehmen: Zwar erkennt die Praxis des EGMR bis zu einem gewissen Grad staatliche Schutzpflichten im Verhältnis zwischen Privaten an.⁴⁸ Bis jetzt hat der Gerichtshof aber kein Urteil zu staatlichen Schutzpflichten oder einer Drittwirkung im Verhältnis zwischen Nutzer und sozialen Netzwerken gefällt. Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass im Grundsatz auch in diesem Verhältnis staatliche Schutzpflichten bestehen können. Der UN-Menschenrechtsausschuss hat sodann im General Comment von 2004 zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte in Ziff. 8 festgehalten, dass sich aus dem Pakt, auch wenn dieser keine Horizontalwirkung entfalte, die Pflicht von Staaten ergeben könne, Private in ihren Grundrechten vor Übergriffen Dritter zu schützen.⁴⁹

⁴⁵ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of freedom of opinion and expression, prepared in accordance with Council resolution 34/18, UN Doc. A/HCR/38/35, insb. Nr. 22 ff.

⁴⁶ Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of freedom of opinion and expression, prepared in accordance with Human Rights Council resolution 34/18, UN Doc. A/74/486.

⁴⁷ Bericht des Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom and expression, David Kaye, an den UN Menschenrechtsrat vom 23. April 2020, Disease pandemics and the freedom of opinion and expression, UN Doc. A/HRC/44/49.

⁴⁸ Vgl. z.B. schon das EGMR-Urteil vom 26.4.1979, *Sunday Times v. Vereinigtes Königreich*, 6538/74, Rn. 23, wo der EGMR auf die abwehrrechtliche Funktion der Menschenrechte abstellte und das Urteil als Eingriff wertete.

⁴⁹ Vgl. Ziff. 8. „The article 2, paragraph 1, obligations are binding on States [Parties] and do not, as such, have direct horizontal effect as a matter of international law. The Covenant cannot be viewed as a substitute for domestic criminal or civil law. However the positive obligations on States Parties to ensure Covenant rights will only be fully discharged if individuals are protected by the State, not just against violations of Covenant rights by its agents, but also against acts committed by private persons or entities that would impair the enjoyment of Covenant rights in so far as they are amenable to application between private persons or entities.“

Daraus werden auch Schutzwirkungen im Bereich der digitalen öffentlichen Kommunikation abgeleitet.⁵⁰

Im Übrigen sind internationale Gerichte gegenüber aus Menschenrechtsgarantien abgeleiteten Schutzwirkungen zurückhaltend. Solche ergeben sich weit eher aus dem nationalen Recht wie das Netzwerkdurchsetzungsgesetz sowie in der EU der Digital Services Act zeigen.

3. Regelungsbedürfnisse und Regelungsmöglichkeiten

Was wäre auf der internationalen Ebene zu regeln? Was sind die Regelungsbedürfnisse? Da es sich zu einem wesentlichen Teil um die Normierung der Verhältnisse zwischen den Staaten, den Nutzern und den Informationsintermediären handelt, geht es vor allen um Normen, welche ihrem Sachgegenstand nach die Staaten national umzusetzen haben, wie z.B. um die gesetzliche Konkretisierung sowie Umsetzung grundrechtlicher Gehalte, also z.B. der Kommunikationsfreiheit der Plattformen gegenüber staatlichen Eingriffen, aber auch der Nutzer gegenüber Eingriffen der Plattformen in deren (Kommunikations-)Rechten, ferner Rechte und Pflichten der Nutzer gegenüber dem Staat sowie der Plattformen sowie umgekehrt deren Rechte und Pflichten gegenüber dem Staat; damit zusammenhängend die Zugangs-, Gebrauchs-, Informations- und Datenschutzrechte der Nutzer, der Schutz individueller sowie kollektiver Rechtsgüter und – in diesem Zusammenhang – die Inhaltsverantwortung der Plattformen für Nutzerinhalte, die Regelung des wirtschaftlichen Wettbewerbs sowie die Bekämpfung des wirtschaftlichen Machtmissbrauchs und schließlich die Sicherung der Plattformen als Kommunikationsinfrastruktur.

Für diese Sachgegenstände ist die internationale Ebene nur teilweise die geeignete. Auf jeden Fall sind bei deren Regelung und Umsetzung die Staaten als Grundeinheiten des internationalen Systems sowie angesichts derer funktionellen Bedeutung für die Völkerrechtsordnung unabdingbar.⁵¹ Ohne deren zentrale Mitwirkung ist keine angemessene Regulierung der Plattformen zu erzielen, denn die Sachgegenstände reichen materiell weit in das nationale Recht und dessen Umsetzung. Daran kommen internationale Regulierungen nicht vorbei.

Ferner gilt es zu berücksichtigen, dass der Regelungsgegenstand ein sehr umfassender ist, nämlich die öffentliche Kommunikation in der Gesellschaft. Damit ist eine Elementarfunktion von Gesellschaft schlechthin angesprochen. Oder in

⁵⁰ General Comment no. 31 [80], The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, adopted on 29 March 2004 (2187th meeting), UN Doc. CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13.

⁵¹ Zu letzterem vgl. auch *Triepel*: „Das Völkerrecht bedarf des staatlichen Rechts, um seine Aufgabe zu erfüllen. Ohne dies ist es in vieler Hinsicht ohnmächtig. Der Landesgesetzgeber erweckt es aus der Ohnmacht. Ein Netz, über den Staaten schwebend, will es durch starke Stützen in den Staaten gefestigt sein.“, *ders.*, Völkerrecht und Landesrecht, 1899, S. 271; vgl. auch die Theorie des *dédoublement fonctionnel* von *Scelle*, FS Wehberg, 1956, S. 324 ff.; ausführlich hierzu *Cassese*, EJIL 1 (1990), 210–231.

den Worten von *Niklas Luhmann*: „Das Gesellschaftssystem wird demnach nicht durch ein bestimmtes ‚Wesen‘, geschweige denn durch eine bestimmte Moral [...] charakterisiert, sondern allein durch die Operation, die Gesellschaft produziert und reproduziert. Das ist Kommunikation.“⁵² Kommunikation produziert und reproduziert also Gesellschaft. Gesellschaft ist hierbei „ein *auf der Basis von Kommunikation operativ geschlossenes Sozialsystem* und [...] deshalb [folgt] ihre *Evolution den Problemen der Autopoiesis von Kommunikation*“.⁵³

Es ist offensichtlich, dass das Recht hier nur einen gewissen, eher bescheidenen Rahmen für die autopoetisch auf der Basis von Kommunikation sich reproduzierende und entwickelnde Gesellschaft setzen kann. Die Idee, dass dieser Rahmen vor allem vom Völkerrecht bestimmt wird, erscheint hierbei im Licht der Qualität und häufigen (Un-)Bestimmtheit internationaler Rechtsnormen sowie der strukturellen Voraussetzungen des internationalen Systems vermessen. Auch weniger ambitiös umschrieben müsste eine primär internationale Regulierung versagen. Die möglichst umfassende gemeinwohlorientierte Regelung eines bedeutenden Wirtschaftszweigs mit infrastruktureller Bedeutung für die Gesellschaft, ja für das internationale System, kann das Völkerrecht nicht leisten: Es gibt keinen Wirtschaftszweig, keinen Bereich des gesellschaftlichen Lebens, der auf diese Weise international reguliert worden wäre. Vielmehr bestimmen die Staaten das internationale System nach wie vor stark. Sie werden sich auf absehbare Zeit nicht auf eine umfassende Regulierung einigen können und wollen, weil die Interessen- und Wertedivergenzen zu groß sind. Die internationalen Rechtssetzungsprozesse sind sodann eindeutig zu langsam und zu schwerfällig, als dass innert nützlicher Frist Regelungen geschaffen werden könnten. Im Unterschied zur EU fehlen globale Institutionen mit der Fähigkeit, Regelungen zu erlassen und durchzusetzen. Dies ist Folge auch des Fehlens einer sachzuständigen internationalen Organisation; es gibt nur diverse Organisationen, welche sich auch, aber unter unterschiedlichen Gesichtspunkten damit auseinandersetzen.⁵⁴

III. Soft Law, insb. im Bereich der Menschenrechte, und Global Public Policy Networks

1. Vorbemerkung

Neben dem Recht der völkerrechtlichen Verträge hat das Soft Law als stark politisch geprägte Quelle vorrechtlicher internationaler Verhaltensnormen eine erhebliche Bedeutung als Instrument eines Standard-Setting auch im Bereich der öffentlichen Kommunikation. Es gibt zahlreiche Bemühungen, übernational gemeinsame Standpunkte, Prinzipien und Regeln zu entwickeln, welche, zuweilen

⁵² *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, S. 70.

⁵³ *Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, S. 205 (Hervorhebungen im Original).

⁵⁴ Vgl. *Betz/Kübler*, Internet Governance: Wer regiert wie das Internet, 2013, passim.

aktualitätsgebunden, auf spezifische Aspekte fokussieren und oft in Soft-Law-Dokumente münden, entwickelt und getragen von unterschiedlichsten Akteuren, unter Einschluss globaler sowie regionaler Public Policy Networks⁵⁵ bzw. Regimes. Darin zeichnen sich erste Regulierungen als mögliche Vorstufen späterer verbindlicher internationaler Normen ab, geschaffen durch Staaten und/oder internationale Organisationen.⁵⁶ In dem Sinne haben internationale Normgenerierungsprozesse begonnen, wenn auch derzeit oft ohne relevante Beteiligung von Völkerrechtssubjekten. Im Zentrum steht hierbei die menschenrechtliche Perspektive.

2. Global Public Policy Networks: Ein kurzer Überblick

Einen menschenrechtlich orientierten Ansatz verfolgt z.B. die Global Network Initiative, eine 2008 gegründete Non-Governmental Organization,⁵⁷ in welcher Repräsentanten der großen Internet-Konzerne, Menschenrechtsorganisationen, der akademischen Welt und der Finanzbranche vertreten sind. Diese Organisation hat ausgehend von den UN-Menschenrechtspakten, den UN Guiding Principles on Business and Human Rights⁵⁸ und den OECD-Richtlinien für multinationale Unternehmungen⁵⁹ sog. Principles on Freedom of Expression and Privacy⁶⁰ veröffentlicht, gemäß welchen sich die globalen Internet-Konzerne verpflichten, die Meinungsfreiheit, aber auch die Privatsphäre zu achten, zu fördern und zu schützen. Hier fallen, wie dies oft im Bereich des menschenrechtlichen Soft Law der Fall ist, der alles harmonisierende Ansatz und entsprechend das Fehlen verbindlicher Antworten auf Rechtgüter- und Interessenkollisionen auf.

Das Internet & Jurisdiction Policy Network⁶¹ ist ein weiteres Beispiel eines Netzwerks, das auch über ein eigenes Sekretariat mit Sitz in Paris verfügt und von zahlreichen regionalen und internationalen Organisationen, Staaten, den großen Internet-Konzernen und anderen, u.a. auch finanziell unterstützt wird. Es bezieht Vertreter der Zivilgesellschaft, der akademischen Welt, der technischen Entwicklung und andere in seine Arbeiten ein, hält regelmäßig Konferenzen ab und

⁵⁵ Zum Begriff siehe *Reinicke*, Foreign Policy 117 (1999/2000), 44–57; *ders.* definiert „Global Public Policy Networks“ wie folgt: „These networks are loose alliances of government agencies, international organizations, corporations, and elements of civil society such as non-governmental organizations, professional organizations or religious groups that join together to achieve what none can accomplish at its own“ (S. 44).

⁵⁶ Zum Stellenwert von Soft Law bei der Schaffung von Völkerrechtsnormen vgl. *Schäfer*, JuS 2020, 827, 829.

⁵⁷ www.globalnetworkinitiative.org, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁵⁸ Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations „Protect, Respect and Remedy“ Framework, 2011, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁵⁹ <http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶⁰ <https://globalnetworkinitiative.org/gni-principles/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶¹ Vgl. <https://www.internetjurisdiction.net/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

beschäftigt sich mit grundlegenden Fragen wie der Entwicklung von Regeln zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten unter Aufrechterhaltung des Datenschutzes, der Informationsfreiheit, aber auch der Kriminalitätsbekämpfung und der Cybersecurity. All diese Aktivitäten beziehen sich auch auf die öffentliche Kommunikation und damit auch auf die Plattformen.

Das Internet Governance Forum⁶² wurde bereits 2005 in Tunis durch das Abschlussdokument des Weltgipfels über die Informationsgesellschaft geschaffen; sein Mandat, einen globalen Rahmen für alle wesentlichen Stakeholders zur Diskussion der wesentlichen, das Internet betreffenden Probleme zu schaffen,⁶³ wurde durch einen Beschluss der UN-Generalversammlung vom 16. Dezember 2015⁶⁴ bestätigt.

Das European Internet Forum⁶⁵ wurde im Jahr 2000 von Mitgliedern des EU-Parlaments gegründet, ist ein Verein nach belgischem Recht und hat als Mitglieder EU-Parlamentarier sowie große Internet-Unternehmungen, sowie als beisitzende Mitglieder diverse NGOs, bildet aber ein umspannendes Netzwerk in der EU-Administration, den Mitgliedstaaten und der Zivilgesellschaft.⁶⁶

Auch die G20⁶⁷ und die G7⁶⁸ setzen sich mit der Internet-Regulierung und damit direkt oder indirekt mit der öffentlichen Kommunikation auseinander.

Hervorzuheben sind sodann generell Beschlüsse internationaler informeller Gremien, die sich auf die Bekämpfung des Terrorismus im Internet und in Social Media beziehen,⁶⁹ z.B. durch Netzwerke wie Global Internet Forum to Counter

⁶² <https://www.intgovforum.org>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶³ Vgl. die Umschreibung des detaillierten Mandates in <http://intgovforum.org/cms/2014/IGFBrochure.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶⁴ A/RES/70/125, Outcome document of the high-level meeting of the General Assembly on the overall review of the implementation of the outcomes of the World Summit on the Information Society, der UN-Generalversammlung vom 16. Dezember 2015.

⁶⁵ <https://www.internetforum.eu/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶⁶ Gemäß Art. 5 der Statuten bezweckt das Forum „to contribute to the development of appropriate public policies on the European and global levels, seeking to promote the development and use of information and communication technologies, notably those relating to the Internet. The European Internet Forum puts its priority on problems and actions fitting within the framework of the European Union.“, siehe <https://www.internetforum.eu/about/about-us.html#ii>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶⁷ Vgl. z.B. Ziff. 10 bis 12 der G20 Osaka Leaders' Declaration vom 29. Juni 2019, <https://www.pubaffairsbruxelles.eu/g20-osaka-leaders-declaration-eu-council-press/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶⁸ Vgl. die Nachweise unter <https://www.internetsociety.org/tag/g7/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁶⁹ Vgl. hierzu z.B. das G7 Taormina Statement on the Fight Against Terrorism and Violent Extremism von 2017, Ziff. 5: „First, we will combat the misuse of the Internet by terrorists. While being one of the most important technological achievements in the last decades, the Internet has also proven to be a powerful tool for terrorist purposes. The G7 calls for Communication Service Providers and social media companies to substantially increase their efforts to address terrorist content.“, vgl. <https://www.consilium.europa.eu/media/23562/26-g7-statement-fight-against-terrorism-and-violent-extremism.pdf>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

Terrorism (GIFCT),⁷⁰ gegründet 2017 durch die Internet-Konzerne Facebook (Meta), Microsoft, Twitter und YouTube mit dem Zweck, die Zusammenarbeit dieser Konzerne bei der Bekämpfung des Terrorismus und gewaltsamen Extremismus auf den eigenen Netzwerken zu formalisieren und strukturieren.⁷¹

Ein weiteres Selbstregulierungsinstrument ist der EU Code of Practice on Disinformation vom 26. September 2018,⁷² welcher auf einen Bericht der EU-Kommission vom 26.4.2018 zurückgeht⁷³ und die Bekämpfung von Fake News zum Ziel hat. Dieser Public Private Partnership sind unter anderem die Konzerne Facebook (Meta), Google, Twitter, Mozilla und Microsoft sowie sieben Europäische Handelsvereinigungen angeschlossen. Ebenfalls auf die EU zurück geht der Code of Conduct on Countering Illegal Hate Speech Online von 2016,⁷⁴ dem sich diverse Netzwerke angeschlossen haben.⁷⁵ 2021 wurde die Verordnung zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte (TERREG) verabschiedet, welche u.a. eine Löschpflicht von propagandistischen Inhalten vorsieht, die zum Terror aufrufen.⁷⁶ Zu erwähnen sind sodann die Bemühungen des Europarates zum Schutz der Meinungs- und Informationsfreiheit im Internet.⁷⁷

3. Menschenrechtliche Aspekte

Die Soft-Law-Dokumente von Global Public Policy Networks konkretisieren somit oft menschenrechtliche Standards. Dies gilt auch für Regelwerke internationaler Organisationen wie z.B. die Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework (Guiding Principles),⁷⁸ welche vom UN-Menschenrechtsrat im Jahr 2011 verabschiedet wurden.⁷⁹ Aus diesen für Unternehmungen geltenden Prin-

⁷⁰ Vgl. <https://www.gifct.org/>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁷¹ 2019 wurden überdies Dropbox, Amazon, LinkedIn and WhatsApp Mitglieder der GIFCT.

⁷² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022; hierzu *Löber/Rosnagel*, in: Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Rosnagel (Hrsg.), *Desinformation, aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 179 f.

⁷³ Mitteilung der Kommission an das europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept, COM (2018) 236 final.

⁷⁴ Vgl. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/eu-code-conduct-countering-illegal-hate-speech-online_en, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁷⁵ Es handelt sich um Facebook (Meta), Microsoft, Twitter und YouTube als ursprünglich Mitbeteiligte, denen Instagram, Snapchat, Dailymotion, und TikTok folgten.

⁷⁶ Verordnung (EU) 2021/784 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 zur Bekämpfung der Verbreitung terroristischer Online-Inhalte (TERREG).

⁷⁷ Vgl. hierzu <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/internet-users-rights>, zuletzt abgerufen am 17.12.2022.

⁷⁸ UN Doc. HR/PUB/11/04 (2011).

⁷⁹ UN Human Rights Council Resolution 17/4, UN Doc. A/HRC/RES/17/4, 16 June 2011.

zipien werden auch Grundsätze für Plattformen abgeleitet, so z.B. vom Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Freedom of Opinion and Expression.⁸⁰ So wird insbesondere eine Grundrechtsbindung und eine menschenrechtliche Schutzverpflichtung von Unternehmungen postuliert.

Der Umstand, dass der internationale Regelungsfokus sehr stark auf den menschenrechtlichen Aspekten und einzelnen zu schützenden Rechtsgütern liegt, überrascht nicht, handelt es sich hierbei doch um universell geltende Normen von grundlegender Bedeutung, welche eine vergleichsweise ideale Grundlage für deren Konkretisierung und entsprechend für ein menschenrechts- und zugleich rechtsgüterschutzorientiertes Standard-Setting im Bereich der öffentlichen Kommunikation bilden. Andere Völkerrechtsnormen mit einer vergleichbaren Geltung und Ausstrahlungskraft gibt es nicht. Dies ist mit ein Grund, warum sich mit Bezug auf andere relevante Regelungsziele kaum Standards ausbilden können, wie z.B. bei der Sicherstellung einer kommunikativen Infrastruktur und einer inhaltlichen Vielfalt, bei der Verwirklichung von Gemeinwohlanliegen, bei der Ausgestaltung des Service Public oder bei der Schaffung von Marktordnungen.

D. Internationale Regulierungsperspektiven in einem Mehrebenensystem

Was sind nun die internationalen Regulierungsperspektiven? Wie könnte reguliert werden, durch wen, was und für wen? Die traditionellen völkerrechtlichen Regelungsinstrumente sind völkerrechtliche Verträge und Beschlüsse internationaler Organisationen. Zu den weiteren Instrumenten zählen wie eben ausgeführt Soft-Law-Dokumente,⁸¹ ferner Verträge mit und zwischen Plattformen, welche indes nur schon angesichts der Beteiligung von Unternehmungen und Institutionen ohne Völkerrechtssubjektivität nicht zum Völkerrecht zählen.

Internationale Verträge können einzelne menschenrechtliche Aspekte der öffentlichen Kommunikation konkretisieren bzw. die Staaten zu einer Konkretisierung unter Beachtung vertraglicher Vorgaben verpflichten. Dies schließt insbesondere die Verpflichtung zur Regulierung von Plattformen ein. Dazu ist allerdings mit Blick auf die Effizienz der konkreten Um- und Durchsetzung gegenüber den Plattformen die Beteiligung der Intermediärsitzstaaten erforderlich. Auf diesem vertraglichen Weg würden in ausgewählten Bereichen gemeinsame inhaltliche Prinzipien zu einer gewissen Rechtsharmonisierung führen, gemäß welcher die Staaten Plattformen dazu verpflichten, die Veröffentlichung bestimmter Inhalte zu verhindern bzw. solche zu löschen. Da aber die Vorstellungen in der Staatenwelt darüber stark divergieren, welche öffentliche Interessen und

⁸⁰ Vgl. den Report vom 6. April 2018, UN Doc. A/HRC/38/35, insb. Rn. 9 ff.

⁸¹ Siehe vorn Kap. 2. C. VIII. 2.

Rechtsgüter regulatorische Interventionen rechtfertigen, ist dieser Weg nur bei unbestrittenen Interessen und Rechtsgütern denkbar. Dazu zählen, wie die Soft-Law-Entwicklung zeigt, u.a. terroristische Inhalte, gewaltsamer Extremismus, sowie bestimmte Formen der Pornographie.

Nebst Soft-Law-Dokumenten und völkerrechtlichen Verträgen können Beschlüsse internationaler Organisationen in deren jeweiligen Aktivitätsbereichen Einzelaspekte der digitalen öffentlichen Kommunikation insb. über Plattformen zum Gegenstand haben. Solche Beschlüsse, welche im Regelfall bloße Empfehlungen sind,⁸² kommen immer wieder vor.⁸³ Ihrem Inhalt nach werden sie sich vor allem an die Staaten richten und diese auffordern, bestimmte Regulierungen zu erlassen. Denkbar sind aber auch direkte Aufforderungen an die Plattformen, z.B. die Verbreitung terroristischer Inhalte zu unterbinden.

Eine direkte Einbindung der Plattformen auf der internationalen Ebene wäre wahrscheinlich sowieso mit Blick auf die Regelungsziele am sinnvollsten, aber die traditionellen Instrumente des Völkerrechts stoßen hier an eine Grenze, es sei denn, man wolle den großen Plattformen eine beschränkte Völkerrechtssubjektivität zubilligen. Es wäre indessen unklar, was mit einem solchen Schritt z.B. mit Bezug auf die Durchsetzung bzw. Vollstreckung gewonnen wäre, und auch dann stellte sich auch die Frage, was geregelt werden sollte und zwischen wem. Auf der einen Seite die Plattformen, auf der anderen Seite wer? Staaten, eine internationale Organisation? Welche? Die strukturellen Hindernisse sind erheblich. Sie ergeben sich vor allem aus der staatsbezogenen Struktur des internationalen Systems und dessen Recht und den daraus resultierenden Schwierigkeiten mit dem regelbasierten Umgang mit nichtstaatlichen Akteuren. Die Global Public Policy Networks zeigen allerdings mögliche Wege auf. Basierend auf Vereinbarungen können sich z.B. Plattformen gegenüber bestimmten internationalen Organisationen bzw. gegenüber speziellen Organen solcher Organisationen zu einer bestimmten Form der Selbstregulierung verpflichten, welche von diesen Organisationen unterstützt und möglicherweise, z.B. auch im Interesse der Nutzer, kontrolliert wird. Der Wirtschafts- und Sozialrat der UN könnte ein solches Organ schaffen. Denkbar ist auch die Erweiterung der Aktivitätsfelder internationaler Organisationen, z.B. der ITU. So könnte z.B. eine Schiedsgerichtsbarkeit der ITU analog der Schiedsgerichtsbarkeit für Domain-Name-Streitigkeiten unter der Ägide der WIPO geschaffen werden, z.B. für Streitigkeiten zwischen Nutzern und den Netzwerken. Allerdings wird sich hier wohl das Problem der großen Zahl stellen.

Erforderlich werden auf jeden Fall komplementäre nationale und internationale Regeln sein. Herausbilden werden sich wahrscheinlich Governance-Systeme mit Normenkomplexen, welche sich aus Rechtsnormen des nationalen und

⁸² *Sands/Klein*, *Bowett's Law of International Institutions*, 2009, S. 291 ff.; zum ganzen schon *Schreuer*, AVR 4 (1984), 363, 378 ff.

⁸³ *Schreuer*, AVR 4 (1984), 363, 378 m.w.N.

des internationalen Rechts speisen, aber auch mit außerrechtlichen Normen des Soft Law, politischen Ad-Hoc-Vereinbarungen mit den Plattformen und deren Selbst- sowie Eigenregulierung. Die internationalen Regeln werden vor allem politischer Natur sein und auf Vereinbarungen zwischen Staaten, einzelnen internationalen Organisationen oder Staatengruppen wie die G 20 und den großen Internet-Konzernen beruhen, in denen sich letztere im Sinne einer Selbstverpflichtung zur Beachtung bestimmter Grundsätze bekennen.

Dies alles mündet in ein Nebeneinander demokratisch erlassener nationaler Normen mit diversen Regulierungszielen, aber zugleich schwindender Reichweite mit politisch wenig abgesicherten globalen Normen von geringer Verbindlichkeit und beschränkten Zielsetzungen; hinzu treten die Eigen- und Selbstregulierungen der Plattformen.

Die digitale Transformation hat mithin dazu geführt, dass eine klare Rahmenordnung für wesentliche Aspekte der öffentlichen Kommunikation fehlt. Das internationale Recht springt hier einstweilen nicht in die Bresche. Es zeichnen sich zwar internationale Governance-Systeme unter Beteiligung unterschiedlichster Akteure ab. Rechtlich befindet sich die internationale Dimension, sieht man von den Menschenrechtsgarantien ab, mit Bezug auf Regelungen der öffentlichen Kommunikation noch in einem Vorstadium.

Ausklang: Regulierungsperspektiven

Die Analyse des Einflusses der digitalen Revolution auf die öffentliche Kommunikation zeigt es: Das herkömmliche Medienrecht ist als Regulierungskonzept ein Auslaufmodell, sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz oder in anderen rechtsstaatlichen Demokratien. Es kommt ihm zunehmend der Regulierungsgegenstand abhanden, nämlich die Medien. Die sich abzeichnenden Umriss eines Rechtsrahmens für die öffentliche Kommunikation und damit für die digital geprägte Kommunikationsgesellschaft¹ sind indes noch wenig determiniert und bestimmt von einem wenig kohärenten Nebeneinander von Normen unterschiedlicher Natur, Herkunft, Qualität und Stufe, die kein eigentliches System bilden. Unter Regulierungsgesichtspunkten entscheidend ist auf jeden Fall der Umstand, dass die öffentliche, auch politisch relevante Kommunikation zunehmend durch die globalen Plattformen dominiert wird; an ihnen führt kein Weg vorbei. Zwar besteht derzeit noch ein generation gap: Die ältere Generation konsumiert vor allem die traditionellen Medien, die jüngere informiert sich vor allem digital über Plattformen und soziale Medien. Plattformregulierungen werden indes zunehmend unabdingbar, so wie es früher eine medienrechtliche war und derzeit immer noch ist. Die Frage ist indessen wie und auf welcher Ebene.

Die institutionelle und normative Rolle der Plattformen ist zwiespältig. Derzeit dominiert die Selbstregulierung, auch wenn die Staaten immer mehr mit eigenen Regelungen nachziehen. Die teilweise umfassenden Selbstregulierungswerke der Plattformen u.a. zur Abwehr heteronom nationalstaatlicher Regelungen zeigen, dass sie ihre Kommunikationsinfrastrukturen mit Bezug auf die verbreiteten Inhalte in faktischer Vertretung staatlicher Vollstreckungsorgane administrieren und für die Nutzer verbindlich regeln. In diesem Rahmen nehmen sie – ohne klare rechtsstaatliche Bindungen – eine grundrechtsrelevante Verantwortung wahr, indem sie durch ihre Regelungen und deren Anwendung einen Ausgleich zwischen der oft grundrechtsrelevanten Nutzung der Kommunikationsinfrastruktur und potentiell entgegenstehende öffentlichen und privaten Interessen zu schaffen versuchen, dies häufig automatisiert unter dem Einsatz künstlicher Intelligenz.² Es handelt sich um eine private Inhaltsregulierung öffentlicher Kommunikation durch Weltkonzerne als Eigner einer globalen Kom-

¹ Ähnlich auch *Jarren*, *MedienJournal* 2020, passim.

² Vgl. auch *Löber/Rossnagel*, in: *Steinebach/Bader/Rinsdorf/Krämer/Roßnagel* (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, 2020, S. 175 ff.

munikationsinfrastruktur. Dies ist verbunden mit digitalen Inhaltskontrollen und dem Versuch einer Verwirklichung öffentlicher sowie privater, grundrechtsrelevanter Interessen. Angesichts dessen liegt es durchaus nahe, eine staatsähnliche Grundrechtsbindung der Plattformen zu postulieren, ja, einen Schritt weitergehend, eine allgemeine rechtsstaatliche Bindung als Folge der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe zu fordern. Die EU geht mit dem Digital Services Act teilweise in diese Richtung.

Die rechtlichen und faktischen Hindernisse einer verfassungsrechtlichen Einbindung der Plattformen sind indessen groß. Nur schon faktisch ist es für einen einzelnen Staat schwierig, diese Weltkonzerne in sinnvoller, stimmiger Weise an die eigene, partikuläre Verfassung zu binden, sofern sie nicht ihren Sitz in diesem Staat haben.³ Auch legislatorische Maßnahmen, z.B. zur Aktivierung einer grundrechtlichen Horizontalwirkung, welche keineswegs eine universell geltende Doktrin darstellt, stoßen an Zuständigkeits- und Durchsetzungsgrenzen als Folge der teilweisen Entterritorialisierung der Inhalte in der digitalen Welt. Immer mehr Staaten erlassen zwar Plattformregulierungen oder regeln zumindest Einzelaspekte. Größere Staaten wie Deutschland, Frankreich, das Vereinigte Königreich oder die USA sind darin erfolgreicher als es ein kleineres Land wie die Schweiz es sein kann. Es liegt indes in der Natur der netzbasierten öffentlichen Kommunikation, dass im Mehrebenensystem die adäquate Regulierungsebene nicht nur die nationalstaatliche, sondern, insbesondere mit Bezug auf die Plattformen, auch die regionale und globale darstellt. Damit werden die Regulierungsumstände deutlich komplexer. Es bedarf Normen auf den verschiedenen Ebenen durch die verschiedenen Akteure, unter Einschluss der Regelungen der Staaten, welche alsdann zu koordinieren sind. Die vorgeschlagenen Regelungen der EU, d.h. der DSA und der DMA, bewegen sich hier mit Bezug auf die Plattformen wohl auf der richtigen Ebene: Der übernationalen unter Einsatz der eigenen supranationalen Institutionen, unter Achtung – in Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrundsatzes – der Spielräume der Mitgliedstaaten.

Auch inhaltlich sind die Probleme von beachtlicher Komplexität. Auch wenn die Kommunikationsfreiheiten universelle Geltung haben, gibt es gewichtige konzeptionelle Divergenzen in der Staatenwelt, und gerade bei Regulierungen der digitalen Welt gehen die Auffassungen über die Grundrechtsschranken oft auseinander. Die normative Unbestimmtheit von Konzepten, welche Hate Speech, Fake News, Political (In)Correctness und ähnliche Erscheinungen nicht kommunikativ, sondern normativ bekämpfen wollen, schafft sodann Konfliktzonen mit den Kommunikationsgrundrechten, auch wenn hinter diesen Konzepten im Grundsatz berechnete Anliegen stehen. Es ist mehr als fraglich, ob Plattformen als private Weltkonzerne ohne rechtsstaatliche Bindungen die richtigen Institutionen sind, um entsprechende Standards festzulegen und durchzusetzen. Allerdings sehen sich die weltweit tätigen globalen Medien- und Informations-

³ Vgl. *Pille*, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, 2016, S. 285 f.

plattformen potentiell mit rund 200 unterschiedlichen Verfassungssystemen und nationalen Rechtsordnungen mit teilweise widersprüchlichen Regelungen konfrontiert. Es ist für sie nicht möglich, gleichzeitig jederzeit alle diese Rechtsordnungen zu beachten. Daher hat die Selbstregulierung, ob man will oder nicht, eine erhebliche Bedeutung und wird dies wohl auch weiterhin haben. Sie ist für die Plattformen ein wichtiges Instrument zur Minimierung von Konflikten mit nationalen Rechtsnormen und Durchsetzungsinstanzen. Diese Konflikte können sie mit dem kleinsten gemeinsamen Nenner nationaler Regulierungen aus offensichtlichen Gründen nicht lösen. Die Folge davon sind unpräzise Umschreibungen in den Selbstregelungen, um zu vermeiden, dass restriktive Staaten die Freiheit im Netz bestimmen, an welche sich die Plattformen zur Risikominimierung sonst ausrichten müssten.

Die Regulierung der öffentlichen digitalen Kommunikation, ob staatlich oder überstaatlich, kommt an den Selbstregulierungen der Plattformen nicht vorbei. Es gibt derart viele Inhalte von derart vielen Nutzern, welche in Konflikt mit einzelstaatlichen Normen geraten können, dass es unmöglich ist, dies im Rahmen der ordentlichen, nationalstaatlichen Rechts- und Vollstreckungswege zu bewältigen. Nur schon angesichts der schier unerschöpflichen Zahl wären die nationalen Instanzen in der Regel überfordert. Vielmehr müssen hoheitliche Regulierungen der öffentlichen Kommunikation über Plattformen sich deren Binnenmechanismen zunutze machen. Dies kann bzw. sollte vor allem auf der übernationalen Ebene geschehen. Die Selbstregulierung sollte entsprechend in regionale und/oder internationale Governance- und Regelungsstrukturen eingebettet sein, welche die Plattformen überwachen, dies im Sinne einer regulierten Selbstregulierung. Diese Überwachung kann ähnlich wie bei der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit von einer Institution übernommen werden, welche eigenständig z.B. von den Plattformen zusammen mit internationalen Organisationen und besonders interessierten Staaten geschaffen wird oder als Nebenorgan einer bestehenden internationalen Organisation, z.B. des Wirtschafts- und Sozialrats der UN oder der ITU gegründet wird. Auf diese Weise kann vor allem auf übernationaler Ebene eine Verknüpfung privater Regelsysteme mit hoheitlich-internationalisierten oder supranationalen Strukturen und Institutionen erfolgen, dies im Sinne einer Inpflichtnahme der Plattformen durch eine übernational regulierte Selbstregulierung, welche institutionalisiert den erforderlichen Ausgleich zwischen Grundrechtsverwirklichung und Rechtsgüterschutz durch die Plattformen sicherstellt. Dabei ist in Kauf zu nehmen, dass Plattformentscheidungen über die Löschung von Inhalten oder die Schließung von Accounts, auch wenn sie auf einer regulierten Selbstregulierung basieren, teilweise automatisiert unter Einsatz von künstlicher Intelligenz erfolgen. Dies ist auch eine zentrale rechtsstaatliche Herausforderung, weil entsprechende materielle und vor allem verfahrensrechtliche Anforderungen an solche Entscheidungen festzulegen sind.

All dies mündet in ein *heterarchisches Miteinander von Staaten, regionalen Institutionen, internationalen Organisationen und der betroffenen Medien- und Informationsintermediäre und deren Regelungen*. Oder, in den Worten von Hoff-

mann-Riem: „Geboten ist eine neuartige, auf hoheitlicher Selbstregulierung abgestimmte Konstitutionalisierung internationaler Regelungsstrukturen im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologien.“⁴ Zu ergänzen ist: dies gilt im Rahmen eines zunehmend übernational geprägten Mehrebenensystems nicht nur für Technologien, sondern auch für Inhalte.

Von der national geprägte Medien- zur umfassenden Kommunikationspolitik,⁵ vom analogen, nationalen Medien- zum digitalen, teilweise übernationalen Kommunikationsrecht – so kann die Entwicklung beschrieben werden. Ein Rechtsrahmen für die digitale Kommunikationsgesellschaft bedarf hierbei eines digital geprägten Kommunikationsregulierungskonzeptes. Die Entwicklung zeigt hierbei deutlich, dass die Regulierungen teilweise den homogenen nationalstaatlichen Kontext verlassen müssen: Die Staaten können die von globalen Konzernen bestimmte, digitale öffentliche Kommunikation immer weniger je einzeln regulieren; die Reichweite ihrer Instrumente ist teilweise zu gering. Was sich auftut ist vielmehr ein mehrdimensionales Neben- und teilweise auch Durcheinander diverser Normen und Regeln auf verschiedenen Ebenen mit unterschiedlicher normativer Qualität,⁶ das sich einer Konzeptualisierung derzeit noch weitgehend entzieht. Die globalen Plattformen als Unternehmungen mit der weltweit höchsten Börsenkapitalisierung, welche als Eigner basaler Kommunikationsinfrastrukturen die Staaten bedeutungsmäßig zunehmend auf den zweiten Rang verweisen, bestimmen die Verhältnisse weitgehend.⁷ Möglicherweise sind sie Kristallisationskern der Regelung einer neuen globalisierten Ordnung öffentlicher (und privater) Kommunikation, welche sich nicht um Fragen wie der Völkerrechtssubjektivität oder der Natur der Regelung (National-, International- oder Selbstregulierung) kümmert, wie denn auch die Politik sich angesichts konkreter Regelungsnotwendigkeiten zuweilen nicht für rechtsdogmatische Einordnungen interessiert. Und trotzdem, oder gerade deswegen kann so der Fortschritt des Rechts und der Rechtswissenschaft begründet werden. Wie dem auch sei: Auf jeden Fall beginnt sich um die Plattformen – um nochmals auf die Umschreibung von *Hoffmann-Riem* zurückzugreifen – ein mehrdimensionales, polygonales Governance-System unterschiedlichster Akteure mit einem sich aus verschiedenen Rechtsquellen speisenden Normenkomplex zu entwickeln. Wohin die Reise allerdings geht, bleibt einstweilen offen: Land ist noch nicht in Sicht.

⁴ *Hoffmann-Riem*, in: Augstein (Hrsg.), Reclaim autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung, 2017, S. 135.

⁵ Ausführlich *Jarren*, MedienJournal 2020, 63, 72 ff.

⁶ Ähnlich auch *Jarren*, MedienJournal 2020, 63, 67 f.

⁷ Vgl. auch *Habermas*, Erneuter Strukturwandel, 2022, S. 53 ff.

Literaturverzeichnis

Sämtliche zitierten Internetquellen wurden am 17.12.2022 und am 18.12.2022 geprüft.

- Arnold, Dirk*: Medienregulierung in Europa, Berlin, 2014.
- Baade, Björnstjern*: Fake News and International Law, in: EJIL 29 (2018), S. 1357–1376.
- ders.*: Das Verbot der Kriegspropaganda im Recht der Europäischen Union, in: EuR 2020, S. 653–683.
- Bacher, Bettina*: Digitalprivatrecht – Begriff und Strukturelemente. Eine Skizze am Beispiel der Kommunikationssteuerung durch Social-Media-Plattformen, in: Jusletter vom 8.6.2020.
- Balkin, Jack M.*: Old-School/New-School Speech Regulation, in: Harvard Law Review 127 (2014), S. 2296–2342, abrufbar unter: <https://harvardlawreview.org/2014/06/old-schoolnew-school-speech-regulation/>.
- ders.*: Free Speech is a Triangle, in: Columbia Law Review 118 (2018), S. 2011–2056.
- Barczak, Tristan*: Lizenz zum Hacken?, in: NJW 2020, S. 595–600.
- Basedow, Jürgen*: Das Rad neu erfunden: Zum Vorschlag für einen Digital Markets Act, in: ZEuP 2021, S. 217–226.
- Beater, Axel*: Medienrecht, 2. Auflage, Tübingen, 2016.
- ders.*: Zivil- und medienrechtlicher Schutz von und vor anonymen Äußerungen, in: NJ 2019, S. 365–412.
- Beaujean, Daniela*: Gewinner und Verlierer der Medienkonvergenz, in: MMR 2018, S. 3–6.
- Becker, Carina*: Das Recht auf Vergessenwerden, Tübingen, 2019.
- Becker, Maximilian*: Von der Freiheit, rechtswidrig handeln zu können, in: ZUM 2019, S. 636–648.
- Beckermann, Ansgar*: Die realistischen Voraussetzungen der Konsentstheorie von J. Habermas, in: Zeitschrift für allgemeine Wissenschaftstheorie 3 (1972), S. 63–80.
- Bendiek, Annegret*: Integrationspolitische Bedeutung des Digital Service Act (DSA) und Digital Markets Act (DMA) – Digitalmarktregulierung als eines von fünf digitalpolitischen Großprojekten der EU, Stiftung Wissenschaft und Politik, Deutsches Institut für Wissenschaft und Politik, Forschungsgruppe EU/Europa, Arbeitspapier Nr. 1. März 2021, abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/publications/products/arbeitspapiere/AP0121_Bendiek_Digital_Service_Act_und_Digital_Markets_Act.pdf.
- Betz, Joachim/Kübler, Hans-Dieter*: Internet Governance – Wer regiert wie das Internet?, Wiesbaden, 2013.
- Biaggini, Giovanni* (Hrsg.): Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Auflage, Zürich, 2017.
- Bickert, Monika*: Charting a Way forward – Online Content Regulation, Februar 2020, abrufbar unter: <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/02/Charting-A-Way-Foward-Online-Content-Regulation-White-Paper-1.pdf>.
- Binder, Reinhart/Vesting, Thomas* (Hrsg.): Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Auflage, München, 2018.

- Boehme-Neßler, Volker*: Die Macht der Algorithmen und die Ohnmacht des Rechts, in: NJW 2017, S. 3031–3037.
- Bohlen, Marc*: Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch bei der Bekämpfung von Hass im Internet, in: NJW 2020, S. 1999–2004.
- Bosch, Wolfgang*: Die Entwicklung des deutschen und europäischen Kartellrechts, in: NJW 2018, S. 1731–1738.
- Broadbent, Meredith*: The Digital Services Act, the Digital Markets Act, and the New Competition Tool – European Initiatives to Hobble U.S Tech Companies, Washington, D.C., 2020.
- Broemel, Roland*: Vielfaltsgewährleistung auf virtuellen Plattformen – Anpassung des kartellrechtlichen Konzepts an die medienrechtliche Regulierung, in: MMR 2013, S. 83–88.
- Bundesamt für Kommunikation (BAKOM)*, Intermediäre und Kommunikationsplattformen. Auswirkungen auf die öffentliche Kommunikation und Ansätze einer Governance, 2021, abrufbar unter: <https://www.bakom.admin.ch/bakom/de/home/digital-und-internet/digitale-kommunikation/kommunikationsplattformen.html>.
- Bychawska-Siniarska, Dominika*: Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights, Strassburg/Europarat, 2017.
- Calliess, Graf-Peter/Zumbansen, Peer*: Rough Consensus and Running Code – A Theory of Transnational Private Law, Oxford, 2010.
- Campbell, Amy*: Social Media – A Definition, 2010, in: Amy Campbell’s Web Log, abrufbar unter: <http://blogs.harvard.edu/amy/2010/01/21/social-media-a-definition/>.
- Cassese, Antonio*: Remarks on Scelle’s Theory of „Role Splitting“ (dédoulement fonctionnel) International Law, in: EJIL 1 (1990), S. 210–231.
- Clasen, Michael*: Corona-Pakt mit Google – Wachsende Kritik an Spahns Gesundheitsportal, in: Neue Osnabrücker Zeitung vom 30.11.2021, abrufbar unter: <https://www.noz.de/deutschland-welt/politik/artikel/2171450/corona-pakt-mit-google-wachsende-kritik-an-gesundheitsportal-von-jens-spahn>.
- Cornils, Matthias*: Vielfaltssicherung bei Telemedien, in: AfP 2018, S. 377–387.
- Cueni, Raphaela*: Schutz von Satire im Rahmen der Meinungsfreiheit, Zürich, 2019.
- Del Vicario, Michaela/Bessi, Alessandro/Zollo, Fabiana/Petroni, Fabio/Scala, Antonio/Caldarelli, Guido/Stanley, H. Eugenel/Quattrociocchi, Walter*: The spreading of misinformation online, in: PNAS 2016, S. 554–559, abrufbar unter: <https://www.pnas.org/content/113/3/554>.
- Demling, Alexander*: Anhörung im US-Kongress: Sechs harte Stunden für die Tech-Giganten, in: Handelsblatt vom 30.7.2020, abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/technik/it-internet/vorwurf-des-machtmissbrauchs-anhoerung-im-us-kongress-sechs-harte-stunden-fuer-die-tech-giganten/26049714.html>.
- Di Fabio, Udo*: Grundrechtsgeltung in digitalen Systemen, München, 2016.
- ders.*: Herrschaft und Gesellschaft – Studienausgabe, Tübingen, 2019.
- Dietlein, Johannes*: Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Auflage, Berlin, 2005.
- Domer, Paul*: De Facto State: Social Media Networks and the First Amendment, in: 95 Notre Dame L. Rev. 893 (2019), S. 893–924, abrufbar unter: <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol95/iss2/8/>.
- Dörr, Dieter/Deicke, Richard*: Positive Vielfaltssicherung, in: ZUM 2015, S. 89–106.
- Dreier, Horst* (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band 1: Präambel, Artikel 1–19, 3. Auflage, Tübingen, 2013.

- ders.*: Dimensionen der Grundrechte – Von der Wertordnungsjudikatur zu den objektiv-rechtlichen Gehalten, Hannover, 2014.
- ders.*: Idee und Gestalt des freiheitlichen Verfassungsstaates, Tübingen, 2014.
- Dreyer, Stephan/Schulz, Wolfgang*: Künstliche Intelligenz, Intermediäre und Öffentlichkeit, in: Bericht an das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM), 2019, abrufbar unter: https://www.bakom.admin.ch/dam/bakom/de/dokumente/bakom/elektronische_medien/Zahlen%20und%20Fakten/Studien/studie-kuenstliche-intelligenz-intermedi-aere-oeffentlichkeit.pdf.download.pdf/K%C3%BCnstliche%20Intelligenz,%20Intermedi%C3%A4re%20und%20%C3%96ffentlichkeit.pdf.
- Drexler, Josef*: Bedrohung der Meinungsvielfalt durch Algorithmen, in: ZUM 2017, S. 529–542.
- Dürig, Günter*: Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Maunz, Theodor (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung: Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München, 1956, S. 157–190.
- ders./Herzog, Roman/Scholz, Rupert* (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band 1: Texte–Art. 5, 97. Auflage, München, 2022.
- Egli, Patricia/Rechsteiner, David*: Social Bots und Meinungsbildung in der Demokratie, in: AJP 2017, S. 249–258.
- Ehrenzeller, Bernhard/Schindler, Benjamin/Schweizer, Reiner J./Vallender, Klaus A.* (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, Band 1, 3. Auflage, Zürich, 2014.
- Eidgenössische Medienkommission (EMEK)*, Streamingdienste und Plattformen: Herausforderung für Medien und Öffentlichkeit in der Schweiz, Biel 2020, abrufbar unter: https://www.emek.admin.ch/inhalte/D_Streamingdienste_und_Plattformen_FINAL.pdf.
- Eifert, Martin*: Rechenschaftspflichten für soziale Netzwerke und Suchmaschinen, in: NJW 2017, S. 1450–1454.
- ders.*: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und Plattformregulierung, in: *ders./Gostomzyk, Tobias* (Hrsg.), Netzwerkrecht, Baden-Baden, 2017, S. 9–44.
- Engel, Christoph*: Globale Netze und lokale Werte, in: AfP 2002, S. 119–128.
- Epifanova, Alena*: Deciphering Russia's „Sovereign Internet Law“ – Tightening Control and Accelerating the Splinternet, in: DGAP Analyse 2 (2020), abrufbar unter: https://dgap.org/sites/default/files/article_pdfs/dgap-analyse_2-2020_epifanova_0.pdf.
- Feldmann, Thorsten*: Zum Referentenentwurf eines NetzDG: Eine kritische Betrachtung, in: K&R 2017, S. 292–297.
- Fiedler, Christoph*: Zunehmende Einschränkungen der Pressefreiheit, in: ZUM 2010, S. 18–27.
- ders.*: Das Digitalgesetz der EU vernichtet die Pressefreiheit im Internet, in: FAZ-Online vom 26.7.2022, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/digital-services-act-der-eu-vernichtet-pressefreiheit-im-internet-18198207.html>.
- Fiss, Joelle/Mchangama, Jacob*: The Digital Berlin Wall: How Germany (Accidentally) Created a Prototype for Global Online Censorship, Justitia 2019, abrufbar unter: http://justitia-int.org/wp-content/uploads/2019/11/Analyse_The-Digital-Berlin-Wall-How-Germany-Accidentally-Created-a-Prototype-for-Global-Online-Censorship.pdf.
- Foerster, Heinz v./Pörksen, Bernhard*: Wahrheit ist die Erfindung eines Lügners – Gespräche für Skeptiker, 13. Auflage, Heidelberg, 2022.
- Forschungsinstitut Öffentlichkeit und Gesellschaft* (Hrsg.), Jahrbuch 2017 Qualität der Medien, Basel, 2017.

- dass.*, Jahrbuch 2019 Qualität der Medien, Basel, 2019.
- Frattolillo, Andrea*: La censure sur les réseaux sociaux, in: AJP 2021, S. 214–223.
- Friehe, Matthias*: Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, in: NJW 2020, S. 1697–1702.
- Fuentes, Mercedes*: Netzneutralität und Verfassungsrechts, in: Galetta, Diana-Urania/Ziller, Jacques (Hrsg.), Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen der Informations- und Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes, Baden-Baden, 2018, S. 49–72.
- Fukuyama, Francis/Richman, Barak/Goel, Ashish*: How to Save Democracy From Technology. Ending Big Tech’s Information Monopoly, in: Foreign Affairs Januar/Februar 100/1 (2021).
- Galetzka, Christian/Stamer, Erik*: Streaming – aktuelle Entwicklungen in Recht und Praxis – Redtube, kinox.to & Co., in: MMR 2014, S. 292–298.
- Gärditz, Klaus Ferdinand*: Der digitalisierte Raum des Netzes als emergente Ordnung und die repräsentativ-demokratische Herrschaftsform, in: Der Staat 54 (2015), S. 113–139.
- Gercke, Marco*: Die Entwicklung des Internetstrafrechts 2020/2021, in: ZUM 2021, S. 921–933.
- Gerecke, Martin*: Teilen, Retweeten und Reposten, in: GRUR 2019, S. 1120–1125.
- Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P.* (Hrsg.): Beck’scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht (BeckOK InfoMedienR), 36. Edition, München, 2022.
- Gesmann-Nuissl, Dagmar*: Rechtsprechungsreport „Innovations- und Technikrecht“, in: InTeR 2019, S. 190–213.
- Gohari, Ramin Silvan*: Die Essential Facilities-Doktrin, in: sic! 2019, S. 533–549.
- Gostomzyk, Tobias*: Die Rechtsrealität der Massenmedien, in: AfP 2005, S. 337–341.
- Guggenbühl, Christoph*: Zensur und Pressefreiheit. Kommunikationskontrolle in Zürich an der Wende zum 19. Jahrhundert, Zürich, 1995.
- Habermas, Jürgen*: Wahrheitstheorien, in: Fahrenbach, Helmut (Hrsg.), Wirklichkeit und Reflexion. Walter Schulz zum 60. Geburtstag, Pfullingen, 1973, S. 211–265.
- ders.*: Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik, Berlin, 2022.
- Hager, Patricia Martina*: Rundfunkvielfalt und Medienkonzentration: Rechtliche Mechanismen zur Sicherung der Diversität in Radio und Fernsehen, Zürich, 2016.
- dies.*: Massnahmen gegen die Gefährdung der Meinungs- und Angebotsvielfalt, in: Canapa, Damiano/Landolt, Robin/Müller, Nicola (Hrsg.), Sein und Schein von Gesetzgebung: Erwartungen – Auswirkungen – Kritik, Zürich/St. Gallen, 2018, S. 71–93.
- Hain, Karl-Eberhard*: Regulierung in den Zeiten der Konvergenz, in: K&R 2006, S. 325–337.
- Hartmann, Antonia*: Fake News, Wahrheit und Regulierung, in: Dal Molin-Kränzlin, Alexandra/Schneuwly, Anne Mirjam/Stojanovic, Jasna (Hrsg.), Digitalisierung – Gesellschaft – Recht, Zürich/St. Gallen, 2019, S. 81–102.
- Havertz, Rieke*: 140 Zeichen Hass und Liebe, in: Zeit Online vom 5.6.2016, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/ausland/2016-07/donald-trump-social-media-strategie-wahlkampf-us-wahl>.
- Hämmerli, Bernhard M.*: Wo steht die Cyber-Schweiz 2020?, in: digma 2017, S. 180–182.
- Heidrich, Joerg/Koch, Michael*: Die Nutzer im Netz zwischen Einfluss und Ohnmacht, in: MMR 2020, S. 581–586.
- Heidtke, Aron*: Meinungsbildung und Medienintermediäre – Vielfaltssichernde Regulierung zur Gewährleistung der Funktionsbedingungen freier Meinungsbildung im Zeitalter der Digitalisierung, Baden-Baden, 2020.

- Heilmann, Dorothea*: Regulierung von Suchmaschinen – Macht im Netz III: Plädoyer für ein Aufsichtsinstrumentarium zur medienrechtlichen Vielfaltssicherung, in: MMR 2020, S. 162–166.
- Hellgardt, Alexander*: Wer hat Angst vor der unmittelbaren Drittwirkung?, in: JZ 2018, S. 901–910.
- Herrmann, Günter*: Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland zugleich ein Beitrag zu weiteren allgemeinen verfassungsrechtlichen und kommunikationsrechtlichen Fragen, Tübingen, 1975.
- Hesse, Konrad*: Verfassung und Verfassungsrecht, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 1, 2. Auflage, Berlin/New York, 1995, S. 3–17.
- Heymann, Brittal/Wimmers, Jörg*: Zum Referentenentwurf eines Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) – eine kritische Stellungnahme, in: AfP 2017, S. 93–102.
- Hindelang, Steffen*: Freiheit und Kommunikation – Zur verfassungsrechtlichen Sicherung kommunikativer Selbstbestimmung in einer vernetzten Gesellschaft, Berlin/Heidelberg, 2019.
- Hobbes, Thomas*: Leviathan, Hermann Kletter (Hrsg.), Hamburg, 2005.
- Hoffer, Raoull/Lehr, Leo/Alexander*: Onlineplattformen und Big Data auf dem Prüfstand – Gemeinsame Betrachtung der Fälle Amazon, Google und Facebook, in: NZKart 2019, S. 10–20.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang*: Regelungsstrukturen für öffentliche Kommunikation im Internet, in: AöR 137 (2012), S. 509–544.
- ders.*: Freiheitsschutz in den globalen Kommunikationsinfrastrukturen, in: JZ 2014, S. 53–63.
- ders.*: Kommentar. Eine Unterfütterung am Beispiel des Wandels der globalen Kommunikationsordnung, in: Morlok, Martin (Hrsg.), Soziologie der Verfassung, Tübingen, 2014, S. 121–143.
- ders.*: Selbstregelung, Selbstregulierung und regulierte Selbstregulierung im digitalen Kontext, in: Fehling Michael/Schliesky Utz (Hrsg.), Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen in der digitalen Welt, Baden-Baden, 2016, S. 27–53.
- ders.*: Re:claim autonomy. Die Macht digitaler Konzerne, in: Augstein, Jakob (Hrsg.), Reclaim autonomy. Selbstermächtigung in der digitalen Weltordnung, Berlin, 2017, S. 121–142.
- Hofmann, Josephine/Piele, Alexander/Piele Christian*: Arbeiten in der Corona-Pandemie – Auf dem Weg zum New Normal, Studie des Fraunhofer IAO in Kooperation mit der Deutschen Gesellschaft für Personalführung DGFP e.V., abrufbar unter: <https://publica.fraunhofer.de/entities/publication/0d0dd7d5-aa92-454d-8017-aa445a635b77/details>.
- Hohlfeld, Ralf/Godulla, Alexander/Planer, Rosanna*: Das Phänomen Social Media, in: Hornung, Gerrit/Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, 2. Auflage, Berlin, 2021, S. 13–40.
- Holznagel, Bernd*: Konvergenz der Medien – Herausforderungen an das Recht, in: NJW 2002, S. 2351–2356.
- ders.*: Meinungsfreiheit oder Free Speech im Internet, in: AfP 2002, S. 128–333.
- ders.*: Meinungsbildung im Internet, in: NordÖR 2011, S. 205–212.
- ders.*: Internetdienstefreiheit und Netzneutralität, in: AfP 2011, S. 532–539.
- ders.*: Neue Herausforderung für die demokratische Öffentlichkeit und die Perspektiven für das Medienrecht, in: Berka, Walter/Holoubek, Michael/Leitl-Staudinger, Barbara (Hrsg.), Meinungs- und Medienfreiheit in der digitalen Ära: Eine Neuvermessung der Kommunikationsfreiheit, Band 15, Wien, 2017, S. 15–42.

- ders.*: Phänomen „Fake News“ – Was ist zu tun?, in: MMR 2018, S. 18–22.
- ders.*: Zukunft der Rundfunkregulierung, in: ZRP 2021, S. 229–232.
- ders./Schuhmacher, Pascal*: Google Street View aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: JZ 2011, S. 57–65.
- Hornung, Gerrit/Müller-Terpitz, Ralf*: Einführung in das Rechtshandbuch, in: dies. (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media, 2. Auflage Berlin, 2021, S. 1–12.
- Ibáñez Colomo, Pablo*: The Draft Digital Markets Act: A Legal and Institutional Analysis, in: Journal of European Competition Law & Practice 12 (2021), 561–575.
- Ingold, Albert*: Regulativer Wettbewerbsschutz der digitalen Medienwirtschaft: Grenzen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Internet, in: Krönke, Christoph v. (Hrsg.), Regulierung in Zeiten der Digitalwirtschaft, Tübingen, 2019, S. 99–122.
- ders.*: Meinungsmacht des Netzes, in: MMR 2020, S. 82–86.
- Jani, Ole*: Das europäische Leistungsschutzrecht für Presseverleger, in: ZUM 2019, S. 674–684.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo* (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Auflage, München, 2022.
- Jarren, Otfried*: Normbildende Macht. Intermediäre als gesellschaftliche Herausforderung, in: epd Medien 2018, S. 35–39.
- ders.*: Fundamentale Institutionalisierung. Social Media als neue globale Kommunikationsinfrastruktur, in: Publizistik 2019, S. 163–179.
- ders.*: Neulandentdeckungen – Über Verantwortung in der Kommunikationsgesellschaft, in: epd Medien 2019, S. 29–36.
- ders.*: Neulandgestaltung – Herausforderung und Chance. Kommunikationsverantwortung in Zeiten der Plattformökonomie, in: medienpolitik.net vom 22.7.2019, abrufbar unter: <https://www.medienpolitik.net/2019/07/neulandgestaltung-herausforderung-und-chance/>.
- ders.*: Fundamentale Institutionalisierung: Social Media als neue globale Kommunikationsinfrastruktur, in: Publizistik 2019, S. 163–179.
- ders.*: Kommunikationsnormen für die digitale Kommunikationsgesellschaft. Kommunikationspolitik als Ansatz zur Etablierung einer neuen Verantwortungskultur, in: MedienJournal 2020, S. 63–79.
- ders.*: Im Krisenmodus – Das öffentlich-rechtliche Fernsehen in Zeiten von Corona, in: epd Medien 2020, S. 3–6.
- Jarsulic, Marc*: Using Antitrust Law To Address the Market Power of Platform Monopolies, Center for American Progress, 28.6.2020, abrufbar unter: <https://cdn.americanprogress.org/content/uploads/2020/07/28055338/Tech-Antitrust.pdf>.
- Joffe, Josef*: Political Correctness. Im Wunderland der Korrektheit, in: Die Zeit Nr. 6/2017, 2. Februar 2017.
- Kaye, David*: Disease pandemics and the freedom of opinion and expression, UN Doc. A/HRC/44/49, 23.4.2020, abrufbar unter: <https://digitallibrary.un.org/record/3862160>.
- Kearney, Michael G.*: The Prohibition of Propaganda for War in International Law, Oxford, 2007.
- Keller, Claudia*: AGB von Social-Media-Plattformen, in: Medialex 2012, S. 189–195.
- Kellner, Anna*: Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetmediären, Baden-Baden, 2019.
- Kind, Sonja/Bovenschulte, Marc/Ehrenberg-Silies, Simonel/Jetzke, Tobias/Weide, Sebastian*: Social Bots, Thesenpapier zum öffentlichen Fachgespräch „Social Bots – Diskussion und Validierung von Zwischenergebnissen“, Berlin, 2017, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse18/a18/veranstaltungen/fg-social-bots-488560>.

- Klatt, Matthias K.*: Cyber-Security als Rechtsstaatspflicht, in: JuWissBlog Nr. 101/2019 vom 26.11.2019, abrufbar unter: <https://www.juwiss.de/101-2019/>.
- Kley, Andreas*: Sakralisierung von Staatsrecht und Politik, in: Bovay, Benoît/Nguyen, Minh Son (Hrsg.), *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Théorie du droit – Droit administratif – Organisation du territoire*, Bern, 2005, S. 95–114.
- Klonick, Kate*: The New Governors. The People, Rules, and Processes Governing Online Speech, in: *Harvard Law Review* 131 (2018), S. 1598–1670, abrufbar unter: https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2018/04/1598-1670_Online.pdf.
- Knebel, Sophie Victoria*: Die Drittwirkung der Grundrechte und -freiheiten gegenüber Privaten. Regulierungsmöglichkeiten sozialer Netzwerke, Baden-Baden, 2018.
- Koutnatzis, G. Stylianos-Ionannis*: Zur Medienfreiheit im digitalen Zeitalter, in: Galetta, Diana-Urania/Ziller, Jacques (Hrsg.), *Das öffentliche Recht vor den Herausforderungen der Informations- und Kommunikationstechnologien jenseits des Datenschutzes*, Band 12, Baden-Baden, 2018, S. 83–115.
- Kramer, Ernst A.*: Topik und Rechtsvergleichung, in: *RabelZ* 33 (1969), S. 1–16.
- Kreutzer, Till*: Das Leistungsschutzrecht für Presseverleger – Ein gescheiterter Ansatz!, in: *ZUM* 2017, S. 127–132.
- Kruse, Frauke*: Die verfassungsrechtlichen Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, Tübingen, 2019.
- Kuhn, André/Moret, Marjorie*: Cyber-criminalité: acteurs directs et intermédiaires et punissabilité des médias, in: Berthoud, Frédéric (Hrsg.), *Droit pénal des affaires: la responsabilité pénale du fait d'autrui*, Lausanne, 2002, S. 207–231.
- Kühling, Jürgen*: Das „Recht auf Vergessenwerden“ vor dem BVerfG – November(r)evolution für die Grundrechtsarchitektur im Mehrebenensystem, in: *NJW* 2020, S. 270–280.
- ders.*: „Fake News“ und „Hate Speech“ – Die Verantwortung der Medienintermediäre zwischen neuen NetzDG, MStV und Digital Services Act, in: *ZUM* 2021, S. 461–472.
- Lachenmann, Matthias*: Das Ende des Rechtsstaates aufgrund der digitalen Überwachung durch die Geheimdienste?, in: *DÖV* 2016, S. 501–511.
- Ladeur, Karl-Heinz*: Die Anpassung des privaten Medienrechts an die „Unterhaltungsöffentlichkeit“, in: *NJW* 2004, S. 393–398.
- ders./Gostomzyk, Thomas*: Das Medienrecht und die Herausforderung der technologischen Hybridisierung, in: *K&R* 2018, S. 686–693.
- ders./Gostomzyk, Thomas*: Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und die Logik der Meinungsfreiheit, in: *K&R* 2017, S. 390–394.
- Lantwin, Tobias*: Deep Fakes – Düstere Zeiten für den Persönlichkeitsschutz?, in: *MMR* 2019, S. 574–578.
- Libertus, Michael*: Rechtliche Aspekte des Einsatzes von Social Bots de lege late und de lege feranda, in: *ZUM* 2018, S. 20–26.
- Lichtnecker, Florian*: Die Werbung in sozialen Netzwerken und mögliche hierbei auftretende Probleme, in: *GRUR* 2013, S. 135–140.
- Liesching, Marc*: Was sind „rechtswidrige Inhalte“ im Sinne des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes?, in: *ZUM* 2017, S. 809–815.
- ders.*: Die Durchsetzung von Verfassungs- und Europarecht gegen das NetzDG, in: *MMR* 2018, S. 26–30.
- Lorentz, Nora*: Profiling – Persönlichkeitsschutz durch Datenschutz?, Tübingen, 2020.
- Lorenz, Bernd*: Anonymität im Internet? – Zur Abgrenzung von Diensteanbietern und Nutzern, in: *VuR* 2014, S. 83–90.

- Löber, Lena Isabell/Rossnagel, Alexander*: Desinformation aus der Perspektive des Rechts, in: Steinebach, Martin/Bader, Katarina/Rinsdorf, Lars/Krämer, Nicole/Roßnagel, Alexander (Hrsg.), *Desinformation aufdecken und bekämpfen*, Baden-Baden, 2020, S. 149–194.
- Luhmann, Niklas*: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a. Main, 1997.
- Lübbig, Thomas/Le Bell, Miriam/Pitschas, Christian*: *Europareport*, in: SZW 2019, S. 531–535.
- Lytard, Jean-François*: *La Condition postmoderne: Rapport sur le savoir*, Paris, 1979.
- MacCarthy, Mark*: *Back to the future for Section 230 reform*, in: Brookings vom 17.3.2021, abrufbar unter: <https://www.brookings.edu/blog/techtank/2021/03/17/back-to-the-future-for-section-230-reform/>.
- Mafi-Gudarzi, Nima*: *Desinformation: Herausforderung für die wehrhafte Demokratie*, in: ZRP 2019, S. 65–68.
- Mangoldt, Hermann v./Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, Band 1: Präambel, Artikel 1–19, 7. Auflage, München, 2018.
- Mauelshagen, Ilka*: *Online-Inhalte, Internet-Suchmaschinen und Vergütungsansprüche*, Baden-Baden, 2018.
- McLuhan, Herbert Marshall*: *Understanding Media – The extensions of man*, London/New York, 1964.
- Mecklenburg, Wilhelm*: *Internetfreiheit*, in: ZUM 1997, S. 525–543.
- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer, Stefan v.* (Hrsg.): *Handkommentar-EMRK*, 4. Auflage, Baden-Baden/Basel/Wien, 2017.
- Michl, Fabian*: *Situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure*, in: JZ 2018, S. 910–918.
- Milker, Jens*: „Social-Bots“ im Meinungskampf, in: ZUM 2017, S. 216–222.
- Mill, John Stuart*: *On Liberty*, David Spitz (Hrsg.), New York/London, 1975.
- Muckel, Stefan/Schönberger, Sophie*: *Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft – Folgen für die Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik*, in: VVDStRL 79 (2020), S. 245–347.
- Müller, Georg/Uhlmann, Felix*: *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, 3. Auflage, Zürich, 2013.
- Müller, Jörg Paul*: *Entstehung und Entwicklung der Grundrechte in der Schweiz*, in: Diggelmann, Oliver/Hertig Randall, Maya/Schindler, Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band 2, Zürich, 2020, S. 1167–1192.
- ders./Schefer, Markus*: *Grundrechte in der Schweiz*, 4. Auflage, Bern, 2008.
- Müller-Franken, Sebastian*: *Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Selbstbehauptung des Rechts oder erster Schritt in die selbstregulierte Vorzensur? – Verfassungsrechtliche Fragen*, in: AfP 2018, S. 1–14.
- Münch, Ingo v.*: *Meinungsfreiheit gegen Political Correctness*, Berlin, 2017.
- ders./Kunig, Philip* (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Auflage, München, 2021.
- Napoli, Philip M.*: *Social Media and the Public Interest*, New York, 2019.
- Nebel, Maxi*: *Facebook knows your vote! – Big Data und der Schutz politischer Meinung in sozialen Netzwerken*, in: Richter, Philipp (Hrsg.), *Privatheit, Öffentlichkeit und demokratische Willensbildung in Zeiten von Big Data*, Baden-Baden, 2015, S. 89–110.
- Nettesheim, Martin*: *Einführung in das Thema*, in: *Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier, Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier* (Hrsg.), *Bitburger Gespräche – Jahrbuch 2013*, München, 2014, S. 5–10.

- Neuberger, Christoph*: Medienrecht und Medienwandel aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht, in: AfP 2009, S. 537–541.
- Neuner, Jörg*: Das BVerfG im Labyrinth der Drittwirkung, in: NJW 2020, S. 1851–1855.
- Nietzsche, Friedrich*: Über Wahrheit und Lüge im außermoralischen Sinn, 1872.
- Niggli, Marcel Alexander/Wiprächtiger, Hans* (Hrsg.): Basler Kommentar: Strafrecht I, 4. Auflage, Basel, 2019.
- Nobel, Peter/Weber, Rolf H.*: Medienrecht, 4. Auflage, Bern, 2021.
- Nolte, Georg*: Hate-Speech, Fake-News, das „Netzwerkdurchsetzungsgesetz“ und Vielfaltssicherung durch Suchmaschinen, in: ZUM 2017, S. 552–565.
- Ohly, Ansgar*: Ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger?, in: WRP 2012, S. 41–48.
- Ory, Stephan*: Rundfunkrecht, in: Wandtke, Artur-Axel/Ohst, Claudia (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Band 3, Berlin, 2014, S. 229–276.
- Ostendorf, Heribert/Frahm, Lorenz Nicolail/Doege, Felix*: Internetaufrufe zur Lynchjustiz und organisiertes Mobbing, in: NStZ 2012, S. 529–538.
- Osterwalder, Simon*: Die Must Carry-Regel für die Verbreitung von Fernsehprogrammen gemäss Art. 60 RTVG, in: Sethe, Rolf/Weber, Heinemann, Andreas/Hilty, Reto M./Nobel, Peter/Zäch, Roger (Hrsg.), Festschrift für Rolf Weber zum 60. Geburtstag, Bern, 2017, S. 719–752.
- Ott, Stephan*: Schutz der Nutzerdaten bei Suchmaschinen – Oder: Ich weiß, wonach du letzten Sommer gesucht hast ..., in: MMR 2009, S. 448–453.
- Paal, Boris P.*: Medienvielfalt und Wettbewerbsrecht, Tübingen, 2010.
- ders.*: Netz- und Suchmaschinenneutralität im Wettbewerbsrecht, in: AfP 2011, S. 521–532.
- ders.*: Presse-Grosso auf dem Prüfstand, in: AfP 2012, S. 1–9.
- ders.*: Vielfaltssicherung und Konzentrationskontrolle nach dem RStV, in: AfP 2014, S. 389–394.
- ders.*: Vielfaltssicherung bei Intermediären, in: MMR 2018, S. 567–572.
- ders.*: Vielfaltssicherung im Suchmaschinen Sektor, in: ZRP 2015, S. 34–38.
- ders./Hennemann, Moritz*: Meinungsvielfalt im Internet. Regulierungsoptionen in Ansehung von Algorithmen, Fake News und Social Bots, in: ZRP 2017, S. 76–79.
- Papier, Hans-Jürgen*: Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz in der digitalen Gesellschaft, in: NJW 2017, S. 3025–3031.
- Paschke, Marian*: Medienrecht, 3. Auflage, Berlin, 2009.
- Paulus, Andreas/Nölscher Patrick*: Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, in: ZUM 2017, S. 177–186.
- Pille, Jens-Ullrich*: Meinungsmacht sozialer Netzwerke, Baden-Baden, 2016.
- ders.*: Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit im Internet, in: NJW 2018, S. 3545–3550.
- Pollicino, Oreste*: Fundamental Rights as Bycatch – Russia’s Anti-Fake News Legislation, in: VerfBlog vom 28.3.2019, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/fundamental-rights-as-bycatch-russias-anti-fake-news-legislation/>.
- Prieur, Yvonne*: Datenschutz durch „Big-Data-Geschäfte“ auf dem Prüfstand, in: AJP 2015, S. 1643–1653.
- Puppis, Manuel/Schenk, Michael/Bosshart, Stefan/Hofstetter, Brigitte*: Schlussfolgerungen, in: Puppis, Manuel/Schenk, Michael/Hofstetter, Brigitte (Hrsg.), Medien und Meinungsmacht, Zürich, 2017, S. 353–378.
- Raue, Benjamin*: Meinungsfreiheit in sozialen Netzwerken, in: JZ 2018, S. 961–970.
- Real, Sophia/Stadler, Christoph*: Das Presseverleger-Leistungsschutzrecht und Google News Showcase – kartellrechtliche Aspekte, in: NZKart 2021, S. 643–651.

- Reinicke, Wolfgang H.*: The other World Wide Web: Global Public Policy Networks, in: *Foreign Policy* 117 (1999/2000), S. 44–57.
- Rikhter, Andrey*: International Standards and Comparative National Approaches to Countering Disinformation in the Context of Freedom of the Media, Wien, März 2019, abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/2/1/424451.pdf>.
- Roßnagel, Alexander*: Technik, Recht und Macht, in: *MMR* 2020, S. 222–228.
- Rubin, Paul H.*: The Assault on the First Amendment: Public Choice and Political Correctness, in: *Cato Journal* 14 (1994), S. 23–36.
- Rudolph, Daniel*: Erhalt von Vielfalt im Pressewesen, Berlin, 2009.
- Ruf, Renzo*: Twitter wirft Donald Trump raus – für immer, in: *nzz-Online.de* vom 9.1.2021, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/international/twitter-sperret-das-twitter-konto-von-donald-trump-fuer-immer-ld.1595593>.
- Ruffert, Matthias*: Begriff, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, Tübingen, 2010, S. 332–362.
- Sachs, Michael* (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, 9. Auflage, München, 2021.
- Sands, Philippel/Klein, Pierre*: *Bowett's Law of International Institutions*, 6th ed., Thomson Reuters 2009.
- Saxer, Urs*: SRG ohne Grenzen? Rundfunkfremde Aktivitäten unter dem neuen RTVG, in: *ZSR* 2006, S. 309–338.
- ders.*: Politische Kommunikation des Staates, in: *JöR NF* 58 (2010), S. 209–234.
- ders.*: Die Online-Zuständigkeit des Bundes, in: *AJP* 2017, S. 334–350.
- ders.*: Medien- und Kommunikationsverfassung, in: Diggelmann, Oliver/Hertig Randall, Maya/Schindler, Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band 3, Zürich, 2020, S. 2371–2390.
- ders./Brunner, Florian*: Rundfunkrecht – Das Recht von Radio und Fernsehen, in: Biagini, Giovanni/Häner, Isabelle/Saxer, Urs/Schott, Markus (Hrsg.), *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Zürich, 2015, S. 279–362.
- ders./Brunner, Florian*: Der Service public, die digitale Revolution und die Medienverfassung, in: *AJP* 2018, S. 22–41.
- ders./Kollenberg, Roman*: Fake News, Wahrheitspflicht, Lüge – Medienregulierung auf konstitutionellen Abwegen, in: *VerfBlog* vom 20.10.2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/fake-news-wahrheitspflicht-luge/>.
- Scelle, Georges*: Le phénomène du dédoublement fonctionel, in: Schätzel, Walter/Schlochauer, Hans-Jürgen (Hrsg.), *Festschrift für Hans Wehberg*, Frankfurt a. Main, 1956, S. 324–342.
- Schack, Haimo*: Das neue Leistungsschutzrecht für Presseverleger – Ein schlechtes Vorbild wird reformiert, in: *ZUM* 2020, S. 165–166.
- Schäfer, Raphael*: Soft law im System des Völkerrechts, in: *JuS* 2020, S. 827–831.
- Schefer, Markus*: Kommunikationsgrundrechte, in: Diggelmann, Oliver/Hertig Randall, Maya/Schindler, Benjamin (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band 2, Zürich, 2020, S. 1413–1453.
- Schiff, Alexander*: Meinungsfreiheit in mediatisierten digitalen Räumen, in: *MMR* 2018, S. 366–371.
- Schliensky, Utz*: Eine Verfassung für den digitalen Staat?, in: *ZPR* 2015, S. 56–58.
- ders.*: Digitalisierung – Herausforderung für den demokratischen Verfassungsstaat, in: *NVwZ* 2019, S. 693–701.
- Schmidt, Hans-Martin*: Rundfunkgebührenfinanzierung unter dem GATS, Frankfurt a. Main, 2008.

- Schneiders, Pascal*: Keine Meinungsmacht den Medienintermediären? – Zum Diskriminierungsverbot für Medienintermediäre im Medienstaatsvertrag, in: ZUM 2021, S. 480–489.
- Schreuer, Christoph*: Die Bedeutung internationaler Organisationen im heutigen Völkerrecht, in: AVR 4 (1984), S. 363–404.
- Schröder, Meinhard*: Neue Grundrechte für ein digitales Zeitalter?, in: JZ 2019, S. 953–959.
- Schröter, Tilman*: Wie eine junge Frau Black Lives Matter mitgründete, in: Tagesspiegel-Online vom 9.12.2020, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/kultur/wie-eine-junge-frau-black-lives-matter-mitgrundete-8514934.html>.
- Shubert, Karsten*: „Political Correctness“ als Kern der Politik: Mit Nietzsche gegen die neue Rechte, in: ARSP Beiheft (164) 2020, S. 167–176.
- Shubert, Tobias*: Meinungsfreiheit vs. Virtuelles Hausrecht: Praktische Konkordanz im Social-Media-Zeitalter, in: ZUM-RD 2019, S. 12–15.
- Schuler-Harms, Margarete*: Medien, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.), Regulierungsrecht, Tübingen, 2010, S. 597–677.
- Schulz, Wolfgang*: Gewährleistung kommunikativer Chancengleichheit als Freiheitsverwirklichung, Baden-Baden, 1998.
- Schütz, Raimund*: Regulierung in der digitalen Medienwelt, in: MMR 2018, S. 36–39.
- Schwartmann Rolf/Hermann Maximilian/Mühlenbeck, Robin L.*: Eine Medienordnung für Intermediäre, in: MMR 2019, S. 499–503.
- Seufert, Wolfgang/Gundlach, Hardy*: Medienregulierung in Deutschland, 2. Auflage, Baden-Baden, 2017.
- Smend, Rudolf*: Das Recht der freien Meinungsäußerung, in: VVDStRL 4 (1928), S. 44–73.
- Spacek, Dirk*: Personalisierte Medien und Unterhaltung, in: sic! 2018, S. 377–392.
- Spindler, Gerald*: Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz – europarechtswidrig?, in: ZUM 2017, S. 473–487.
- ders.*: Rechtsdurchsetzung von Persönlichkeitsrechten, in: GRUR 2018, S. 365–373.
- Spühler, Karl/Tenchio, Luca/Infanger, Dominik* (Hrsg.): Schweizerische Zivilprozessordnung – Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel, 2017.
- Starck, Christian*: „Grundversorgung“ und Rundfunkfreiheit, in: NJW 1992, S. 3257–3263.
- Steinbach, Armin*: Social Bots im Wahlkampf, in: ZRP 2017, S. 101–105.
- Stern, Klaus*: Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: Eine juristische Entdeckung, in: DÖV 2010, S. 241–249.
- ders./Becker, Florian* (Hrsg.): Grundrechte-Kommentar, 3. Auflage, Köln, 2019.
- Stöcker, Christian/Lischka, Konrad*: Wie algorithmische Prozesse Öffentlichkeit strukturieren, in: Mohabbat Kar, Resa/Thapa, Basanta/Parycek, Peter (Hrsg.), (Un)berechenbar? Algorithmen und Automatisierung in Staat und Gesellschaft, Berlin, 2018, abrufbar unter: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-57598-9>.
- Strauß, Samuel*: Kinderpornografische Schriften im digitalen Zeitalter, in: NStZ 2020, S. 708–714.
- Struth, Anna Katharina*: Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, Berlin, 2019.
- Thouvenin, Florent/Stiller, Burkhard/Hettich, Peter/Bocek, Thomas/Reutemann, Kento*: Keine Netzsperrungen im Urheberrecht, in: sic! 2017, S. 701–722, abrufbar unter: <https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:05113c01-0294-416e-93d3-678d4e340593/Keine%20Netzsperrungen%20im%20Urheberrecht.pdf>.

- Tief, Samira*: Kommunikation auf Facebook, Twitter & YouTube. Verfassungsrechtlicher Schutz der Informationsintermediäre und ihrer Nutzer durch die Medienfreiheiten, Berlin, 2020.
- Triepel, Heinrich*: Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig, 1899.
- Tschentscher, Axel*: Schutzpflichten, in: Diggelmann, Oliver/Hertig Randall, Maya/Schindler, Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band 2, Zürich, 2020, S. 1331–1344.
- ders.*: Grundrechtskonflikte, in: Diggelmann, Oliver/Hertig Randall, Maya/Schindler, Benjamin (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band 2, Zürich, 2020, S. 1345–1354.
- Tschorr, Sophie*: Soziale Netzwerke als Akteure für ein „besseres“ Internet?, in: MMR 2021, S. 204–208.
- Unruh, Peter*: Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin, 1996.
- Vogler, Daniell/Schwaiger, Lisal/Schneider, Jörgl/Udris, Linards/Siegen, Dariol/Marschlich, Sarah/Rauchfleisch, Adrian/ Eisenegger, Mark*: Falschinformationen, Alternativmedien und Verschwörungstheorien – Wie die Schweizer Bevölkerung mit Desinformation umgeht. Bericht für das Bundesamt für Kommunikation, Zürich, 2021, abrufbar unter: https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/219206/1/Desinformation_in_der_Schweiz___Abschlussbericht_Marz_2021.pdf.
- Vollmann, Viktor*: Hate Speech durch Social Bots, in: MMR 2018, S. 58–63.
- Voßkuhle, Andreas*: Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, in: JuS 2019, S. 417–423.
- Wagner, Gerhard*: Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen (Teil 1), in: GRUR 2020, S. 329–338.
- Waldmann, Bernhard/Belser, Eva Maria/Epiney, Astrid* (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel, 2015.
- Wandtke, Artur-Axel*: Medien im technologischen Zeitalter, in: *ders./Ohst, Claudia* (Hrsg.), Praxishandbuch Medienrecht, Band 1, 3. Auflage, Berlin, 2014, S. 1–80.
- ders.*: Ökonomischer Wert von persönlichen Daten, in: MMR 2017, S. 6–12.
- Weber, Rolf H.* (Hrsg.): Handkommentar RTVG, Bern, 2008.
- Weidenbach, Bernhard*: Statistiken zur Mediennutzung von Jugendlichen, in: *statistica*, 5.5.2021, abrufbar unter: <https://de.statista.com/themen/2662/mediennutzung-von-jugendlichen/#dossierKeyfigures>.
- Weisser, Ralf/Glas, Vera*: Die medienrechtliche Regulierung von Plattformen, in: ZUM 2009, S. 914–925.
- Wenhold, Céline*: Nutzerprofilbildung durch Webtracking, Baden-Baden, 2018.
- Wenning, Rigo*: Das Internet: ein rechtsfreier Raum?, in: JurPC Web-Dok. 16/1997, abrufbar unter: <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=19970016>.
- Windwehr, Sveal/York, Jillian*: Türkisches Internet-Gesetz: Die bislang schlimmste Kopie des deutschen Netzwerkdurchsetzungsgesetzes, in: Netzpolitik.org vom 5.8.2020, abrufbar unter: <https://netzpolitik.org/2020/tuerkisches-internet-gesetz-die-bislang-schlimmste-kopie-des-deutschen-netzwerkdurchsetzungsgesetzes/>.
- Zeller, Franz/Hürlimann, Matthias*: Massnahmen zur Rechtsdurchsetzung im Fernmelde- und Rundfunkrecht, in: Häner, Isabelle/Waldmann, Bernhard (Hrsg.), Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht, Zürich, 2010, S. 127–148.
- Zohm, Ann-Kathrin*: Der verfassungsrechtliche Rahmen der Pressefusionskontrolle, Berlin, 2010.

Register

- Alternative Facts 38
Audience-Flow 20
Äußerungsfreiheit 91
AVM-Richtlinie 101
- Berufsausübungsfreiheit 119
- Campus Speech Codes 112
Chilling-Effect 89, 92
Chilling-Effect-Doktrin 70
Community Standards der Plattformen 79
Content-based restrictions 77
- Delfi AS-Urteil (EGMR) 32
Desinformation, politische 85, 86
Di Fabio, Udo 4, 5, 11
Digitalisierung 35
Digitalmarktregulierung 140
Diskurs, öffentlicher 40
Diskurstheorie 94
Diskriminierungsverbote 45
DMA (Digital Markets Act) 140, 141, 142, 145
Dominanz, grundrechtsgefährdende 125 ff.
Drittwirkung 122 (s. auch Grundrechte, Horizontalwirkung)
DSA (Digital Services Act) 88, 110, 140, 142, 143, 144, 145, 158
DSGVO 107
- Echokammern 114
E-Commerce-RL 2000/31/EG 133, 142
Entgrenzung 8
Essential Facility Doktrin 33
EU Regulierungen 139 ff.
European Internet Forum 151
- Facebook-Urteile 119, 128
Falschnachricht, Grundrechtsschutz 90
Fake News 80, 82, 89, 90
–, Grundrechtskonformität staatlicher Maßnahmen 39
- Filterblasen 114
Finanzierungskrise der Medien 20
- Garantenpflicht, strukturelle, des Staates 44
Gefährdungslage, grundrechtstypische 124, 127, 128
Gemeinschaftsstandards
– der Plattformen 79
– und Normdurchsetzung 79
Gesellschaft und Kommunikation 149
Gesellschaft, volatile 4
Gewährleistungsverantwortung, staatliche 31, 40
Global Network Initiative 68, 150
Global Public Policy Networks 154
Globalisierung 7 f.
Google-Entscheid (EuGH) 75, 136
Governance-Strukturen 51
Governance-Systeme 46, 49, 62, 154
Grundrechte 75, 116, 118, 123, 124
–, Horizontalwirkung 116 ff., 124 f.
Grundrechtsbindung von Plattformen 129 ff.
Grundrechtsrelevanz des Ausschlusses von Plattformen 125
Grundrechtsschutz, Lücken im 53 f.
Grundrechtsschutz für extreme Äußerungen 73
Grundrechtsträger, staatsnahe Unternehmen 103
Grundrechtsverbürgungen und Drittwirkung 76
Grundrechtsverhältnisse, komplexe 116 ff.
Grundversorgung, mediale 41, 45, 58 f. (s. auch Service Public)
- Habermas, Jürgen VII
Hate Speech 100, 108, 110
Hoffmann-Riem, Wolfgang 7, 18, 46, 61, 160
- Illegalität von Kommunikationsinhalten 144

- Individualkommunikation, öffentliche 26, 71, 72
 Informationsfreiheit 102, 112, 115, 121
 Informationsgrundsätze 96, 97
 Informationsintermediäre 6, 9, 33, 64
 Informationsvielfalt 113
 Infrastruktur, Intermediäre als 50
 Infrastrukturnormierung 61
 Infrastrukturregelungen 24
 Infrastrukturschutz 33
 Inhaltsbeschränkungen der öffentlichen Kommunikation 73 ff.
 Inhaltseinschränkungen durch Plattformen 118
 Inhaltskontrollen durch Plattformen 86 ff.
 Inhaltsneutralität von Kommunikationsinfrastrukturen 30
 Inhaltsnormen öffentlicher Kommunikation 24
 Inhaltsregelung 23
 Inhaltsregulierung 15, 68, 98, 116
 Inhaltsschranke 77, 79, 115
 Inhaltsvielfalt 45
 Intermediäre 4, 18, 47, 115
 –, Macht der 9 f.
 Intermediärverantwortlichkeit 77, 133
 Internationale Organisationen, Beschlüsse von 154
 Internet und Öffentlichkeit 7, 71
 Internet Governance Forum 151
 Internet & Jurisdiction Policy Network 150
 Internet-Konzerne 126
 Internetintermediäre 76
 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) 147

 Jarren, Otfried 67, 72

 Kartellbehörden, Rolle bei Plattformen 60 ff.
 Kartell- und Wettbewerbsregulierungen und Vielfaltsschutz 43
 Kiselev v. Rat Urteil (EuG) 104
 Ko-Regulierung als Regulierungsinstrument 51
 Kommunikation und Gesellschaft 149
 Kommunikationsakteur, Staat als 96
 Kommunikation, digitale 137
 Kommunikation, digitale, öffentliche 14, 15, 28, 69, 78, 136, 139, 159, 160
 Kommunikation, internetbasierte 3

 Kommunikation, öffentliche 4, 6, 13, 14, 26, 28, 45, 55, 56, 69, 73, 77, 82, 89, 92, 96 ff., 106, 108, 112, 116, 120, 130 f., 145, 153, 157
 Kommunikations- und Medienordnung 26
 Kommunikations- und Mediensystem 19, 37, 47
 Kommunikations- und Medienregulierung 37, 65
 Kommunikation, politische 12
 Kommunikationsfreiheit 29, 74, 158
 Kommunikationsgrundrechte 30, 41, 53, 66, 69, 73, 91, 92, 103, 107, 112, 128, 144
 Kommunikationsinfrastruktur 13, 24, 31, 33, 127, 157, 160
 Kommunikationsintermediäre, Grundrechtsbindung von 128
 Kommunikationsrestriktionen, konstitutionelle Grenzen von 70
 Kompetenzordnung und digitale Transformation 54 f.
 Konvergenz 7 f., 24 f.
 Kriegspropaganda 99 f.

 Lex digitalis 67
 Lex informatica 67
 Lingens-Urteil (EGMR) 92
 Litauen, Maßnahmen gegen russische Propaganda 101
 Lüth-Urteil (BVerfG) 29

 Magyar-Urteil (EGMR) 132
 Mainstreamorientierung 42
 Marketplace of Ideas 11, 85, 92, 99
 Märkte, Mehrseitigkeit der 64
 Marktregelungen 62 ff.
 Marktregelungen, nationale 63
 Medien, traditionelle 17, 19
 Medienförderungsmaßnahmen 45
 Mediengattungen, Sonderregelung für 65 f., 70
 Mediengesetzgebung, gattungsunspezifische 55
 Medienrecht als überholtes Regulierungskonzept 157
 Medienregulierung 1, 22, 26
 Medien- und Intermediärverantwortlichkeit 133
 Megatrends der Kommunikationsregulierung 24 ff.
 Mehrebenensystem der Regulierungen 49

- Meinungsfreiheit 99, 101, 102, 104, 105, 112, 116, 121
- Meinungsvielfalt als Regulierungsziel 113
- Menschenrechte, Soft Law im Bereich der 149ff.
- Menschenrechtsgarantien 137, 146f.
- Netzneutralität 30
- Netzsperrern 66
- Netzwerkdurchsetzungsgesetz 86, 136, 138
- Netzwerkregulierungen, Ebenen der 139
- Normgenerierungsprozesse, internationale 150
- Nutzergrundrechte 121
- Öffentlichkeit 2, 8, 45, 99, 107, 115
- , demokratisierte 72ff.
- , als Medienöffentlichkeit 8f.
- Öffentlichkeitskommunikation, staatliche 96
- Öffentlichkeitszugang 4, 5, 12, 71
- Overblocking 67
- Persönlichkeitsschutz 106ff.
- , individueller 106ff.
- , kollektiver 108ff.
- Persönlichkeitsverletzungen 72, 107
- Plattformen 10, 44, 48, 53, 57, 60, 67, 73, 75, 76, 114, 117, 119, 122, 123, 128, 129, 132, 134, 135, 143, 148, 154, 157, 160
- , Regulierung der 60ff.
- Pluralitätssicherung als staatliche Schutzpflicht 44
- Political Correctness 74, 110, 111
- Politische Äusserungen, Einschränkungen von 85
- Propaganda, völkerrechtliche Verbote der 99f.
- Prosument 9
- Provider 36
- Rechtsdurchsetzung, faktische Grenzen der 35f.
- Rechtsgüterschutz 34, 37, 71, 72, 75, 106
- , Maßnahmen des 89f.
- , digital aktualisierter 73
- Regelungskonstellationen 57
- Regulierung 148, 160
- , Europäische 49, 139ff.
- Regulierungsadressaten 50
- Regulierungsebenen 13, 32, 47
- Regulierungsfragen 69
- Regulierungsprobleme bei Plattformen 51
- Regulierungsziele 28, 46, 59
- Revolution, digitale 4ff., 21, 53
- RT France v. Rat – Urteil (EuG) 105f.
- Rundfunk 115
- Rundfunktätigkeit 105
- Rundfunkgesetzgebung 63
- Rundfunkregulierung 113
- Salov v. Ukraine – Urteil (EGMR) 92
- Sanktionen der EU gegen Russland 100ff.
- Schutzpflichten, staatliche 122, 124, 147
- Selbstgesetzgebung 67
- Selbstkorrekturmechanismen 99
- Selbstregulierung 68, 78, 79, 144, 155, 159
- Selbstregulierungsnormen 135
- Service Public 25, 40, 41 (s. auch Grundversorgung, mediale)
- Social Bots 81
- Social-Media-Anbieter 36
- Social-Media-Plattformen 9, 17, 110
- Social-Media-Unternehmungen 48
- Soft Law 149, 152
- Stadion-Entscheidung (BVerfG) 127
- Tatsachen, falsche 84, 88
- Tatsachenbehauptungen, falsche 88
- Telekommunikationsinfrastruktur 56
- Telekommunikationsunternehmungen 32
- Time-place-manner-restrictions 77
- Transformation, digitale 54, 59, 155
- Trial and error 91
- Ukraine-Krieg, Maßnahmen gegen russische Propaganda 100ff.
- Verantwortlichkeit für Dritthalte 132f.
- Verbreitungsverbote und Verfassung 105
- Verbreitungsinfrastrukturverantwortliche 117
- Verfahrensschutz und Plattformregulierung 144f.
- Verfassung als Regulierungsdeterminante 52ff.
- Verfassung, nationale 52, 55
- Vielfaltsförderung als Regulierungsziel 59f.
- Völkerrecht, Bedeutung für die Regulierung 145ff.

Wahrheit 94, 95
Wahrheitsbegriff 93
Wahrheitspflichten 83, 85, 86, 90, 93
Wahrheitspflicht als Grundrechtseinschränkung 90

Wettbewerb
–, publizistischer 45
–, wirtschaftlicher 42

Zensurverbot und Verbreitungsverbote
103