

Die Macht der Informationsintermediäre

Erscheinungsformen, Strukturen
und Regulierungsoptionen

Herausgeber

Friedrich-Ebert-Stiftung
Politische Akademie
Medienpolitik

© 2016 Friedrich-Ebert-Stiftung
Godesberger Allee 149
53175 Bonn

Autoren

Prof. Dr. Wolfgang Schulz und Kevin Dankert
Hans-Bredow-Institut

Redaktion

Johanna Niesyto, Indira Kroemer

Gestaltung und Satz

Pellens Kommunikationsdesign GmbH, Bonn

Fotos

Titel: nadla/ istockphoto.com; basilius/fotocase.de;
Bild Schulz: Hans-Bredow-Institut/David Ausserhofer
Bild Kevin Dankert: Hans-Bredow-Institut

Druck

bub Bonner Universitäts-Buchdruckerei, Bonn

Printed in Germany 2016

Die Positionen der Autoren geben nicht in jedem Fall
die Position der Friedrich-Ebert-Stiftung wieder.

ISBN: 978-3-95861-450-5

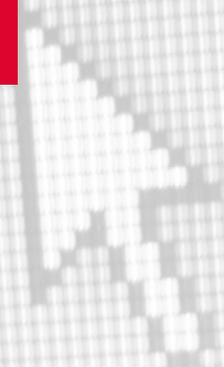
*Eine gewerbliche Nutzung der von der FES
herausgegebenen Medien ist ohne schriftliche
Zustimmung durch die FES nicht gestattet.*

Die Macht der Informationsintermediäre

Erscheinungsformen, Strukturen
und Regulierungsoptionen

Wolfgang Schulz

Kevin Dankert



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Kurzzusammenfassung in Thesen	8
A. Aufgabenstellung und medienpolitischer Kontext	12
B. Informationsintermediäre – Begriffsschärfung durch Abgrenzung	15
I. Abgrenzung zu Medienangeboten	16
II. Abgrenzung zu Intermediären für andere Dienstleistungen	17
III. Abgrenzung zu Plattformen	18
C. Erscheinungsformen von intermediären und aktuelle Debatten	21
I. Derzeitige Erscheinungsformen	21
1. Suchmaschinen.....	22
2. Plattformen für nutzergenerierte Inhalte	23
3. Micro-Blog-Plattformen	23
4. Soziale Netzwerkdienste.....	24
5. App-Portale	25
6. Zwischenergebnis.....	25
II. Zum Verhältnis von Markt- und Meinungsmacht	26
1. Wirtschaftliche Macht als Ausgangspunkt des Diskurses.....	26
2. Meinungsbildungsrelevanz.....	27
3. Zwischenergebnis.....	28
III. Ordnung der Problembereiche	29

D. Rolle der Informationsintermediäre im Prozess der Meinungsbildung	34
I. Einflussnahmetypen bei Informationsintermediären	34
II. Die Bedeutung sozialer Praktiken	36
1. Befriedigung unterschiedlicher Informationsbedarfe	37
2. Unterschiedliche Informationsbedarfe am Beispiel der Internet-Suche	37
3. Relevanz der Informationsintermediäre für journalistisch-redaktionelle Angebote.....	39
III. Aktuelle empirische Studien	41
1. Informationsrepertoires	41
2. Zugang zu Nachrichten	42
3. „Unsichtbare“ Algorithmen in Newsfeeds	42
4. Einfluss auf entschlossene Wähler durch Suchmaschinenergebnisse	43
5. Zwischenergebnis.....	43
E. Bestehender Rechtsrahmen	45
I. Medienrecht	45
1. Verfassungsrechtliche Perspektive	45
2. Einfachgesetzlicher Rahmen.....	48
3. Zwischenergebnis.....	49
II. Kartellrechtliche Missbrauchskontrolle	50
1. Informationsintermediäre als „Essential Facilities“?	51
2. Der Bundeskartellamtsbeschluss zum Leistungsschutzrecht.....	54
3. Zwischenergebnis.....	59

F. Anknüpfungspunkte für die Regulierung	63
I. Sortierung durch Algorithmen	63
1. Nutzersphäre	64
2. Anbietersphäre	64
3. Schlussfolgerung: Zugriffspunkte	67
II. Selektion	68
G. Regelungsoptionen	71
I. Regelungsoptionen	72
1. Selbstfestlegung (Deklarationspflicht)	74
2. Transparenz im Hinblick auf Veränderungen der Selbstfestlegung	75
3. Einrichtung eines bzw. einer konzerninternen Beauftragten	75
4. Monitoring	76
5. Weitergehende Regelungen für App-Portale	77
II. Umgang mit Konflikten	78
III. Implementation	78
IV. Nebenfolgen	79
H. Ausblick	82
Literaturverzeichnis	84
Abkürzungen	91
Zu den Autoren	93

Vorwort

Die alte Medienwelt war vergleichsweise einfach. In ihr gab es Medienanbieter auf der einen und Leserinnen und Zuschauer auf der anderen Seite. Fragen der Vielfalt richteten sich vor allem auf den Zugang zur Verbreitung. Der Maßstab für Relevanz war das gemeinsame öffentliche Interesse. Auch wenn diese normativen Ansprüche selten eingelöst wurden, bestimmten sie doch lange Zeit als wirksame operative Unterstellungen unsere gemeinsamen Vorstellungen einer medialen demokratischen Öffentlichkeit. Auf dieses Ideal sind die meisten medienpolitischen Instrumente nach wie vor ausgerichtet. Doch durch die Digitalisierung der Medienwelt verändert sich diese klassische Aufstellung fundamental.

Zwischen die Medienanbieter und ihr Publikum schieben sich neue Plattformen und Intermediäre, die den Zugang zu Inhalten organisieren. Zwar gab es auch in früheren Zeiten Grossisten und Kabelnetzbetreiber, aber sie spielten für die Mediennutzerinnen und -nutzer im Alltag keine Rolle, sondern waren weitgehend unsichtbar. Heute etablieren sich eigene Marken an Suchmaschinen, Empfehlungssystemen und Verbreitungsplattformen, die mit eigener Relevanz und Glaubwürdigkeit ausgestattet werden.

2011 hat das Hans-Bredow-Institut in einer Studie nach den für die politische Meinungsbildung relevantesten Medien gefragt, und auf Platz zwei der Ergebnisse die Antwort „Google“ bekommen. Damit müssen wir uns auch medienpolitisch auseinandersetzen.

Zunehmend ist es nämlich nicht mehr die Frage „Was wird verbreitet?“, sondern die Frage „Was wird gefunden und kann verarbeitet werden?“, die über die Vielfalt der von uns wahrgenommenen Inhalte entscheidet. Vordergrundig ist die Zahl der zur Verfügung stehenden Informationen ins

Unermessliche gestiegen. Dort, wo früher teure und begrenzte Verbreitungswege zum Nadelöhr wurden und nach Spielregeln verlangten, dominiert heute die Grenzenlosigkeit des Netzes mit seinen letztlich unendlichen Ressourcen. Die Intermediäre, die hier den Nutzerinnen und Nutzern bei der Orientierung helfen, beurteilen Relevanz nicht mehr allein nach der gesellschaftlichen Bedeutung der Inhalte, sondern messen Relevanz primär an den spezifischen Interessen des einzelnen Nutzers bzw. der Nutzerin. Dennoch haben die Intermediäre mit ihren Leistungen auch einen mittelbaren Einfluss auf gesellschaftliche Kommunikationsprozesse. Wer über Algorithmen, Empfehlungen oder redaktionelle Kuratierung den Wahrnehmungshaushalt der Bürgerinnen und Bürger mitgestaltet, der trägt daher auch demokratische Verantwortung. Hier geht es nicht um düstere und netzkritische Verschwörungstheorien, sondern um Spielregeln für die strukturbildenden Angebote der öffentlichen Kommunikation, um die Stabilisierung von berechtigten Erwartungen, damit das nötige Vertrauen entstehen kann.

Aktuell werden die neuen Informationsintermediäre von unserer Medienordnung noch nicht erfasst. Eine Arbeitsgruppe der Bund-Länder-Kommission zur Medienordnung beschäftigt sich seit Anfang 2015 damit, wie sich insbesondere die Transparenz solcher Angebote erhöhen lässt und wie Mechanismen aussehen, mit denen überprüft werden kann, ob bei besonders meinungsmächtigen Intermediären an der einen oder anderen Stelle diskriminiert wird. Hinsichtlich der Transparenz geht es vor allem darum, dass die Intermediäre ihr meist implizites Versprechen, sich bei der Aggregation, Selektion und Präsentation allein an der Relevanz der Inhalte für die Nutzerin bzw. den Nutzer zu orientieren, explizit aussprechen bzw. Abweichungen hiervon kenntlich machen. Damit werden Algorithmen, die der Bewertung von Relevanz dienen, als etwas Schützenswertes anerkannt, wobei nicht nur Beeinträchtigungen von außen, sondern auch Einflüsse der – meist wirtschaftlichen – Interessen des Intermediärs in den Blick zu nehmen sind.

Bund und Länder haben sich diesbezüglich vorgenommen, gemeinsame Instrumente im Medien- und Telemedienrecht zu entwickeln, um keine Brüche zwischen meinungsrelevanten und sonstigen Intermediären entstehen zu lassen. Aber natürlich sind es aus demokratiepolitischer Sicht vor allem die Informationsintermediäre, für die wir ein modernes rechtliches Gerüst

schaffen müssen, das ganz anders aussieht, als die alten Ex-Ante-Vorschriften des Medienrechts. Es geht um Transparenz, um Prinzipien, um Ko-Regulierung und um die fallbezogene Aufklärung von Diskriminierung. Möglich ist das.

Die Medienpolitik kann in diesen auch rechtlichen Innovationsbereichen nicht aus einem gesicherten Fundus schöpfen. Deshalb ist es gut, dass ihre Debatten und Diskurse wissenschaftlich angeregt und begleitet werden. Prof. Dr. Wolfgang Schulz hat schon 2014 gemeinsam mit seinem Kollegen Prof. Dr. Winfried Kluth ein Gutachten zu Konvergenz und Regulierung für den Länderkreis vorgelegt und damit die aktuelle Debatte entscheidend strukturiert. Nicht nur deshalb verdienen nun auch seine gemeinsam mit Kevin Dankert verfassten Überlegungen zur kommunikativen Macht der Informationsintermediäre Beachtung. Sie sind wertvolle Exkursionen in regulatorisch schwieriges Gelände. Wir müssen es vermessen, kartographieren und zugänglich machen, wenn wir die Idee freier Kommunikation in digitalen Zeiten wahren und stärken wollen.

Dr. Carsten Brosda

Staatsrat für Kultur, Medien und Digitales,
Senat der Freien und Hansestadt Hamburg

Kurzzusammenfassung in Thesen

- [1.] Informationsintermediäre haben eine bedeutende Rolle bei der öffentlichen Meinungsbildung gewonnen. Damit rückt auch die Frage in den Fokus, wie die freie öffentliche Meinungsbildung im Hinblick auf mögliche Risiken durch Informationsintermediäre sichergestellt werden kann.
- [2.] In der öffentlichen Diskussion werden die mit Informationsintermediären verbundenen Risiken oft nicht hinreichend differenziert: Die Frage eines Missbrauchs von Meinungsmacht ist etwa von Fragen der Marktmacht zu unterscheiden, auch wenn Verbindungen zwischen den Materien bestehen.
- [3.] Eine Analyse der Funktionen von Informationsintermediären zeigt, dass die Typen wie Suche oder Social Media nur begrenzt als Anknüpfungspunkte für die medienpolitische Diskussion taugen. So kann ein Typ unterschiedliche Informationsbedarfe erfüllen, andersherum kann ein Informationsbedarf durch unterschiedliche Typen bedient werden.
- [4.] Zudem definieren Typen von Informationsintermediären selbst ihre Funktion nur begrenzt. Wie die Nutzerinnen und Nutzer das Angebot in ihren Alltag integrieren, welche sozialen Praktiken sich etablieren, spielt eine entscheidende Rolle.
- [5.] Aktuelle wissenschaftliche Studien zeigen die steigende Relevanz der Informationsintermediäre für die Nutzerinnen und Nutzer als Quellen für die Meinungsbildung. Deutlich wird auch, dass eine „Manipulation“ durch Informationsintermediäre zumindest theoretisch möglich und beispielsweise eine Einflussnahme auf politische Wahlergebnisse denkbar ist.

- [6.] Das Kartellrecht bietet bereits ein Instrumentarium, dessen Anwendung vom Bundeskartellamt jedenfalls für Suchmaschinen angedeutet worden ist. Ein Missbrauch liegt demnach bei Verhaltensweisen vor, „die sich überhaupt nicht mehr damit erklären lassen, dass die Suchmaschine ihre Produkte zu verbessern oder zu verbilligen sucht oder sich rechtmäßig zu verhalten sucht. Gemeint sind hier Eingriffe, die aus dem Korridor legitimer unternehmerischer Motive ‚ausbrechen‘, etwa weil sie ausschließlich Dritten schaden oder nur mit dem Ziel der ‚Bestrafung‘ eines Dritten erklärbar sind.“¹ Ein adäquates Mittel würde das Kartellrecht darstellen, wenn beispielsweise eine gelistete Website ohne nachvollziehbaren Grund aus einer Suchmaschine ausgelistet wird. Anders liegt es bei der Sortierung: Maßnahmen im Sinne des Kartellrechts setzen marktformige Interaktionen und jeweilige Marktmacht voraus. Der Schutz gilt zudem der Freiheit des Wettbewerbs, nicht dem Kommunikationsprozess. Außerdem ist die Ermittlung des Sachverhalts und die Beweisführung insbesondere bei der „algorithmischen“ Sortierung von außen schwierig.²
- [7.] Sieht man darüber hinaus Regelungsbedarf, so gelingt es derzeit nicht, objektive Kriterien für einen Missbrauch kommunikativer Macht durch Informationsintermediäre zu bestimmen. Ihre Leistung liegt regelmäßig in der Selektion und Sortierung – somit Ungleichbehandlung – von Inhalten oder Inhaltsangeboten. Ebenso wie bei Tendenzbetrieben kann die „Neutralität“ von Informationsintermediären nicht der Maßstab für ihre Regulierung sein.
- [8.] Es erscheint zunächst naheliegend, eine Kontrolle zu etablieren, die den Algorithmus selbst untersucht. Dieser Idee stehen hohe rechtliche Hürden entgegen und dies erscheint auch praktisch kaum leistbar: Komplexe Algorithmen sind auch durch Anbieter nicht mehr in der Weise steuerbar, dass bestimmte Ergebnisse erzwungen werden, dies könnte nur durch „Überschreiben“ des Systems erfolgen. Darüber hinaus ist eine (Teil-) Transparenz eines Algorithmus nicht hilfreich, weil daraus kaum bestimmte Tendenzen abgelesen werden könnten, um eine strukturelle „Befangenheit“ nachzuweisen.

- [9.] Da Neutralität kein Maßstab für die Regulierung von Informationsintermediären sein kann, liegt es nahe, das Nutzervertrauen heranzuziehen, das maßgeblich durch die Informationsintermediäre selbst geprägt wird.
- [10.] Die Formulierung eines bestimmten Selbstverständnisses könnte jedenfalls ab einer gewissen Verbreitung eines Dienstes vorgeschrieben sein (Deklarationspflicht). Informationsintermediäre, die religiös, politisch oder weltanschaulich bestimmte Meinungen unterstützen, sollten gleichermaßen zur Erklärung verpflichtet sein wie solche ohne eine bestimmte Ausrichtung. Letztere müssten dann verbindlich erklären, die Maximen der Programmierung maßgeblich am Nutzerinteresse auszurichten. Denkbar sind auch gesetzlich vorgeprägte Bestandteile dieser Erklärung, die etwa manuelle Veränderungen des Datenbestandes oder das Überschreiben begrenzen.
- [11.] Veränderungen der Ausrichtung könnten in diesem Konzept mitteilungsbedürftig sein. Zur Umsetzung kann ein konzerninterner Beauftragter bzw. eine Beauftragte eingesetzt werden, der die Einhaltung dieser Maßgaben kontinuierlich überprüft.
- [12.] Das hier diskutierte Konzept könnte auf gesetzlicher Grundlage errichtet werden. Es erscheint aber auch denkbar, dass Informationsintermediäre es individuell oder für eine Branche über Verbände im Wege der Selbstregulierung implementieren. In diesem Falle stellen sich die verfassungsrechtlichen Fragen nur mit Blick auf die gesetzlichen Anknüpfungspunkte.
- [13.] Angelehnt an die Voraussetzungen von Art. 31 Abs. 1 S. 1 UDRL ist eine Regulierung für App-Portale denkbar, die den Zugang von Apps sichert, die journalistisch-redaktionell veranlasst sind. Ergänzend könnte die Zugangs-Policy im Sinne einer verpflichtenden Deklaration offengelegt werden, nach der Angebote selektiert, also in ein App-Portal aufgenommen werden.³

[14.] Flankierend ist ein *Monitoring* empfehlenswert. Es kann hilfreich sein, den Weg für eine wissenschaftliche Auseinandersetzung zu ebnen und zu prüfen, ob rechtliche Hemmnisse in Bezug auf das sogenannte „Algorithm Auditing“ bestehen. Da dies, ebenso wie das „Reverse Engineering-Verfahren“, einen speziellen technischen Zugriff auf Informationsintermediäre voraussetzen kann, wäre zu prüfen, ob gesetzliche Ausnahmetatbestände vor dem Hintergrund wissenschaftlicher Auseinandersetzung angemessen sind.

1 BKartA, Az. B6-126/1, Beschl. vom 8.9.15, Rn. 184.

2 BKartA, Az. B6-126/1, Beschl. vom 8.9.15, Rn. 182.

3 Für einige App-Portale bestehen vergleichbare Kriterienlisten (bei Smartphones) schon, vgl. Fn. 46. Darüber hinaus kann eine gesetzliche Verpflichtung zur Offenlegung aber bei weiteren Angeboten die Transparenz sichern.

A. Aufgabenstellung und medienpolitischer Kontext

Informationsintermediäre, wie etwa Suchmaschinen, soziale Netzwerke oder App-Portale, erfüllen mittlerweile eine wichtige Funktion für die öffentliche Meinungsbildung: Sie stellen – neben weiteren Funktionen – einen relevanten Zugangspunkt für die Erschließung von Informationen dar. Mit der zunehmenden Relevanz dieser Angebote stellt sich aber auch die Frage, ob sie eine Gefahr für die freie öffentliche Meinungsbildung darstellen können. Der Prozess des Meinungsaustausches spielt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine gewichtige Rolle in einer freiheitlich-demokratischen Staatsordnung.⁴ Schnelle Folgerungen hinsichtlich der Ableitung eines verfassungsrechtlichen Auftrags an den Gesetzgeber aus der Rundfunkfreiheit in Bezug auf Informationsintermediäre sind allerdings zu vermeiden. Die funktionale Kopplung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG an die tatsächliche Mediennutzung und -wirkung steht hier vor der Herausforderung, dass die Nutzung der Informationsintermediäre sich nicht im Wesentlichen als Rezeption beschreiben lässt, sondern ungleich vielschichtiger ist.

Vergleichbar steht es mit dem Konzept der „Meinungsmacht“, auf das auch schon im Titel des Gutachtens Bezug genommen worden ist. Der Sicherung von Vielfalt im Sinne von Art. 5 Abs. 1 GG dienen die Maßnahmen der §§ 25 ff. Rundfunkstaatsvertrag (RStV), die das Entstehen von „vorherrschender Meinungsmacht“ verhindern sollen: Eine solche liegt im Grundsatz danach im bundesweiten privaten Fernsehen bei der Erreichung eines bestimmten Zuschaueranteils vor, der einem Unternehmen zuzurechnen ist. Für Fernsehen allein mag diese vergleichsweise einfache rechtliche und medienwirkungsbezogene Logik tragfähig sein. Mit medialen Konvergenzentwicklungen⁵ und dem Hinzutreten der Informationsintermediäre als neue Vermittlungsdienste stellen sich allerdings zunehmend sehr grundsätzliche Fragen, was mit dem Konzept der „vorherrschenden Meinungsmacht“

eigentlich gemeint ist: Um welche Art der Vermittlung von Einfluss geht es? Was bedeutet Meinung in diesem Kontext, schließt das bestimmte Kommunikationsprozesse aus? Und was bedeutet „vorherrschend“? Gibt es Umkipppunkte, die den Übergang von freier in unfreie Meinungsbildung markieren?⁶

Zudem stellen sich Abgrenzungsfragen: Wie genau lassen sich die Schnittstellen zu einer kartellrechtlichen „marktbeherrschenden Stellung“ bestimmen oder „beträchtlicher Marktmacht“ im telekommunikationsrechtlichen Sinne? Dies sind schwierige Folgefragen, denen sich zukünftige Arbeiten – unter Hinzuziehung der Medien- und Sozialwissenschaften – widmen sollen. Dieses Gutachten enthält daher keine zwingenden (verfassungs-) rechtlichen Ableitungen, sondern versteht sich vielmehr als überblicksartiges, nicht abschließendes Mapping politischer, kommunikationswissenschaftlicher und rechtswissenschaftlicher Überlegungen und als die Darstellung erster eigener Überlegungen, wie man mit Informationsintermediären regulatorisch umgehen kann.

Bund und Länder beraten derzeit, wie auf die Konvergenzentwicklungen im Kommunikationssektor durch Rechtssetzung zu reagieren ist. Ende 2014 wurde dazu eine Bund-Länder-Kommission eingerichtet, die ein Jahr später einen Zwischenbericht vorgelegt hat.

Zu den bereits beobachtbaren strukturellen Umbrüchen gehört, dass Angebote wie Such-, Social Media- oder Micro-Blogging-Dienste wichtige Funktionen bei der Information der Nutzerinnen und Nutzer übernehmen. Sie werden in dieser Expertise unter dem Begriff der „Informationsintermediäre“ zusammengefasst, ohne dass dieser Begriff allerdings klare Konturen oder eine theoretische Grundlage hätte. Er macht aber deutlich, dass hier eine neue Kategorie von Angeboten entsteht, die für die gesellschaftliche Kommunikation Relevanz haben, ohne die Merkmale klassischer Massenmedien zu besitzen. Die vorliegende Expertise baut auf dem Gutachten „Konvergenz und regulatorische Folgen“ auf, das der Bund-Länder-Kommission⁷ als Grundlage zur Identifikation von Problemlagen und der Entwicklung von Handlungsoptionen dient.

Das Thema „Informationsintermediäre“ ist mit dem Themenfeld „Plattformregulierung“ verbunden, das die Bund-Länder-Kommission ebenfalls in einer eigenen Arbeitsgruppe bearbeitet. Diese wird in der vorliegenden Expertise auch angesprochen, allerdings nicht als eigener Gegenstand dieses Gutachtens. Vielmehr wird dieses thematische Umfeld im Sinne einer systematischen Abgrenzung genutzt, da sich die derzeitige Plattformregulierung als Erweiterung der positiven Vielfaltssicherung des Rundfunks darstellt. Grundsätzlich ist es daher als Ausgangspunkt für eine Kontrolle von kommunikativen Vermachtungen im Bereich internetbasierter Kommunikation nicht tragfähig. Dies schließt jedoch nicht aus, dass sich einzelne Argumente oder auch Regelungs-elemente übertragen lassen.

Die Komplexität der Regelungsmaterie rund um Informationsintermediäre macht die politische Auseinandersetzung voraussetzungsvoll. Sie bilden auch insofern eine neue Kategorie, als es sich – in unterschiedlichen Arten und Abstufungen – um von Algorithmen gesteuerte kommunikative Angebote handelt.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich für die vorliegende Expertise folgende Aufgaben:

- Annäherung an den Begriff der Informationsintermediäre und Klärung von Funktionsmerkmalen,
- Reflexion über die Funktionserwartungen aus der für die Regulierung relevanten Nutzerperspektive,
- Differenzierung der denkbaren Problemlagen (Formen von Machtmissbrauch),
- Entwicklung erster regulatorischer Lösungsansätze.

4 BVerfG 7, 198, 208.

5 Konvergenz wird als die Entgrenzung von technischen Übertragungswegen, die Veränderung von Geschäftsmodellen und eine Entwicklung des Nutzungsverhaltens verstanden. Vgl. *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen. Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, 2014, S. 25, abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/1049, zuletzt abgerufen am 14.1.16)

6 BVerfGE 57, 295, 323; 73, 118, 160; 95, 163, 172.

7 *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen. Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, 2014, abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/1049, zuletzt abgerufen am 19.1.2016.

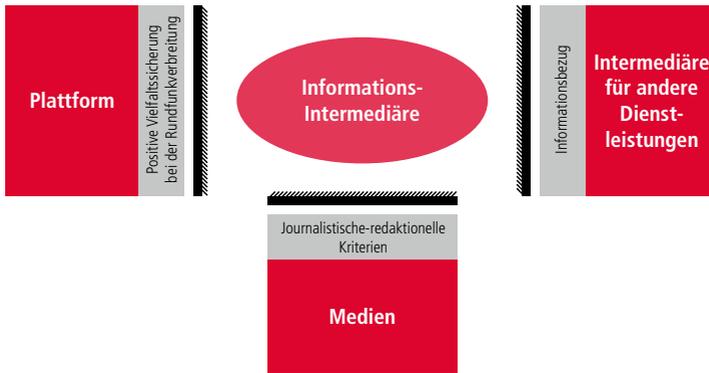
B. Informationsintermediäre – Begriffsschärfung durch Abgrenzung

Vom Begriff her bedeutet „intermediär“ in etwa „dazwischenliegend“.⁸ Dienste des Typs *Intermediär* zeichnen sich durch eine Vermittlungsleistung zwischen Inhalten oder Inhaltsangeboten und Nutzerinnen und Nutzern aus. Informationsintermediäre bieten also in der Regel keinen eigenen Inhalt an, sondern ihre Leistung liegt etwa in der Bündelung oder besonders geordneten Bereitstellung von digitalen Inhalten.

Der Begriff weist eine gewisse Unschärfe auf. Diese kann im Diskurs natürlich auch taktisch genutzt werden, etwa in dem der Intermediärsbegriff verwendet wird, um von vornherein sprachlich nahezu legen, dass bestimmte Angebotstypen in bestehende Regelungssysteme nicht passen, weil es sich um etwas anderes, eben Intermediäre handelt. Wir nähern uns daher dem Begriff vorsichtig aus unterschiedlichen Richtungen und nicht mit dem Anspruch, eine Definition zu schaffen, die den Anwendungsbereich von Regulierung definiert.

Die erste Annäherung an das Phänomen erfolgt über Negativabgrenzungen. Abbildung 1 zeigt, zu welchen bereits vorhandenen Kategorien Informationsintermediäre abgegrenzt werden können.⁹

Abbildung 1: Begriffsbestimmung durch Abgrenzung



I. Abgrenzung zu Medienangeboten

Zunächst sind Informationsintermediäre von Medienangeboten zu unterscheiden. Zwar können Informationsintermediäre auch zentrale Anlaufstellen zur Befriedigung von Informationsbedürfnissen sein, die typischerweise von Medien befriedigt werden,¹⁰ nichtsdestotrotz lassen sich die Angebotstypen und ihre jeweiligen Funktionen für die öffentliche Meinungsbildung voneinander unterscheiden: Medienangebote sind massenkommunikativ angelegt. Nutzerinnen und Nutzer überlassen ihnen die Gewichtung und Selektion von Inhalten, weil sie erwarten, dass die Medien sich dabei an gesellschaftlicher Relevanz orientieren.

Eine Sonderrolle kommt dabei der journalistisch-redaktionellen Produktion zu. Die Rahmenbedingungen von einfachen medialen und journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten sind daher auch im geltenden Recht schon unterschiedlich gestaltet: Journalistisch-redaktionelle Angebote im Web unterliegen besonderen Obliegenheiten, etwa Sorgfaltspflichten, § 54 Abs. 2 RStV, besondere Informationspflichten bei der Benennung eines inhaltlich Verantwortlichen nach § 55 Abs. 2 RStV oder die Pflicht zur Gegendarstellung § 56 Abs. 1 RStV. Ihr Sonderstatus ist allerdings auch mit Privilegien verbunden, etwa besondere Informationsrechte nach § 55 Abs. 3

in Verbindung mit § 9a RStV oder auch die eingeschränkte Anwendbarkeit des Datenschutzrechts, § 57 Abs. 1 RStV. Insbesondere gegenüber publizistischen Medienangeboten besteht eine Erwartungshaltung der Reflektion gesellschaftlicher Interessen (oder Teilgruppen), die unter anderem aus journalistischen Berufsregeln, aber auch aus normativer Abstützung mittels Gesetzen herrührt.

Die Erwartung an Informationsintermediäre kann im Einzelfall ähnlich sein. Dies ist jedoch – wie später noch diskutiert wird – nur ein Teil ihrer Funktion: Informationsintermediäre sind als solche nicht selbst Medienangebote¹¹ oder gar journalistisch-redaktionelle Angebote; nach rechtlicher Dogmatik sind sie „einfache“ Telemedien. Sie nehmen aber eine Bündelungs- und Sortierfunktion wahr, die wichtig für die potenzielle Rezeptionswahrscheinlichkeit von medialen und journalistisch-redaktionellen Angeboten sein kann.

II. Abgrenzung zu Intermediären für andere Dienstleistungen

Im Titel wurde bewusst der Begriff der *Informationsintermediäre* gewählt, hier soll es also – positiv formuliert – um digitale Dienste gehen, die eine Vermittlungsrolle zwischen Nutzerinnen und Nutzern und Inhaltsangeboten vornehmen. Von besonderem Interesse sind dabei solche Dienste, die Medienangebote anzeigen, sortieren und Einfluss auf ihre Sichtbarkeit haben. Neben diesen Informationsintermediären sind noch andere Angebote denkbar, bei denen auch von einem Intermediär gesprochen werden kann. Dies können etwa Handelsportale sein (z. B. Ebay oder Amazon), die eine technische Infrastruktur für Verkäufer bzw. Verkäuferinnen und Käufer bzw. Käuferinnen bereitstellen und damit Angebote von Waren und/oder Dienstleistungen bündeln. Denkbar ist auch, Vermittlungsplattformen für Immobilien oder Hotels als Intermediäre zu bezeichnen, denn auch hier liegt die Leistung nicht darin, selbst als Händler tätig zu werden, sondern Angebote zu bündeln und Interessenten und Anbieter zusammenzubringen.

Diese Portale können aus der Perspektive des Wettbewerbsrechts zu interessanten Fragestellungen führen. Für die öffentliche Meinungsbildung haben

diese Intermediäre mit Bezug zu primär produktbezogenen Informationen jedoch grundsätzlich wenig Relevanz; Ausnahmen sind allerdings denkbar, etwa beim Vertrieb von kommunikativen Inhalten oder Kulturgütern. Aus regulatorischer Perspektive ist der Informationsbezug entscheidend: Informationsintermediäre in diesem Sinne sind solche, die Prozesse der Massenkommunikation potenziell verengen können, insbesondere durch die Einflussnahme auf die Sichtbarkeit von Medienangeboten. Bei solchen Angeboten zielt die Vermittlungsleistung gerade auf publizistische Inhalte und nicht auf wirtschaftliche Güter ab. Informationsintermediäre können etwa Suchangebote, soziale Netzwerkdienste, Blogging-Portale oder App-Portale sein.

III. Abgrenzung zu Plattformen

Die Abgrenzung zu Plattformen kann an rechtliche Begriffsbestimmungen anknüpfen, denn der Plattformbegriff ist bereits in der sogenannten Plattformregulierung im Rundfunkstaatsvertrag enthalten. Dieser Begriff ist in § 2 Nr. 13 RStV legaldefiniert. Nach dieser Definition ist „Anbieter einer Plattform, wer auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen Rundfunk und vergleichbare Telemedien [...] auch von Dritten mit dem Ziel zusammenfasst, diese Angebote als Gesamtangebot zugänglich zu machen oder wer über die Auswahl für die Zusammenfassung entscheidet [...]“. Zu den Pflichten, die diesen Anbietern von Plattformen auferlegt werden, zählt beispielsweise die Pflicht zur Aufnahme der öffentlich-rechtlichen Rundfunkprogramme (sog. „Must-Carry“), § 52b Abs. 1 a) RStV.

Die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Plattformregulierung ist aufgrund der schwierigen Auslegung des Begriffs nicht trivial: Das Tatbestandsmerkmal „auf digitalen Übertragungskapazitäten“ wird zum einen so ausgelegt, dass der jeweilige Anbieter die Herrschaft über eine physische Infrastruktur innehaben muss (wie etwa bei Kabelnetzbetreibern), zum anderen gibt es eine weitere Lesart, die auch virtuelle Plattformen mit in die Regulierung einbezieht.¹²

Neben diesem Streit um die Auslegung haben die Landesmedienanstalten im Rahmen ihrer Satzungsbefugnis nach § 53 RStV noch einen eigenen Platt-

formbegriff definiert, obwohl sich diese Befugnis nur auf den Abschnitt des Gesetzes bezieht und ausdrücklich nicht auf den Plattformbegriff selbst, der in § 2 Nr. 13 RStV definiert ist. Die Landesmedienanstalten verzichten bei ihrer Definition ausdrücklich auf den umstrittenen Zusatz „auf digitalen Übertragungskapazitäten“ und folgen damit im Prinzip der Ansicht, dass es auf die Herrschaft über eine technische Infrastruktur eben nicht ankommt. Die Privilegierung erfolgt dann entsprechend über die Ausnahmen in § 52 Abs. 1 RStV.

Ihren Ursprung hat die Plattformregulierung verfassungsrechtlich in der positiven Vielfaltssicherung bei der Rundfunkverbreitung, die zentral an die besondere Wirkung des Mediums anknüpft. Plattformbetreibern (etwa Kabelnetzbetreibern) kommt eine Aggregationsfunktion zu. Sie bündeln eine Vielzahl von Sendern auf einer Plattform und stellen diese für eine Vielzahl von Haushalten bereit. Damit nehmen diese Angebote für die Weiterverbreitung des Mediums Rundfunk eine zentrale Rolle ein. Deswegen hat der Gesetzgeber entschieden, die „Must-Carry“-Verpflichtungen aufzunehmen, die bestimmen, dass für bestimmte Angebote Übertragungskapazitäten vorgehalten werden müssen, die eine besondere Funktion für die öffentliche Kommunikation erfüllen. Einen „Flaschenhals“ stellen Plattformen in diesem Sinne eben deshalb dar, weil Nutzerinnen und Nutzer bzw. Haushalte im Rundfunkbereich häufig auf einen spezifischen Übertragungsweg angewiesen sind bzw. diesen zumindest als Hauptmittel zum Empfang von Rundfunk nutzen.¹³

Als Bestandteil der positiven Vielfaltsregulierung im Rundfunk ist die Plattformregulierung weiterhin sinnvoll zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrags des Gesetzgebers. Dies ist aufgrund der funktionalen Rückkopplung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG an die Wirkmacht des Rundfunks geknüpft, was bislang noch ausreicht, um diesen besonderen Eingriff in die Wertschöpfungskette zu rechtfertigen.¹⁴ Auch wenn der Begriff „Plattform“ es umgangssprachlich nahelegt, darunter auch Informationsintermediäre im Sinne dieses Gutachtens zu fassen, ist Plattform als rechtstechnischer Begriff der spezifischen Rundfunkregulierung zu verstehen, der einer anderen, nicht übertragbaren Logik folgt.¹⁵ Wie bereits angesprochen, schließt dies die Übernahme von Argumenten und Regelungselementen nicht aus.

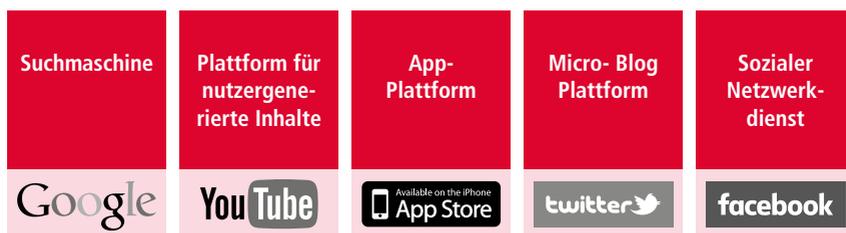
-
- 8 Vgl. zum Begriff und seinen unterschiedlichen Bedeutungen.
<http://www.duden.de/rechtschreibung/intermediaer>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
 - 9 Der Begriff Informationsintermediär wird fortan leitend sein. Im Folgenden wird der Informationsbezug in der Abgrenzung zu Intermediären für andere Dienstleistungen erklärt (D. II).
 - 10 Google und Facebook finden sich laut einer Studie in der Wahrnehmung der Befragten als Informationsquellen in vielen Bereichen wieder, obwohl sie keine eigenen Informationen bereitstellen, vgl. *Hasebrink/Schmidt*, Informationsrepertoires der deutschen Bevölkerung. Konzept für eine regelmäßig durchzuführende bevölkerungsrepräsentative Befragung im Rahmen des Vorhabens „*Erfassung und Darstellung der Medien- und Meinungsvielfalt in Deutschland*“, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 24, 2012, abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/657, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
 - 11 Den Autoren ist bewusst, dass Informationsintermediäre selbst auch als Inhaltsanbieter auftreten können, indem Services wie Navigationskarten oder andere Inhalte direkt in ihre Angebote implementiert werden, weswegen sie auch als „integrierte Informationsportale“ bezeichnet werden, vgl. *Haucap/Kehder*, Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google, Ordnungspolitische Perspektiven Nr. 44, 2013, S. 28. Bislang sind dies aber vereinzelte Zusatzinformationen, üblicherweise zu einfachen Anfragen (bspw. Wetter), die keine besondere Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung entfalten. Jedenfalls aber sind diese Entwicklungen zu beobachten.
 - 12 Virtuelle Plattformen in diesem Sinne können etwa digitale Fernsehportale wie Zattoo oder Magine TV sein.
 - 13 Vgl. Art. 31 Abs. 1 S. 1 UDRL: „Die Mitgliedstaaten können zur Übertragung bestimmter Hör- und Fernsehrundfunkkanäle und -dienste den unter ihre Gerichtsbarkeit fallenden Unternehmen, die für die öffentliche Verbreitung von Hör- und Fernsehrundfunkdiensten genutzte elektronische Kommunikationsnetze betreiben, zumutbare Übertragungspflichten auferlegen, wenn eine erhebliche Zahl von Endnutzern diese Netze als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehsendungen nutzen.“
 - 14 BVerfG ZUM 2014, 501, 506.
 - 15 So auch *Paal*, Vielfaltssicherung im Suchmaschinenektor, in: ZRP 2015, 34, 37.

C. Erscheinungsformen von intermediären und aktuelle Debatten

I. Derzeitige Erscheinungsformen

Eine weitere Annäherung an das Phänomen der Informationsintermediäre kann anhand der am Markt befindlichen Angebote erfolgen. Wie schon eingangs angedeutet, zeichnen sich diese Märkte durch eine hohe Konzentration aus, sodass ein „Dienstetyp“ auch oft von einem Angebot definiert wird bzw. von einigen wenigen Angeboten, die besonders stark genutzt werden. Es wäre allerdings kurzschlüssig, diese Typen gleich als Anknüpfungspunkt für rechtliche Regelungen anzusehen, denn – wie sich zeigen wird – definieren diese Typen die Art, wie Nutzerinnen und Nutzer sich informieren, nur begrenzt. Es geht an dieser Stelle erst einmal nur um einen phänomenbezogenen Einstieg in die Analyse, nicht um eine trennscharfe Systematisierung.¹⁶

Abbildung 2: Derzeitige Erscheinungsformen

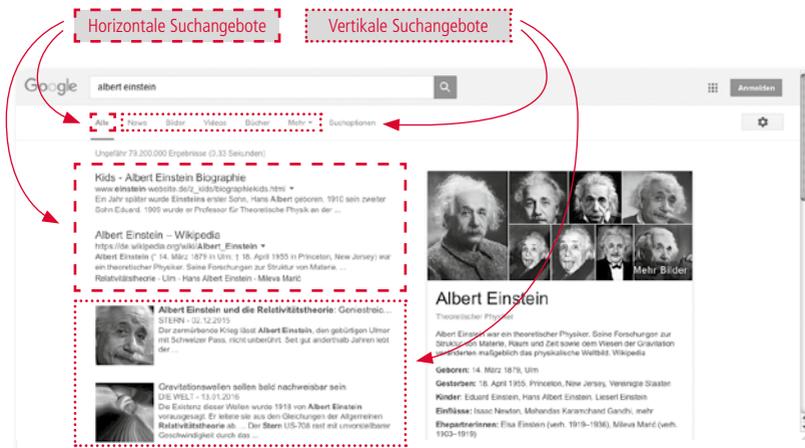


Zu den Angeboten, die im Bereich der Informationsintermediäre jedenfalls auch für Auswahl- und Sortierentscheidungen von medialer Relevanz zuständig sind, zählen Suchmaschinen, Plattformen für nutzergenerierte Inhalte (UGC, User-Generated-Content), App-Portale, Micro-Blogging-Plattformen und soziale Netzwerkdienste, wobei diese Liste keinesfalls abschließend ist (s. Abb. 2).

1. Suchmaschinen

Im Bereich der Suchmaschinen ist für konzentrierte Nutzung, jedenfalls aus europäischer Perspektive, die Google Suche prototypisch. Wobei bei Suchmaschinen wiederum zwischen eben diesen generellen (horizontalen, „in die Breite“ gehenden) Suchmaschinen und spezialisierten (vertikalen, „in die Tiefe“ gehenden) Suchmaschinen unterschieden werden kann und auch Suchmaschinen selbst sich mittlerweile nicht mehr auf die „einfache“ Suche beschränken lassen, sondern verschiedenste Funktionen ausgebildet haben, etwa eine spezifische Bilder- oder Nachrichtensuche.

Abbildung 3: Horizontale und vertikale Suche



Dass diese Funktionen mittlerweile je nach Suchanfrage dynamisch kombiniert werden (vgl. Abb. 3) und unter Umständen auch mit einem verbundenen Benutzerprofil bzw. auf Basis gesetzter Cookies personalisiert werden können, macht diesen Dienstetyp nicht minder komplex.¹⁷ Es hat sich gezeigt, dass Suchmaschinen eine zentrale Orientierungsfunktion für viele Nutzerinnen und Nutzer erfüllen,¹⁸ weshalb sie in den Fokus der wissenschaftlichen und politischen Auseinandersetzung rücken.

2. Plattformen für nutzergenerierte Inhalte

Weiter gibt es spezifische Plattformen (im umgangssprachlichen, nicht im rundfunkrechtlichen Sinne) für nutzergenerierte Inhalte¹⁹, wie Youtube für audiovisuelle Inhalte oder Instagram für Fotos. Diese Plattformen sind aus Sicht der Medienforschung vor allem im Hinblick auf das sich zunehmend wandelnde klassische Verhältnis zwischen Produzenten und Rezipienten von Interesse, weil sie besonders einfach handhabbare Möglichkeiten bieten, selbst zum Anbieter von Medieninhalten zu werden.²⁰ Insbesondere auf Youtube zeigen sich Trends dahingehend, dass sich Aufmerksamkeit auf einige Kanäle zuspitzt und sich zum Teil sogar echte „Youtube-Stars“ entwickelt haben – in allen denkbaren Bereichen von Musik und Unterhaltung bis hin zu politischer Information.²¹ Die Unterscheidung zwischen Hobbyangeboten und hochprofessionell produzierten Angeboten fällt nicht immer leicht, sodass bei manchen schon zweifelhaft ist, ob diese überhaupt noch als „User-Generated“ gelten können. Grundlegend ist der Begriff „User-Generated-Content“ allerdings sehr breit und impliziert die Entwicklung vom reinen Rezipienten zum sogenannten „Produser“²².

3. Micro-Blog-Plattformen

Zu den Informationsintermediären zählen auch Micro-Blogging-Plattformen wie beispielsweise Twitter, die wiederum eine Unterkategorie sowohl der Plattformen für nutzergenerierte Inhalte als auch der sozialen Netzwerkdienste sind. Auch diese Plattformen zeichnen sich dadurch aus, dass Nutzerinnen und Nutzer Inhalte produzieren können. Das Hyperonym „nutzergenerierte Inhalte“ steht letztlich sinnbildlich dafür, dass Informations- und Kommunikationsprozesse sich hinsichtlich ihrer Möglichkeiten verän-

dern und Nutzerinnen und Nutzer nicht nur partizipativ, sondern auch als Kommunikatoren tätig werden können. Dies verweist auf einen Prozess, der nicht nur hohe Relevanz für die Vielfalt der Meinungen, sondern auch für die Art und Weise der Produktion und Rezeption von medialen Inhalten haben kann.

4. Soziale Netzwerkdienste

Innerhalb der sozialen Netzwerkdienste ist Facebook derzeit in Deutschland aber auch weltweit Marktführer. Wie bei den Suchmaschinen gibt es auch hier *horizontale* und *vertikale* Dienste. Einige sind allgemein positioniert, wollen also ein allgemeines soziales Netzwerk bilden, in dem keine besondere Zielgruppenausrichtung gegeben ist. Andere wiederum haben eine besondere thematische Spezialisierung. Typischerweise zählen zu diesen sozialen Netzwerktypen etwa Business-Netzwerke wie Xing oder LinkedIn, die eine besondere Zielgruppe ansprechen sowie eine geschäftsbezogene Art der Kommunikation im Blick haben. Thematische Diskurse mit Relevanz für die Meinungsbildung können auch in spezialisierten sozialen Netzwerken stattfinden. Dennoch: Für die öffentliche Meinungsbildung und den Kontext der potenziell möglichen Manipulation meinungsrelevanter Inhalte sind die allgemeinen sozialen Netzwerkdienste von besonderem Interesse, weil sie ganz natürlich zu einer Monopolbildung tendieren und so Einzeldienste eine große Anzahl an Nutzerinnen und Nutzern haben.

Im Gegensatz zu Google Inc. verfolgt die Facebook Inc. ein „Wachstum von innen heraus“²³, d. h. der Dienst soll verschiedene Dienste auf seiner Plattform vereinen, um die werberelevante Zielgruppe möglichst auf der Plattform zu halten. So gibt es beispielsweise die Möglichkeit, innerhalb von Facebook Spiele zu spielen, zu kommunizieren oder auch Nachrichten („Instant Articles“) zu lesen. Dass dabei Facebook in einem sogenannten Newsfeed mittels Algorithmen festlegt, welche Inhalte relevant und passend zu den Nutzerinteressen sind, kann erhebliche Relevanz bei der (Nicht-)Wahrnehmung von Inhalten haben, sodass soziale Netzwerke als eine Erscheinungsform der Informationsintermediäre in die Beobachtung rücken, die einen relevanten Einfluss auf Kommunikationsprozesse haben können.

5. App-Portale

App-Portale für „Smart Devices“ (vor allem Smartphones, aber auch Smart TVs, Set-Top-Boxen etc.) sind nur eine denkbare Form, einen Zugang für die softwareseitige Erweiterung eines Gerätes zu schaffen. Weiterhin ist es denkbar, darunter auch Plattformen für Erweiterungen von Software anzusehen, die nicht an eine spezifische Hardware gebunden sind (z. B. App-Portale für Browser-Add-ons). Relevanz für die öffentliche Kommunikation können diese Portale dann haben, wenn sie einen Zugang für Angebote mit Meinungsbildungsrelevanz darstellen, z. B. journalistisch-redaktionelle Angebote. Hier kommt es nicht nur auf die Art der Listung und Darstellung an (Auffindbarkeit), sondern auch vor allem darauf, ob Angebote überhaupt aufgenommen werden. Anders als im Bereich der Suchmaschinen, in dem regelmäßig *by default* indexiert wird, ist dies bei App-Portalen (etwa für Google Android, Apple iOS) anders: Hier wird nach bestimmten Kriterien technischer und/oder redaktioneller Art geprüft, ob einer Applikation der Zugang gewährt wird oder nicht.²⁴ Der Anbieter einer Applikation bewirbt sich also quasi um die Listung auf einem App-Portal und wird unter diesen bestimmten Voraussetzungen aufgenommen. Der zweite Schritt ist dann die Listung der Applikation: Hier hat der Anbieter, ähnlich wie bei der Suchmaschine, Möglichkeiten darüber zu bestimmen, wie gut die Sichtbarkeit bzw. Auffindbarkeit einer Applikation ist. Dies ist ein Prozess, der – vergleichbar mit Suchmaschinen oder dem beschriebenen Newsfeed bei Facebook – auf Algorithmen aufbaut und über die Auffindbarkeit von Angeboten entscheiden kann. Im Unterschied zu den genannten Angeboten werden bei App-Portalen die Angebote selbst nach Relevanz sortiert, nicht die Inhalte. App-Portale stellen damit (neben weiteren Angeboten, wie etwa Spielen) ein Outlet für potenziell meinungsrelevante Angebote dar, die durch die Entscheidung, *ob* sie gelistet werden und *wie* sicht- bzw. auffindbar sie sind, Einfluss auf den Prozess der individuellen und öffentlichen Meinungsbildung nehmen können.

6. Zwischenergebnis

Schon die Übersicht der wichtigsten Erscheinungsformen zeigt ein Bild der Diversität bei den Diensten in Funktionen und Nutzung. Über alle Dienste hinweg ist zu beobachten, dass die potenziell vielfaltsverengenden Auswahl-

und Sortiermechanismen in der Regel nicht händisch durch Menschen ausgeführt werden, sondern durch antizipierte Regeln, die in Algorithmen festgeschrieben sind. Diese können nicht nur die Leistung beeinflussen, sondern auch, ob ein bestimmtes Angebot angezeigt wird. Eine spezifische Herausforderung bei Informationsintermediären besteht folglich darin, zu bestimmen, was diese Komponente der „algorithmischen“ Steuerung auszeichnet und welches die Anknüpfungspunkte für eine Regulierung sein können. Die damit verknüpften Entwicklungen sind auf ihren spezifischen Regulierungsbedarf hin zu überprüfen.

II. Zum Verhältnis von Markt- und Meinungsmacht

1. Wirtschaftliche Macht als Ausgangspunkt des Diskurses

Im politischen Diskurs sorgen Informationsintermediäre immer wieder für erhebliche Kontroversen. Im Fall von Google führt dies nicht nur auf nationaler Ebene, sondern auch international (insbesondere innerhalb der EU) zu weitgehenden, von einigen sogar als irrational²⁵ empfundenen Vorschlägen, z. B. den nach einer Entflechtung (drastischer: „Zerschlagung“) des Unternehmens Google Inc.²⁶ oder den der Einrichtung einer öffentlich-rechtlichen Suchmaschine.²⁷

Ausgangspunkt derartiger Forderungen ist regelmäßig die beobachtete starke wirtschaftliche Stellung des Unternehmens. Es gehört aufgrund verschiedener Effekte zum Wesen der Märkte in diesem Bereich, dass eine natürliche Tendenz zur Herausbildung von Quasi-Monopolen besteht, die bei verschiedenen Intermediärstypen unterschiedlich stark ausgeprägt sein kann und auf unterschiedlichen Effekten beruht. Dies spiegelt sich z. B. im Hinblick auf die Suchmaschine Google Search in Deutschland²⁸ und Europa²⁹ nicht nur anhand der Nutzungszahlen wider; der Begriff „googlen“ ist mittlerweile Synonym für das Durchforsten des Webs nach spezifischen Informationen geworden.³⁰ Auch, wenn international der Vorsprung der Google-Suchmaschine nicht ganz so ausgeprägt ist,³¹ ist die besondere Vorherrschaft bei der Anzahl von Suchanfragen in europäischen Debatten ein relevanter Anknüpfungspunkt.³²

Im Hinblick auf die Nutzungszahlen sind auch andere „Märkte“ konzentriert, beispielsweise im Bereich der sozialen Netzwerkdienste, die – im Gegensatz zu einer Suchmaschine – ein Lehrbuchbeispiel für Netzwerk- und Lock-in-Effekte auf Nutzerseite darstellen.³³ Bei diesen Informationsintermediären handelt es sich um einen typischen „Winner-takes-it-all“-Markt, in dem sich typischerweise ein besonders etablierter Anbieter gegenüber anderen durchsetzt, weil der Nutzen des Netzwerks nachvollziehbar überproportional mit jeder Nutzerin und jedem Nutzer steigt³⁴; Ausnahmen sind hier allenfalls spezielle Nischen wie etwa Business-Netzwerke. Ist in diesem Bereich eine kritische Masse erreicht, erfahren Plattformen wie Facebook einen so großen Zulauf, dass diese den Markt dominieren. Im Gegensatz zu Google Search – hier wäre lediglich die Eingabe einer anderen Suchmaschinenadresse in den Browser nötig – ist ein Wechsel des Netzwerks auch nicht ohne hohe Transaktionskosten (in Form von Aufwand und Zeit) für die Nutzerin oder den Nutzer möglich (Lock-in-Effekt).

Auch wenn die Marktabgrenzung und Bestimmung von Marktmacht letztlich dem kartellrechtlichen Instrumentarium vorbehalten sind; für die politische Debatte sind diese Ausprägungen von „Marktmacht“ ein zentraler Anknüpfungspunkt. Das Wettbewerbsrecht wird als zentraler Regelungsansatz herangezogen, wenn es beispielsweise um die mögliche Bevorteilung eigener Dienste durch Google Inc. geht.³⁵

2. Meinungsbildungsrelevanz

Politisch ist neben der Marktmacht aber auch der Einfluss auf den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung relevant, für die Medienvielfalt die Grundlage darstellt. Dieser Aspekt kann nicht losgelöst von der Frage der wirtschaftlichen Macht diskutiert werden, im Gegenteil: Eine Ausprägung von Marktmacht kann grundsätzlich auch ein Indiz für einen potenziellen Einfluss auf die individuelle und öffentliche Meinungsbildung sein,³⁶ wenn Unternehmen auf die Produktion oder Distribution von Inhalten Einfluss nehmen können.³⁷ Außerdem können die Ziele des Kartellrechts solche der Vielfaltssicherung durchaus unterstützen: Denkbar ist dies beispielsweise im Bereich der negativen Vielfaltssicherung, wenn das Kartellrecht Fusionen verhindert, die andernfalls zu einer Meinungsmachtkonzentration führen

könnten.³⁸ Zwar kann die wirtschaftliche Stärke einiger Informationsintermediäre indizielle Wirkung für eine Meinungsmacht entfalten, dennoch verfolgen Kartell- und Medienrecht unterschiedliche Prämissen. Dies liegt vor allem daran, dass unterschiedliche Ziele verfolgt werden: Während das Wirtschaftsrecht auf den Schutz des Marktes, des Wettbewerbs und der Verbraucher abzielt,³⁹ ist das Medienrecht auf den Kommunikationsprozess als solchen gerichtet und nicht per se auf Marktstrukturen.

Dem Konzept des Bundesverfassungsgerichts zufolge genügt es für eine freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung⁴⁰ nicht, dass die freie individuelle Meinungsäußerung gesichert ist. Vielmehr erfüllen Medien eine wichtige Funktion als Medium und Faktor öffentlicher Kommunikation, die zu berücksichtigen ist. Mit ihrer Funktion gehen aber auch Risiken der Vermachtung einher, die im Falle des Rundfunks sogar gesetzliche Ordnung verfassungsrechtlich zwingend erscheinen lassen.

Auch Informationsintermediäre sind – obwohl sie selbst nicht mediale Angebote sind – solche kommunikativen Chimären: Sie erfüllen eine Orientierungsfunktion aus Nutzersicht und können damit positiv zur Meinungsbildung beitragen. Es ist aber auch möglich, dass sie ihre Rolle in einer Weise nutzen, die sich negativ auf die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung auswirkt, etwa den Meinungsbildungsprozess verengen, der für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung eine gewichtige Rolle spielt.⁴¹ Aufgrund der zunehmend wichtigen Orientierungsfunktion von Informationsintermediären ist es wichtig, nicht nur ihren Nutzen zu betrachten, sondern auch diese Gefahren für die Ziele der Kommunikationsverfassung zum Gegenstand wissenschaftlicher Überprüfung zu machen.

3. Zwischenergebnis

Wirtschaftliche Macht ist als Ausgangspunkt – auch aus der Perspektive des Kommunikationsprozesses – ein Indikator für eine Betrachtung. Dabei liefert Marktmacht einen vergleichsweise leicht messbaren Faktor (beispielsweise in Marktanteilen) im Vergleich zum Einfluss der Informationsintermediäre auf die individuelle und öffentliche Kommunikation.⁴²

III. Ordnung der Problembereiche

In der politischen Diskussion wird – sei es strategisch gewollt, sei es aus mangelnder analytischer Differenzierung – oftmals nicht klar, welches Problem im Hinblick auf Informationsintermediäre adressiert wird. Die Frage, ob eine marktstarke Suchmaschine eigene Shopping-Angebote bevorzugt, muss beispielsweise von der Frage einer politischen „Manipulation“ durch Suchergebnisse unterschieden werden, wenngleich es Überschneidungen gibt, die beachtet werden müssen (dazu bereits C. I.).

Abbildung 4: Problembereiche

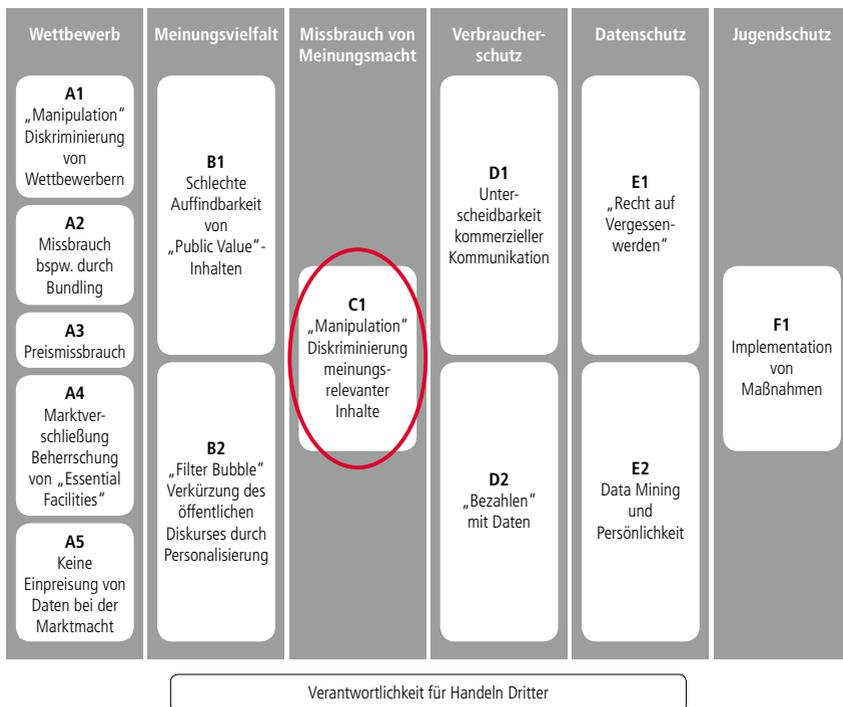


Abbildung 4 zeigt übersichtsweise, welche Problembereiche bei Informationsintermediären in der aktuellen Debatte thematisiert werden. Sie ordnet die Bereiche tentativ den Politik- bzw. Rechtsbereichen zu, denen sie schwerpunktmäßig zugehörig sind.⁴³ Die Spalten zeigen jeweils die virulenten Einzelbereiche, in denen exemplarisch die wichtigsten Einzelprobleme herausgestellt sind. Übergreifend kann die Frage nach einer Verantwortlichkeit für das Handeln Dritter Relevanz entfalten. Insbesondere, weil Informationsintermediäre in aller Regel mit fremden Inhalten arbeiten, kann es zentralen Einfluss auf das Verhalten eines Anbieters haben, wie der haftungsrechtliche Rahmen ausgestaltet ist.⁴⁴

Neben den Fragen, die mit den bekannten Regulierungszielen verbunden sind, stellen sich auch vollkommen neue. So entsteht beispielsweise Mehrwert bei Informationsintermediären, weil sie Wissen erzeugen, das auf den Aktionen der Nutzerinnen und Nutzer basiert. Diese „arbeiten“ mit der Nutzung an der Verbesserung der künstlichen Intelligenz der informationstechnischen Systeme, die hinter den Angeboten stehen. Die Diskussion der Frage, ob dies eine faire und innovationsoffene Gestaltung darstellt, hat gerade erst begonnen. Daran hängt etwa die Frage, ob Nutzern die verarbeiteten Daten zugehörig sind („Data Ownership“).⁴⁵

Zentral geht es in dieser Expertise aber um die Frage nach der Rolle der Informationsintermediäre im Prozess der öffentlichen Meinungsbildung und ihrer möglichen Regulierung (vgl. Abb. 4, C1). Dieser Bereich hat deutliche Überschneidungspunkte zu Feldern, die bereits „anders ausgeflaggt“ diskutiert werden, beispielsweise dem Wettbewerbsrecht. Sie lassen sich zwar unterscheiden, aber nicht vollständig isoliert betrachten. Hilfreiche Hinweise auf den Regulierungsbedarf im Bereich der möglichen „Diskriminierung“ meinungsrelevanter Inhalte kann vor allem ein Blick auf das Wettbewerbsrecht liefern, indem man fragt, inwieweit es mögliche Risiken aufgreifen und abfedern kann.

-
- 16 Im Bereich der Governance-Forschung wurde eine Typologie der algorithmischen Selektionsfunktion erarbeitet, vgl. *Latzner/Hollnbucher/Just/Saurwein*, The economics of algorithmic selection on the internet, S. 6, abrufbar unter: http://www.mediachange.ch/media/pdf/publications/Economics_of_algorithmic_selection_WP.pdf, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
 - 17 Dieses Problem wird unter dem Stichwort „*Filter Bubble*“ diskutiert. Darauf wird später innerhalb des Gutachtens noch näher eingegangen.
 - 18 *Hasebrink/Schmidt*, Informationsrepertoires der deutschen Bevölkerung. Konzept für eine regelmäßig durchzuführende bevölkerungsrepräsentative Befragung im Rahmen des Vorhabens „*Erfassung und Darstellung der Medien- und Meinungsvielfalt in Deutschland*“, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 24, 2012, insb. S. 41 f., abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/657, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
 - 19 Zum Begriff ausführlicher *Heilmann*, Anonymität für User-Generated-Content?, S. 29.
 - 20 *Schmidt*, Vom Gatekeeping zum Gatewatching. Verändern Soziale Medien den Journalismus?, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Dossier Lokaljournalismus, 2013, abrufbar unter: <http://www.bpb.de/gesellschaft/medien/lokaljournalismus/151433/vom-gatekeeping-zum-gatewatching>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
 - 21 So können Produzenten mit besonders hohen Abrufzahlen ihrer Videos mit dem Youtube-Partnerprogramm nennenswerte Einkünfte verbuchen und dies zu ihrem Neben- oder Hauptberuf machen, *Döring*, Professionalisierung und Kommerzialisierung auf Youtube, in: *merz. medien+ erziehung*, 4/2014, S. 24 f.
 - 22 Wortschöpfung aus „*Producer*“ und „*User*“, zum Begriff vgl. *Bruns* in: *Blogs, Wikipedia, Second Life, and Beyond: From Production to Prodsusage*, 2008.
 - 23 *Klug*, Facebook Marketing – Erfolgsprinzipien, Strategien und Best Practices, in: *Ratzek* (Hrsg.), *Social Media – Eine Herausforderung für Bibliotheken, Politik, Wirtschaft und Gesellschaft*, 2012, S. 135.
 - 24 Vgl. umfangreich zu inhaltlichen und Umsetzungsvoraussetzung für Apps bei Apple iOS, *Baumgartner/Ewald*, *Apps und Recht*, 2. Auflage, München 2016, S. 37 ff. und für Google Android S. 43 f.; beim Vergleich zwischen den Voraussetzungen fällt schon die unterschiedliche Kontrolldichte deutlich ins Auge, bei der Apple deutlich höhere Anforderungen an App-Anbieter anlegt.
 - 25 *Körber*, Google im Fokus des Kartellrechts, in: *WRP* 2012, S. 764 f.
 - 26 Das Europäische Parlament stimmte in einem Entschließungsantrag für eine Inbetrachtziehung von Entbündelungsmaßnahmen durch die Kommission, vgl. Europäisches Parlament, Az. B8-0286/2014, Rn. 10: „The European Parliament [...] calls, furthermore, on the Commission to consider proposals aimed at unbundling search engines from other commercial services as one potential long-term means of achieving the aforementioned aims.“; abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do? pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B8-2014-0286+0+DOC+XML+V0//EN>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
 - 27 *Hege/Flecken*, Debattenbeitrag: Gibt es ein öffentlich-rechtliches Interesse an einer alternativen Suchmaschine, in: *Stark/Dörr/Aufenanger* (Hrsg.), *Die Googleisierung der Informationssuche. Suchmaschinen zwischen Nutzung und Regulierung*, 2014, S. 224. Vgl. dazu auch *Ott*, Marktbeherrschende und öffentlich-rechtliche Suchmaschinen, in: *K&R* 2007, 375; zurecht kritisch dazu *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: *ZUM* 2014, 829, 844; ebenfalls ablehnend *Meckel*, die betont, dass im Bereich der Informationsqualität die Fragen noch schwieriger als im Rundfunk seien und die Gefahr einer Manipulation bestünde, *Vielfalt im digitalen Medienensemble*, in: *Funkkorrespondenz* 48.2012, S. 17.

- 28 „Marktanteil“ von 94,84 % im Jahr 2015; Quelle: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/167841/umfrage/marktanteile-ausgewaehlter-suchmaschinen-in-deutschland/>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 29 „Marktanteil“ von 92,6 % im Jahr 2015; Quelle: <https://seo-summary.de/suchmaschinen-marktanteile-europa/>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 30 Der Begriff „googeln“ bedeutet lt. Duden „mit Google im Internet suchen, recherchieren“, vgl. Duden Online, abrufbar unter: <http://www.duden.de/rechtschreibung/googeln>, zuletzt abgerufen am 14.1.16. Diese spezifische Deutung ist aufgrund der Befürchtung durchgesetzt worden, weil Google Inc. um seine marken-rechtliche Absicherung fürchtete, dazu *Bumbacher*, Google lässt Duden-Eintrag „googeln“ ändern, abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/newzzEQXM1K6L-12-1.53289>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 31 Google Search hat beispielsweise in den USA einen Marktanteil von 79,25 %, größter Konkurrent ist die Microsoft Suchmaschine Bing mit 11,8 % Marktanteil; Daten von Dezember 2015, Quelle: http://gs.statcounter.com/#search_engine-US-monthly-201512-201512-bar, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 32 Nach seiner Gründung im September 1998 konnte Google bereits Ende des Jahres einen Index von 60 Mio. Seiten verzeichnen und wurde als neue und bessere Suchmaschine gelobt: *Rosenberg*, Yes, there is a better search engine. While the portal sites fiddle, Google catches fire, 1998, abrufbar unter: http://www.salon.com/1998/12/21/straight_44/, zuletzt abgerufen am 14.1.16. An dieser Stelle wird bewusst nicht auf den Begriff „Markt“ rekurriert, der im Sinne des Kartellrechts missverständlich sein kann. Auf die schwierigen Fragen der Marktabgrenzung wird im Laufe des Gutachtens noch einzugehen sein.
- 33 Vgl. *Kühling/Gauß*, Expansionslust von Google als Herausforderung für das Kartellrecht, in: MMR 2007, 751, 752; vgl. auch Paal, der Netzwerkeffekte bei Suchmaschinen annimmt: Immaterialgüter, Internetmonopole und Kartellrecht, in: GRUR-Beilage 2013, 69, 72.
- 34 Vgl. zu Netzwerkeffekten in digitalen Medienumgebungen *Klees*, in: Kilian/Heussen (Hrsg.), Computerrecht, Stand: 32. Ergänzungslieferung, München 2013, 1. Abschn. Teil 6: Kartellrecht, Rn. 7 ff.
- 35 Vgl. die Verfahrenszusammenfassung des europäischen Kartellverfahrens gegen Google Inc. in *Kluth/Schulz*, Konvergenz und regulatorische Folgen. Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder, Hamburg 2014, S. 46, abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/1049, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 36 *Paal*, Suchmaschinen, Marktmacht und Meinungsbildung, 2012, S. 5.
- 37 Zur Erläuterung: Die Marktperspektive würde sich mit monopolistischen Marktstrukturen befassen, bspw. ob eine Zeitschrift seine marktbeherrschende Stellung missbraucht. Marktbeherrschung kann gleichsam ein Indiz für eine Meinungsbildungsrelevanz sein. Hohe Verkaufszahlen suggerieren, dass viele Leser und Leserinnen von den Inhalten Kenntnis nehmen. Dies muss aber kritisch beobachtet werden, denn es kann sein, dass beispielsweise ein hoch politisches Magazin, das sich wenig verkauft, mehr Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung hat (beispielsweise aufgrund der häufigen Zitation in anderen Medien), als ein häufig verkauftes Magazin der „Yellow Press“.
- 38 Vgl. etwa *Schulz/Held*, Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht, 2006, S. 56, abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/04083.pdf>, zuletzt abgerufen am 14.1.16; *Schulz/Held/Laudien*, Landesmedienanstalt NRW (Hrsg.), Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation: Rechtliche Anforderungen an Zugangsoffenheit und Transparenz bei Suchmaschinen im WWW, 2005, S. 93 ff.

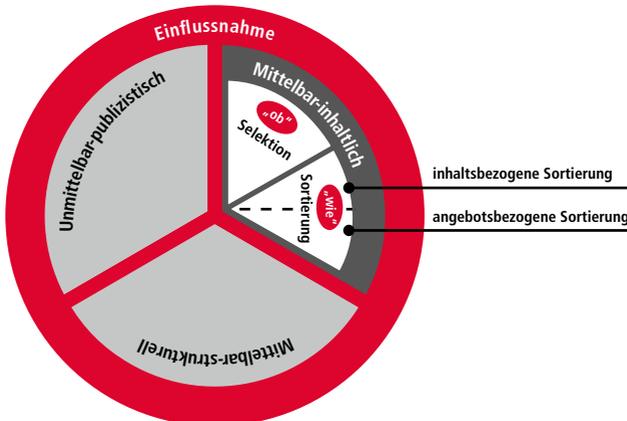
- 39 Zum UWG *Köhler* in: Köhler/Bornkamm (Hrsg.): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 34. Aufl., § 1 Rn. 9 ff.; zum Meinungsstand beim GWB ausführlich *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.): GWB, 5. Aufl. 2014, § 1 Rn. 11 ff.
- 40 Dies ist auch das Leitprinzip für die Auslegung der Kommunikationsfreiheiten, BVerfGE 57, 295, 319 f.
- 41 BVerfG 7, 198, 208.
- 42 Auch wenn die tatsächliche Marktbestimmung im technischen Sinne dann wieder äußerst voraussetzungsvoll ist, wie die späteren kartellrechtlichen Ausführungen zeigen werden.
- 43 Die Abbildung dient als tentativer Überblick ohne den Anspruch, eine abschließende Systematik darzustellen. Negativformulierungen, wie etwa im Wettbewerbsrecht, folgen der Natur des Wettbewerbsrechts als reaktives Rechtsgebiet, wohingegen andere positive Formulierungen (etwa „Bezahlen“ mit Daten) sich nicht zwingend aus dem Recht ableiten, sondern auch aus den rechtspolitischen Debatten.
- 44 Vgl. beispielsweise *Koreng*, Netzneutralität und Meinungsmonopole, in: Stark/Dörr/Aufenanger (Hrsg.), Die Googleisierung der Informationssuche. Suchmaschinen zwischen Nutzung und Regulierung, 2014, S. 256 ff.
- 45 Vgl. aktuell etwa *Hornung/Goeble*, „Data Ownership“ im vernetzten Automobil, in: CR 2015, 265; Dorner, Big Data und „Dateneigentum“, in: CR 2014, 617.

D. Rolle der Informationsintermediäre im Prozess der Meinungsbildung

I. Einflussnahmetypen bei Informationsintermediären

Grundlegend kann zwischen folgenden drei Formen des Einflusses unterschieden werden, die Basis für ein gesetzgeberisches Handeln sein können: Abbildung 5⁴⁶ zeigt verschiedene Typen der Einflussnahme auf den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung. *Unmittelbar-publizistische Einflussnahmen* bezeichnen solche Aktivitäten, die Produktion und Publikation bzw. der Distribution zu eigen gemachter Inhalte erschöpfen. Unter diese Kategorie fallen alle „klassischen“ Medien, die sich mit bestehenden Werkzeugen der Medienregulierung erfassen lassen (siehe oben: Abgrenzung zu Medienangeboten unter B. I.).

Abbildung 5: Einflussnahmetypen



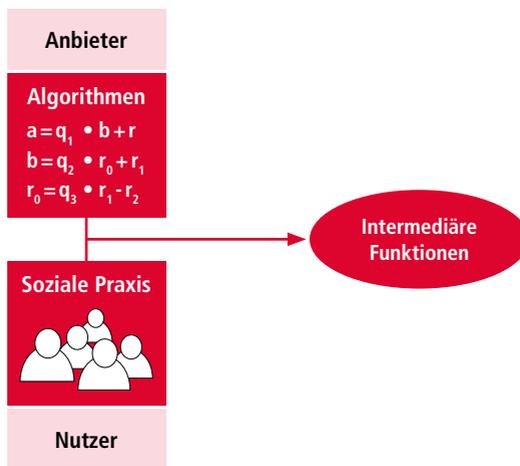
Mittelbar-inhaltliche Einflussnahmen sind solche, bei denen ein Akteur einen Inhalt nicht verändert oder sich zu eigen macht, aber die Rezeptionswahrscheinlichkeit der Nutzerin oder des Nutzers beeinflussen kann. Diese Gruppe ist die, in der Informationsintermediäre, wie etwa Suchmaschinen, soziale Netzwerkdienste oder App-Portale, eingeordnet werden können. Innerhalb dieser Gruppe lässt sich wiederum zwischen verschiedenen Einflussnahmen auf die Rezeptionswahrscheinlichkeit unterscheiden, und zwar zwischen solchen Entscheidungen, die eine *Selektion bezüglich des ob* betreffen und solchen *Relevanzzumessungen, die sich auf die Art der Darstellung beziehen*. Beispielsweise würde ein App-Portal entscheiden, ob eine bestimmte Applikation überhaupt im Angebot platziert wird (*Selektion*) und wie sie innerhalb von Rankings oder Empfehlungen dargestellt wird (*Sortierung*). Bei horizontalen Suchmaschinen kommt es regelmäßig vor allem auf die Sortierung an, weil sich mittlerweile ein „Opt-Out“-System etabliert hat, bei dem grundsätzlich jegliche (für Web-Crawler zugängliche) Web-Inhalte indiziert werden, es sei denn, der Inhaltsanbieter unterbindet dies technisch per robots.txt. Außerdem kann es auch noch einen Unterschied darstellen, wie sich die Sortierung vollzieht: Diese kann sich einerseits *inhaltsbezogen* auf die Sortierung von Inhalten beziehen, z. B. wenn bei der Suchmaschine eine Ergebnisliste nach Relevanzkriterien für einen bestimmten Suchbegriff ausgegeben wird. Es ist aber auch möglich, dass eine Sortierung angebotsbezogen ist, d. h. bestimmte Angebote sortiert werden, die wiederum bestimmte mediale Inhalte enthalten können, etwa Apps, die journalistisch-redaktionelle Angebote aufbereiten.

Die dritte Gruppe der Einflussnahmen betrifft die der *mittelbar-strukturellen Einflussnahme*. Dies sind solche Einflussnahmen, bei denen Akteure aufgrund ihrer Stellung im technischen Distributionsprozess Möglichkeiten haben, durch die Herrschaft über eine Infrastruktur auf Kommunikate einzuwirken. Im Grunde besteht hier auch eine „intermediäre“ Position, aber nicht im Sinne dieses Gutachtens, weil sich dies nicht auf eine Selektion oder Sortierung im hier dargestellten Sinne bezieht, sondern auf Ebene der Übertragung ansetzt. Risiken werden hier aktuell vor allem im Rahmen der Netzneutralitätsdebatte bezüglich der Netzbetreiber formuliert und diskutiert.⁴⁷ Potenziell kann aber auch mittelbar-struktureller Einfluss auf anderen Ebenen der Software genommen werden.

II. Die Bedeutung sozialer Praktiken

Die Bedeutung der selektierenden und sortierenden Leistung von Informationsintermediären ist im Kontext zu betrachten. Dass Eigenschaften des Angebots, etwa ein spezifischer Algorithmus, nicht allein die Funktion von Informationsintermediären ausmachen, lässt sich gut am Beispiel der Suche verdeutlichen.

Abbildung 6: Intermediäre Funktion und soziale Nutzungspraxis



Welche Funktionen ein Informationsintermediär für den Einzelnen und gesellschaftlich erfüllt, kann nur verstanden werden, wenn man berücksichtigt, wie Nutzerinnen und Nutzer das Angebot in Praktiken einbinden und wie sie sich dabei auf andere beziehen (vgl. Abb. 6). Um ein klares Bild hiervon zu erhalten, muss theoretisch der ständige Austausch zwischen dem Angebot und seiner tatsächlichen Nutzung beobachtet werden. Dazu existiert bislang kaum Forschung.

Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Im Falle von Suchmaschinen wird ein „Recht auf Vergessenwerden“ deswegen anerkannt, weil mit der Eingabe eines Namens in eine Suchmaschine personenbezogene Daten ge-

speichert werden, die zu einem Persönlichkeitsprofil kombiniert werden können.⁴⁸ Das Problem, das der Europäische Gerichtshof für die Persönlichkeit eines Menschen im Hinblick auf das sogenannte „Recht auf Vergessenwerden“ gesehen hat, entsteht nicht allein durch den Suchalgorithmus, sondern dadurch, dass es sozialer Nutzungspraxis entspricht, in bestimmten sozialen Situationen – z. B. beim Sichten von Bewerbern bzw. Bewerberinnen oder vor der Eingehung eines Vertrags – online nach über die Person verfügbaren Informationen zu suchen.⁴⁹ Die Art von Öffentlichkeit, die dadurch entsteht, ist aus datenschutzrechtlicher Sicht speziell, weil sie Erwartungshaltungen bezüglich des Kennens bestimmter Informationen fördert und damit eine *Suchmaschinenöffentlichkeit* konstruiert.

Dagegen scheint die Bedeutung sozialer Nutzungspraxis bei klassischen Medien stärker vorgeprägt: Zwar kann man auch journalistische Inhalte ganz unterschiedlich lesen und beispielsweise Nachrichten zur reinen Unterhaltung nutzen, jedoch ist hier die Vorprägung durch das Medium eindeutiger. Bei Informationsintermediären können sich Nutzungsmöglichkeiten und Nutzungsbedürfnisse herausbilden, die sich erst durch die Nutzungspraxis beschreiben lassen und dadurch Relevanz entfalten können.

1. Befriedigung unterschiedlicher Informationsbedarfe

Wie oben gezeigt, gibt es ganz unterschiedliche Erscheinungsformen von Informationsintermediären (siehe C. I.), die sich kaum unter der festen Zuordnung von Angebotsmerkmalen zuordnen lassen. Eine Betrachtung der Funktionen von Informationsintermediären zeigt, dass die Typen wie Suche oder Social Media nur begrenzt als Anknüpfungspunkte für die kommunikationspolitische Diskussion taugen. So kann ein Typ unterschiedliche Informationsbedarfe erfüllen, andersherum kann ein Informationsbedarf durch unterschiedliche Typen bedient werden.

2. Unterschiedliche Informationsbedarfe am Beispiel der Internet-Suche

Die Funktionsdifferenzierung – ein Angebot im technischen Sinne erfüllt unterschiedliche Funktionen – lässt sich wiederum anschaulich anhand der Funktion algorithmischer Suche erläutern. Anhand der Informationssuche

lässt sich auch ein graduelles Verhältnis in Bezug auf das dem Informationsintermediär entgegengebrachte Vertrauen ableiten: Je unspezifischer der Informationsbedarf ist, desto wichtiger wird die Rolle des Informationsintermediärs und damit das Vertrauen darin, dass die Suche sich tatsächlich an der Relevanz für Nutzerinnen und Nutzer ausrichtet.⁵⁰

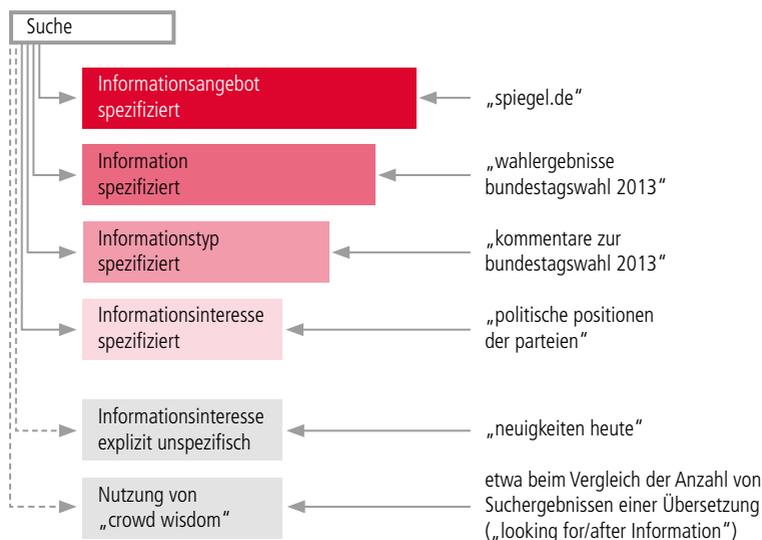
Dies lässt sich anhand der Nutzererwartung begründen: Im Extremfall, wenn die Nutzerinnen und Nutzer die Suche zur Navigation nutzen und ein Informationsangebot unmittelbar spezifizieren, etwa durch die Eingabe „x.de“ in das Suchfeld, ist das erwartete Suchergebnis die Startseite des entsprechenden Online-Angebots. Eine Enttäuschung der Nutzererwartung wäre in diesem Beispiel direkt ersichtlich, da Nutzer und Nutzerinnen wissen, was sie suchen, wohingegen bei abnehmender Spezifität der Vertrauensvorschuss darauf steigt, dass sich die Suchmaschinenergebnisse an Relevanz orientieren.

Sucht ein Nutzer bzw. eine Nutzerin – um das andere Extrem zu betrachten – eines Suchangebots, das seine Quellen per Selektion aussucht und per Sortierung (etwa nach Relevanz) ordnet, etwa völlig unspezifisch nach „Neuigkeiten heute“ ist ein Informationsinteresse explizit unspezifisch. Das heißt die Erwartung bezüglich der ausgegebenen Suchergebnisse ist vage und unbestimmt. In diesem Falle sind Nutzerinnen und Nutzer stark von der Selektions- und Sortierleistung der Suchmaschine abhängig. Die Nutzerin oder der Nutzer versucht in diesem Fall ein Informationsbedürfnis zu befriedigen, für das typischerweise die Massenmedien zur Verfügung stehen.

Schließlich können Nutzerinnen und Nutzer ganz andere, vom Anbieter unter Umständen gar nicht vorgesehene Funktionen „erfinden“, etwa die Suche dazu nutzen, Formulierungen grammatikalisch zu prüfen oder anhand der Anzahl der Treffer übliche sprachliche Formulierungen herausfinden.

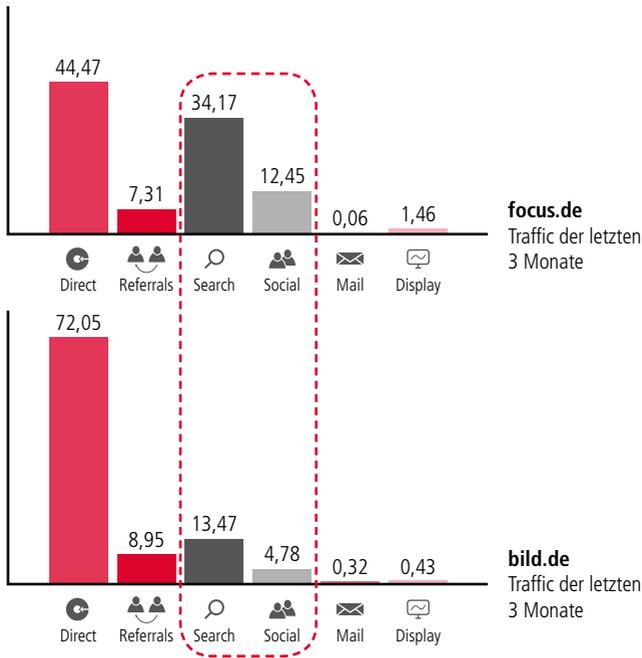
Abbildung 7 zeigt mögliche Abstufungen zwischen den genannten Extremen.

Abbildung 7: Funktionsdifferenzierung, Beispiel Informationssuche



3. Relevanz der Informationsintermediäre für journalistisch-redaktionelle Angebote

Die theoretischen Möglichkeiten der Einflussnahme von Informationsintermediären auf die individuelle und öffentliche Meinungsbildung wurden bereits beschrieben. Diese haben potenziell einen mittelbar-inhaltlichen Einfluss, der sich vor allem durch ihre Selektions- und Sortierleistung bestimmt. Besonders bedeutsam ist dies bei der Auffindbarkeit von Angeboten, die selbst besondere Bedeutung für die Meinungsbildung haben, also vor allem journalistisch-redaktionelle Angebote. Hier spielen Informationsintermediäre eine Rolle. Ein Blick auf die Datenlage zeigt, dass nicht jedwede Information über Informationsintermediäre gefunden wird, sondern online verfügbare mediale Angebote sich in durchaus deutlich unterscheidbaren Graden der Abhängigkeit von solchen Diensten bewegen, wie beispielsweise mit Blick auf die Online-Angebote bild.de und focus.de offenkundig wird (s. Abb. 8):

Abbildung 8: Unterschiedliche Relevanz von Informationsintermediären⁵¹

Im Traffic der letzten drei Monate zeigt sich bei focus.de eine deutliche Abhängigkeit von Informationsintermediären: Über die Suche werden über 34 % der Besucher bzw. Besucherinnen auf die Seite geführt, nahezu 13 % über soziale Netzwerkdienste. Insgesamt machen die Weiterleitungen von diesen intermediären Diensten also fast die Hälfte des Besucherzustroms aus. Anders sieht es etwa für das Angebot von bild.de aus. Hier liegen Weiterleitungen aus Suchmaschinen und Social Media zusammen deutlich unter 20 %. Den größten Anteil (72,05 %) des Traffics machen Direktaufrufe der Seite aus. An diesen Zahlen zeigt sich, dass die Abhängigkeit von Informationsintermediären für journalistisch-redaktionelle Angebote unterschiedlich stark ausgeprägt sein kann.⁵²

III. Aktuelle empirische Studien

Dass ein Informationsintermediär in Bezug auf die Selektion oder Sortierung eines Inhaltsanbieters Unterschiede macht, konstituiert noch keinen Missbrauch seiner Stellung im Kommunikationsprozess, vielmehr kann darin gerade seine Leistung liegen. Für die Frage, ob und inwieweit Missbrauch von Meinungsmacht gegeben ist, sind zunächst Indizien dafür zu sammeln, ob überhaupt Meinungsmacht⁵³ vermittelt wird.

Neuere Studien geben Hinweise darauf, dass Informationsintermediäre die öffentliche Meinung beeinflussen können. Folgende kurze Darstellung soll einen Eindruck darüber vermitteln, welche Einflussmöglichkeiten durch Informationsintermediäre gegeben sind, ohne dabei in einfache Kausalmodelle von Ursache und Wirkung zurückzufallen, die in der Medien- und Kommunikationswissenschaft als überwunden gelten, was gleichwohl in einigen Studien nur begrenzt reflektiert wird.

1. Informationsrepertoires

Leitfrage dieser nationalen Studie⁵⁴ war, wie vielfältig die von der Bevölkerung genutzten Informationsquellen sind. Befragt wurden im Jahr 2011 1.007 Personen ab 14 Jahren aus dem gesamten Bundesgebiet. Es wurde nach Quellen für die Meinungsbildung bei unterschiedlichen Themen gefragt (politische Meinungsbildung, aktuelle Geschehnisse in Deutschland, persönliche Interessen etc.). Auf die Frage, welche Gattungen als Quelle für die Meinungsbildung bezüglich politischer Themen genutzt wird, nannten 13,5 % aller Teilnehmerinnen und Teilnehmer das Internet. 19,7 % der Nennungen aus dieser Gattung fielen auf Suchmaschinen. Auf die Frage nach den spezifischen Informationsquellen zur Meinungsbildung über politische Themen wurden beispielsweise google.de zu 6,8 % (in der Altersgruppe 14- bis 29 Jahre 10,6 %) und facebook.com zu 1,9 % (bzw. 7,5 %) genannt. In der Gruppe der 14 bis 29-Jährigen nannten über 90 % der Befragten mindestens einmal in den verschiedenen Kategorien das Internet allgemein als wichtigstes Informationsmedium. Obwohl auch Fernsehen in dieser Gruppe, die das Internet intensiv nutzt, eine relevante Rolle einnimmt, ist das Internet aus dem Ensemble der relevanten Quellen für Information und

Meinungsbildung nicht mehr wegzudenken und ein Großteil der Bevölkerung weist einigen Online-Angeboten mindestens ebenso großes Gewicht für ihr Informationsverhalten zu wie den klassischen Angeboten.

2. Zugang zu Nachrichten

Der Reuters Institute Digital News Report 2015⁵⁵ beschäftigt sich mit der Frage, über welche technischen Zugänge Nachrichten konsumiert werden. Dazu wurde Anfang des Jahres 2015 eine Online-Studie durchgeführt. 1.969 der Teilnehmerinnen und Teilnehmer waren aus Deutschland. Die Studie zeigt, dass die Bedeutung von Smartphones und Tablets für den Nachrichtenkonsum zugenommen hat. 25 % aller Befragten gaben an, ihr Smartphone sei ihre Hauptnachrichtenquelle (5 %-Punkte mehr als im Vorjahr). In Deutschland gaben 34 % der Studienteilnehmerinnen und -teilnehmer an, Nachrichten auf dem Smartphone zu konsumieren (2 %-Punkte über dem Vorjahr). Weiterhin wurde danach gefragt, welche und wie viele Quellen die Teilnehmerinnen und Teilnehmer auf den unterschiedlichen Geräten nutzten. Für das Smartphone gaben die Befragten an, weniger unterschiedliche Quellen zu nutzen als auf dem Computer (47 % nutzen nur eine Quelle auf dem Smartphone, gegen 39 % beim Computer). Danach befragt, ob sie die Nachrichten auf dem Smartphone per App oder über den mobilen Browser konsumieren, gaben in Deutschland 43 % an, überwiegend einen mobilen Browser, 33 % hingegen, eine App zu benutzen. In Großbritannien dagegen gab die Mehrzahl der Befragten an, hauptsächlich eine App zu benutzen (46 % zu 40 %). Bei Tablets lag der Anteil derer, die angaben, hauptsächlich den mobilen Browser zu nutzen, in allen Ländern deutlich höher (in Deutschland 50 % zu 23 %). Besonders nachrichtenaffine Nutzerinnen und Nutzer („News Lovers“) gaben an, im Schnitt zwei Smartphone Apps zu nutzen, Normalnutzer („Casual Users“) nutzten hingegen nur 1,06 Apps. Apple-iPhone-Nutzerinnen und Nutzer nutzen der Studie nach mehr Apps als Nutzer anderer Smartphones (1,7 vs. 1,4 Apps).

3. „Unsichtbare“ Algorithmen in Newsfeeds

Für eine Studie⁵⁶ mit 40 Facebook-Nutzerinnen und -Nutzern über die algorithmisch gesteuerte Kuratierung von Inhalten im News Feed (eine Liste mit

Neuigkeiten, die jedem Nutzer bzw. jeder Nutzerin direkt nach dem Einloggen angezeigt wird) wurde ein ungefilterter News Feed entwickelt. Dieser ermöglichte, den Teilnehmerinnen und Teilnehmern der Studie den News Feed ungefiltert zu sehen und direkt mit dem Facebook News Feed zu vergleichen. Die Studie stellte in einer Befragung unter anderem fest, dass ein Bewusstsein über algorithmische Kuratierung bei den befragten Nutzerinnen und Nutzern überwiegend nicht vorhanden war: Nahezu zwei Dritteln der Teilnehmerinnen und Teilnehmer (62,5 %) war die Existenz einer algorithmischen Kuratierung ihres Facebook Newsfeeds nicht bekannt. Sie dachten demnach, dass jeder geteilte Inhalt von ihren Kontakten bei ihnen sichtbar werden würde.

4. Einfluss auf entschlossene Wähler durch Suchmaschinenergebnisse

In einer Studie⁵⁷ mit 4.556 Teilnehmerinnen und Teilnehmern (in insgesamt 5 Telexperimenten) wurde geprüft, ob die Manipulation von Suchmaschinenergebnissen Einfluss auf unentschlossene Wählerinnen und Wähler haben kann (sogenannte „Search Engine Manipulation Effect“). Um dies zu prüfen, wurde in den jeweiligen Experimenten eine Suchmaschine zugunsten eines bestimmten Kandidaten bzw. einer bestimmten Kandidatin manipuliert, indem Ergebnisse, die ihn positiv erscheinen ließen, weiter oben dargestellt worden sind. Die Studie weist diese Zusammenhänge nach: Die Wahlpräferenzen ließen sich (im Vergleich zu einer Kontrollgruppe ohne Manipulation) um etwa 20 % zugunsten einer Partei beziehungsweise einer Gruppe verändern. Diese Manipulation kann laut der Studie unbemerkt erfolgen. Die Autoren resümieren, dass diese Art der Manipulation eine Gefahr für die demokratische Willensbildung darstellen kann.

5. Zwischenergebnis

Die letzte Studie zeigt, dass Informationsintermediäre einen zum Teil sogar bedeutenden Einfluss auf die politische Willensbildung haben können, beispielsweise in den entscheidenden Wahlkampfphasen, in denen unentschlossene Wähler überzeugt werden können.

Bei der App-Nutzung auf mobilen Geräten wie Smartphones und Tablets erscheint denkbar, dass diese in Zukunft gegenüber dem Browser-Zugang noch weiter in der Relevanz zunimmt. Aktuell aber ist der Browserzugang (noch) relevanter in Deutschland für den Zugang zu Nachrichten. Für verschiedene Geräte und Nutzergruppen wird differenzierbares Nutzungsverhalten sichtbar.

-
- 46 Grundkategorien übernommen aus *Schulz/Dreyer/Hagemeyer*, Machtverschiebung in der öffentlichen Kommunikation, 2011, S. 28.
- 47 Vgl. umfassend *Ziebarth*, Die Neutralität des Grundgesetzes, 2016.
- 48 EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Az. C-131/12, Rn. 37.
- 49 Bitkom Pressemitteilung v. 2.6.2015, abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Jedes-zweite-Unternehmen-ueberprueft-Bewerber-in-Sozialen-Netzwerken.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 50 Vergleichbar argumentieren *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, 829, 833.
- 51 Eigene Darstellung, Quelle für statistische Zugriffszahlen: <http://www.similarweb.com/website/focus.de> und <http://www.similarweb.com/website/bild.de>, Stand: 8.12.2015, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 52 Überblick unter *Schmidt*, Woher die Leser der Nachrichten- und Click-Bait-Sites kommen, abrufbar unter: <https://netzoekonom.de/2014/05/28/die-trafficquellen-der-nachrichtensites/>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 53 Ungeachtet seiner zentralen Bedeutung ist der im Rundfunkstaatsvertrag verwendete Begriff der „vorherrschenden Meinungsmacht“ theoretisch bislang kaum fundiert.
- 54 Ergebnisse entnommen aus *Hasebrink/Schmidt*, Informationsrepertoires der deutschen Bevölkerung. Konzept für eine regelmäßig durchzuführende bevölkerungsrepräsentative Befragung im Rahmen des Vorhabens „Erfassung und Darstellung der Medien- und Meinungsvielfalt in Deutschland“, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 24, 2012, abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/657, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 55 Ergebnisse entnommen aus *Newman/Levy/Nielsen*, Reuters Digital News Report 2015, abrufbar unter: <http://po.st/aGCsDy>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 56 *Eslami/Rickman/Vaccaro/Aleyasen/Vuong/Karahalios/Hamilton/Sandvig*, “I always assumed that I wasn’t really that close to [her]”: Reasoning about Invisible Algorithms in News Feeds, in: CHI 2015, 153, 156.
- 57 Ergebnisse entnommen aus *Epstein/Robertson*, The search engine manipulation effect (SEME) and its possible impact on the outcomes of elections, abrufbar unter: <http://www.pnas.org/content/112/33/E4512.abstract>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.

E. Bestehender Rechtsrahmen

I. Medienrecht

1. Verfassungsrechtliche Perspektive

Das Bundesverfassungsgericht geht bei seinen Rundfunkurteilen von einem starken Einzelmedium Rundfunk aus, das durch seine besondere Wirkmacht von anderen kommunikativen Angeboten zu unterscheiden ist und daher regulativ besonders umhegt werden muss.⁵⁸ Rundfunk unterliegt daher besonderen rechtlichen Voraussetzungen, etwa wird eine Zulassung benötigt. Historisch betrachtet ging es bei der Rundfunkregulierung immer darum, mögliche Einflüsse des Staates zu begrenzen, etwa durch das Prinzip der Staatsferne, das erst kürzlich im Falle des ZDF-Rundfunkrates wieder betont worden ist.⁵⁹ Zugleich ist sicherzustellen, dass private Rundfunkanbieter keine vorherrschende Meinungsmacht erlangen.

Rundfunkregulierung kommt aus einer Zeit der vergleichsweise einfachen Mediennutzungsrealität, in der wenige lineare Sender viele Rezipientinnen und Rezipienten auf sich vereinten. Darum ist Pluralität ein Leitprinzip, um innerhalb des Rundfunks den vielfältigen Stimmen der Gesellschaft ein Sprachrohr zu geben. Dass dies für den Rundfunk eine gesetzliche Ordnung erfordert, die mittels verschiedener Regulierungsmodelle (binnenplural, außenplural) sichergestellt werden kann, hat das Bundesverfassungsgericht früh festgestellt.⁶⁰ In seiner letzten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht die besondere Rundfunkregulierung noch einmal bekräftigt.⁶¹

a) Veränderungen der Mediennutzung

Der funktionale Ansatz des Bundesverfassungsgerichts koppelt die Auslegung der Verfassung an die Realität, etwa die tatsächliche Bedeutung unterschiedlicher Medien. Prägend für diese systematische Kopplung sind die

Begriffe Breitenwirkung, Aktualität und Suggestivkraft, die ihrerseits auf eine bestimmte Wirkung verweisen.⁶²

Durch Konvergenzentwicklungen verändert sich das Angebot, die Bedingungen für die Zugänglichkeit und Verbreitung sowie das Mediennutzungsverhalten. Letzteres lässt sich empirisch vor allen Dingen bei den jüngeren Nutzergenerationen beobachten.⁶³ Die bisherige Annahme, Rundfunk sei faktisch das Leitmedium schlechthin und für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung maßgeblich, gerät zunehmend ins Wanken und es mehren sich die Stimmen, die den Abbau der besonderen regulativen Umhegung von Rundfunk fordern (jedenfalls ein „level-playing-field“).⁶⁴ Dies liegt daran, dass Rundfunk stark reguliert ist (beispielsweise über quantitative Werberegulungen), neue digitale Konkurrenzangebote diesen Regelungen aber nicht unterliegen. Dieses Ungleichgewicht bei der Regulierung wird von Betreibern traditioneller medialer Angebote als ungerecht wahrgenommen.

Im Gegensatz zu der Zeit, aus der die klassische Dichotomie zwischen Rundfunk und Telemedien stammt, ist die Medienangebots- und Mediennutzungsrealität heute deutlich komplexer geworden: Analoge mediale Angebote mischen sich mit digitalen Angeboten, Rundfunkangebote finden Ergänzungen im Web oder auf App-Portalen, es besteht Zugriff auf unzählige Websites, die wiederum nicht bloß textbasierte Angebote enthalten können, sondern auch audiovisuelle Medien. Durch die einfache Zugänglichkeit der technischen Mittel, die nötig sind, um mediale Angebote zu produzieren und zu veröffentlichen, sind die Übergänge zwischen nutzergenerierten Inhalten und journalistisch-redaktionell verfassten Inhalten fließend; zum Teil entwickeln sich aus „Hobbyangeboten“ professionelle Angebote, die unter Umständen auch relevanten Einfluss auf die Meinungsbildung haben können, das heißt die bloße Anzahl der potenziellen Regelungsadressaten erhöht sich und die Qualität derselben verändert sich.

Auch die Nutzungsmodalitäten haben sich etwa durch parallele Nutzung („Second Screen“) verändert und lassen sich nicht mehr in einer reinen „Sehdauer“ fassen. Obwohl diese – hier nicht annähernd abschließend beschriebenen – Veränderungen zunächst wie eine disruptive Veränderung anmuten, ist dies differenziert zu betrachten. Vielmehr handelt es sich in

einigen Bereichen auch um eine Verstetigung klassischer Marktstrukturen, das heißt beispielsweise vereinigen große Unternehmen aus dem Bereich Rundfunk und Presse auch im Bereich der Online-Medien einen großen Teil der Aufmerksamkeit auf ihren Angeboten.⁶⁵

b) Die Rolle der Informationsintermediäre

Die medialen Inhalte an sich verändern sich nicht so stark, wie dies in der öffentlichen Debatte angenommen wird, was auch an – trotz neuer technischer Möglichkeiten – verstetigten Rollenzuschreibungen liegt, etwa dass Publikumserwartungen an Journalismus noch immer weitgehend an klassischen Informations- und Orientierungsleistungen ausgerichtet sind.⁶⁶ Was aber jedenfalls als strukturelle Veränderung in Bezug auf die Wertschöpfungsketten wahrgenommen wird, sind die Zugänge zu medialen Inhalten, die nicht von den Medienanbietern selbst kontrolliert werden, sondern von Informationsintermediären. Diese übernehmen angesichts der Vielzahl von Inhalten eine Selektions- und Sortierfunktion, indem sie Nutzerinnen und Nutzern Inhalte auffindbar oder sichtbar machen und diese auch nach verschiedenen Kriterien hierarchisieren. Diese Anbieter erfüllen in einer komplexen Mediennutzungsrealität eine wichtige Aufgabe, denn sie vereinfachen Nutzerinnen und Nutzern das Auffinden von relevanten Informationen, ermöglichen also in einer großen Menge aus Inhalten, die wohl besonders relevanten zu identifizieren. Gleichsam ist diese Funktion mit einem Risiko behaftet, auch und insbesondere, weil sie die Aufmerksamkeit auf dem Markt der Vermittlerdienste auf einige wenige zuspitzt, beispielsweise auf dem Suchmaschinenmarkt auf Google Search oder auf dem Markt für soziale Netzwerkdienste auf Facebook. Das heißt mit dem Bedürfnis nach Orientierung einher geht auch eine besondere Verantwortung bei der Aggregation und Präsentation von Inhalten, die der öffentlichen Meinungsbildung dienen können. Dies beschränkt sich nicht auf mediale Inhalte, sondern mediale Inhalte stellen nur einen Teilbereich der durch Informationsintermediäre selektierten und sortierten Inhalte dar. Gesellschaftlich können sich daran Erwartungen an die „Neutralität“ von Diensten ergeben, die bestimmte politische, religiöse oder weltanschauliche Inhalte nicht positiv oder negativ gegenüber anderen diskriminieren sollen.

2. Einfachgesetzlicher Rahmen

a) Plattformregulierung

Hinsichtlich der Ideen der Plattformregulierung gilt grundsätzlich (wie bereits unter B. III. dargestellt), dass sich Informationsintermediäre nicht unter den Plattformbegriff subsumieren lassen. Auch die Logik der positiven Vielfaltssicherung, die den verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt für die Plattformregulierung darstellt, lässt sich nicht auf Informationsintermediäre übertragen. Allerdings gibt es Teilbereiche, in denen sich vergleichbare Fragen stellen, wie etwa im Bereich von Selektionsentscheidungen, beispielsweise ob eine bestimmte Applikation im Repertoire eines App-Portals aufgenommen wird.

b) Verhinderung von Meinungsmacht

Die Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht in §§ 25 ff. RStV ist – geprägt durch Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁶⁷ – in vielfacher Hinsicht an privates Fernsehen gekoppelt. Das heißt das Instrument der Meinungsmachtkontrolle kann bei Informationsintermediären nur greifen, wenn diese über § 26 Abs. 2 RStV zugerechnet werden. Die Zurechnung eines Informationsintermediärs über einen „medienrelevanten verwandten Markt“ im Sinne des § 26 Abs. 2 RStV ist nicht trivial: Die Medienrelevanz bemisst sich der KEK zufolge danach, ob Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung oder ein dem Fernsehen vor- oder nachgelagerter Markt vorliegt.⁶⁸ Wenigstens ersteres kann man regelmäßig unterstellen, da Informationsintermediäre als Grundlage für die Meinungsbildung wichtige Informationszugänge darstellen können. Die „Verwandtschaft“ dieser Märkte bezieht sich auf bundesweites privates Fernsehen. Schon für reguläre publizistische Angebote ist die Bestimmung dieses „Verwandtschaftsgrades“ umstritten.⁶⁹ Das heißt umso schwerer wird die Ableitung dieser Verwandtschaft bei Informationsintermediären, die strukturell anderen Einfluss auf den Meinungsbildungsprozess haben als traditionelle Medien. Hinzu kommt, dass die Norm nur greift, wenn die geprüften Unternehmen auch bundesweites Fernsehen veranstalten.⁷⁰

Das heißt die Anwendung der Meinungsmachtkontrolle auf Informationsintermediäre wird höchstwahrscheinlich hypothetisch bleiben: Zum einen

ist die Frage der Zurechnung der Aktivitäten auf einem meinungsrelevanten verwandten Markt bei Informationsintermediären komplex und rechtlich schwierig. Das Bundesverwaltungsgericht hat in einer Entscheidung zur geplanten Fusion von Springer und Pro7/Sat.1 deutlich gemacht, dass die Meinungsmachtkontrolle fernsehbezogen ist und es verfassungsrechtlich nicht geboten ist, diese durch Auslegung zu einer allgemeinen Medienkonzentrationskontrolle zu machen.⁷¹

Zum anderen dürfte die Wahrscheinlichkeit gering sein, dass Unternehmen auf dem bundesweiten Fernsehmarkt tätig werden und einen Dienst betreiben, der sich als Informationsintermediär bezeichnen lässt. Ausgeschlossen ist es indes nicht.

3. Zwischenergebnis

Zwingende verfassungsrechtliche Schlüsse sind einer umfangreichen Analyse vorbehalten, die hier nicht geleistet werden kann. Es liegt aber nahe, dass sich die verfassungsrechtlich geprägten Logiken der Rundfunkregulierung kaum eins-zu-eins auf Informationsintermediäre übertragen lassen. Dies liegt an der funktionalen Stellung der Informationsintermediäre, die sich kaum ohne erhebliche logische Brüche in bisherige Denkkategorien einordnen lassen. Diese Ausführungen bedeuten nicht, dass von Informationsintermediären keine Risiken für die freie individuelle oder öffentliche Meinungsbildung ausgehen, die ein regulatorisches Eingreifen ermöglichen oder sogar geboten erscheinen lassen. Es ist also im Blick zu behalten, dass Informationsintermediären oftmals auch eine wichtige Orientierungsfunktion zukommt, sie also auch eine wichtige Grundlage für die Meinungsbildung darstellen. Man kann sie nicht schlicht als „Verbreitungswege“ für Inhalte Dritter betrachten.

Dies ist zum einen davon abhängig, ob der bereits bestehende allgemeine Rechtsrahmen, insbesondere das Kartellrecht, „Manipulationen“ ausreichend verhindern kann und zum anderen von der weniger rechtlichen Frage, ob die Marktsituation dieses Risiko überhaupt entstehen lässt und wenn ja, in welcher Ausprägung.

II. Kartellrechtliche Missbrauchskontrolle

Das Kartellrecht ist – neben speziellen medienrechtlichen Gesetzen – ein Instrument, das insbesondere marktstarken Unternehmen Verhaltensgrenzen setzt. Es kann mittelbar auch Meinungsmacht begrenzen. Für die Frage nach der Notwendigkeit einer spezifischen medienrechtlichen Regulierung ist es sinnvoll, vorher die Spielräume des Kartellrechts auszuloten. Wenn ein Unternehmen auf bestimmten Märkten eine marktstarke Stellung oder gar ein (Quasi-)Monopol erreicht, ist dies nicht per se kartellrechtswidrig. Lediglich abgestimmtes Handeln zwischen Unternehmen (Kartellverbot) und die Fusion mehrerer Unternehmen (Fusionskontrolle) unterliegen einer kartellrechtlichen Kontrolle.

Unternehmen, die in die hier vertretene Vorstellung eines Informationsintermediäres fallen, bewegen sich typischerweise auf digitalen Märkten, die Konzentrationstendenzen aufweisen. Dies soll kurz am Beispiel der sozialen Netzwerkdienste aufgezeigt werden: Allgemeine soziale Netzwerkdienste, wie etwa der derzeitige Marktführer Facebook, profitieren – wie oben schon angesprochen – vor allem von Netzwerkeffekten und Lock-in-Effekten in verschiedenen Ausprägungen. Ein Netzwerkeffekt bezeichnet zunächst den Umstand, dass eine zusätzliche Teilnehmerin bzw. ein Teilnehmer in einem Dienst dessen Wert für das Gesamtnetzwerk überproportional vergrößert. Gerade bei sozialen Netzwerkdiensten sind diese Effekte stark, weil die Vernetzung der Zweck dieser Dienste ist und die Attraktivität am größten ist, wenn viele einen Dienst nutzen. Außerdem profitieren derartige Dienste von indirekten Netzwerkeffekten, etwa wenn Spieleentwickler sich aufgrund der großen Absatzchancen auf die Softwareentwicklung für besonders große Plattformen spezialisieren. Aufgrund dieser Effekte tendieren einige Märkte besonders zur Ausprägung „natürlicher Monopole“: Wird eine kritische Masse an Nutzerinnen und Nutzern erreicht, setzt sich ein Dienst durch (sog. „Winner-takes-it-all“-Markt).

Aufgrund des oftmals natürlichen Wachstums der hier diskutierten Informationsintermediäre soll im Folgenden vor allen Dingen die Missbrauchskontrolle geprüft werden und die Frage, inwieweit dieses kartellrechtliche Instrument Diskriminierungspotenzial begrenzen kann. In diesem Teilbe-

reich des Kartellrechts stellt § 19 GWB die zentrale Norm dar, die in Regelbeispiele und einen Grundtatbestand aufgegliedert ist. Zunächst soll hier auf § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB eingegangen werden, weil dieser Tatbestand besonders für Suchmaschinen diskutiert worden ist. Da sich die derzeitigen Diskussionen vor allen Dingen auf Suchmaschinen beschränken, wird dieser Bereich hier exemplarisch für Informationsintermediäre herangezogen.

1. Informationsintermediäre als „Essential Facilities“?

Besonders prominent diskutiert⁷² wird die Frage danach, ob Informationsintermediäre unter das kartellrechtliche Konstrukt der sogenannten „Essential Facility“ fallen. Diese Rechtsfigur ist aus dem amerikanischen Recht entlehnt, über die Auslegung von Art. 102 AEUV auf Ebene des EU-Kartellrechts inkorporiert⁷³ sowie durch die 6. Kartellrechtsnovelle des nationalen Kartellrechts explizit im deutschen GWB zu finden.⁷⁴ Innerhalb der Regelbeispiele des Missbrauchsverbots ist dieser Fall einer missbräuchlichen Handlung marktbeherrschender Unternehmen in § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB aufgeführt. Diese Klausel setzt voraus, dass ein Unternehmen marktbeherrschend ist, was wiederum nach den Kriterien in § 18 GWB bestimmt wird. Auf die Bestimmung von Marktmacht, die an sich bei Informationsintermediären alles andere als trivial ist, wird noch später im Rahmen des Beschlusses des Bundeskartellamts zum Leistungsschutzrecht für Presseverlage einzugehen sein. An dieser Stelle soll es hauptsächlich um den Gedanken einer Rechtsfigur der Essential Facility gehen. Diese setzt nach § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB neben der marktbeherrschenden Stellung eine Handlung voraus, nämlich die Weigerung, einem anderen Unternehmen den Zugang zu eigenen Netzen oder Infrastruktureinrichtungen zu gewähren.⁷⁵ Dies ist dann missbräuchlich, wenn das andere Unternehmen eben von diesen Einrichtungen abhängig ist, um auf abgeleiteten Märkten teilnehmen zu können, weil es rechtlich oder tatsächlich sonst dazu nicht fähig ist.⁷⁶ Dies ist eben gerade dann der Fall, wenn eigene Infrastruktureinrichtungen für die betrieblichen Vorgänge eines anderen Unternehmens essentiell sind, beispielsweise wenn ein Hafentreiber einem Unternehmen den Zugang verweigert und damit einen Zugang zum Seehandel verunmöglicht, weil weder ein alternativer Zugang besteht noch die Duplizierbarkeit gegeben ist.⁷⁷ Dies ist laut § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB nur ausnahmsweise gerechtfertigt, wenn das marktbeherrschende

Unternehmen nachweisen kann, „dass die Mitbenutzung aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar ist“. Im Falle des Beispiels des Hafensbetreibers wäre die Rechtsfolge also, dass einem Patenten, der auf diesen Zugang unbedingt angewiesen ist, zu einem angemessenen Preis der Zugang zum Hafen verschafft werden muss, wenn keine anderweitige, dagegensprechende Rechtfertigung für einen Ausschluss vorliegt. Es handelt sich also um einen Kontrahierungszwang, der in die Privatautonomie (insbesondere die Vertragsfreiheit), das Eigentum und den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingreift. Mithin kann dies ein massiver Eingriff sein, der nur als *Ultima Ratio* herangezogen werden darf.⁷⁸

Leider hat der Gesetzgeber bei der Gesetzesbegründung nur wenige Anhaltspunkte dafür gegeben, was er eigentlich mit *Infrastruktureinrichtungen* meint. Es gibt lediglich einen Hinweis darauf, dass gewerbliche Schutzrechte ausgenommen sein sollten.⁷⁹ Obwohl der Begriff Infrastruktureinrichtungen tendenziell eher nach physischen Einrichtungen klingt, sind prinzipiell auch virtuelle Infrastruktureinrichtungen gemeint,⁸⁰ sodass folglich eine Anwendung auf Informationsintermediäre nicht deswegen von vornherein ausgeschlossen ist. So sieht etwa das Bundeskartellamt bei Zugrundelegung eines weiten Infrastrukturbegriffes es zumindest noch als diskussionswürdig an, ob Google unter diesen fallen soll.⁸¹

Aufgrund des Ultima-Ratio-Gedankens ist jedoch Zurückhaltung bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs geboten. Zwar können beispielsweise Web-Suchmaschinen grundsätzlich in den Anwendungsbereich fallen,⁸² jedoch ist weiterhin erforderlich, dass „es dem anderen Unternehmen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ohne die Mitbenutzung nicht möglich ist, auf dem vor- oder nachgelagerten Markt als Wettbewerber des marktbeherrschenden Unternehmens tätig zu werden [...]“. Es darf also unter keinen Umständen möglich sein, auf andere Weise am Markt teilzunehmen, ansonsten ist ein derart starker Eingriff nicht zu rechtfertigen. Auch wenn Google Search in Deutschland etwa 94 % Marktanteil bei Suchmaschinen hat und damit ein bedeutender Zugang zu medialen Angeboten ist, so ist Google Search nicht der einzige Zugang zu Inhaltsangeboten im Web. Manche Angebote sind stärker von der Listung in Suchmaschinen abhängig,

andere wieder deutlich weniger. Das heißt es ist schwierig, aber auch weiterhin möglich, mediale Angebote anzubieten und am Markt zu etablieren, auch ohne den Einsatz von Google Search. Zudem bestehen auch weitere durchaus leistungsfähige Suchmaschinen, das heißt der Zugang kann auch über diese ermöglicht werden. Aufgrund dieser alternativen Zugangsmöglichkeiten wird die Einordnung als Essential Facility überwiegend abgelehnt.⁸³ Im Ergebnis stellt sich dann auch die Frage, wie weit der horizontal angelegte Schutz der Norm gehen soll beziehungsweise zu was im Ergebnis Zugang verlangt werden soll: die Leistung einer Konkurrenz-Suchmaschine oder gar der Zugang zum Suchmaschinenindex von Google Search?⁸⁴

Weiterhin wäre dies ein so weitgehender Eingriff, dass die unternehmerische Leistung hinter einer Suchmaschine ad absurdum geführt werden würde. Der Umfang und die Qualität des Datenbestands einer Suchmaschine sind gerade die Elemente, die sie von anderen Angeboten am Markt abheben können. Auch aus der Existenz des Leistungsschutzrechtes sieht das Bundeskartellamt eine Einordnung Googles als Essential Facility als nicht gegeben an.⁸⁵

Abgesehen davon, dass es sich wohl schon nach deutschem Recht um keine Essential Facility handelt und die praktischen Anwendungsfälle auch nicht bei der Beantwortung wichtiger Fragen rund um Informationsintermediäre weiterhelfen, bestätigt auch ein Blick auf die europäische Rechtsprechung nach Art. 102 AEUV die gefundenen Ergebnisse: Auch die Essential Facility, die in Art. 102 AEUV gelesen wird, wird von den europäischen Gerichten aufgrund des erheblichen Eingriffs in die Rechte der Betreiber solcher Infrastruktureinrichtungen eng ausgelegt, sodass auch nach dieser Rechtsprechung eine Web-Suchmaschine keine solche Einrichtung sein kann.⁸⁶

Über Suchmaschinen hinaus erscheint auch eine Anwendung auf andere Informationsintermediäre wie soziale Netzwerkdienste eher fernliegend.⁸⁷ Prototypisch wird daher – losgelöst vom Regelbeispiel § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB – im Folgenden die aktuelle Entscheidung des Bundeskartellamts dargestellt, die sich mit einem möglichen Machtmissbrauch Googles auseinandersetzt.

2. Der Bundeskartellamtsbeschluss zum Leistungsschutzrecht

Das Bundeskartellamt hat in seinem Beschluss im Rahmen von § 32c GWB vom 8.9.2015 Stellung bezogen zum bereits seit etwa 2009 andauernden Streit zwischen deutschen Presseverlegern und Google Inc.⁸³ Diese umfangreiche Stellungnahme ist deshalb besonders interessant, weil sie Einblicke in die Einordnung von Google Search und Google News in die kartellrechtliche Denkklogik bietet. Zum besseren Verständnis soll die Entscheidung im Folgenden in ihren Grundzügen wiedergegeben werden.

a) Vorgeschichte

Anlass für eine Auseinandersetzung zwischen einigen deutschen Presseverlegern (zusammengeschlossen zu VG Media) und Google Inc. ist das Leistungsschutzrecht für Presseverleger (§ 87f UrhG).⁸⁴ Aufgrund der umfangreichen und auf vielen behördlichen und gerichtlichen Kanälen⁸⁵ ablaufenden Auseinandersetzung zwischen den in der VG Media zusammengeschlossenen Verlegern und Google Inc. sah sich das Bundeskartellamt dazu veranlasst, den Fall von Amts wegen nach § 32c GWB zu prüfen. Die Ausführungen des Bundeskartellamts sind aufgrund der Relevanz der Auseinandersetzung umfangreich und geben einige Hinweise darauf, wie die Marktstellung von Google Inc. sowie das Verhalten des Unternehmens kartellrechtlich zu bewerten sind. Geprüft wurde das Verhalten von Google Inc., die indexierten Inhalte der Presseverleger ohne die Abgabe einer Nutzungserlaubnis in allen seinen Suchdiensten nur verkürzt mit Titel und URL darzustellen. Geprüft wurde insbesondere ein Missbrauch von Marktmacht nach §§ 19, 20 GWB und 102 AEUV. [Rn. 114 ff.] Im Rahmen der Frage, ob der Betreiber einer Suchmaschine überhaupt Normadressat von § 19 GWB und Art. 102 AEUV sein kann, sind die Marktbeziehungen zu analysieren.

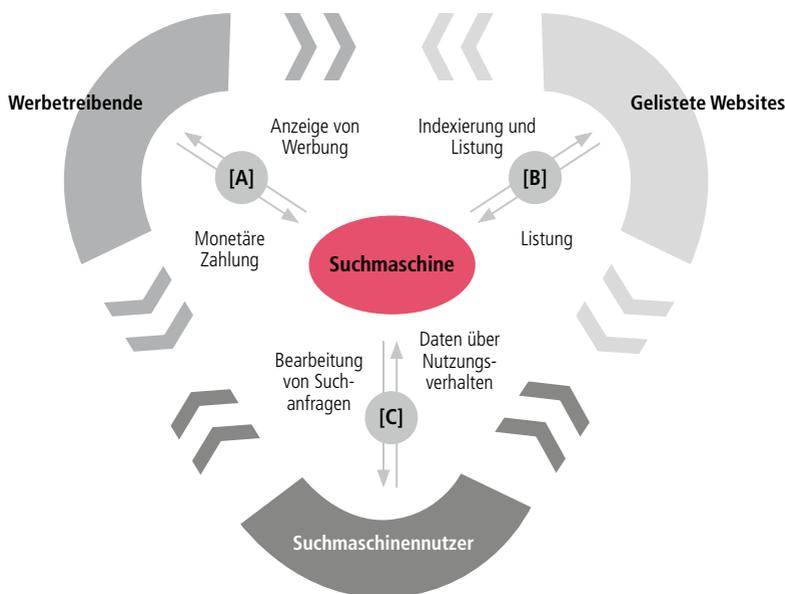
b) Einzelprobleme

Anhand der umfassenden Entscheidung lässt sich die kartellrechtliche Prüfung gut nachzeichnen. Dies soll hier ausschnittsweise für einige spezifische Aspekte erfolgen, die in der Entscheidung herausgearbeitet worden sind.

1. Tätigkeit auf mehrseitigem Markt

Bei der Bestimmung der relevanten Märkte und der möglichen marktbeherrschenden Stellung von Google Inc. hat das Bundeskartellamt betont, dass der mehrseitige Markt, auf dem sich Google Inc. mit seinen Suchdiensten bewegt, komplexe Fragen aufwirft, die in der Entscheidung nach § 32c GWB nicht abschließend geklärt werden müssten, weil höchstwahrscheinlich kein Missbrauch gegeben sei. [Rn. 116] Dennoch liefert der Beschluss einige Hinweise auf die kartellrechtliche Einordnung der Google Suchdienste, die auch über die Entscheidung hinaus wertvoll sein können.

Abbildung 9: Mehrseitige Marktverhältnisse bei einer Suchmaschine



Die Suchmaschine ist demnach in einem mehrseitigen Marktumfeld eingebunden (vgl. Abb. 9), das die Nutzerinnen und Nutzer der Suchdienste von Google Inc., Werbetreibende sowie indexierte Websites beinhaltet. Die einzelnen Beziehungen zwischen gelisteten Websites (vgl. Abb. 9 [B]), Suchmaschinennutzerinnen und -nutzern (vgl. Abb. 9 [C]) und Werbetreibenden

(vgl. Abb. 9 [A]) sind durch indirekte Netzwerkeffekte gekennzeichnet. In diesem Zusammenhang bezeichnet das Bundeskartellamt die Google Suche auch als Intermediär. [Rn. 121]

Das Vorhandensein verschiedener Nutzergruppen wirft grundsätzliche Fragen der Betrachtungsweise der Marktbeziehungen auf: Entweder man analysiert jeweilige Einzelmärkte oder man betrachtet den „Suchmaschinenmarkt“ als Ganzes mit dem Produkt „Suchmaschine“. Nach dem Bundeskartellamt, das auch auf die Praxis des OLG Düsseldorf verweist⁹¹, sprechen die überwiegenden Argumente für eine gesonderte Betrachtung der jeweiligen Einzelmärkte. [Rn. 121] Zur Verdeutlichung verweist das Bundeskartellamt auf die gängige Unterscheidung zwischen sog. „Matching-Plattformen“ und „Aufmerksamkeitsplattformen“.⁹²

2. Unentgeltlichkeit

Die kartellrechtliche Missbrauchsprüfung geht in der Regel von entgeltlichen Leistungen aus.⁹³ Hier stellt das Bundeskartellamt fest, dass nur im Verhältnis zu den Werbetreibenden (vgl. Abb. 9 [A]) monetäre Zahlungsströme zu beobachten sind. Märkte im Sinne eines klassischen entgeltlichen Austauschverhältnisses sind folglich sowohl zwischen Nutzerinnen und Nutzern und Google Inc. als auch zwischen gelisteten Websites und Google Inc. zumindest nicht ohne Weiteres anzunehmen. Ohne ein letztgültiges Ergebnis zu formulieren, stellt das Bundeskartellamt für das Verhältnis zwischen Nutzerinnen und Nutzern und Google Search (vgl. Abb. 9 [C]) fest, dass jedenfalls eine Leistung dargebracht wird, die entsprechend mit Nutzungsdaten vergütet wird, um den Dienst zu verbessern. Insoweit gibt es in diesem Bereich zumindest einen aufeinander basierenden Austausch geldwerter Leistungen. [Rn. 134]

Für die Annahme von Marktbeziehungen zwischen Website-Betreibern und Google Search (vgl. Abb. 9 [B]) können zwei Perspektiven angelegt werden: Einerseits kann die Indexierung von Websites als faktischer Zugriff auf frei verfügbare Vorprodukte angesehen werden, andererseits kann hierin auch der Austausch wirtschaftlich relevanter Güter („Inhalte gegen Indexierung und Listung“) gesehen werden. [Rn. 138 f.] Im Ergebnis lässt das Bundeskartellamt dies offen.

3. Sachliche Marktdefinition

Bei der sachlichen Marktdefinition geht es darum, anhand der Substituierbarkeit von handelbaren Gütern einen Markt zu bestimmen. Diese Substituierbarkeit wird aus Sicht der Nachfrager eines bestimmten Gutes beurteilt (sogenanntes Bedarfsmarktkonzept). Diese Bestimmung kann wiederum auf drei Ebenen erfolgen, nämlich jeweils die Beziehung von Google Inc. gegenüber Werbetreibenden, gelisteten Websites und Suchnutzern (vgl. Abb. 9). Ohne auf die sehr detaillierten Ausführungen des Bundeskartellamts näher einzugehen, [Rn. 141 ff.] gibt es hier grundsätzlich zwei divergierende Positionen: Zum einen kann der sachliche Markt sehr eng definiert werden (beispielsweise Markt für horizontale Suchmaschinen), dieser kann aber auch sehr weit definiert werden, indem man etwa vertikale Suchmaschinen mit einbezieht oder gar alle weiteren Angebote, die zu einer Steigerung von Aufmerksamkeit führen können. Da eine enge sachliche Marktdefinition die Tendenz mit sich bringt, aus kartellrechtlicher Sicht Macht zu konzentrieren, verwundert es nicht, dass Google Inc. im Verfahren für eine weite sachliche Marktdefinition plädiert hat. [Rn. 146] Letztlich spricht nach dem Bundeskartellamt viel für eine Annahme von starken Marktpositionen, sowohl auf dem „Suchmaschinenmarkt“ als auch auf dem Markt für Online-Werbung. [Rn. 153] Für den Suchmaschinenmarkt liegt dies daran, dass der Marktanteil in Deutschland bei Suchanfragen etwa zu 90 % Google Search zuzuordnen ist. Die Gründe für die starke Marktposition sieht das Bundeskartellamt in der Qualität der Google Suche, die wiederum durch die stark frequentierte Nutzung und Analyse von Nutzungsdaten begünstigt wird, der Nutzerbindung und der Steuerungsmöglichkeiten von Google Inc., die etwa auf dem Markt der Webbrowser oder Smartphone-Betriebssysteme ebenfalls stark aufgestellt sind. [Rn. 153 ff.]

c) Missbrauchsprüfung

Ist die Normadressateneigenschaft geklärt und wurden die Märkte sachlich, örtlich und gegebenenfalls zeitlich eingegrenzt, ist zu prüfen, ob der Missbrauchstatbestand erfüllt ist. Das Bundeskartellamt erklärt an dieser Stelle, dass hier die Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Märkten, die Unentgeltlichkeit und der Mangel an Leistungsbeziehungen die Missbrauchsprüfung konzeptionell erschweren können. [Rn. 170] Laut der Beschlusskammer muss jedoch die genaue Konzeption nicht festgelegt werden, wenn

die Generalklausel nach § 19 Abs. 1 GWB bzw. Art. 102 Abs. 1 AEUV zur Anwendung kommt. [Rn. 173]. Dann ist zu prüfen, ob eine bestimmte Diskriminierung noch mit dem Zweck des Wettbewerbsrechts vereinbar ist, die Freiheit des Wettbewerbs zu wahren. Diskriminierungen zwischen Privaten sind als Teil der Privatautonomie grundsätzlich zulässig und werden nur bei der Überschreitung der durch den Gesetzgeber gesetzten Schwellen gesetzeswidrig. Für den Fall der Google Suche stellt das Bundeskartellamt fest:

„Die Zusammenstellung, Reihung und Präsentation der Suchergebnisse ist gerade das Produkt und der Kern der unternehmerischen Leistung der Suchmaschine. Eine weitgehende Vorgabe der Kriterien würde bedeuten, dass über die Missbrauchsaufsicht letztlich das Produktdesign vorgenommen wird und Produktentwicklungen bzw. -weiterentwicklungen durch die Suchmaschine verhindert würden. Ein solch weitgehender Überprüfungsansatz ist aus Sicht der Beschlussabteilung mit kartellrechtlichen Grundsätzen nicht mehr zu vereinbaren.“ [Rn. 181]

Das heißt im Grunde unterliegt die Ausfüllung dessen, was bei der Ergebnislistung als „relevant“ verstanden werden soll, beim Suchmaschinenanbieter. Die formale Diskriminierung gelisteter Websites ist Kern des Geschäftsmodells und nur mittels Diskriminierung kann entschieden werden, welche Angebote als hoch relevant unter den ersten Listenplätzen und welche als weniger relevant erst später zu finden sind. Dass dabei Relevanz ein hochausfüllungsbedürftiger Begriff ist, der von jedem Suchmaschinenanbieter anders verstanden werden kann, führt zu einem großen kartellrechtlichen Handlungsspielraum. Die Grenze zu einem kartellrechtswidrigen Verhalten formuliert das Bundeskartellamt wie folgt:

„Im Übrigen dürften nur Verhaltensweisen für einen Missbrauch durch Diskriminierung in Betracht kommen, die sich überhaupt nicht mehr damit erklären lassen, dass die Suchmaschine ihre Produkte zu verbessern oder zu verbilligen sucht oder sich rechtmäßig zu verhalten sucht. Gemeint sind hier Eingriffe, die aus dem Korridor legitimer unternehmerischer Motive ‚ausbrechen‘, etwa weil sie ausschließlich Dritten schaden oder nur mit dem Ziel der ‚Bestrafung‘ eines Dritten erklärbar sind.“ [Rn. 184]

3. Zwischenergebnis

Die zugrundeliegende Entscheidung zeigt, wie komplex die Bestimmung der Marktverhältnisse im Kartellrecht bei mehrseitigen Märkten ist, insbesondere, wenn eine oder mehrere der Marktseiten durch fehlende monetäre Zahlungsströme geprägt ist beziehungsweise sind. Wenn diese Einordnung gelingt, ist es möglich, dass ein Missbrauch von Marktmacht bzw. eine Diskriminierung vorliegt, die nicht mehr mit dem Kartellrecht vereinbar ist. Denkbar ist die Anwendung der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle beispielsweise dann, wenn ein Informationsintermediär mit erheblicher Marktmacht einen Anbieter ohne unternehmerisch nachvollziehbare Gründe von seinem Angebot ausschließt. Dies dürfte – im Gegensatz zu einer kartellrechtlich möglicherweise missbräuchlichen Sortierung – auch rasch durch gelistete Anbieter feststellbar und beweisbar sein.

Deutlich werden aber auch die Grenzen des Kartellrechts: Kartellrechtliche Maßnahmen verlangen nach einer Verhaltensweise auf einem Markt und einer besonderen Marktmacht. Zudem ist es ein Rechtsgebiet, das reaktiv den Schutz eines freien Wettbewerbs im Blick hat, nicht aber positive Vorgaben für den Kernbereich einer unternehmerischen Leistung (beispielsweise einen Algorithmus) machen kann.⁹⁴ Weiterhin bestehen im kartellrechtlichen Verfahren hohe Anforderungen an die Beweisbarkeit eines Verstoßes. Von außen ist dieser bei Informationsintermediären schwierig zu führen, insbesondere wenn es sich um eine unter Umständen missbräuchliche Sortierung handelt.⁹⁵

Grundsätzlich erschiene es denkbar, Fragen der Diskriminierung durch Intermediäre im Kartellrecht durch Sonderregeln zu erfassen. Dagegen sprechen allerdings zwei Gründe. Zum einen fehlt dem Bund, der das Kartellrecht setzt, die Gesetzgebungskompetenz für Regelungen, die primär der Sicherung freier Meinungsbildung liegen. Zum anderen liegt die Stärke des Kartellrechts gerade darin, dass es sich um eine Querschnittsmaterie handelt, die unterschiedslos auf alle Wirtschaftssektoren angewandt werden kann. Im Folgenden wird dieser Ansatz daher nicht weiter verfolgt.

- 58 BVerfG ZUM 2014, 501, 506.
- 59 BVerfG ZUM 2014, 501, 506.
- 60 BVerfGE 57, 295.
- 61 BVerfG ZUM 2014, 501, 506.
- 62 BVerfG ZUM 2014, 501, 506; BVerfGE 119, 181, 214 f.; 114, 371, 387; 103, 44, 74; 90, 60, 87.
- 63 *Hasebrink/Schmidt*, Informationsrepertoires der deutschen Bevölkerung. Konzept für eine regelmäßig durchzuführende bevölkerungsrepräsentative Befragung im Rahmen des Vorhabens „Erfassung und Darstellung der Medien- und Meinungsvielfalt in Deutschland“, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 24, 2012, insb. S. 53 f., abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/657, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 64 *Grewenig*, Plattformregulierung und Vielfaltssicherung – Die Sicht der privaten Sender, in: ZUM 2015, 32, 33; *Schmid*, Rechtliche Herausforderungen des Hybridfernsehens aus der Sicht des privaten Rundfunks, in: ZUM 2011, 457, 459; *Binder*, Mehr Vielfalt durch Abschaffung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks?, in: ZUM 2015, 674.
- 65 BLM MedienVielfaltsMonitor, Anteil der Medienkonzerne und Medienangebote am Meinungsmarkt 1. Halbjahr 2015, S. 26, abrufbar unter: https://www.blm.de/files/pdf1/ALM_Vielfaltsmonitor_1_Halbjahr_2015_v.pdf, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 66 *Heise/Reimer/Loosen/Schmidt/Heller/Quader*, Publikumsinklusion bei der Süddeutschen Zeitung. Zusammenfassender Fallstudienbericht aus dem DFG-Projekt „Die (Wieder-)Entdeckung des Publikums“, Hamburg 2014, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 31, S. 131, abrufbar unter: http://hans-bredow-institut.de/webfm_send/1050, zuletzt abgerufen am 14.1.16; *Loosen/Schmidt/Heise/Reimer/Scheler*, Publikumsinklusion bei der Tagesschau, Fallstudienbericht aus dem DFG-Projekt „Die (Wieder-)Entdeckung des Publikums“, Hamburg 2013, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 26, S. 87 ff., abrufbar unter: http://hans-bredow-institut.de/webfm_send/709, zuletzt abgerufen am 14.1.16; *Heise/Loosen/Reimer/Schmidt*, Including the audience. Comparing the attitudes and expectations of journalists and users towards participation in german tv news journalism, in: *Journalism Studies*, Jg. 15, H. 4, S. 411.
- 67 BVerwG, Az. 6 C 2.1, Urteil vom 29.1.2014, abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?lang=de&ent=290114U6C2.13.0>, zuletzt abgerufen am 11.1.2016.
- 68 KEK, Pressemitteilung 1/2006, abrufbar unter: <http://www.kek-online.de/information/pressemitteilungen/archiv/detailansicht/article/kek-pressemitteilung-012006-106-sitzung-der-kek.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 69 *Grünwald*, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, 3. Aufl. 2015, § 26 RStV Rn. 17 f.
- 70 Ausführlich und i.E. ebenfalls ablehnend *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, 829, 842.
- 71 BVerwG, Az. 6 C 2.1, Urteil vom 29.1.14, abrufbar unter: <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?lang=de&ent=290114U6C2.13.0>, zuletzt abgerufen am 11.1.16, Rn. 32: „Der Gesetzgeber des Rundfunkstaatsvertrags hat keine allgemeine Konzentrationskontrolle auf den Medienmärkten geschaffen. Er hat sich darauf beschränkt, Instrumente bereitzustellen, die die Bildung vorherrschender Meinungsmacht gerade im Fernsehen verhindern sollen. Verfassungsrechtlich war er zu weitergehenden Regelungen nicht verpflichtet. Verfassungsrecht gebietet deshalb auch nicht, die einschlägigen Vorschriften des § 26 Abs. 1 und 2 RStV erweiternd auszulegen, um so zu einer allgemeinen medienrechtlichen Konzentrationskontrolle zu gelangen.“

- 72 Nicht zuletzt durch den vieldiskutierten Gastbeitrag von Siegmund Gabriel auf faz.net, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/die-digital-debatte/sigmar-gabriel-konsequenzen-der-google-debatte-12941865-p5.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 73 *Mestmäcker/Schweitzer*, in: Mestmäcker/Schweitzer (Hrsg.), *Europäisches Wettbewerbsrecht* 3. Auflage 2014 § 19, Rn. 67f.; erste EuGH-Entscheidung zur „essential facility“: EuGH, 06.04.1995 – C-241/91 P und C-242/91 P Magill.
- 74 *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*, 5. Auflage 2014, Band 2, § 19 Rn. 296 ff.; zur Darstellung des „Essential Facility“-Gedankens wird hier im Folgenden auf das nationale Recht verwiesen aufgrund der expliziten gesetzlichen Normierung, wenngleich für die europäische Perspektive der AEUV eine wichtige Rechtsquelle darstellt.
- 75 *Bechtold/Bosch*, in: Bechtold/Bosch (Hrsg.), *GWB*, 8. Auflage 2015, § 19 Rn. 68b.
- 76 EuGH, 26.11.1998, – C797 C-7/97 *Bronner*.
- 77 So etwa die sog. Hafententscheidungen: KOMMISSION 11.6.1992, Rs. IV/34174 – B&I Line ./ Sealink Harbours and Sealink Stena (nicht im ABL. veröffentlicht).
- 78 Körber, *WRP* 2012, S. 765 f.
- 79 *BT-Drucks.* 13/9720, S. 79 f.
- 80 *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl. 2014, Bd. 2, § 19 Rn. 322; so auch Paal, in: *GRUR* 2013, S. 873, 877.
- 81 6. Beschlussabteilung B6-126/1, *Beschl.* vom 8. September 2015, Rn. 215.
- 82 *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg.), *Wettbewerbsrecht*, 5. Aufl. 2014, Bd. 2, § 19 Rn. 326.
- 83 M.w.N. *Paal*, *Internet-Suchmaschinen im Kartellrecht*, in: *GRUR Int.* 2015, 997, 1003.
- 84 Vgl. dazu Paal, der meint „[...] solche Verpflichtungen können sich vorliegend etwa manifestieren in einer generellen Gleichbehandlungspflicht bei der Aufnahme in den Suchmaschinenindex und bei der Verarbeitung durch den Suchalgorithmus.“, in: *GRUR* 2013, 873, 877. Wie diese Gleichbehandlung jedoch verwirklicht werden soll bei einer Suchmaschine, deren Kern die Ungleichbehandlung von Angeboten darstellt, bleibt offen.
- 85 Bundeskartellamt, *Az.* B6-126/1, *Beschl.* v. 8.9.15, Rn. 217.
- 86 M.w.N. *Körber*, *Google im Fokus des Kartellrechts*, in: *WRP* 2012, 761, 766.
- 87 So auch *BT-Drucks.* 18 /2150, S. 65 f.
- 88 Nachfolgende Randnummern werden in Klammern im Text platziert, diese sind folgender Entscheidung entnommen: BKartA, *Beschl.* v. 8.9.2015, *Az.* B6-126/14, <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2015/B6-126-14.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 89 Erläuterung: Mit § 87f UrhG ist ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger in das Urheberrechtsgesetz mit dem Ziel eingeführt worden, um Investitionen und unternehmerische Leistungen der Presseverleger zu schützen. Dieses Leistungsschutzrecht spricht den Verlegern ein ausschließliches Verwertungsrecht an Presseerzeugnissen oder Teilen hiervon zu, lediglich einzelne Wörter oder kleinste Textausschnitte fallen aus dem Schutzbereich. Bezwecken sollte dieses Gesetz, dass insbesondere Suchmaschinen für verschiedene Dienste (insbesondere Google Search und Google News) eine entgeltliche Lizenz einholen müssen, um Teile von indextierten Online-Presseerzeugnissen in sog. Snippets in den Suchergebnissen ausgeben zu dürfen. Auf die spezifischen Einzelheiten des Falles soll im Folgenden nicht eingegangen werden, sondern es geht um die Erkenntnisse bzgl. der kartellrechtlichen Beurteilung eines möglichen Machtmissbrauchs durch Suchmaschinen.

- 90 Insbesondere wurde eine Zivilklage auf Unterlassung und Beseitigung beim LG Berlin von 41 Medienunternehmen eingereicht, § 33 i.V.m. verschiedenen Alternativen von § 19 GWB; Übersicht zu weiteren Verfahrensschritten vgl. BKartA, Beschluss v. 8.8.15, Az. B6-126/14, Rn. 102 ff., abrufbar unter: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2015/B6-126-14.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 91 Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9.1.2015, Az. VI Kart 1/14 (V), Rz. 43 – HRS, http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2015/VI_Kart_1_14_V_Beschluss_20150109.html, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 92 Erläuterung: Bei den Matching-Plattformen handelt es sich um solche Plattformen, bei denen es für beide Marktseiten zentral auf die Vermittlungsleistung ankommt und daher auch ein einheitlicher, nicht aufteilbarer Markt angenommen worden ist. Beispielsweise liegt dies so bei Online-Immobilienplattformen, bei denen Immobilienanbieterinnen und -anbieter und Nachfragerinnen und Nachfrager gerade die Plattform nutzen, weil es beiden Seiten darauf ankommt, die passende Vertragspartnerin oder den passenden Vertragspartner zu finden (daher auch „Matching“). Bei den Aufmerksamkeitsplattformen handelt es sich hingegen um solche Angebote, bei denen es nicht im Kern auf die Vermittlungsleistung ankommt und diese auch austauschbar ist. Beispielsweise könnte dies ein journalistisch-redaktionelles Online-Nachrichtenportal sein, das Werbung von externen Partnerinnen und Partnern einblendet. In diesem Fall sind die Märkte zu Nutzerinnen und Nutzern und Werbetreibenden gesondert zu betrachten.
- 93 Vgl. § 18 GWB Abs. 1 und § 19 Abs. 2 GWB „Anbieter oder Nachfrager [...] einer gewerblichen Leistung.“
- 94 So auch *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, 829, 843 f.
- 95 BKartA, Az. B6-126/1, Beschl. v. 8.9.15, Rn. 182.

F. Anknüpfungspunkte für die Regulierung

Sucht man nun nach Anknüpfungspunkten für eine kommunikationsrechtliche Kontrolle des Missbrauchs von Meinungsmacht durch Informationsintermediäre, steht einem – entsprechend der oben dargestellten Befunde – im Wege, dass (1) Informationsintermediäre kaum begrifflich zu fassen sind, (2) Funktionen und Phänotypen nicht strikt aneinandergesetzt sind und (3) Angebotsmerkmale als Anknüpfungspunkte für Regulierung nur begrenzt taugen. Zudem sind unterschiedliche Typen unterschiedlich gut analytisch durchdrungen, so dass das Risiko besteht, die Anbieter zu regulieren, deren Funktion man am besten verstanden zu haben glaubt, was nicht die sein müssen, von denen das größte Risiko für die freie Meinungsbildung ausgeht. Auch die vorliegende Expertise ist nicht frei von dieser Tendenz.

Vor dem Hintergrund dieser Komplexität sollen zwei intermediäre Leistungen im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen stehen:

- Das Antizipieren von wahrscheinlichen Informationsbedarfen der Nutzerinnen und Nutzer durch Algorithmen und
- Angebote von Inhalten, die zuvor vom Anbieter ausgewählt wurden (etwa App-Portalen).

Bevor Regelungskonzepte angedacht werden, soll im Folgenden ein Einblick in die Funktionsweise erfolgen, um mögliche Anknüpfungspunkte für Regulierung erkennen zu können.⁹⁶

I. Sortierung durch Algorithmen

Hinsichtlich der möglichen Anknüpfungspunkte für eine Regulierung von Informationsintermediären gibt es im ersten Fall den schillernden Begriff des Algorithmus, der mittlerweile in aller Munde ist, wenngleich das Verständnis der Informatik damit „nur“ eine Anordnung logischer Schritte zur

Lösung eines Problems bezeichnet.⁹⁷ In der politischen Diskussion ist beispielsweise der „Google Algorithmus“ mittlerweile zum geflügelten Wort geworden, das für genau die zentrale Leistung steht, die Google Search ausmacht, nämlich: große Datenmengen nach Relevanz zu sortieren.

1. Nutzersphäre

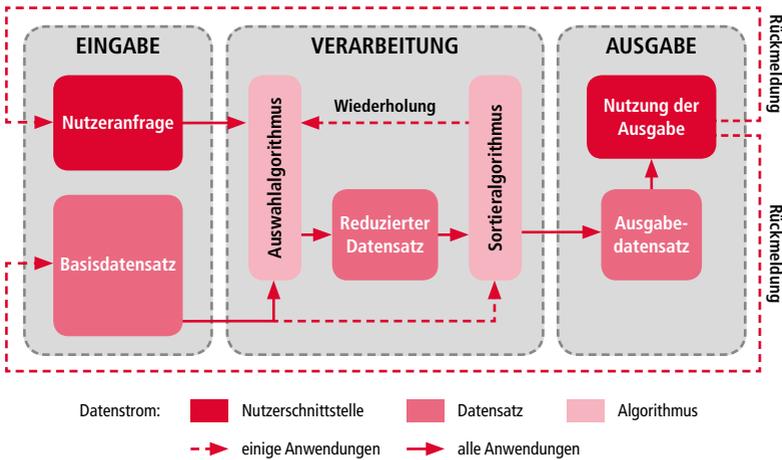
Beispielsweise geben Nutzerinnen und Nutzer einen Suchbegriff in ein dafür vorgesehenes Feld ein, um dann – nach einer Verarbeitung dieser Eingabe und gegebenenfalls dem Abgleich mit Nutzerpräferenzen – eine Liste mit Suchergebnissen auszugeben. Auch wenn Informationsintermediäre oft technisch simpel wirken, insbesondere eine Suchmaschine mit einem einfachen Suchfeld und einigen wenigen Buttons zur Ausführung der Suche, steckt hinter diesen Angeboten eine hohe Komplexität. Eingaben können auch ein bloßes Nutzungsverhalten sein (etwa die Verweildauer auf einer bestimmten Unterseite eines Angebots), die eine Ausgabe an anderer Stelle verändert, wie etwa beim Facebook-Newsfeed. Die Komplexität ist weder über Eingabe noch über die Ausgabe nachvollziehbar, weswegen es beispielsweise nicht verwundert, dass zwei Drittel der in einer Studie Befragten nicht wussten, wie der Facebook Feed zustande kommt (siehe D. III. 3.). Für die Nutzerinnen und Nutzer sind die Prozesse der Verarbeitung von Daten in einem Algorithmus zu einem spezifischen Output kaum zu erahnen.

2. Anbietersphäre

In der Anbietersphäre wird deutlich, dass es sich nicht um „den Algorithmus“ handelt, sondern dass mehrere Algorithmen mit verschiedenen Datensätzen arbeiten, um den Output zu erzeugen, und diese jeweils interdependent sind.

Zur Verdeutlichung der Funktionsweise sollen die jeweiligen Schritte anhand einer typischen Suchanfrage bei einer Web-Suchmaschine durchgespielt werden.⁹⁹ Als Maximen bezeichnen wir an oberster Stelle bestimmte Vorgaben, die in einem Unternehmen für die Programmierung gemacht werden.¹⁰⁰ Üblicherweise entsprechen diese Vorgaben nicht einer streng informatischen Sichtweise auf die zugrundeliegenden Algorithmen, sondern

Abbildung 10: Algorithmen Input-Output Modell⁹⁸



umschreiben in einer nichttechnischen Art und Weise, was die Grundsätze sind, denen die Operationen entsprechen sollen. Dies könnte beispielsweise sein: „Relevant sollen solche Angebote sein, die auf anderen Web-Angeboten empfohlen werden.“ In aller Regel werden diese Maximen vom Management definiert, um sie dann auf einer weiteren fachlichen Ebene umzusetzen.

Die Nutzeranfrage (Eingabe eines Suchbegriffs oder einer Reihe von Suchbegriffen) wird mittels eines Selektionsalgorithmus verarbeitet, der aus dem umfassenden Basisdatensatz (alle indizierten Webseiten) eine Schnittmenge herausfiltert, die in irgendeinem Zusammenhang mit dem eingegebenen Suchbegriff steht. Daraus wird dann ein reduzierter Datensatz. Bei der Nutzung einer Suchmaschine wird dies daran ersichtlich, dass nicht aus allen Indexeinträgen nach Relevanz sortiert wird, sondern nur aus einer reduzierten Anzahl, die regelmäßig direkt unter dem Suchfeld angezeigt wird.¹⁰¹ Dieser reduzierte Datensatz ist dann zunächst unsortiert. Erst durch einen weiteren Algorithmus, der die Relevanz zuzmisst, entsteht eine Sortierung; gegebenenfalls wird dieser Vorgang auch wiederholt und erneut gefiltert, so dass Selektionsalgorithmus und Relevanzmessung interdependent sein können. Aus diesen Vorgängen wird dann ein Ausgabedatensatz generiert

und das, was für die Nutzer sichtbarer Output wird. Eine Liste mit Suchergebnissen (oder etwa ein Facebook-Newsfeed). Möglich und sehr wahrscheinlich bei modernen Suchmaschinen ist auch, dass wiederum Feedback-Schleifen daraus auf den Basis-Datensatz und die Nutzeranfragen zurückspiegeln, beispielsweise indem die Präferenzen des jeweiligen Nutzers ausgewertet werden oder der Basis-Datensatz (Suchmaschinenindex) verändert wird.

Die Abbildung 10 zeigt die Funktionsweise schematisch. Dabei handelt es sich um eine stark vereinfachte grafische Darstellung von hochkomplexen Vorgängen, an denen bei den marktführenden Unternehmen hunderte Programmierer in Teilbereichen arbeiten. Diese Komplexität lässt sich allein daran veranschaulichen, dass mittlerweile über 200 verschiedene Relevanzkriterien (sogenannte Signals) bei der Suchmaschine Google verwendet werden, um Suchmaschinenergebnisse zu sortieren.¹⁰²

Gibt man einen Maßstab vor, kann das Ergebnis daran gemessen einen „Bias“ (also eine bestimmte Tendenz) haben, die sich aus der Funktionsweise sozusagen „natürlich“ ergibt.¹⁰³ Im Hinblick auf die Möglichkeiten des Anbieters, eine Tendenz vorzugeben, ergibt sich Folgendes:

- Komplexe Systeme sind nur sehr eingeschränkt direkt steuerbar.¹⁰⁴ Eine genaue Zielwertvorgabe ist bei hoher Komplexität nicht mehr dadurch zu erreichen, indem man bestimmte Regeln im Rahmen des Systems verändert. So ist es kaum denkbar, dass etwa bei der Eingabe des Suchbegriffs „Bundestagswahl“ erzwungen werden kann, dass drei bestimmte Ergebnisse in einer vorgegebenen Reihenfolge auf den ersten Rängen erscheinen.
- Möglich ist allerdings, Daten auf verschiedenen Ebenen händisch zu manipulieren oder ihnen Sonderregeln bei der algorithmischen Verarbeitung zuzuweisen, also das „natürliche“ Ergebnis zu überschreiben. Dies verändert die Struktur des Outputs des Systems.
- Darüber hinaus kann die Sortierung subtil durch die Veränderung von Daten oder von Maximen erfolgen, wobei diese Eingriffe sich nicht explizit auf das gewünschte Ergebnisse beziehen müssen. Für Beobachter können sie neutral erscheinen, das Wissen des Anbieters ermöglicht die Einschätzung, dass die Veränderung des Systems tendenziell bestimmte Inhalte bevorzugt oder benachteiligt. Das Ergebnis ist auch für den An-

bieter nicht genau vorhersehbar, aber es können Wahrscheinlichkeiten verändert und dadurch Tendenzen erzeugt werden.

3. Schlussfolgerung: Zugriffspunkte

Ein anhand technisch abgrenzbarer Kriterien bestimmbarer Zugriff des Rechts auf Algorithmen oder Daten ist nach diesen Erkenntnissen nur schwer vorstellbar. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Offenlegung „des Algorithmus“ wurde politisch diskutiert.¹⁰⁵ Fraglich bleibt indessen, was damit erreicht werden soll, außer einem „Information Overload“. Wenn selbst Entwickler das Endergebnis der Datenverarbeitung nicht mehr zielgerichtet vorgeben können aufgrund der Komplexität dieser Vorgänge, kann mit einer solchen Offenlegung kaum Transparenz erzeugt werden. Diesen Vorstellungen aus der politischen Debatte scheint die Vorstellung zugrunde zu liegen, dass Diskriminierungen sich innerhalb der Programmierung auch explizit als solche darstellen.¹⁰⁶ Dies ist aber gerade nicht zwingend der Fall. Denkbar ist, dass eine Offenlegung eher einen Wettkampf um die „Entschlüsselung des Quellcodes“ in Gange bringt und nicht relevantere Ergebnisse weit oben angezeigt werden beziehungsweise sichtbarer werden, sondern diejenigen, die sich den Bedingungen durch Manipulation technisch ideal anpassen.¹⁰⁷ Viele mächtige Werkzeuge der Sortierung von Informationen könnten aufgrund ihrer Manipulierbarkeit dann ihren Sinn verlieren.¹⁰⁸

Das Bundeskartellamt hat darauf hingewiesen, dass es sich bei den Kriterien, die in diesem Bereich bestimmt werden, um den „[...] Kern der unternehmerischen Leistung der Suchmaschine“¹⁰⁹ handelt, das heißt Eingriffe in die unternehmerische Sphäre, die explizit die Funktionslogik eines Produktes betreffen. Diese Sphäre ist rechtlich besonders geschützt, unter anderem, weil in diesem Bereich regelmäßig Geschäftsgeheimnisse betroffen sind.

Innerhalb der Anbietersphäre können die Maximen der Programmierung ein Anknüpfungspunkt sein, weil auf dieser Stufe sprachlich verständlich die Regeln vorformuliert werden, die etwa in den Leistungskriterien einer Suchmaschine umgesetzt werden. Eine Enttäuschung des Nutzervertrauens wird vermieden, wenn ausgeschlossen wird, dass Maximen vorgegeben werden, die nicht darauf abzielen, den Informationsbedarf der Nutzerinnen und

Nutzer effektiv zu antizipieren, sondern andere, insbesondere politische oder ideologische Interessen verfolgen.

Dies sind die Punkte, an denen auch sichtbar werden kann, ob eine Bevorzugung vorliegt, die außerhalb zu rechtfertigender unternehmerischer Motive liegt oder ob eine kritikwürdige positive oder negative Diskriminierung bestimmter Anbieter bei der Sortierung erfolgt. Auch hierbei handelt es sich – wie dargestellt – um einen rechtlich sensiblen Bereich, der im Kern der unternehmerischen Leistungen liegt. Zwar sind die Maximen der Programmierung nur die Richtvorgaben für die weiteren Verarbeitungsstufen des Algorithmus, sie bilden aber die Grundlage für die Sortierleistung. Es ist folglich rechtlich wie tatsächlich kaum möglich, diese Maximen durch behördlichen Zugriff auf ein Unternehmen zu überprüfen. Daher kann es sinnvoll sein, Lösungen zu entwickeln, bei denen Informationsintermediäre in ein System regulierter Selbstregulierung eingebettet werden. Hier kann die Installation von Beauftragten eine Lösung sein. Dies sind Möglichkeiten, um die unternehmerische Freiheit zu erhalten und gleichzeitig Vertrauen zu schaffen.

II. Selektion

Informationsintermediäre, die darüber entscheiden, ob ein bestimmtes Angebot Teil der angezeigten Inhaltsangebote wird, selektieren diese Angebote. Dies kann in unterschiedlicher Art und Weise geschehen, sodass die Selektionsleistung immer danach geprüft werden kann, ob sie Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung entfalten kann. Anhand der Darstellung der Erscheinungsformen (vgl. C. II.) ist klargeworden, dass hier keine festen Kriterien gebildet werden können, welche Informationsintermediäre in bestimmten Bereichen relevant werden. Die relevanten Typen können aber Test-Cases für gedankliche Prüfungen bilden, auch wenn im Einzelnen wissenschaftliche Arbeit erforderlich ist, um dies zu fundieren. Für den Bereich der Selektion durch Informationsintermediäre werden die sogenannte App-Portale für die gedankliche Prüfung herangezogen, die nach technischen aber auch redaktionellen Kriterien darüber entscheiden, ob bestimmte Applikationen in die jeweilige Plattform aufgenommen werden.

Auch wenn die Sortierung hier ebenfalls eine Rolle spielt, kann die Selektion eine besonders wichtige Bedeutung erhalten, weil hier keine inhaltsbezogene, sondern eine angebotsbezogene Sortierung erfolgt. Das heißt es werden keine Inhalte direkt sortiert (wie etwa bei Suchmaschinen), sondern bestimmte Applikationen, die wiederum bestimmte Informationen enthalten, etwa journalistisch-redaktionelle Angebote. Diese Selektionsleistung ist in diesem Fall die potenziell die Meinungsbildung verengende Leistung eines Informationsintermediärs, weil angenommen werden kann, dass hier tendenziell eher relevant ist, ob ein Angebot überhaupt auf einer Plattform verfügbar ist. Dies lässt sich damit begründen, dass die Selektion sich bei einer Suche nach einem spezifischen Angebot oder einer Marke auswirkt. Von einem derartigen Suchverhalten ist bei einer angebotsbezogenen Sortierung auszugehen. Die letztliche Darlegung dieser empirischen Zusammenhänge bleibt weiterer wissenschaftlicher Arbeit vorbehalten.

Im Bereich der Selektionsleistung ist der Anknüpfungspunkt dieser Entscheidung, ob ein bestimmtes Angebot Teil einer Plattform wird. Dies liegt eher im Bereich „konventioneller“ Regulierung und weist systematisch auf gewisse Parallelen zur Plattformregulierung auf.

96 Da es keine allgemein anerkannte Beschreibungssprache gibt, werden zum Teil selbst gewählte Termini verwendet, die innerhalb dieser Expertise erläutert werden.

97 Vgl. etwa *Cormen/Leiserson/Rivest/Stein*, Introduction to algorithms, 3rd Edition, p. 5: „Informally, an algorithm is any well-defined computational procedure that takes some value, or set of values, as input and produces some value, or set of values, as output. An algorithm is thus a sequence of computational steps that transform the input into the output.“

98 Darstellung nach *Latzer/Hollnbucher/Just/Saurwein*, The economics of algorithmic selection on the internet, S. 4, abrufbar unter: http://www.mediachange.ch/media/pdf/publications/Economics_of_algorithmic_selection_WP.pdf, zuletzt abgerufen am 14.1.16

- 99 Ebd.
- 100 Maximen sind also ein Unterfall der „Requirements“ der Programmierung.
- 101 Dies kann auch – wie bereits unter D. II. 3. dargestellt – eine Quelle für Erkenntnisse sein. Bspw. kann die Anzahl der Suchergebnisse schon ein starkes Indiz dafür sein, ob eine Schreibweise richtig ist. Etwa bei der Frage, ob „suchen nach“ auf Englisch „looking after“ oder „looking for“ information heißt. Bei der Suchmaschine Bing von Microsoft liefert die richtige Übersetzung die mehr als siebenfache Menge an Ergebnissen.
- 102 Google Inc., <https://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/algorithms.html?hl=de>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 103 Vgl. bspw. *Trielli/Mussenden/Diakopoulos*, Why Google search results favor democrats, abrufbar unter: http://www.slate.com/articles/technology/future_tense/2015/12/why_google_search_results_favor_democrats.html, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 104 Bewusst sprechen wir hier nicht von einer „Determinismus“, weil selbst komplexe Algorithmen im Sinne der Informatik immer deterministisch sind, *Herold/Lurz/Wohlrab*, Grundlagen der Informatik, S. 146.
- 105 Mit Bezug auf ein Interview mit Heiko Maas in der Financial Times Deutschland Schultz, Sorge vor Kartell: Maas hätte gerne, dass Google geheime Suchformel offenlegt, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/google-heiko-maas-fordert-offenlegung-von-algorithmus-a-991799.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 106 Mit dem Beispiel eines fiktiven Quellcodes `if ($race = NOT_CAUCASIAN) then {illegal_discrimination}`; *Sandvig/Hamilton/Karahalios/Langbort*, Auditing Algorithms: Research Methods for Detecting Discrimination on Internet Platforms, S. 10, abrufbar unter: <http://www-personal.umich.edu/~csandvig/research/Auditing%20Algorithms%20-%20Sandvig%20-%20ICA%202014%20Data%20and%20Discrimination%20Preconference.pdf>, zuletzt abgerufen am 14.1.16; ebenfalls kritisch *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, 829, 838 f. Dies entspricht zwar jetzt schon der Realität (sogenannte „Suchmaschinenoptimierung“); angesichts der Unbekanntheit der genauen Relevanzkriterien bei einer gleichzeitig hochgradigen Komplexität ist eine echte Manipulation (z. B. durch die Wiederholung von Schlagwörtern o. ä.) kaum mehr möglich.
- 108 Ebenfalls kritisch *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, 829, 838 f.
- 109 BKartA, Beschluss v. 8.8.2015, Az. B6-126/14, Rn. 184. <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2015/B6-126-14.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.

G. Regelungsoptionen

Für die Regelungsoptionen kommt es auch darauf an, zu bestimmen, wann eine kritikwürdige Selektion oder Sortierung – ein Missbrauch von Einflussmöglichkeiten – vorliegt. Objektive Kriterien sind hier schwer abzuleiten. Tatsächlich liegt ein Teil der Leistung der Informationsintermediäre gerade in der Ungleichbehandlung von Inhalten.¹¹⁰ Rechtlich kann eine Ungleichbehandlung von Inhalten zudem auch eine Tendenz darstellen, die dem Schutz der Kommunikationsfreiheiten nach Art. 5 Abs. 1 GG unterliegt.¹¹¹

Ein naheliegendes Kriterium ist allerdings das Vertrauen der Nutzerinnen und Nutzer im Hinblick auf die Leistung des Informationsintermediärs. Wird eine Suchmaschine beispielsweise als bloßes Werkzeug zum Auffinden von Informationen verstanden, so kann daraus ein schützenswertes Nutzervertrauen abgeleitet werden. Beispielsweise wäre eine kreationistische Suchmaschine, die keine evolutionsbiologischen Suchergebnisse anzeigt, nicht per se kritikwürdig, wenn Nutzerinnen und Nutzer über die Ausrichtung der Suchmaschine aufgeklärt werden. Wenn aber der Eindruck entsteht, dass das Angebot richte sich am Informationsbedarf der Nutzerinnen und Nutzer aus, ist das Vertrauen darin schutzwürdig.

Eine vom Nutzervertrauen unabhängige Regulierung ist denkbar – etwa die gesetzliche Vorgabe, bestimmte Kriterien nicht bei der Sortierung zu verwenden. Dazu müssen aber Qualitätsmaßstäbe konstruiert werden. Bei Medien werden die Erwartungen aus Nutzersicht differenziert, indem nicht nur betrachtet wird, was in der Rezeptionssituation die Kriterien sind, an denen der Nutzer oder die Nutzerin die Qualität beurteilt. Es wird auch darauf abgestellt, was der Rezipient bzw. die Rezipientin in der Bürgerrolle für relevant hält.¹¹² Hier spielt etwa das Interesse an Inhalten eine Rolle, die die Gesellschaft integrieren.

Die Bürgerrolle ist eine normative Konstruktion, die sich vom tatsächlichen Bedürfnis der konkreten Individuen ablöst. Sie wird aber jedenfalls für journalistisch-redaktionelle Inhalte nicht aus einer paternalistischen Position einbezogen, da sich der Nutzer bzw. die Nutzerin mit der Zuwendung zu diesen Medien gerade dafür entschieden hat, sich überraschen zu lassen. Es geht nicht um die gezielte Befriedigung eines spezifischen Informationsbedürfnisses, sondern gerade darum, wissen zu wollen, was die anderen wissen; also zu erfahren, was im gesellschaftlichen Diskurs als bekannt unterstellt wird. Dies kann auch bei der Nutzung von Informationsintermediären der Fall sein, wenn sie „wie Medien“ genutzt werden. Es entspricht aber nicht der typischen Bedürfnislage bei der Zuwendung zu Informationsintermediären. Insofern lässt sich diese Bürgerrolle nicht einfach aus dem Medienbereich übertragen,¹¹³ es scheint aber denkbar, dass auch hier der Bürger bzw. die Bürgerin – normativ betrachtet – mehr erwartet als die Befriedigung seines bzw. ihres aktuellen Informationsbedarfs; dazu fehlt aber bislang ein schlüssiges Konzept.

Im Folgenden wird daher ein Vorschlag unterbreitet, wie das Nutzervertrauen regulatorisch abgesichert werden kann.

I. Regelungsoptionen

Verunsicherung hinsichtlich der Macht von Informationsintermediären auf die öffentliche Meinungsbildung besteht dort, wo diese durch die *Selektion* und *Sortierung* Einfluss nehmen. Der Begriff Neutralität ist jedoch irreführend, weil die Ungleichbehandlung gerade die Leistung einer Sortierung ausmacht: Was als relevant für Nutzerinnen und Nutzer vermutet wird, wird prominenter dargestellt, ist beispielsweise in einer Liste auf den oberen Rängen. Die Qualität einer Sortierleistung eines Informationsintermediärs macht somit nicht seine Neutralität aus, sondern – wie eben diskutiert – die Orientierung an der Nutzererwartung. Damit ein Informationsintermediär Aufmerksamkeit bekommt und diese – beispielsweise über Werbung – monetarisieren kann, ist die Qualität der Sortierung ein entscheidender Faktor, um sich am Markt durchzusetzen und zu bewähren. Wird die Nutzererwartung nicht erfüllt, etwa weil die Sortierung nicht die gewünschten Treffer priori-

sichert beziehungsweise die Art der Treffer unpassend ist, werden Nutzerinnen und Nutzer sich anderen Anbietern zuwenden.¹¹⁴ Das heißt der Markt selbst sichert im Regelfall die Orientierung an der Nutzererwartung ab.¹¹⁵ Dabei ist der Spielraum bei der Produktgestaltung groß. Dies gilt auch für die rechtlichen Spielräume *de lege lata*: Treffend hat das Bundeskartellamt dargestellt, die Schwelle für einen kartellrechtlichen Missbrauch sei erst dann gegeben, wenn Verhaltensweisen „aus dem Korridor legitimer unternehmerischer Motive ‚ausbrechen‘ [...]“.¹¹⁶ Entsprechend sind diese Eingriffe jedoch von außen nur schwer zu prüfen.¹¹⁷

Je unspezifischer der Informationsbedarf, desto größer wird die Unsicherheit über die „Richtigkeit“ der ausgegebenen Sortierung. Wenn eine Nutzerin oder ein Nutzer beispielsweise einfach nur eingibt „neuigkeiten heute?“, hat er unter Umständen keine spezifischen Erwartungen hinsichtlich der Sortierung (vgl. D. II. 2.).

Wenn Bedarf für eine weitergehende gesetzliche Absicherung gesehen wird, sollte diese folglich an den Stellen ansetzen, an denen Nutzerinnen und Nutzer einem Informationsintermediär besonderes Vertrauen entgegenbringen müssen, weil sie hinsichtlich der Sortierung keine oder nur vage Erwartungen formulieren können und weil gesellschaftliche Relevanz sich nicht durch Einzelnutzerinnen und -nutzer nachprüfen lässt. Geriert sich ein Anbieter als politisch, religiös oder weltanschaulich ohne bestimmte Ausrichtung – das heißt er erklärt nicht explizit in einer festgelegten Art und Weise bestimmte Ansichten zu unterstützen oder zu benachteiligen – so besteht eine grundsätzliche Erwartung dahingehend, dass der Informationsintermediär Inhalte nicht aus den genannten Gründen ungleich behandelt.

Die Absicherung eines solchen Vertrauens kann nur in der Anbietersphäre geschehen (vgl. Abb. 10), eine Prüfung von außen ist kaum möglich. Der Algorithmus als solcher ist – wie bereits dargestellt (vgl. F. I.) – kein tauglicher Anknüpfungspunkt, um als Diskriminierungen empfundene Ungleichbehandlungen zu identifizieren. Als nicht in einer Programmiersprache formulierte Anweisungen für die weitere Verarbeitung sind die Maximen der Programmierung mögliche Anknüpfungspunkte, um das Nutzervertrauen abzusichern.

Es werden daher mehrere Optionen vorgeschlagen, die sich unter Umständen kombinieren lassen.

1. Selbstfestlegung (Deklarationspflicht)

Mittels einer Verpflichtung zur Deklaration könnten Informationsintermediäre sich selbst bei der Formulierung ihrer Maximen begrenzen.¹¹⁸ Welche Informationsintermediäre zu einer solchen Deklaration verpflichtet werden müssten, wäre nach ihrem Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung zu bemessen. Es sind gesetzlich definierte Kriterien denkbar, die bestimmte Schwellen definieren (etwa Marktanteile/Nutzungszahlen oder auch die Spezialisierung auf nachrichtliche Inhalte).

Solche Selbstverpflichtungen können beispielsweise sein:

- Es erfolgt keine Anwendung von Meta-Regeln für den Algorithmus, die eine Sortierung über den Algorithmus überschreiben, es sei denn, dies ist gesetzlich vorgeschrieben, behördlich angeordnet oder zum störungsfreien Betrieb des Systems notwendig.
- Es erfolgt keine manuelle Veränderung der Datengrundlage, die für die Sortierung relevant ist, soweit dies nicht durch Gesetz vorgeschrieben, behördlich angeordnet oder zum störungsfreien Betrieb des Systems notwendig ist.
- Insbesondere können bessere Platzierungen oder Hervorhebungen nicht durch eine (ggf. kommerzielle) Vereinbarung mit dem Betreiber eines gelisteten Angebots erreicht werden. Andernfalls müssen diese hinreichend deutlich gekennzeichnet sein.¹¹⁹
- Die Maximen der Programmierung werden so formuliert, dass sie bestimmte Meinungen politischer, religiöser oder weltanschaulicher Art weder bevorzugen noch benachteiligen, sondern richten sich maßgeblich am Nutzerinteresse aus.

Maximen der Programmierung stellen ein Mittel dar, das Ziele formuliert, die angestrebt werden, aber keine absoluten Vorgaben hinsichtlich des Produktdesigns (wie etwa der konkreten Programmierung eines Algorithmus) macht. Eine derartige Deklarationspflicht kann zudem helfen, ein Problembewusstsein und eine Sensibilität für ein besonders schützenswertes Nutzer-

vertrauen bei den Unternehmen hinter den Informationsintermediären zu schaffen. Sollten jedoch bestimmte Tendenzen festgestellt werden, die beispielsweise bestimmte politische Parteien willkürlich besser oder schlechter behandeln als andere, kann diese Deklaration Grundlage für weitere Maßnahmen sein.

Eine Sortierung nach Relevanz kann nicht neutral sein, aber die zugrundeliegenden Maximen als oberste Gestaltungsprinzipien der Algorithmen können bestimmte Standards bei der Sortierung von Inhalten setzen. Sie können das Vertrauen der Nutzer bzw. Nutzerinnen in die alleinige Ausrichtung an Nutzerinteressen stabilisieren. Sollte der Anbieter eine bestimmte Tendenz haben, so ist dies möglich, jedoch muss dies dann auch in der Deklaration offen für Nutzerinnen und Nutzer ersichtlich werden, sodass eine bewusste Auseinandersetzung mit dieser Ausrichtung erfolgen kann.

2. Transparenz im Hinblick auf Veränderungen der Selbstfestlegung

Transparenz spielt sowohl für die Sortierung als auch für die Selektion eine hervorgehobene Rolle, da durch Transparenz die Entscheidungen der Informationsintermediäre verstanden und legitimiert werden können. Absolute Transparenz im Sinne einer Offenlegung der Sortierkriterien ist – wie oben dargestellt – jedoch nicht notwendig. Änderungen der für die Selbstfestlegung relevanten Kriterien bedürften in der hier angedachten Regelungskonzeption einer Mitteilung.

3. Einrichtung eines bzw. einer konzerninternen Beauftragten

Aufgrund der tatsächlich und rechtlich erschwerten Prüfung der konzerninternen Abläufe von außen kommt die Einrichtung eines bzw. einer konzerninternen Beauftragten in Frage. Der bzw. die Beauftragte könnte dort als Sachwalter bzw. Sachwalterin der Interessen der Nutzerinnen und Nutzer fungieren, wo diese aufgrund des opaken Charakters der technischen Systeme von Informationsintermediären über eingeschränkte Möglichkeiten verfügen, zu erkennen, wenn ihre informationsbezogenen Interessen betroffen sind und diese daher nicht selbst (rechtlich) durchzusetzen vermögen. Diese Art der konzerninternen Selbstkontrolle ist eine hybride Form der

Regulierung, wie sie etwa im Datenschutz (§§ 4f, 4g BDSG) eingerichtet worden ist: Der konzerninterne Beauftragte ist betrieblicher Geheimhaltung unterworfen, aber dennoch weisungsfrei. Zudem können ihm Privilegien hinsichtlich der Kündigungsvoraussetzungen eingeräumt werden. Ein Beauftragter könnte innerhalb der verschiedenen Stufen der betrieblichen (Fort-)Entwicklungen von Maximen und Algorithmen (vgl. F. I.) die Einhaltung einer Selbstfestlegung überwachen und gleichermaßen für Sensibilität in verschiedenen Bereichen des Unternehmens sorgen. So könnte eine Ausrichtung der Maximen kontinuierlich überprüft werden, insoweit sich ein Unternehmen in dieser Form festgelegt hat.

In diese Richtung interner Strukturvorgaben wird bereits argumentiert.¹²⁰ Wenn eine Bindung an Vielfaltsziele angenommen wird, können folgerichtig perspektivenplurale Gremien als Lösung diskutiert werden. Wie oben gezeigt fehlt es aber bislang an einem schlüssigen Konzept, das die Qualität von Informationsintermediären an andere Ziele als die der Orientierung an der Nutzererwartung bindet. Daher wird hier die Option eines bzw. einer Beauftragten favorisiert.

4. Monitoring

Algorithmische Sortierung oder Selektion kann in begrenztem Ausmaße überwacht werden. Dies kann dabei helfen, Risiken und Regulierungsbedarfe zu ermitteln.¹²¹ Hierzu gibt es verschiedene Möglichkeiten: Zum einen kann durch „Reverse Engineering“ zumindest in Teilbereichen rekonstruiert werden, wie Algorithmen verändert werden, vor allem, wenn der „natürliche“ Ablauf überschrieben wurde.

Darüber hinaus kann das sogenannte Algorithm Auditing ein sozialwissenschaftliches Instrument sein, um Algorithmen beispielsweise auf ihre diskriminierenden Gehalte zu prüfen. Dieses Instrument stammt ursprünglich aus der Idee, zwischenmenschliche Diskriminierung, zum Beispiel von Vermieterinnen und Mietern gegenüber potenziellen Mieterinnen und Mietern mittels sozialwissenschaftlicher Untersuchungen messbar zu machen.¹²² In der internationalen Diskussion wurde diese wissenschaftliche Methodik bereits diskutiert und auf die rechtlichen¹²³ und forschungsethischen Hürden

(beispielsweise mögliche Verstöße gegen Nutzungsbedingungen) hingewiesen.¹²⁴ Hier wäre zu prüfen, ob der derzeitige Rechtsrahmen ausreichend Raum für ein wissenschaftliches Audit bietet.¹²⁵

5. Weitergehende Regelungen für App-Portale

Für selektierende Plattformen, die besondere Relevanz für journalistisch-redaktionelle Inhalte haben, wäre denkbar, eine Zugangsregulierung vorzusehen, die sich auf die Aufnahme eben dieser besonderen Inhalte bezieht.¹²⁶ Die hinter der rundfunkrechtlichen Plattformregulierung stehende Logik kann hier unter den Voraussetzungen greifen, die auch die europarechtliche Bedingungen für eine Zugangsregulierung im Rundfunkbereich sind.¹²⁷ Übertragen auf Apps würde dies bedeuten, dass eine Regulierung sinnvoll sein kann, wenn sich eine Plattform für (1) eine erhebliche Zahl von Endnutzerinnen und -nutzern (2) als Hauptmittel für den Zugang zu journalistisch-redaktionellen Apps erweisen. Beim zweiten Merkmal kommt es dann auf die Wechselmöglichkeiten und Offenheit beispielsweise eines Smartphone-Betriebssystems an, auf alternative Quellen auszuweichen. Hier unterscheiden sich die Bedingungen im Gegensatz zum technischen Zugang zu Fernsehen, etwa über Kabelnetzbetreiber. Ein Alternativzugang liegt bei Apps oftmals schon im Gerät selbst vor (insbesondere Browser), das heißt die Wechselkosten sind sehr gering. Zeigt sich allerdings, dass der App-Zugang auf bestimmten App-Portalen besondere Relevanz für den Zugang zu Informationen hat und sich qualitativ von anderen Zugängen unterscheidet, ist ein Ansatzpunkt für Regulierung gegeben (vgl. zur Nutzung von Nachrichten-Apps D. III. 2.).

Um das Vorliegen dieser Voraussetzungen beurteilen zu können, wäre eine plattformbezogene, nutzerorientierte Erhebung sinnvoll, die bislang nicht existiert. Bei einer Kontrahierungspflicht für App-Portale sind aufgrund der Erfahrungen mit „Must-Carry“-Regeln bei Plattformen im Rundfunkrecht zwei Aspekte zu bedenken: Es handelt sich um einen erheblichen Eingriff in die Privatautonomie, der Konfliktpotenzial hinsichtlich der Vergütungspflicht und Höhe der Vergütung enthält.¹²⁸ Auch müssen die Bereiche klar vorgegeben sein, die einer wettbewerbsrechtlichen Überprüfung entzogen sind, weil das öffentliche Medienrecht insoweit eine abschließende Regelung getroffen hat.

II. Umgang mit Konflikten

Jedenfalls für Informationsintermediäre, bei denen aufgrund ihrer Marktmacht auch eine gewisse Meinungsmacht vermutet werden kann, wäre die Einführung eines Systems denkbar, in dem Beschwerden bearbeitet werden und bei dem ein begründeter „Anfangsverdacht“ einer Diskriminierung im oben genannten Sinne eine Erklärung des Anbieters einfordert.

Im Übrigen ist die Kontrolle bei auf Algorithmen basierenden Informationsintermediären auf die oben genannte Ebene der Maximen und die – in der Reichweite beschränkte – Output-Kontrolle begrenzt.

Dem naheliegenden Einwand, dass Beschwerdesysteme mit unsubstantiierten Anfragen überschwemmt würden, kann durch mehrstufige Verfahren begegnet werden. Erst wenn Stufen durchlaufen wurden, die typische Missverständnisse über die Entstehung der Sortierung aufhellen, müsste eine individuelle Prüfung stattfinden.

III. Implementation

Das hier diskutierte System könnte auf gesetzlicher Grundlage errichtet werden. Es erscheint aber auch denkbar, dass Informationsintermediäre dies individuell oder für eine Branche über Verbände im Wege der (regulierten) Selbstregulierung implementieren.

Regulierte Selbstregulierung hat sich im verfassungsrechtlich sensiblen Bereich der Kommunikationsregulierung bewährt.¹²⁹ In diesem Falle stellen sich die verfassungsrechtlichen Fragen nur mit Blick auf die gesetzlichen Anknüpfungspunkte. Solange sich der Anknüpfungspunkt auf eine gesetzliche Aufforderung zur Errichtung des Systems beschränkt, erscheint die Konstruktion prima facie wenig problematisch. Bei der Implementation mit Eingriffsbefugnissen für staatliche oder staatlich eingesetzte Stellen ist eine vertiefte Prüfung angeraten.

Zudem kommt auch in Betracht, dass einzelne Anbieter oder Branchen die hier aufgeworfenen Fragen freiwillig im Wege der (reinen) Selbstregulierung adressieren.

IV. Nebenfolgen

Neben der Kontrolle von Machtmissbrauch führt das hier skizzierte Modell auch dazu, dass Erwartungen an Informationsintermediäre diskutierbar werden. Es kann eine Grundlage zur gesellschaftlichen Reflektion schaffen.

Zudem erfolgt eine Stabilisierung der Erwartungen gegenüber neuen Angebotstypen im Web, da Regulierung zur sozialen Konstruktion von Angeboten beiträgt. Was wir als Rundfunk ansehen, ist auch durch die regulatorischen Rahmenbedingungen geprägt: So wissen Eltern beispielsweise, dass Rundfunk so reguliert wird, dass sie nachmittags Kinder auch einmal unbeaufsichtigt vor den Fernseher setzen können, was sie mit dem offenen Internet möglicherweise so nicht täten. Damit prägt die Regulierung auch die Erwartungen an das Medium. Informationsintermediäre sind derzeit im Stadium ihrer „Institutionalisierung“. Hierbei kann eine explizite Selbsteinstufung – wie hier vorgeschlagen – hilfreich sein. Zudem trägt die Transparenz zu einer Rationalisierung der Diskussion bei. Der erhobene Vorwurf der Manipulation kann Vertrauen erodieren, das bei einem geordneten Verfahren der Klärung zurückgewonnen werden kann, so dass eine regulierte Selbstregulierung auch im Interesse der Informationsintermediäre sein könnte.

-
- 110 In der Diskussion wird erkannt, dass das Anknüpfen an Neutralität schwierig ist. Was eine „Suchmaschinenneutralität“ im Ergebnis sein soll, bleibt vage. *Hentsch* meint „Es kann bei einer Suchmaschinenneutralität [...] nur um ein Verbot unzulässiger Filter oder Einflussnahmen gehen.“ Suchmaschinenneutralität! – Aber wie? – Untersuchung verschiedener Lösungsansätze, in: MMR 2015, 434; Paal schreibt „Suchmaschinenneutralität“ in diesem Sinne meint vor allem die Abwesenheit von rechtswidrigen Einflussnahmen.“, Vielfaltssicherung im Suchmaschinen-Sektor, in: ZRP 2015, 34, 35; mit weitergehender Kritik zur Annahme von „Neutralität“ *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, 829, 836; m.w.N. *Haucap/Kehder*, Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google, Ordnungspolitische Perspektiven Nr. 44, 2013, S. 28.
- 111 Vgl. BVerfGE 52, 283, 296.
- 112 Statt vieler *Hasebrink/Herzog*, Die Sicht der Zuschauer. Vorstudie zu einem regelmäßigen Monitoring der wahrgenommenen Qualitäten des Fernsehens, unveröffentlichtes Manuskript, abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/660, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 113 Etwas kurzschlüssig hier *Magin/Steiner/Heinbach/Bosold/Pieper/Felka/Stark*, Suchmaschinen auf dem Prüfstand – eine vergleichende Inhaltsanalyse der Qualität von Trefferlisten, in M&K 4/2015, S. 495 ff.
- 114 Anders *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, 829, 835; die Autoren meinen Nutzerinnen und Nutzer müssten den Suchergebnissen „blind vertrauen“ und könnten die „Qualität des Produkts“ i.d.R. nicht überprüfen. Jedoch zeigt sich in subjektiven Berichten schnell, dass es implizite Erwartungen an die Suchmaschinenergebnisse und deren Qualität gibt, vgl. nur *Kloepfer*, Suchmaschinen-Fasten – Ohne Google, online abrufbar: <http://www.faz.net/-gqm-85bkf>, zuletzt abgerufen am 14.1.16. Objektive Messverfahren zur Qualität sind ebenfalls vorhanden, vgl. *Magin/Steiner/Heinbach/Bosold/Pieper/Felka/Stark*, Suchmaschinen auf dem Prüfstand – eine vergleichende Inhaltsanalyse der Qualität von Trefferlisten, in M&K 4/2015, S. 495 ff., vgl. insbesondere S. 511.
- 115 Eingeschränkt werden kann diese Bindung an die Nutzererwartung durch Netzwerk- oder Lock-in-Effekte, wie sie bereits unter E. I. 1. kurz dargestellt worden sind. Die Nutzerbindung an einen Informationsintermediär spielt auch bei der kartellrechtlichen Prüfung eine Rolle, vgl. G. II.
- 116 BKartA, Beschluss v. 8.8.2015, Az. B6-126/14, Rn. 184, abrufbar unter: <http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2015/B6-126-14.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 117 A.a.O., Rn. 182.
- 118 Bereits 2004 haben führende Suchmaschinen sich selbst zu bestimmten Verhaltensregeln verpflichtet, der sog. „Verhaltenssubkodex für Suchmaschinenanbieter“. Dieser Verhaltenskodex enthält bereits insbesondere Vorschriften zum Verbraucherschutz und Jugendschutz, vgl. <https://www.fsm.de/selbstverpflichtungen/suchmaschinen>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 119 Vgl. FSM, Verhaltenssubkodex für Suchmaschinenanbieter, § 2 Nr. 2, <https://www.fsm.de/selbstverpflichtungen/suchmaschinen>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 120 Vgl. nur *Dörr/Natt*, Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, in: ZUM 2014, 829, insb. 845 f.; *Kreile/Thalhofer*, Suchmaschinen und Pluralitätsanforderungen, in: ZUM 2014, 629, 637.
- 121 *Saurwein/Just/Latzer*, Governance of algorithms: options and limitations, in: info, Vol. 17 No. 6 2015, 35, 44.

- 122 Mincy, The urban institute audit studies: Their research and policy context, in: Fix/Struyk (eds.), Clear and convincing evidence: Measurement of discrimination in America, 1993: The urban institute press, S. 165. In einer bekannten Studie aus diesem Bereich schickten die Wissenschaftler zwei fiktive Bewerbungen an Arbeitgeber. Die fiktiven Bewerber gleichen sich in Qualifikation und Erfahrung, waren jedoch unterschiedlich in Bezug auf ihre Herkunft. Hinweise auf die Herkunft wurden durch bestimmte Signale vermittelt (etwa der Name „Lakisha“ für einen afroamerikanischen Hintergrund), vgl. Pager, The use of field experiments for studies of employment discrimination: Contributions, critiques, and directions for the future, in: The annals of the american academy of political and social science, Vol. 609, No. 1, 104, 109 f.
- 123 Insbesondere der CFAA (Computer fraud and abuse act), vgl. *Sandvig/Hamilton/Karahalios/Langbort*, Auditing Algorithms: Research methods for detecting discrimination on internet platforms, p. 9 et seq.
- 124 A. a. O. p. 6 et seq.
- 125 Zu den Methoden des sog. „Algorithm Auditing“ vgl. a. a. O., p. 9 et seq; gesetzlich könnten strafrechtliche Hürden, wie etwa § 202a StGB, dem entgegenstehen, aber auch zivilrechtliche Unterlassungs- oder ggf. Schadensersatzansprüche sind nicht auszuschließen für einige Methoden des Algorithm Auditing. Dies ist jedoch einer weiteren Prüfung vorbehalten.
- 126 Vgl. *Stöcker/Lischka*, iTunes App Store: Wie Apple Inhalte zensiert, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/itunes-app-store-wie-apple-inhalte-zensiert-a-692005.html>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 127 Vgl. Art. 31 Abs. 1 UDRL: „Die Mitgliedstaaten können zur Übertragung bestimmter Hör- und Fernseh Rundfunkkanäle und -dienste den unter ihre Gerichtsbarkeit fallenden Unternehmen, die für die öffentliche Verbreitung von Hör- und Fernseh Rundfunkdiensten genutzte elektronische Kommunikationsnetze betreiben, zumutbare Übertragungspflichten auferlegen, wenn eine erhebliche Zahl von Endnutzern diese Netze als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehsendungen nutzen.“
- 128 Vgl. nur BGH, Urt. v. 16.6.2015, Az. KZR 83/13, abrufbar unter: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=71491&pos=0&anz=1>, zuletzt abgerufen am 14.1.16; oder auch VG Hamburg, Urt. v. 29.4.2015, Az. 17 K 1672/13, abrufbar unter: <http://justiz.hamburg.de/contentblob/4505570/data/17-k-1672-13-urteil-vom-29-04-15.pdf>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- 129 Vgl. aktuell *Spindler/Thorun*, Eckpunkte einer digitalen Ordnungspolitik, Politikempfehlungen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für eine effektive Ko-Regulierung in der Informationsgesellschaft, 2015, abrufbar unter http://www.sriw.de/stage/images/pdf/Spindler_Thorun-Eckpunkte_digitale_Ordnungspolitik_final.pdfm.w.N.

Ausblick

Informationsintermediäre gehören zu den Phänomenen der Digitalisierung, die strukturveränderndes Potenzial haben. Sie werden daher in den nächsten Jahren eine Schlüsselstellung in der medienpolitischen und medienrechtlichen Debatte einnehmen.

Im Wesentlichen besteht diese Debatte aus drei Strängen: Es geht einmal um die Frage der kommunikationsverfassungsrechtlichen Einordnung der Informationsintermediäre, die maßgeblich auch mit der Einordnung ihrer Funktion für den Kommunikationsprozess verknüpft ist. Die Entwicklung kann den Gesetzgeber dazu berechtigen oder sogar verpflichten, bestimmte Maßnahmen zu treffen, um freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung zu sichern. Dies können gesetzliche Maßgaben sein, die einen Missbrauch der Stellung im Kommunikationsprozess oder aber eine „Konzentration von Meinungsmacht“ verhindern. Daneben gibt es die ökonomische Debatte um Informationsintermediäre, die rechtlich an eine „beträchtliche Marktmacht“ oder eine „marktbeherrschende Stellung“ anknüpfen kann. Hier steht der freie Wettbewerb im Vordergrund und nicht die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, auch wenn es Überschneidungspunkte gibt. Der dritte bedeutsame Strang der Debatte um Informationsintermediäre ist eher instrumentell. Dieser setzt sich mit der praktischen Umsetzung eines möglichen Zugriffs auseinander.

Die weitere Diskussion kann davon profitieren, dass diese Stränge nicht getrennt, aber doch unterschieden werden. Zudem zeigen sich aus Sicht der Autoren mit Konvergenzentwicklungen und der hohen Relevanz von Informationsintermediären grundsätzliche vorgelagerte Probleme, die weiterer, keinesfalls nur rechtswissenschaftlicher Untersuchung bedürfen. Dies sind beispielsweise:

- In rechtlicher Hinsicht erscheint eine Fundierung des Konzeptes vorherrschender Meinungsmacht erforderlich. – Um welche Art der Vermittlung von Einfluss geht es? Was bedeutet Meinung in diesem Kontext? Schließt dies bestimmte Kommunikationsprozesse aus? Und was bedeutet „vorherrschend“? Gibt es „Umkipppunkte“, die den Übergang von freier in unfreie Meinungsbildung markieren?
- In ökonomischer Hinsicht sind dies die Marktstrukturen unterschiedlicher Informationsintermediäre einschließlich der Angreifbarkeit der Märkte (was verhindert Wettbewerb – Lock-ins, Netzwerkeffekte, andere Faktoren?). Damit verbunden ist die Frage, welche regulatorischen Ziele sich dadurch erreichen lassen, dass ein funktionierender Qualitätswettbewerb unterschiedlicher Anbieter von Informationsintermediären besteht oder durch Gewährleistung von Transparenz entstehen kann.
- In kommunikations- und medienwissenschaftlicher Hinsicht betrifft dies die Funktion von Informationsintermediären, einschließlich der Frage, wie genau Nutzerinnen und Nutzer sie in ihren Alltag integrieren und welche kommunikativen Bedarfe erfüllt werden.

Und schließlich bedarf die Implementation von Regelungen angemessener Strukturen: Sollen Aufsichtsinstanzen eine Rolle erhalten, müssen sie im Hinblick auf Ressourcen, Wissen und Handlungsfähigkeit aufgabenadäquat konstruiert werden. Die hier diskutierten Fragen sind also untrennbar mit den weiteren Herausforderungen der Reform der Kommunikationsordnung verknüpft.

Literaturverzeichnis

- Baumgartner, U./Ewald, K. (2016): Apps und Recht. 2. Auflage, München.
- Bechtold, R./Bosch, W. (Hrsg.) (2015): Kartellgesetz. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. 8. Auflage, München.
- Binder, R. (2015): Mehr Vielfalt durch Abschaffung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks? In: ZUM 2015, S. 674.
- Bitkom (2015): Pressemitteilung vom 2.6.15. Abrufbar unter: <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Jedes-zweite-Unternehmen-ueberprueft-Bewerber-in-Sozialen-Netzwerken.html>.
- BLM MedienVielfaltsMonitor (2015): Anteil der Medienkonzerne und Medienangebote am Meinungsmarkt 1. Halbjahr 2015. Abrufbar unter: https://www.blm.de/files/pdf1/ALM_Vielfaltsmonitor_1_Halbjahr_2015_v.pdf.
- Bruns, A. (2008): Blogs, Wikipedia, Second Life, and beyond: From Production to Produsage, New York.
- Bumbacher, B. (2006): Google lässt Duden-Eintrag „googeln“ ändern. Abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/newzzEQXM1K6L-12-1.53289>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Cormen, T. H./Leiserson, Ch. E./Rivest, R. L./Stein, C. (2009): Introduction to Algorithms. 3rd Edition, Cambridge.
- Döring, N. (2014): Professionalisierung und Kommerzialisierung auf YouTube. In: merz. medien + erziehung, 58. Jg., Nr. 4/2014, S. 24.
- Dorner, M. (2014): Big Data und „Dateneigentum“ – Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels. In: CR 2014, S. 617.
- Dörr, D./Natt, A. (2014), Suchmaschinen und Meinungsvielfalt. In: ZUM 2014, S. 829 ff.

- Epstein, R./Robertson, R. E. (2015): The search engine manipulation effect (SEME) and its possible impact on the outcomes of elections. Abrufbar unter: <http://www.pnas.org/content/112/33/E4512.abstract>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Eslami, M./Rickman, A./Vaccaro, K./Aleyasen, A./Vuong, A./Karahalios, K./Hamilton, K./Sandvig, Ch. (2015): *“I always assumed that I wasn’t really that close to [her]”*: Reasoning about invisible algorithms in news feeds. In: CHI 2015, S. 153 ff.
- Grewenig, C. (2015): Plattformregulierung und Vielfaltssicherung – Die Sicht der privaten Sender. In: ZUM 2015, S. 32.
- Hasebrink, U./Herzog, A. (2009): Die Sicht der Zuschauer. Vorstudie zu einem regelmäßigen Monitoring der wahrgenommenen Qualitäten des Fernsehens. Unveröffentlichtes Manuskript, Hamburg. Abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/660, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Hasebrink, U./Schmidt, J.-H. (2012): Informationsrepertoires der deutschen Bevölkerung. Konzept für eine regelmäßig durchzuführende bevölkerungsrepräsentative Befragung im Rahmen des Vorhabens „Erfassung und Darstellung der Medien- und Meinungsvielfalt in Deutschland“ (Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 24). Hamburg. Abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/657, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Haucap, J./Kehder, Ch. (2013): Suchmaschinen zwischen Wettbewerb und Monopol: Der Fall Google. Ordnungspolitische Perspektiven, Nr. 44, S. 28. Abrufbar unter: http://www.dice.hhu.de/fileadmin/redaktion/Fakultaeten/Wirtschaftswissenschaftliche_Fakultaet/DICE/Ordnungspolitische_Perspektiven/044_Haucap-Kehder.pdf, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Hege, H./Flecken, E. (2014): Debattenbeitrag: Gibt es ein öffentlich-rechtliches Interesse an einer alternativen Suchmaschine. In: Stark, B./Dörr, D./Aufenanger, S. (Hrsg.), Die Googleisierung der Informationssuche – Suchmaschinen zwischen Nutzung und Regulierung. Berlin, S. 224.
- Heilmann, S. (2013): Anonymität für user-generated-content? Baden-Baden.

- Heise, N./Loosen, W./Reimer, J./Schmidt, J.-H. (2014): Including the audience. Comparing the attitudes and expectations of journalists and users towards participation in german tv news journalism. In: Journalism studies, Vol. 15 Issue 4, S. 411.
- Heise, N./Reimer, J./Loosen, W./Schmidt, J.-H./Heller, C./Quader, A. (2014): Publikumsinklusion bei der Süddeutschen Zeitung. Fallstudienbericht aus dem DFG-Projekt „Die (Wieder-)Entdeckung des Publikums“ (Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 31). Hamburg. Abrufbar unter: http://hans-bredow-institut.de/webfm_send/1050, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Hentsch, Ch.-H. (2015): Suchmaschinenneutralität! – Aber wie? – Untersuchung verschiedener Lösungsansätze. In: MMR 2015, S. 434.
- Hornung, G./Gooble, T. (2015): „Data Ownership“ im vernetzten Automobil. In: CR 2015, S. 265.
- Immenga, U./Mestmäcker, E.-J. (Hrsg.) (2014): Wettbewerbsrecht. 5. Auflage, München.
- KEK (2006): Pressemitteilung vom 10.1.2006. Abrufbar unter: <http://www.kek-online.de/information/pressemitteilungen/archiv/detailansicht/article/kek-pressemitteilung-012006-106-sitzung-der-kek.html>, zuletzt abgerufen 14.1.16.
- Kilian, W./Heussen, B. (Hrsg.) (2013): Computerrecht, 32. Ergänzungslieferung, München.
- Klug, A. K. (2012): Facebook Marketing – Erfolgsprinzipien, Strategien und Best Practices. In: Ratzek, W. (Hrsg.): Social Media – Eine Herausforderung für Bibliotheken, Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Wiesbaden.
- Kluth, W./Schulz, W. (2014): Konvergenz und regulatorische Folgen. Gutachten im Auftrag der Rundfunkkommission der Länder (Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 30), Hamburg. Abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/1049, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Köhler, H./Bornkamm, J. (Hrsg.) (2016): Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 34. Auflage, München.

- Körber, T. (2012): Google im Fokus des Kartellrechts. In: WRP 2012, S. 761 ff.
- Koreng, A. (2014): Netzneutralität und Meinungsmonopole. In: Stark, B./Dörr, D./Aufenanger, S. (Hrsg.), Die Googleisierung der Informationssuche. Suchmaschinen zwischen Nutzung und Regulierung, 2014, S. 245.
- Kramer, A. D. I./Guillory, J. E./Hancock, J. T. (2014): Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks. Abrufbar unter: <http://www.pnas.org/content/111/24/8788.full>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Kreile, J./Thalhofer, Th. (2014): Suchmaschinen und Pluralitätsanforderungen. In: ZUM 2014, S. 629.
- Kühling, J./Gauß, N. (2007): Expansionslust von Google als Herausforderung für das Kartellrecht. In: MMR 2007, S. 751.
- Latzer, M./Hollnbucher, K./Just, N./Saurwein, F. (2014): The economics of algorithmic selection on the internet. Abrufbar unter: http://www.mediachange.ch/media/pdf/publications/Economics_of_algorithmic_selection_WP.pdf, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Loosen, W./Schmidt, J.-H./Heise, N./Reimer, J.; Scheler, M. (2013): Publikumsinklusion bei der Tagesschau. Fallstudienbericht aus dem DFG-Projekt „Die (Wieder-)Entdeckung des Publikums“ (Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 26), Hamburg. Abrufbar unter: http://www.hans-bredow-institut.de/webfm_send/709, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Magin, M./Steiner, M./Heinbach, D./Bosold S./Pieper, A./Felka, E.-M./Stark, B. (2015): Suchmaschinen auf dem Prüfstand – eine vergleichende Inhaltsanalyse der Qualität von Trefferlisten. In: M&K 4/2015, S. 495.
- Meckel, M. (2012): Vielfalt im digitalen Medienensemble. Medienpolitische Herausforderungen und Ansätze. In: Funkkorrespondenz 48, 2012, S. 3.
- Mestmäcker, E.-J./Schweitzer, H. (Hrsg.) (2014): Europäisches Wettbewerbsrecht. 3. Auflage, München.
- Mincy, R. B. (1993): The urban institute audit studies: Their research and policy context. In: Fix, M.; Struyk, R. J. (eds.): Clear and convincing evidence: Measurement of discrimination in America. Washington DC, S. 165.

- Monopolkommission (2015): Wettbewerbspolitik: Herausforderung digitale Märkte. Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB. Abrufbar unter: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG68/S68_volltext.pdf, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Neuberger, C. (2013): Nach der Euphorie: Wie das Internet die politische Öffentlichkeit verändert. Abrufbar unter: http://www.hss.de/fileadmin/media/downloads/Berichte/130620_Neuberger.pdf, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Newman, N./Levy, D. A./Nielsen, R. K. (2015): Reuters digital news report 2015. Abrufbar unter: <http://po.st/aGCsDy>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Oermann, M./Lose, M./Schmidt, J.-H./Johnsen, K. (2014): Approaching social media governance (HIIG Discussion Paper Series No. 2014-05). Abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2498552, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Ott, S. (2007): Marktbeherrschende und öffentlich-rechtliche Suchmaschinen. In: K&R 2007, S. 375 ff.
- Paal, B. P. (2012): Suchmaschinen, Marktmacht und Meinungsbildung. Baden-Baden.
- Paal, B. P. (2013): Immaterialgüter, Internetmonopole und Kartellrecht. In: GRUR 2013, S. 873.
- Paal, B. P. (2015): Internet-Suchmaschinen im Kartellrecht, in: GRUR Int. 2015, S. 997.
- Paal, B. P. (2015): Vielfaltssicherung im Suchmaschinenektor. In: ZRP 2015, S. 34.
- Pager, D. (2007): The use of field experiments for studies of employment discrimination: Contributions, critiques, and directions for the future. In: The annals of the american academy of political and social science, Vol. 609 No. 1, S. 104.
- Rosenberg, S (1998): Yes, there is a better search engine. While the portal sites fiddle, Google catches fire. Abrufbar unter: http://www.salon.com/1998/12/21/straight_44/, zuletzt abgerufen am 14.1.16.

- Sandvig, Ch. / Hamilton, K. / Karahalios, K. / Langbort, C. (2014): Auditing Algorithms: Research methods for detecting discrimination on internet platforms. Abrufbar unter: <http://www-personal.umich.edu/~csandvig/research/Auditing%20Algorithms%20--%20Sandvig%20--%20ICA%202014%20Data%20and%20Discrimination%20Preconference.pdf>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Saurwein, F./Just, N./Latzer, M. (2015): Governance of algorithms: options and limitations, in: info, Vol. 17 No. 6 2015, S. 35.
- Schmid, T. (2011): Rechtliche Herausforderungen des Hybridfernsehens aus der Sicht des privaten Rundfunks. In: ZUM 2011, S. 457.
- Schmidt, H (2014): Woher die Leser der Nachrichten- und Click-Bait-Sites kommen. Abrufbar unter: <https://netzoekonom.de/2014/05/28/die-trafficquellen-der-nachrichtensites/>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Schmidt, J.-H. (2013): Vom Gatekeeping zum Gatewatching. Verändern Soziale Medien den Journalismus? In: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Dossier Lokaljournalismus. Abrufbar unter: <http://www.bpb.de/gesellschaft/medien/lokaljournalismus/151433/vom-gatekeeping-zum-gatewatching>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Schulz, W./Dreyer, S./Hagemeyer, S. (2011): Machtverschiebung in der öffentlichen Kommunikation. Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Politische Akademie, Medienpolitik. Bonn.
- Schulz, W./Held, T. (2006): Die Zukunft der Kontrolle der Meinungsmacht. Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Berlin. Abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/04083.pdf>, zuletzt abgerufen am 14.1.16.
- Schulz, W./Held, T./Laudien, A. (2005): Suchmaschinen als Gatekeeper in der öffentlichen Kommunikation: Rechtliche Anforderungen an Zugangsoffenheit und Transparenz bei Suchmaschinen im WWW (LfM-Schriftenreihe Nr. 49). Berlin.
- Spindler, G./Schuster, F. (Hrsg.) (2015): Recht der elektronischen Medien. 3. Auflage, München.

Spindler, G./Thorun, Christian (2015): Eckpunkte einer digitalen Ordnungspolitik, Politikempfehlungen zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für eine effektive Ko-Regulierung in der Informationsgesellschaft. Berlin. Abrufbar unter: http://www.sriw.de/stage/images/pdf/Spindler_Thorun-Eckpunkte_digitale_Ordnungspolitik_final.pdf, zuletzt abgerufen am 14.1.16.

Ziebarth, L. (2016): Die Neutralität des Grundgesetzes. Baden-Baden.

Abkürzungen

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BLM	Bayerische Landeszentrale für neue Medien
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CR	Zeitschrift „Computer und Recht“
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
GG	Grundgesetz
GRUR	Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e.V.
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KEK	Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich
K&R	Zeitschrift „Kommunikation und Recht“
LG	Landgericht
M&K	Zeitschrift „Medien und Kommunikationswissenschaft“

OLG	Oberlandesgericht
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
StGB	Strafgesetzbuch
UDRL	Universaldienstrichtlinie
UrhG	Urheberrechtsgesetz
URL	Uniform Resource Locator
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VG Media	Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht

Zu den Autoren



Prof. Dr. Wolfgang Schulz studierte in Hamburg Rechtswissenschaft und Journalistik. Er lehrt seit 1997 im Schwerpunktbereich Information und Kommunikation des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Hamburg; seit Januar 2000 ist er auch Mitglied des Landesjustizprüfungsamtes. Im Juli 2009 Habilitation durch die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg, Erteilung der

Venia Legendi für Öffentliches Recht, Medienrecht und Rechtsphilosophie. Seit November 2011 hat Wolfgang Schulz die Universitätsprofessur „Medienrecht und Öffentliches Recht einschließlich ihrer theoretischen Grundlagen“ an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg inne. Es handelt sich um eine gemeinsame Besetzung durch die Universität Hamburg und das Hans-Bredow-Institut. Der Schwerpunkt dieser Professur liegt auf der Forschung am Hans-Bredow-Institut.

Zunächst fungierte er als stellvertretender Geschäftsführer sowie als Leiter des Bereichs Medien- und Telekommunikationsrecht des Hans-Bredow-Instituts, seit Juli 2001 ist er Mitglied im Direktorium. Im Februar 2012 wurde er zudem als Direktor des Alexander von Humboldt Instituts für Internet und Gesellschaft in Berlin berufen.

Die Schwerpunkte seiner Arbeit liegen im Bereich der Kommunikationsfreiheiten, bei Problemen der rechtlichen Regulierung in Bezug auf Medieninhalte, Fragen des Rechts neuer Kommunikationsmedien und der Rechtsgrundlagen journalistischer Arbeit, aber auch in den rechtsphilosophischen Grundlagen der Kommunikationsfreiheiten und der Auswirkungen des Öff-

fentlichkeitswandels auf das Recht. Dazu kommen Arbeiten zu Handlungsformen des Staates, etwa im Rahmen von Konzepten „regulierter Selbstregulierung“ oder von „Informational Regulation“. Viele seiner Arbeiten sind international vergleichend angelegt.

2014 erstellte er in Kooperation mit Prof. Dr. Winfried Kluth (Univ. Halle) das Gutachten „Konvergenz und regulatorische Folgen“ für die Rundfunkkommission der Länder. Er ist maßgeblich an der Gründung des „Network of Centers“ (NoC) beteiligt, dem größten internationalen Verbund von Einrichtungen, die im Bereich „Internet und Gesellschaft“ forschen. Im Rahmen des NoC ist eine Studie erstellt worden, die sich – basierend auf Fallstudien aus den teilnehmenden Ländern – mit „Online Intermediary Governance“ auseinandersetzt.

Kontakt:

Prof. Dr. Wolfgang Schulz

Hans-Bredow-Institut

Rothenbaumchaussee 36, 20148 Hamburg

Tel. +49 (0)40 450 21 70

Fax +49 (0)40 45 02 17 77

w.schulz@hans-bredow-institut.de



Kevin Dankert studierte Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg mit dem Schwerpunkt Information und Kommunikation. Sein Forschungsinteresse gilt sowohl dem privaten als auch öffentlichen Medienrecht. Am Hans-Bredow-Institut ist er bereits seit 2011 und hat dort als wissenschaftliche Hilfskraft bis Ende 2013 gearbeitet. Seit Februar 2014 ist er als wissenschaftlicher Mitarbeiter

angestellt. Seine Dissertation bei Prof. Dr. Wolfgang Schulz beschäftigt sich mit der handlungslenkenden Wirkung von Online-Nutzungsumgebungen und ihrer Regulierung.

Er arbeitete u.a. am Gutachten „Konvergenz und regulatorische Folgen“ (Kluth/Schulz) mit, das im Jahr 2014 für die Rundfunkkommission der Länder erstellt worden ist. 2015 veröffentlichte er einen Beitrag in der Kritischen Vierteljahrszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) mit dem Titel „Normative Technologie in Sozialen Netzwerkdiensten – Neue Machtstrukturen als Anreiz für einen Paradigmenwechsel in der Kommunikationsregulierung?“ (Jg. 98, 1/2015, S. 50-73). Er ist außerdem Mitautor einer Studie zur „Identifikation von Good Practice im Jugendmedienschutz im internationalen Vergleich“ für das Schweizer Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) und nahm für die Erhebung und Präsentation deutscher Daten am „Media Pluralism Monitor 2015“ (MPM) vom „Centre for Media Pluralism and Media Freedom“ (CMPF) in Florenz teil.

Kontakt:

Kevin Dankert

Hans-Bredow-Institut

Rothenbaumchaussee 36, 20148 Hamburg

Tel. +49 (0)40 450217-33

Fax +49 (0)40 450217-77

k.dankert@hans-bredow-institut.de

Die Autoren danken für zahlreiche hilfreiche Kommentare insbesondere *Stephan Dreyer, Felix Krupar, Wiebke Loosen, Walid Maleej, Markus Oermann* und *Lennart Ziebarth*.

Dank gilt auch *Stephanie Hartwig* für ihr Engagement bei der Erstellung der Abbildungen.





ISBN: 978-3-95861-450-5