

Handbuch Sicherheits- und Staatsschutzrecht

Dietrich / Fahrner / Gazeas / von Heintschel-Heinegg

2022

ISBN 978-3-406-78593-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

umfasst.⁶⁷ Zwar wird in der Rechtsprechung des EGMR den Medien gegenüber dem Staat eine „watchdog“-Funktion zuerkannt⁶⁸, zugleich ist anerkannt, dass „die Freiheit der politischen Diskussion zum Kernbereich des Begriffs einer demokratischen Gesellschaft“ gehört⁶⁹, aber Art. 10 EMRK lässt sich nicht iSd Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als „institutionelle Garantie“ einer freien Presse interpretieren, sondern beschränkt sich auf das individuelle Freiheitsrecht in seiner Abwehrfunktion⁷⁰, mit der Konsequenz, dass eine staatliche Ausgestaltung des Instituts im Sinne der deutschen Rundfunkordnung (→ Rn. 16) als Freiheitseinschränkung gelten muss.

Art. 11 GRCh ist im Wortlaut im Wesentlichen identisch mit Art. 10 EMRK, dehnt 22 allerdings in Abs. 2 den Schutz ausdrücklich auf Medien aus, deren „Freiheit und Pluralität“ zwar nicht gewährleistet, aber „geachtet“ wird – worin offenbar ein Minus zu sehen ist,⁷¹ das sich mit der begrenzten Zuständigkeit der Union in diesem Bereich erklärt.⁷² Die unklare Regelung kann ebenfalls nicht als institutionelle Regelung gesehen werden, stützt sich aber offenbar auf die ältere Rechtsprechung des EuGH, der aus europäischem Primärrecht eine „Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Sicherstellung der Medienpluralität“ herleitete.⁷³ Der EuGH hat dabei stets – insoweit vergleichbar mit der Rspr. des BVerfG – die Bedeutung der Freiheit und Vielfalt der Medien als Grundvoraussetzung für eine pluralistische Demokratie hervorgehoben.⁷⁴

b) Regulierung. Mit dem Unionsrecht werden in die deutsche Medienordnung vor allem 23 marktwirtschaftliche Aspekte hineingetragen.⁷⁵ Umstritten ist die Rolle, die die Grundfreiheiten der Art. 34 AEUV (Warenverkehrsfreiheit) und Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit) für die Freiheit der Medien spielen. Diese Binnenmarkt-Grundsätze können zB bei Einschränkung des Handels von Presseprodukten oder bei Regulierungen des Angebots von Telemedien eine Rolle spielen. Ob diese Vertragsregelungen geeignet sind, den Grundrechtsschutz zu verstärken, hängt von der Einordnung der betroffenen Medien als Wirtschaftsgüter oder Kulturgüter ab. Der ambivalente Charakter der Medien⁷⁶ hat bisher eine einheitliche Auffassung zu dieser Frage nicht entstehen lassen.⁷⁷ Umgekehrt ist die vom EuGH anerkannte große Bedeutung der von Art. 11 GRCh geschützten Medienfreiheit⁷⁸ geeignet, im Einzelfall als „zwingendes Allgemeininteresse“ die Wettbewerbsgrundsätze des AEUV einzuschränken.⁷⁹ Eine Sonderrolle spielt hier der öffentlich-rechtliche Rundfunk. Dessen Gebührenfinanzierung könnte als wettbewerbswidrige Beihilfe gem. Art. 107 AEUV unzulässig sein.⁸⁰ Die Rundfunkabgaben in Deutschland sind jedoch als Ausnahmeregelung von der EU-Kommission für zulässig erklärt worden⁸¹, soweit diese Finanzierung dem öffentlich-rechtlichen Auftrag des Rundfunks dient. Ob

⁶⁷ *Holznagel/Dörr/Hildebrand*, Elektronische Medien, 2008, 164; EGMR EuGRZ 1979, 386; EGMR NJW 2000, 1015; *Schulze-Fielitz* in Dreier GG Art. 5 I, II Rn. 10; *Grabewarter* in Maunz/Dürig GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 10 f.; *Holoubek* AfP 2003, 193 (194 ff.).

⁶⁸ EGMR NJW 1999, 1321; dazu *Calliess* in *Calliess/Ruffert* GRCh Art. 11 Rn. 18.

⁶⁹ EGMR 11662/85, A204, Rn. 33; *Grote/Wenzel* in *Dörr/Grote/Marauhn* Kap. 18 Rn. 106.

⁷⁰ *Schulze-Fielitz* in Dreier GG Art. 5 I, II Rn. 25.

⁷¹ *Calliess* in *Calliess/Ruffert* GRCh Art. 11 Rn. 15.

⁷² *Thiele* in *FK-EUV/GRC/AEUV I GRCh* Art. 11 Rn. 17.

⁷³ EuGH BeckRS 2004, 76016.

⁷⁴ EuGH Slg. 2007 I, 11135, Rn. 41 = BeckRS 2007, 71044; Slg. 2008 I 349 Rn. 46 = BeckRS 2008, 70175; Slg. 2010 I 10909 Rn. 13 ff. = BeckRS 2010, 91295.

⁷⁵ *Dörr/Holznagel/Picot* ZUM 2016, 920 (932).

⁷⁶ *Schulze-Fielitz* in Dreier GG Art. 5 I, II Rn. 30.

⁷⁷ Überblick bei *Schulze-Fielitz* in Dreier GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 30.

⁷⁸ EuGH Slg. 2007 I, 11135, Rn. 41; Slg. 2008 I, 349, Rn. 46; Slg. 2010 I, 10909, Rn. 13 ff.

⁷⁹ EuGH BeckRS 2004, 77557; s. auch *Hoffmann-Riem* in *Benda/Maihofer/Vogel VerfassungsR-HdB* § 7 Rn. 111, 114.

⁸⁰ *Schulze-Fielitz* in Dreier GG Art. 5 I, II Rn. 32; *Grabewarter* in *Maunz/Dürig* GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 562.

⁸¹ Mitteilung vom 17.10.2001 ABl. EG 2001 v. 27.10.2009, ABl. EU 2009 C257/1; *Cremer* in *Calliess/Ruffert* AEUV Art. 107 Rn. 83.

diese Bedingung eingehalten wird, prüft die Kommission und bekommt damit Eingriffsbefugnis in das im Rundfunkstaatsvertrag der Länder geregelte Überprüfungsverfahren für die Erfüllung des Programmauftrages. In diesem Punkt stellt europäisches Recht ausnahmsweise eine Modifizierung des Verhältnisses von Medien und Staat gegenüber den Regelungen des Grundgesetzes dar.⁸²

- 24 Im Bereich des Rundfunks/Fernsehens und der rundfunkähnlichen „Telemedien“⁸³ gelten Besonderheiten. Anders als im Pressewesen ist hier die grenzüberschreitende Verbreitung von Information und Unterhaltung die Regel, sodass die isolierte Regelung des Verhältnisses der betreffenden Medien zu *einem* (dem deutschen) Staat wenig sinnvoll erscheint. Maßgeblich für die einzelstaatliche Regulierung in diesem Bereich ist die Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste – AVMD-Richtlinie⁸⁴ –, die für freien Zugang und pluralistische Wettbewerbsbedingungen auf diesem europäischen Markt sorgen soll.⁸⁵ Deren Regelungen sollen zumindest auch dem Ziel dienen, die in Art. 11 GRCh geschützte Medienfreiheit zu wahren.⁸⁶ Ihre Umsetzung in Deutschland auf einfachgesetzlicher Ebene findet die Richtlinie im Rundfunkstaatsvertrag der Länder.
- 25 Für den gesamten Bereich der Regulierung der deutschen Medien-Öffentlichkeit durch die Europäische Union gelten jedoch unstrittig das Prinzip der Unionstreu nach Art. 4 Abs. 3 EUV und das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 1, 3 EUV, wonach der Union verboten ist, mit Regulierungs-Eingriffen die demokratische Funktion der Medien, insbesondere des Rundfunks, in den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen.⁸⁷

II. Die Neuen Medien und ihr Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

1. Neue Öffentlichkeit

- 26 Mit der Digitalisierung der Kommunikation im Netz ist eine neue Öffentlichkeit entstanden, deren Infrastruktur sich erheblich von der durch die „klassischen“ Medien des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG (soeben unter → Rn. 10) unterscheidet.⁸⁸ In den Sozialwissenschaften wird sogar von einem „Zerfall“⁸⁹ der politischen Öffentlichkeit gesprochen. Die digital organisierte Kommunikation habe „nichts mehr mit der von Habermas beschriebenen Öffentlichkeit zu tun“⁹⁰, es handele sich vielmehr um eine Form digital „aggregierter Privatheit“⁹¹. Jedenfalls konterkarieren viele Online-Medien die integrative Funktion von Öffentlichkeit, weil sie zu einer Parzellierung und kommunikativen Entkopplung unterschiedlicher gesellschaftlicher Gruppen führen.⁹² Neben eher konventionellen Medienauftritten, in denen das Netz lediglich die Verteilung der herkömmlich erarbeiteten Informationen übernimmt (Internet-Radio, digitale Presse-Auftritte) haben sich im Internet zahlreiche Veranstaltungen etabliert, deren Funktion als Kommunikationsmittler im demokratischen Staat fraglich oder zumindest defizitär ist.⁹³
- 27 Eine Gruppe dieser neuen Medien zeichnet sich durch Entprofessionalisierung des journalistischen Angebots aus, zB Blogs oder regelmäßige Info-Auftritte privater oder behördlicher

⁸² Schulze-Fielitz in Dreier GG Art. 5 I, II Rn. 32.

⁸³ Vgl. Telemediengesetz vom 26.2.2007 (BGBl. 2007 I 179).

⁸⁴ 2010/13 EU v. 10.3.2018.

⁸⁵ Dörr/Holznapel/Picot ZUM 2016, 920 (934).

⁸⁶ EuGH EuZW 2013, 347 = BeckRS 2013, 80140.

⁸⁷ Vgl. Hoffmann-Riem in Benda/Maihofer/Vogel VerfassungsR-HdB § 7 Rn. 109, 114; Hesse JZ 1993, 545 (548); Dörr AfP 2003, 202 (205).

⁸⁸ Zur Problematik *Ladeur* in Paschke/Berlit/Kröner, Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl. 2020, 4. Abschn. Rn. 1 ff.; Möllers AfP 2008, 241 (242 f.).

⁸⁹ Han, Digitale Rationalität und das Ende des kommunikativen Handelns, 2013, 11.

⁹⁰ Schliesky in Fehling/Schliesky, Neue Macht- und Verantwortungsstrukturen, 2016, 97, 109 f.

⁹¹ Pille Meinungsmacht 81 mwN.

⁹² Pille Meinungsmacht 46.

⁹³ Habermas Leviathan 1/2020, 7, 17, 27; ausf. nun Habermans in Seeliger/Sevignani, Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit, 2021, 470, 487 ff.; Schulz/Danhart in Friedrich Ebert Stiftung, Die Macht der Informationsintermediäre, 2016, 21 ff., 34 ff.

Anbieter, einzelner Politiker oder Unternehmer zB via Twitter.⁹⁴ Die Allgemeinheit als Nutzer dieser Informationen kann nicht darauf vertrauen, dass Nachrichten und Meinungen von einem Apparat verantwortlich handelnder und kompetent urteilender Redakteure ausgewählt und moderiert werden. Da für die Anbieter in der Regel der Nutzen ihrer Angebote nicht im Ökonomischen liegt, ist das geldwerte Vertrauen der Leser in die Zuverlässigkeit der Information kein Faktor, der für die Veranstalter solcher Auftritte von Bedeutung ist. Entsprechend gering ist die Qualitätsgewähr des Informations-Angebots.⁹⁵

Grundlegend verschieden von der Funktion herkömmlicher Massenmedien sind die sogenannten „nicht-linearen“ Angebote, die Informationen oder Unterhaltung nicht nach einem redaktionellen Programm oder Sendeplan für alle, sondern (oder zusätzlich) Teile davon auf Abruf des Lesers oder Zuschauers bereithalten: Mediatheken, Podcasts oder Streaming-Dienste, aber auch Suchmaschinen-Angebote.⁹⁶ Solche Öffentlichkeit a la carte beinhaltet zwar meist Informationen auf professionellem Niveau, dafür bietet sie keine Gewähr mehr für die Vollständigkeit und Vielfalt bei der Verteilung der Informationen.⁹⁷ Da die Informierten selbst bestimmen, worüber sie informiert werden wollen, besteht die Gefahr der verstärkten Bildung von „Filterblasen“⁹⁸ in der Öffentlichkeit, wie sie schon vom BVerfG für die Wirkung des Mediums Fernsehen in der Öffentlichkeit entdeckt wurden.⁹⁹ Diese Gefahr verstärkt sich durch die zunehmende Praxis der „Individualisierung“ von Online-Informationsangeboten: Durch Einsatz von Algorithmen beim Veranstalter werden dem Leser oder Zuschauer nur noch die Informationen zum Abruf angeboten, für die er als Kunde registriert ist.¹⁰⁰

Problematisch in ihrer Einordnung als Medien sind Plattform-Dienste, die mehr oder weniger automatisiert als Verteilstationen von Inhalten fungieren, welche ganz oder überwiegend von den Nutzern selbst generiert und eingebracht werden. Die bekanntesten Dienste sind Soziale Netzwerke wie Facebook und YouTube.¹⁰¹ Hier ist bereits die Unterscheidung von Anbieter und „Leser“ bzw. „Zuschauer“ problematisch und in der Konsequenz zu bezweifeln, dass die Vermittlung von Meinungen und Informationen, deren Wertigkeit und Zuverlässigkeit nicht weiter zu überprüfen ist, noch als „Journalismus“ zu bezeichnen ist. Als besonders problematisch erweist sich die mangelnde Überprüfbarkeit der in Sozialen Netzwerken kursierenden Informationen durch das Aufkommen der „Social Bots“, künstlicher Intelligenzen, die unter erfundenen Identitäten Informationen und Meinungen in den Netzwerken streuen oder durch elektronisch vervielfältigte zustimmende oder ablehnende Kommentare eine fiktive und anonym gesteuerte „öffentliche Meinung“ inszenieren.¹⁰²

2. Öffentlichkeit als Gefahrenquelle

Mit dem Aufkommen der neuen Medien und neuer Kommunikationsformen im Netz hat sich die Rolle des Staates grundlegend gewandelt: Stand in der Ära der „bürgerlichen Öffentlichkeit“ (→ Rn. 2) im Vordergrund die Aufgabe der Gewährleistung des möglichst freien Spiels pluralistischer Kommunikation durch die Medien, allenfalls im Rundfunkbereich die verstärkte Pflicht der Gewährleistung einer pluralistischen meinungsbildenden Infrastruktur, ist nun der Staat über diese Aufgaben hinaus in besonderem Maße als gefahrenabwehrender Staat gefordert, der in der „neuen Öffentlichkeit“ speziell durch die digitale Kommunikation hervorgerufenen Bedrohungen für einzelne Rechtsgüter, für den sozialen Frieden, sogar für die Funktionsfähigkeit der Demokratie des Grundgesetzes ab-

⁹⁴ Überblick bei *Dörr/Holznapel/Picot* ZUM 2016, 920 (937).

⁹⁵ *Plake* in *Pöttker/Meyer*, Kritische Empirie, 2004, 385, 393.

⁹⁶ Vgl. *Castendyk/Böttcher* MMR 2008, 13 (15 f.).

⁹⁷ Zur Problematik *Ferreau* ZUM 2017, 632 (636); *Möllers/Zwiffelhofer* MMR 2015, 161.

⁹⁸ *Dörr/Holznapel/Picot* ZUM 2016, 920 (927 f.).

⁹⁹ BVerfGE 35, 202 (230) = NJW 1973, 1226.

¹⁰⁰ *Gersdorf* MMR 2017, 439 (444); *Pille* Meinungsmacht 43.

¹⁰¹ Zur Verbreitung und Nutzung *Hartmann* MMR 2018, 790 (792 Fn. 47).

¹⁰² *Milker* ZUM 2017, 216 ff.

zuwehren hat (*Masala/Scheffler* → § 1 Rn. 25). Diese Aufgabe der Gefahrenabwehr ist tatsächlich und rechtlich besonders schwer zu bewältigen, weil die Sanktionsmöglichkeiten der nationalen und großenteils föderalen Rechtsordnung des Grundgesetzes auf Bedrohungen anzuwenden sind, deren Ursachen und Verantwortungsträger oft außerhalb dieser Rechtsordnung zu suchen sind. Einen Eindruck von der Größe der Herausforderung vermittelt die Debatte, die sich um die Nützlichkeit, Rechtsstaatlichkeit und die Kompetenz zum Erlass des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes¹⁰³ entwickelt hat.¹⁰⁴

- 31 a) Beschädigung des öffentlichen Diskurses.** Medienwissenschaftler beobachten eine systematische Beschädigung des öffentlichen Diskurses durch einseitige und unzuverlässige Informationen und seine Parzellierung durch untereinander in Filterblasen abgeschottete, sich gegenseitig bestätigende und verstärkende Gruppen von Autoren/Rezipienten.¹⁰⁵ Politische Debatten erfahren dadurch Zuspitzungen, die nicht durch Gegenargumente oder Moderatoren abgemildert werden. Dieser Effekt wird mittlerweile für die Entstehung oder Beförderung radikaler Strömungen in der Bevölkerung verantwortlich gemacht.¹⁰⁶ Insbesondere Rassismus und Gewaltbereitschaft werden durch sich hochschaukelnde Debatten in Sozialen Netzwerken gefördert. Hier entfaltet das Netz ein eigenes, gefährliches Organisationspotential.¹⁰⁷ Gezielt verbreitete Falschinformationen¹⁰⁸, verstärkt oder lanciert von „Social Bots“ (II. 1., → Rn. 29) sind wiederholt außerhalb Deutschlands eingesetzt worden, die öffentliche Meinung vor Wahlen zu beeinflussen.¹⁰⁹ Auch in Deutschland ist der gezielte manipulative Einsatz solcher Mittel diskutiert worden.¹¹⁰
- 32 b) Kriminogene Faktoren.** Soweit es um die Begehung politisch motivierter Straftaten geht, hat digitale Kommunikation im Netz beschleunigenden Effekt. „Hatespeech“ (§ 130 StGB) und Androhung von Straftaten (§ 126 StGB) sind, soweit nicht selbst als Straftaten verfolgt, wiederholt Anlass, wenn nicht gar Vorbereitung zu politischen Gewalttaten gewesen.¹¹¹ Weil die Möglichkeit, in der Netz-Öffentlichkeit ungehindert, ohne kritische „Gegenleser“ und anonym zu publizieren, die Häufigkeit von Äußerungs-Delikten deutlich ansteigen lässt, muss das Netz als „kriminogen“ bezeichnet werden.¹¹²

3. Der Schutz digitaler Kommunikationsdienste durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

- 33** Kommunikation im Internet genießt denselben Schutz wie jede andere Kommunikation durch das Grundrecht der Informationsfreiheit in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.¹¹³ Wie weit jedoch der Schutz der Medienfreiheiten in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für Publikationen im Internet reicht, ist nicht abschließend geklärt.¹¹⁴

¹⁰³ NetzDG vom 1.7.2017 (BGBl. 2017 I 3352).

¹⁰⁴ *Gersdorf* MMR 2017, 439 (440); *Kalscheuer/Hornung* NVwZ 2017, 1721; *Steinbach* JZ 2017, 653 (659).

¹⁰⁵ *Dörr/Holznapel/Picot* ZUM 2016, 920 (927); *Pille* Meinungsmacht 43; ausf. Analyse b. *Habermas* in *Seeliger/Sevignani*, Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit, 2021, 470, 487 ff.

¹⁰⁶ Vgl. *Kramer* SZ 19.2.2020, 1 m. Verweis auf *Schaub/Morisi*, Voter mobilization, in the echo chamber, *European Journal of political Research* Feb./2020. Speziell zur Förderung rechtsradikaler Strömungen: *Fielitz/Marcks*, Digitaler Faschismus, 2020, 88 ff.

¹⁰⁷ *Habermas* *Leviathan* 1/2020, 7, 17; z. „Gefahrenpotential einer sich wechselseitig verstärkenden Kommunikationsdynamik“ in sozialen Netzwerken jetzt auch BVerfG v. 26.4.2022 – 1 BvR 1619/17 Rn. 163, http://www.bverfg.de/e/rs20220426_1bvr161917.html.

¹⁰⁸ *Holznapel* MMR 2018, 18 (19).

¹⁰⁹ *Milker* ZUM 2017, 216 f.

¹¹⁰ Vgl. zur AfD *Milker* ZUM 2017, 216.

¹¹¹ ZB die Vorgänge in Zusammenhang mit der Tötung des Kasseler Regierungspräsidenten Lübcke, Zeit-online 4.7.2019 <https://www.zeit.de/politik/2019-07/hassrede-tausende-strafverfahren-mordfall-walter-luebcke>.

¹¹² Zur Verantwortungslosigkeit im Netz: *Plake* in *Pöttker/Meyer*, Kritische Empirie, 2004, 385, 393.

¹¹³ Für Suchmaschinenbetreiber allerdings nicht: BVerfGE 152, 216 Rn. 105 = NJW 2020, 314; z. Probl. vgl. auch *Schiedermaier/Weil* DÖV 2022, 305 ff.

¹¹⁴ *Ladeur* in *Paschke/Berlit/Kröner*, Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl. 2020, 4. Abschn. Rn. 15; *Möllers* AfP 2008, 241 (242); *Pille* Meinungsmacht 74 ff.; *Schliesky* in *Fehling/Schliesky*, Macht- und Verantwortungsstrukturen, 2016, 97, 109 hält sogar ein neues verfassungsrechtliches Theoriegebäude für erforderlich.

a) „Medienfreiheit“ im Internet. Die Einordnung von Internet-Angeboten als „Medien“ führt zu keinen verfassungsrechtlich haltbaren Aussagen, da – anders als auf europäischer Ebene (→ Rn. 19) – im GG von „Medien“ nicht die Rede ist. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nennt als Schutzobjekte nur Presse, Rundfunk und Film. Ob elektronische, über das Netz verbreitete Angebote unter diese Begriffs-Trias zu subsumieren sind, kann auch nicht aus niederrangigem Recht – etwa dem TMG¹¹⁵ – und dort vorgenommen Begriffsbestimmungen abgeleitet werden. Insbesondere bei der Definition des Begriffs „Rundfunk“ ist der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff (dazu → Rn. 37) vom einfachgesetzlichen Rundfunkbegriff etwa im Rundfunkstaatsvertrag der Länder¹¹⁶ ebenso unabhängig wie von den vorwiegend wettbewerbsrechtlich orientierten Begriffsbestimmungen auf europäischer Ebene, etwa in der AVMD-Richtlinie.¹¹⁷

Wegen der offenkundigen Schwierigkeit, die unterschiedlichen Erscheinungsformen der Kommunikationskultur im Netz¹¹⁸ der Begrifflichkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zuzuordnen, ist in der Lit. wiederholt vorgeschlagen worden, in Anlehnung an die einheitlichen Garantien für Medien in Art. 11 GRCh und Art. 10 EMRK (→ Rn. 19) die Trias in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG als einheitliche Mediengrundrechts-Garantie zu interpretieren¹¹⁹ oder die Garantie der „Presse“-Freiheit als „Auffanggrundrecht“ für alle digitalen Erscheinungsformen zu nutzen, die nicht eindeutig als „Rundfunk“ gelten können.¹²⁰ Am weitesten geht der Vorschlag, im Wege der europarechtskonformen Auslegung oder Verfassungsänderung die Trias um eine weitere Kategorie der „Internetdienstefreiheit“ zu erweitern.¹²¹ Die Vorschläge, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erweiternd auszulegen, sind jedoch in der Lit. umstritten¹²² und bislang vom BVerfG nicht aufgenommen worden. Einzig der BGH in Entscheidungen um Internetdienste zeigt offenbar Neigung, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG pauschal als „Medienfreiheit“ zu interpretieren.¹²³

b) Online-Medien als Presse? Ob und wenn ja welche Internet-Angebote den Schutz der Pressefreiheit genießen sollen, ist in der Lit. umstritten. Nach einer Ansicht sind sämtliche für die politische Meinungsbildung relevanten Netz-Auftritte im Zweifel als „Presse“ iSd Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu behandeln.¹²⁴ Zumindest soll dies gelten, wenn der Auftritt von einem (klassischen) Presse-Unternehmen veranstaltet wird.¹²⁵ Nach überwiegender Ansicht¹²⁶ sind über das Internet vermittelte Informationen hingegen mangels stofflicher Verkörperung (in Druckerzeugnissen) in der Regel nicht als „Presse“ anzusehen. Dies entsprach auch der herkömmlichen Rspr. des BVerfG¹²⁷; neuerdings jedoch will das Gericht presseähnliche, textlastige Online-Auftritte, die in gleicher oder ähnlicher Weise

¹¹⁵ Dazu *Dörr/Holznapel/Picot* ZUM 2016, 920 (935 f.).

¹¹⁶ RStV v. 18.12.1991 zB in Bayern neu bekannt gem. 27.7.2001 GVBl. 502.

¹¹⁷ RL (EU) 2018, 1808; vgl. dazu aber den Vorschlag von *Holznapel AfP* 2011, 532 (534), Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG europarechtskonform auszulegen; zur AVMD-RL auch *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Digitale Dimension der Grundrechte, 2015, 148 f.

¹¹⁸ Überblick bei *Dörr/Holznapel/Picot* ZUM 2016, 920 (935 f.); *Pille* Meinungsmacht 186.

¹¹⁹ Für den Bereich der Medien-Regulierung *Hartmann* MMR 2018, 790 (793); *Pille* Meinungsmacht 191; abl. *Möllers AfP* 2008, 241 (246); *Grabenwarter* in Maunz/Dürig GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 649.

¹²⁰ *Kühling* in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2. Aufl. 2021, GG Art. 5 Rn. 88.

¹²¹ *Holznapel AfP* 2011, 532 (534); *Holznapel* MMR 2011, 1 (2); zust. *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Digitale Dimension der Grundrechte, 2015, 148 f.; *Spindler* JZ 2014, 981 (987); *Pille* Meinungsmacht 186.

¹²² *Degenhart*, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, 2014, 37, 41 f.

¹²³ BGH NJW 2010, 2432 Rn. 26; MMR 2016, 416 Rn. 24; wieder anders BGH NJW 2021, 3179 Rn. 74, der Online-Dienste zwar als „unverzichtbare Mittlerperson(en) im Kommunikationsprozess“ ansieht, gleichwohl Schutz ausschl. n. Art. 5 Abs. 1 S. 1 anerkennt.

¹²⁴ *Kühling* in Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 2. Aufl. 2021, GG Art. 5 Rn. 88; *Kahl* K&R 2014, 483 (485).

¹²⁵ *Ladeur* in Paschke/Berlit/Kröner, Gesamtes Medienrecht, 4. Aufl. 2020, 4. Abschn. Rn. 15; *Möllers AfP* 2008, 241 (244).

¹²⁶ *Schulze-Fielitz* in Dreier GG Art. 5 I, II Rn. 91; *Bethge* in Sachs GG Art. 5 Rn. 68; *Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers*, Digitale Dimension der Grundrechte, 2015, 140.

¹²⁷ BVerfGE 66, 116 (134) = NJW 1984, 1741; BVerfGE 95, 28 (35) = NJW 1997, 386.

vom selben Veranstalter zugleich im Print-Wege verbreitet werden, als „Presse“ iSd Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG gelten lassen.¹²⁸

- 37 c) Online-Medien als „Rundfunk“.** Die Zuordnung von Online-Medien zum „Rundfunk“ iSd Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist folgenreich für die Zulässigkeit regulatorischer staatlicher Eingriffe. Während Eingriffe in die individualrechtlich geschützte „Presse“-Freiheit durch „allgemeine Gesetze“ iSd Art. 5 Abs. 2 GG wegen deren konstituierender Bedeutung für die Demokratie¹²⁹ nur mit überragenden verfassungsrechtlich geforderten Zwecken zu rechtfertigen sind, ist ein „Rundfunk“-Angebot mit Verweis auf die „dienende“ Funktion für die Öffentlichkeit und die Notwendigkeit, diese Funktion zu sichern, sehr viel leichter zu reglementieren.¹³⁰ Da immer mehr Kommunikation aus dem Bereich der „klassischen“ Presse ins Netz verlagert wird, droht entsprechend ein Verlust an „Presse“-Freiheit zugunsten einer „verstaatlichten“¹³¹ Öffentlichkeit.
- 38** Diese Entwicklung folgt aus dem weiten, nicht am Stand der jeweiligen Technik orientierten Rundfunkbegriff, wie er vom BVerfG entwickelt wurde.¹³² Das bedeutet andererseits nicht, dass alle digital im Netz vermittelten Äußerungen dem „Rundfunk“ zugeordnet werden können.¹³³ Es stellt sich vielmehr bei jedem Auftritt die Frage, ob er den „verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff“ erfüllt. Als „Rundfunk“ ist danach „jede an die *Allgemeinheit* gerichtete Übermittlung von Gedankeninhalten durch elektromagnetische Wellen“ zu bezeichnen.¹³⁴ Nach hM ist das Begriffsmerkmal „Allgemeinheit“ auch bei der elektronischen Versendung von Informationen auf Abruf des Nutzers (Abrufdienste) gegeben, soweit der Zugang prinzipiell jedem Nutzer offensteht.¹³⁵
- 39** Ob Informationsangebote im Netz weitere Kriterien erfüllen müssen, um dem „verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff“ gerecht zu werden, ist außerordentlich umstritten. Verbreitet wird dies mit Blick auf die weite, „dynamische“¹³⁶ Begriffsbestimmung durch das BVerfG¹³⁷ verneint.¹³⁸ Bei der Explikation des verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriffs ergibt sich jedoch die methodische Besonderheit¹³⁹, dass das BVerfG den ursprünglich klar umgrenzten Rundfunkbegriff des GG in einen unbestimmten Rechtsbegriff uminterpretiert hat: „Der verfassungsrechtliche Begriff des Rundfunks lässt sich nicht abschließend definieren. Sein Gehalt kann sich vielmehr bei tatsächlichen Veränderungen in dem von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Sozialbereich wandeln“¹⁴⁰. Ob ein Online-Auftritt unter den Begriff fällt, ist in Ansehung des Zwecks zu beurteilen, der zu einer gesonderten Erwähnung des Rundfunks in der Trias der Medienfreiheiten geführt hat. Dieser Zweck ist im angemessenen Umgang (Regulierung einerseits, Freiheitssicherung andererseits) mit der Funktion als Medium in der Öffentlichkeit zu sehen, die von neuen Diensten „mit neuen Mitteln“ erfüllt wird.¹⁴¹

¹²⁸ BVerfG NJW 2020, 300 Rn. 95; zuvor schon BGH NJW 2010, 2436 Rn. 24 mzustAnm *Bölke* – implizite Bestätigung dieser Rechtsauffassung durch BVerfG NJW 2012, 1205 Rn. 23; *Degenhart*, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, 2014, 37, 41 f.

¹²⁹ BVerfGE 20, 162 (174) = NJW 1966, 1603.

¹³⁰ *Möllers AfP* 2008, 241 (246); *Grabenwarter* in Maunz/Dürig GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 649; *Schulze-Fielitz* in Dreier GG Art. 5 I, II Rn. 88, 215; abl. *Pille* Meinungsmacht 183.

¹³¹ *Möllers AfP* 2008, 241 (250).

¹³² BVerfGE 73, 118 (154) = NJW 1987, 239; BVerfGE 74, 297 (350) = NJW 1987, 2987; BVerfGE 83, 238 (302) = NJW 1991, 899.

¹³³ BVerfGE 152, 152 Rn. 93 f. = NJW 2020, 300; *Degenhart*, Konvergente Medien zwischen Europäischer Union, Bund und Ländern, 2014, 45.

¹³⁴ *Castendyke/Böttcher MMR* 2008, 13 (15); *Möllers AfP* 2008, 241 (248).

¹³⁵ BVerfGE 74, 297 (350) = NJW 1987, 2987; *Ferreau ZUM* 2017, 632, 636; *Möllers/Zwifelhofer MMR* 2015, 161.

¹³⁶ *Ferreau ZUM* 2017, 632 (637).

¹³⁷ BVerfGE 74, 297 (350) = NJW 1987, 2987; BVerfGE 83, 238 (302) = NJW 1991, 899.

¹³⁸ *Castendyke/Böttcher MMR* 2008, 13 (15).

¹³⁹ Zur Methode: *Möllers AfP* 2008, 241 (243).

¹⁴⁰ BVerfGE 83, 238 (302) = NJW 1991, 899.

¹⁴¹ BVerfGE 83, 238 (302) = NJW 1991, 899.

Online-Dienste fallen also insoweit unter den verfassungsrechtlichen Rundfunkbegriff, 40
als sie eine dem klassischen Rundfunk/Fernsehen vergleichbare Funktion in der Sphäre
der Öffentlichkeit erfüllen.¹⁴² Diese Funktion des Mediums Rundfunk liegt – insoweit
dem Medium Presse vergleichbar – im Beitrag für die politische Meinungsbildung im
Volk.¹⁴³ Die Funktion speziell des Rundfunks zeichnet sich jedoch dadurch aus, dass
dieser Beitrag ein besonders großes Gewicht hat. Drei Charakteristika hebt das BVerfG
für die Meinungsbildungsfunktion des Rundfunks/Fernsehens hervor: Die besondere
Relevanz für die Meinungsbildung ergebe sich aus Breitenwirkung, Aktualität und Sug-
gestivkraft (der Verbindung von Bild und Wort).¹⁴⁴ Diese Charakteristika müssen für das
Medium als solches gelten, nicht nur für einzelne Beiträge.¹⁴⁵ Dass diese besondere,
„rundfunkgleiche“ Meinungsbildungsrelevanz bei Online-Medien die Regel ist, steht für
die hM außer Frage.¹⁴⁶

Andererseits ist sehr zu bezweifeln, ob die Öffentlichkeitswirksamkeit der unendlich 41
vielfältigen und fragmentierten Informationsangebote im Netz mit der Wucht der linearen
Programmangebote weniger Rundfunkanstalten zu vergleichen ist.¹⁴⁷ Auch bedürfte der
Einfluss typischerweise international organisierter Auftritte auf die nationale demokratische
Willensbildung in der Öffentlichkeit des Grundgesetzes einer näheren Analyse.¹⁴⁸

Zum Teil wird aus dem Relevanz-Kriterium die Forderung abgeleitet, dass die online 42
vermittelten Inhalte – ähnlich wie im TMG und in der AVMD vorausgesetzt¹⁴⁹ – redaktionell
gestaltet und von einer inhaltlichen Gesamtverantwortung des Veranstalters getragen
sein müssen¹⁵⁰, was zB bei automatisch betriebenen Bewertungsportalen nicht der Fall ist.¹⁵¹
Dieses Problem spitzt sich bei reinen Plattform-Diensten zu, auf denen nutzergenerierte
Inhalte vertrieben werden (dazu gleich → Rn. 43).

d) Grenzfälle – insbesondere Soziale Netzwerke und Plattformen. Video-Sharing- 43
Plattformen (zB YouTube) und Soziale Netzwerke (zB Facebook) unterscheiden sich von
Online-Abrufdiensten (→ Rn. 38) darin, dass die vermittelten Inhalte nicht von einem
Veranstalter beschafft werden, sondern nutzergeneriert sind.

aa) Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für Veranstalter? Im europäischen¹⁵² sowie im deutschen¹⁵³ 44
Recht wird unterschieden, ob der Dienstanbieter selbst redaktionelle Verantwortung für
Inhalte der Plattform übernimmt oder das Angebot strikt neutral vermittelt. Diese Unter-
scheidung mag für die Zurechnung von (strafrechtlicher) Verantwortung für Inhalte von
Bedeutung sein, für die Einordnung der Angebote unter den verfassungsrechtlichen Rund-
funkbegriff und damit für den Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ist sie jedoch als
einfachgesetzliche Regelung nicht maßgeblich. Die Veranstalter von Plattformen, welche
meinungsbildungsrelevante Informationen vermitteln, werden vom BVerfG ohne Differen-
zierung nach eigener publizistischer Betätigung mit privaten Rundfunk-Veranstaltern

¹⁴² So auch *Gounalakis* ZUM 2003, 180 (184); *Schulz* in *Binder/Vesting*, Beck'scher Kommentar zum
Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, RStV § 2 Rn. 13; *Dörr/Holznapel/Picot* ZUM 2016, 920 (929 f.).

¹⁴³ BVerfGE 31, 314 (325) = NJW 1971, 1739; BVerfGE 119, 181 (215) = BeckRS 2007, 25951; BVerfG
MMR 1998, 202 (206) mAnm *Holznapel*.

¹⁴⁴ BVerfGE 31, 314 (325) = NJW 1971, 1739; BVerfGE 119, 181 (215) = BeckRS 2007, 25951; *Michel*
ZUM 2009, 453 (454); *Gersdorf*, Der Rundfunkbegriff: Vom technologieorientierten zum technologie-
neutralen Begriffsverständnis, 2007, 73 f.; *Ferreau* ZUM 2017, 632 (639); *Hartmann* MMR 2018, 790
(792).

¹⁴⁵ *Hartmann* MMR 2018, 790 (792).

¹⁴⁶ *Hartmann* MMR 2018, 790 (792) m. Fn. 47; *Dörr/Holznapel/Picot* ZUM 2016, 920 (929 f.).

¹⁴⁷ *Grabenwarter* in *Maunz/Dürig* GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 652.

¹⁴⁸ *Ebenso Möllers AfP* 2008, 242 (249).

¹⁴⁹ *Altenhain* in *MüKoStGB* 3. Aufl. 2019, TMG § 2 Rn. 19–23; *Michel* ZUM 2009, 453 (458).

¹⁵⁰ *Brand*, Rundfunk im Sinne des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG, 2002, 37, 61, 63; *Bethge* in *Sachs* GG Art. 5
Rn. 90a; ablehnend *Castendyk/Böttcher* MMR 2008, 13 (15); *Grabenwarter* in *Maunz/Dürig* GG Art. 5
Abs. 1, Abs. 2 Rn. 653.

¹⁵¹ BGH MMR 2009, 608 (610).

¹⁵² Art. 1 Abs. 1a aa AVMD-Richtlinie 2018/1808.

¹⁵³ § 1 Abs. 1 S. 2 NetzDG.

gleichgesetzt.¹⁵⁴ Dies entspricht der Linie des Gerichts, den parallel zur Rundfunkfreiheit garantierten Schutz der Pressefreiheit auch solchen Unternehmern zuzubilligen, die inhaltsneutral als Grossisten lediglich für die Verbreitung der von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikation zuständig sind.¹⁵⁵ Für den Schutz der Plattformen durch die Rundfunkfreiheit kommt es, wie bei anderen Online-Angeboten auch (→ Rn. 37) auf die hinreichende Eignung des jeweiligen Plattform-Angebots an, in dem Rundfunk/Fernsehen vergleichbarer Weise Einfluss auf die politische Meinungsbildung auszuüben.¹⁵⁶ Dies ist mittlerweile kaum mehr in Zweifel.¹⁵⁷

- 45 Hinsichtlich des Merkmals der „Allgemeinheit“ des Angebots (→ Rn. 37) bestehen allerdings Zweifel, wenn, wie bei Sozialen Netzwerken üblich, der Informationsstrom unter den Nutzern von zentral steuernden Algorithmen verteilt wird.¹⁵⁸ Denn diese Algorithmen teilen Informationen nach dem jeweiligen, zuvor errechneten Nutzer-Profil individuell verschieden zu.¹⁵⁹ Durch diese „Individualisierung“ der Kommunikation entstehen die sogenannten „Filterblasen“¹⁶⁰, die eine für den Rundfunk essenzielle Pluralität abblocken. Einen klaren Meinungsstand gibt es insoweit noch nicht.¹⁶¹ In Anbetracht, der Gefährdungen, die für den Prozess der demokratischen Willensbildung gerade von dieser Entwicklung ausgehen (→ Rn. 30), spricht allerdings viel dafür, Diensteanbieter wie „Facebook“, die durch Individualisierung ihren Charakter als „Massenkommunikationsmittel“¹⁶² verloren haben, mangels Angebots für die „Allgemeinheit“ vom Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG auszunehmen.
- 46 **bb) Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für Nutzer?** Auch Nutzer von Plattformen, soweit sie eigene Inhalte auf die Plattform laden und damit öffentlich anbieten, können über den Schutz durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG hinaus auch unter dem Schutz der „Rundfunkfreiheit“ in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG stehen.¹⁶³ Dies ist plausibel in Anbetracht eines nicht selten millionenstarken Publikums von Anbietern etwa bei YouTube („Influencern“) und der Organisation ganzer Anbieter-Gruppen unter den Dach spezieller Vermarktungs-Unternehmen, die auf diese Weise, gleich Rundfunk-Unternehmen, den Vertrieb eines vielfältigen Programms auf der Plattform an eine unüberschaubar große Zuschauerschaft beherrschen.¹⁶⁴ Auch die meisten Medienunternehmen gehören zu den „Nutzern“ von Facebook. Andererseits scheint angesichts von über einer Milliarde Nutzern allein von Facebook eine Differenzierung der Veröffentlichungs-Praxis „je nach Verwurzelungstiefe in dem durch Art. 5 Abs. 1 S. 2 geschützten Lebensbereich“¹⁶⁵ sinnvoll.
- 47 Generell bestehen Zweifelsfragen hinsichtlich der „Allgemeinheit“ des Angebots von Nutzern Sozialer Netzwerke, soweit sich das Angebot, wie bei Facebook, nur an einen Kreis von „Freunden“ richtet.¹⁶⁶ Wenn dieser Kreis, wie häufig, unübersehbar groß ist und dem Anbieter die Mitglieder nicht (namentlich) bekannt, wird „Allgemeinheit“ bejaht.¹⁶⁷ Als Abgrenzungskriterium bietet sich an, ob jedermann die Möglichkeit hat, in den Kreis der „Freunde“ aufgenommen zu werden.

¹⁵⁴ BVerfGE 119, 181 (216) = BeckRS 2007, 25951.

¹⁵⁵ BVerfGE 77, 346 (354) = NJW 1988, 1833; idS Gersdorf BayVBl 2015, 625 (629); Castendyk/Böttcher MMR 2008, 13 (15); Pille Meinungsmacht 181.

¹⁵⁶ Dörr/Holznel/Picot ZUM 2016, 920 (921 f.); enger: Brand, Rundfunk im Sinne des Artikel 5 Abs. 1 Satz 2 GG, 2002, 37, 61, 63; Bethge in Sachs GG Art. 5 Rn. 90a.

¹⁵⁷ Dörr/Holznel/Picot ZUM 2016, 920 (923 f.); Hartmann MMR 2018, 790 (792) m. Fn. 47.

¹⁵⁸ Dazu generell Pille Meinungsmacht 178 f.; für Suchmaschinen: Spindler JZ 2014, 981 (987).

¹⁵⁹ Zur Funktion des Algorithmus bei Facebook: Gersdorf MMR 2017, 439 (444).

¹⁶⁰ Dörr/Holznel/Picot ZUM 2016, 920 (927 ff.).

¹⁶¹ Vgl. aber die Analyse der Gefährdungen bei Dörr/Holznel/Picot ZUM 2016, 920 (927).

¹⁶² Dazu Hoffmann-Riem in Benda/Maihofer/Vogel VerfassungsR-HdB § 7 Rn. 25; Pille Meinungsmacht 40.

¹⁶³ Gersdorf MMR 2017, 439 (442); Dörr/Holznel/Picot ZUM 2016, 920 (925 f.).

¹⁶⁴ Zu den Details Dörr/Holznel/Picot ZUM 2016, 920 (923).

¹⁶⁵ Gersdorf MMR 2017, 439 (444); ähnlich Grabenwarter in Dürig/Herzog/Scholz GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 Rn. 667.

¹⁶⁶ Gersdorf MMR 2017, 439 (442).

¹⁶⁷ Gersdorf MMR 2017, 439 (442).