

Weitere Erläuterungen zur Regulierung von Informationsintermediären

Stand: 09. April 2018

Die Medienanstalten unterstützen die von den Ländern in Aussicht gestellte Aufnahme von Bestimmungen zur Regulierung von Informationsintermediären in den 22. Rundfunkänderungsstaatsvertrag. Die von den Medienanstalten zuletzt in Auftrag gegebene Studie des Hans-Bredow-Instituts und die Studie des Forschungsschwerpunkts Medienkonvergenz der Universität Mainz bestätigen, dass Informationsintermediäre erheblichen Einfluss auf die Meinungsbildung ausüben können. Eine Regulierung zur Sicherung der Meinungsvielfalt auf intermediären Angeboten wie bspw. Facebook und Google ist daher gerechtfertigt.

Die Medienanstalten halten es für zwingend erforderlich, „Mindeststandards“ im Rundfunkstaatsvertrages (RStV) festzulegen. Diese sollten neben Regelungen zur Anwendbarkeit des RStV und zur Sicherung von Transparenz und Diskriminierungsfreiheit, auch Berichtspflichten, Bestimmungen zur Aufsicht durch die Medienanstalten samt Bußgeldvorgaben und die Aufnahme eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten umfassen.

Hierzu im Einzelnen:

1 Anwendbarkeit des RStV

Sowohl aus der Sicht der Regulierung als auch für die Planungssicherheit der Anbieter bedarf es klarer Regelungen zur (territorialen) Anwendbarkeit des RStV. Hierbei ist zu beachten, dass die Einflussnahme auf die Meinungsbildung und Meinungsvielfalt nicht zwangsläufig von einem Sitz in Deutschland abhängig ist. US-amerikanische Informationsintermediäre wie Facebook und Google zeigen dies deutlich.

In Anlehnung an das „Marktortprinzip“ sowie die entsprechenden Diskussionen im Bereich der Plattformregulierung sollte die Anwendung des RStV daher daran angeknüpft werden, ob ein Angebot zur Nutzung in Deutschland bestimmt ist. Für die Rechtsanwendung ist hierbei eine Gesamtschau aller objektiven Umstände notwendig. Dabei sollten Kriterien wie die Sprache, eine Niederlassung oder Refinanzierungsmöglichkeiten in Deutschland sowie der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten einfließen.

Soweit Informationsintermediäre Dienste der Informationsgesellschaft i.S. der E-Commerce-RL sind (= Telemedium nach TMG), steht das Herkunftslandprinzip nach Art. 3 E-Commerce-RL einer solchen Regelung nicht entgegen. Art. 1 Abs. 6 E-Commerce-RL bestimmt, dass Maßnahmen auf einzelstaatlicher Ebene, die unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts dem Schutz des Pluralismus dienen, von der Richtlinie unberührt bleiben.

2 Anwendungsbereich

Um den Anwendungsbereich festzulegen, sind Informationsintermediäre zunächst zu definieren. Dabei sollten folgende Überlegungen berücksichtigt werden:

Intermediäre sind Telemediendienste bzw. elektronische Dienste, die in Verkaufsportale (bspw. ebay und Amazon) und Informationsintermediäre unterteilt werden können. Im Rahmen der Aufgabe der medienrechtlichen Vielfaltssicherung sind allein die Informationsintermediäre in den Blick zu nehmen. Sie vermitteln zwischen ihren Nutzern und Inhalten Dritter sowie zwischen ihren Nutzern und Intermediär-eigenen Inhalten. Auch bei sozialen Netzwerken im Sinne des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG) handelt es sich um Informationsintermediäre.

Informationsintermediäre sind für Nutzer und Inhaltenanbieter im Wesentlichen zugangsoffen (eine vorherige Registrierung des Nutzers ist dabei unschädlich). Demgegenüber nimmt bei (Medien-) Plattformen deren Anbieter eine (Inhalte-) Auswahl vor und schafft so ein endliches Gesamtangebot. Nicht aus einem zugangsoffenen Angebot vermittelt auch der Anbieter von Telemedien, der ausschließlich (journalistisch-) redaktionell gestaltete Angebote bereitstellt, für die er die redaktionelle Verantwortung trägt (bspw. Spiegel Online).

Durch die - auch automatisierte bzw. algorithmusbasierte - Präsentation von Auswahlentscheidungen (Selektion) erhöht der Informationsintermediär die Wahrnehmbarkeit einzelner Inhalte. Dabei schließt er die Wahrnehmbarkeit anderer Inhalte nicht gänzlich aus, fördert jedoch die Rezeptionswahrscheinlichkeit bestimmter Inhalte – meist in Abhängigkeit von individuellen Nutzungsmustern.

Wer für diese Entscheidungen die Verantwortung trägt, sollte als Anbieter eines Informationsintermediärs in den Anwendungsbereich des RStV fallen.

3 Materiell-rechtliche Verpflichtungen

3.1 Transparenzpflicht

Informationsintermediäre sind häufig wenig transparent. Nutzer wissen beispielsweise nicht, welche Selektions-, Präsentations- und Aggregati-

onsmechanismen bei einem Suchergebnis, einer Empfehlung oder der Darstellung eines Newsfeeds angewendet werden. Nach Ansicht der Medienanstalten muss dieses Informationsdefizit ausgeglichen werden, auch gegenüber den Nutzern. Diese müssen in die Lage versetzt werden, Informationsintermediäre hinsichtlich Selektion, Präsentation und Aggregation der angebotenen Inhalte informiert nutzen zu können. Bezweckt ist damit keine absolute Transparenz. Die Interessen der Anbieter am Schutz ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind zu wahren.

Welche Inhalte im Rahmen der Transparenzpflicht für die Aufklärung der Nutzer erforderlich sind, bestimmt sich nach dem jeweiligen Einzelfall. Eine gesetzlich festgeschriebene Transparenzpflicht sollte zur Veröffentlichung von für den Nutzer relevanten Mindestinformationen verpflichten. Dazu zählen z. B. die wesentlichen Kriterien für die Aggregation, Selektion und Präsentation der Inhalte oder Angaben zur Personalisierung. Einzelheiten müssten durch Satzung der Medienanstalten konkretisiert werden.

Wichtig ist zudem, dass der Nutzer die Informationen leicht findet, um bspw. Suchergebnisse und Newsfeeds auch tatsächlich informiert nutzen zu können. Sie sollten daher in unmittelbarem Zusammenhang zur Präsentation der angezeigten Inhalte gezeigt und ständig verfügbar gehalten werden. Eine Darstellung auf Unterseiten wäre damit ausgeschlossen (Verschärfung gegenüber der Impressumspflicht gemäß § 5 Abs. 1 TMG). Die konkrete Ausgestaltung der Informationsanzeige sollte den Anbietern der Informationsintermediäre überlassen bleiben. Möglich wären bspw. Überblendungen entsprechend der zur Aufklärung über die Verwendung von Cookies üblichen Praxis.

3.2 Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit

Der Informationsintermediär darf keinen unzulässigen Einfluss darauf ausüben, auf welche meinungsrelevanten Inhalte seine Nutzer aufmerksam werden. Demzufolge muss eine unbillige Behinderung oder eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Inhalten ausgeschlossen sein. Dies bedeutet aber keine Pflicht zur gänzlichen Neutralität, da u.a. Personalisierung Grundlage der Präsentation von Auswahlentscheidungen ist. Der allgemeine Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit sollte zudem nicht zu einem gänzlichen Verbot der Bevorzugung einzelner Such- und Empfehlungsergebnissen führen, für die der Informationsintermediär eine Vergütung oder vergleichbare Leistung erhält. Derartige Such- und Empfehlungsergebnisse sollten jedoch als Werbung gekennzeichnet werden müssen.

Ein Diskriminierungsverbot kann sprachlich an § 52c Abs. 1 RStV angelehnt werden, wobei die sachlichen Rechtfertigungsgründe im Lichte der Meinungsvielfalt durch Satzung zu konkretisieren sind.

3.3 Berichtspflicht

Für eine effektive Aufsicht über die Einhaltung von Transparenzbestimmungen und Diskriminierungsfreiheit ist ein möglichst aussagekräftiges, aktuelles und umfassendes Bild über die Funktionsweisen der Selektions-, Aggregations- und Präsentationsmechanismen innerhalb der Informationsintermediäre erforderlich. Die bislang hierüber bekannten bzw. von den Anbietern bekannt gegebenen Hintergrundinformationen sind nicht ausreichend. Daher bedarf es einer gesetzlichen Berichtspflicht, die die Anbieter zur regelmäßigen Offenlegung verpflichtet. Die Berichtspflicht bezieht sich allein auf eine Offenlegung gegenüber den bereits nach geltendem Rundfunkrecht (§ 24 RStV) zur Vertraulichkeit verpflichteten Medienanstalten. Sie erleichtert die Überprüfung, ob Anbieter die gesetzlichen Vorgaben einhalten.

Der Bericht sollte Mindestinformationen enthalten, wie z.B.

- Verwendung von und Zugang zu personenbezogenen Daten der Nutzer,
- Angaben über eine bevorzugte Behandlung von Inhalten inklusive der Gründe für die Bevorzugung (bzw. eine Schlechterstellung),
- Angaben zu Vergütungen von Inhalteanbietern für die Präsentation ihrer Inhalte.

Um die Zukunftsoffenheit der Regelung zu gewährleisten, ist zudem eine Satzungsbefugnis für die Konkretisierung der Verpflichtung ratsam.

Verhältnismäßig ist es, die Abgabe eines entsprechenden Berichts einmal jährlich zu verlangen, auch um die auf Anbieterseite hierfür notwendigen Aufwendungen möglichst gering zu halten.

3.4 Pflicht zur Bestellung eines Inländischen Zustellungsbevollmächtigten

Als ein Hauptproblem bei der Durchsetzung u.a. von Vorgaben des RStV hat sich in der Vergangenheit insbesondere bei Anbietern mit Sitz im Ausland das Fehlen von verantwortlichen Ansprechpartnern bei den einzelnen Betreibern und das Fehlen einer zustellungsfähigen Adresse des Anbieters in Deutschland herausgestellt. Daher sollten Anbieter von Informationsintermediären – unabhängig von ihrem Sitz – künftig gesetzlich verpflichtet werden, einen inländischen Zustellungsbevollmächtigten in Deutschland zu benennen. An diesen sollten u.a. Zustellungen im Rahmen von Regulierungs- und Gerichtsverfahren nach dem RStV erfolgen.

4 Erheblichkeitsschwelle

Regulierungsbedürftig sind Informationsintermediäre auch unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur, wenn ihr Einfluss auf die Meinungsbildung in Deutschland nicht als gering einzustufen ist. Notwendig ist daher die Festlegung einer Erheblichkeitsschwelle, die an die Meinungsbildungsrelevanz der Informationsintermediäre anknüpft. Informationsintermediäre, die diese Schwelle nicht erreichen, sind von der Berichtspflicht sowie dem Gebot der Diskriminierungsfreiheit befreit.

Bei der Festlegung der Erheblichkeitsschwelle sind weder eine Anknüpfung an die Zahl der registrierten Nutzer (vgl. NetzDG) noch eine Anknüpfung an die Messung der Tagesreichweite pro Angebot zielführend, da nicht bei allen Informationsintermediären eine Registrierung erfolgt, die Anzahl der Registrierung nichts über die tatsächliche Nutzung des Angebots aussagt und sich praktische Schwierigkeiten hinsichtlich der Messbarkeit ergeben.

Auch in praktischer Hinsicht geeigneter ist daher die Anknüpfung der Regulierungsgrenzen an die „Unique User“-Zahlen, also an die Anzahl der Nutzer, die jedenfalls einmal monatlich den Informationsintermediär nutzen.

Als Folgefrage ist zu klären, auf Basis welcher Zahlen das Erreichen der Regulierungsgrenzen zu überprüfen ist. Möglich wäre es, auf die beim Anbieter vorliegenden Zahlen abzustellen. Ebenfalls bietet sich eine Bestimmung der tatsächlichen Anzahl der „Unique User“ anhand von Daten an, die die Informationsintermediäre selbst zur Bestimmung ihrer Werbereichweite nutzen, ähnlich wie die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) dies bei der Bestimmung der Zuschaueranteile von Fernseh Anbietern macht. Hierbei greift die KEK auf die von der Gesellschaft für Konsumforschung (GfK) im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Fernsehforschung (AGF) laufend erhobenen monatlichen Daten zurück. Vergleichbare Erhebungen existieren auch für die Werbung von Informationsintermediären.

5 Anzeigepflicht

Um den Medienanstalten als Aufsichtsinstanz die Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen zu ermöglichen, bedarf es einer Anzeigepflicht, jedenfalls für Anbieter, die die Erheblichkeitsschwelle (vgl. Ziffer 5) überschreiten. Gleichzeitig ist die Anzeigepflicht als Anknüpfungspunkt für die örtliche Zuständigkeit der jeweiligen Landesmedienanstalt notwendig. Wie in anderen Fällen auch, kann den Anbietern die Wahl eingeräumt werden, bei welcher Landesmedienanstalt sie den Dienst anzeigen.

Die Anzeige sollte einerseits die für die Prüfung der Einhaltung der Bestimmungen erforderlichen Informationen enthalten. Andererseits sollte ein möglichst unbürokratisches Verfahren etabliert werden. Zudem sind die persönlichen Voraussetzungen, die für Rundfunk und Plattformanbieter gelten, nicht immer auf ausländische Anbieter von Informationsintermediären übertragbar, bspw. die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden. Daher ist eine Verweisung auf die für Plattformanbieter geltenden Anzeigebestimmungen (§§ 52 Abs. 2, Abs. 3, 20 a Abs. 1 und 2 RStV, § 5 der Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten und zur Plattformregulierung) nicht zielführend. Ausreichend sind vielmehr Mindestangaben, die allerdings Voraussetzung für eine effektive Regulierung sind. Zu diesen gehören vor allem Angaben zum Geschäftsführer und dem Sitz des Anbieters, Angaben zur Anzahl der Unique User sowie die nach der Transparenzverpflichtung öffentlich bekannt zu machen den Angaben. Gleichzeitig ist mit der Anzeige der Bericht nach Ziffer 4.3 erstmalig vorzulegen.

6 Aufsicht

6.1 Institutionelle und funktionelle Zuständigkeit der Medienanstalten

Entscheidend für eine effektive Regulierung ist die Etablierung einer in der Praxis durchsetzungsstarken Aufsicht.

In institutioneller Hinsicht müssen hierbei drei wesentliche Anforderungen erfüllt sein: Die Institution muss hinreichend unabhängig sein, insbesondere gegenüber dem Staat, die Aufsicht muss fachlich kompetent sein und sie muss behördliche Exekutivrechte haben.

Die Medienanstalten erfüllen alle diese Voraussetzungen. Sie sind staatsfern organisiert. Zudem können hinsichtlich der Einhaltung der Transparenzvorgaben die bei den Medienanstalten vorhandenen Erfahrungen u.a. im Bereich des Impressumrechts (die Medienanstalten sind in fast allen Ländern hierfür zuständige Behörden) und im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot die vorhandenen Kompetenzen in der Plattformregulierung fruchtbar gemacht werden.

Die interne Struktur der Medienanstalten gewährleistet außerdem eine bundesweite Einheitlichkeit der Aufsichtsentscheidungen. Hierzu kann auf die bereits etablierte interne Organisation aufgesetzt werden, nach der die Kommission für Zulassung und Aufsicht (ZAK) als Organ der einzelnen Landesmedienanstalten bei bundesweit relevanten Fällen entscheidet und durch gemeinsame Fachausschüsse beraten wird. Erforderlich wäre lediglich eine Ergänzung der Zuständigkeiten der ZAK in § 36 Abs. 2 RStV.

6.2 Maßnahmen und Verfahren

Um zu gewährleisten, dass die Medienanstalten bei Verstößen gegen die materiell-rechtlichen Anforderungen Maßnahmen treffen können, bedarf es einer gesetzlichen Ermächtigung. Für eine solche reicht ein Hinweis auf § 38 Abs. 2 RStV (vgl. § 52f RStV).

Aus Sicht der Praxis sollte zudem ausdrücklich festgelegt werden, wann die zuständige Landesmedienanstalt bei Verstößen gegen das Diskriminierungsverbot tätig werden kann. Die Medienanstalten halten es hierbei für erforderlich, dass ein Tätigwerden sowohl auf Hinweis eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse nachweist, als auch von Amts wegen erfolgen kann.

6.3 Auskunfts- und Vorlagepflicht

Notwendig ist auch eine Vorlageverpflichtung für Informationen, die gegebenenfalls zur Überprüfung der Diskriminierungsfreiheit erforderlich, aber nicht von den im Rahmen der Transparenz- und Berichtspflichten vorzulegenden Informationen umfasst sind. Eine solche Auskunfts- und Vorlagepflicht könnte dem derzeitigen § 52e RStV nachempfunden werden, sollte jedoch durch die Verwendung des Begriffs „Informationen“ statt „Unterlagen“ erweitert werden, da bestimmte, notwendige Informationen gegebenenfalls nicht als Unterlagen vorliegen.

7 Wissenschaftliche Begleitung

Teil einer effektiven Aufsichtsstruktur muss auch die beständige Aufbereitung und Analyse der Wirkungsweise von Informationsintermediären sein, insbesondere in kommunikationswissenschaftlicher und technischer Hinsicht. Dies gilt vor allem im Bereich der technisch komplexen Funktionen von Social-Media- und Suchmaschinenangeboten.

Ratsam wäre es daher, eine fakultative wissenschaftliche Begleitung durch eine wissenschaftliche Kommission zu etablieren, die von der ZAK zur Vorbereitung ihrer Entscheidungen eingesetzt werden kann. In anderen Regulierungsfeldern technischer Angebote ist dies bereits üblich (vgl. § 125 TKG).

8 Bußgeldvorschriften

Um eine wirkungsvolle Durchsetzung des Diskriminierungsverbots sowie der Transparenz- und Berichtspflichten zu ermöglichen, bedarf es eines entsprechenden Bußgeldkatalogs. Die Höhe der Geldbuße müsste in jedem Fall so ausgestaltet sein, dass eine Geldbuße bei den Anbietern von Informationsintermediären einen spürbaren Befolgungsdruck aus-

löst. Hierbei sind Verstöße gegen die Transparenzpflicht und den Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit stärker zu ahnden als etwa Verstöße gegen Berichts- oder Auskunftspflicht. Als Orientierung könnte die Bußgeldvorschrift des NetzDG dienen. Auch für die Festlegung der Höhe der Geldbuße könnten die im NetzDG festgelegten Größenordnungen herangezogen werden. Bußgelder für die Verletzung der Transparenzpflicht und die Diskriminierungsfreiheit sollten nur bei systematischem Verstoß verhängt werden. Für die Vollstreckung von Bußgeldern im Ausland ist die Erfahrung des Bundesamtes für Justiz fruchtbar zu machen.

9 Satzungsautonomie

Um ein agiles Gesetzgebungsverfahren zu gewährleisten, sollten die Landesmedienanstalten die Kompetenz erhalten, die Einzelheiten der materiell-rechtlichen Verpflichtungen sowie der Definition der Informationsintermediäre durch Satzung weiter zu konkretisieren.