

## **Prof. Dr. Wolfgang Schulz**

Direktor des Hans-Bredow-Instituts für Medienforschung an der Universität Hamburg, Direktor des Alexander von Humboldt Instituts für Internet und Gesellschaft (Berlin), Vorsitzender des „Committee of Experts on Internet Intermediaries (MSI-NET)“ des Europarates

**„Soziale Medien: Gefahr oder Chance für Rechtsstaat und Demokratie?!?“**

**Veranstaltung von Rechtsstandort Hamburg e.V.**

**Thema: „Verfassungsrechtliche Eckpunkte eines Umganges mit sozialen Medien“**

**16. Juni 2016**

***Es gilt das gesprochene Wort***

### **0. Einleitung**

Zunächst ein Dank an den Rechtsstandort Hamburg für Einladung und Initiative.

Meine Rolle besteht darin, die verfassungsrechtlichen Implikationen auszuleuchten. Das tue ich in drei Schritten:

- (1) Der verfassungsrechtliche Schutz der Kommunikation auf Plattformen
- (2) Der verfassungsrechtliche Schutz des Anbietens der Plattform selbst
- (3) Die Verfassungsrechtlichen Bindungen beim Anbieten von Plattformen

### **1. Der verfassungsrechtliche Schutz der Kommunikation auf Plattformen**

Zunächst einmal keine Unterschiede bei Schutz. Art. 5 Abs. 1 GG. Die Verfassung bietet Kommunikation – auch auf sozialen Medien – besonderen Schutz, das BVerfG hat dem Schutz der Kommunikation in vielen Entscheidungen einen besonderen Stellenwert eingeräumt, wegen der Bedeutung des „gesellschaftlichen Gesprächs“, einer demokratischen Öffentlichkeit für das Gemeinwesen, aber auch den Einzelnen, der seine Persönlichkeit in kommunikativer Interaktion mit anderen formt. Auch die Entscheidung, Soziale Medien für die Meinungsäußerung zu nutzen, ist von der Kommunikationsfreiheit umfasst.

Vor diesem Hintergrund ist es gut und schützenswert, dass „persönliche Öffentlichkeiten“ in sozialen Medien entstehen. Auch dass Minderheiten sich verbinden können, auch solche mit aus Sicht der Mehrheit skurrilen oder gar abstoßenden Themen oder Meinungen, zählt auf das Ziel ein, dass Art. 5 Abs. 1 GG im Auge hat. Wie der EGMR es (mit Blick auf Art. 10 EMRK) ausdrückt: Auch Äußerungen die kränken, schockieren oder verstören (“offend, shock or disturb”) sind geschützt. Bewusste Lügen sind aller nach Auffassung des BVerfG nicht von der Recht auf Meinungsäußerung erfasst, insoweit gibt es keinen Grundrechtsschutz für Fake News.

Kommunikation kann unter dem Grundgesetz verfassungskonform beschränkt werden, auch online. Die meisten Gesetze, die das tun, gelten auch auf Social Media Plattformen. Etwa der ganze Katalog, der gerade beim NetzDG heftig diskutiert wird, daher ist der Name des Gesetzes auch irreführend. Was Politiker gelegentlich vehement fordern „Was offline verboten ist, muss auch online verboten sein“ gilt bereits.

Denkt man über neue Schranken nach, weil man etwa möchte, dass rechtswidrige Kommunikation unzugänglich ist, müssen diese Schranken verfassungskonform sein. Dazu genügt es nicht, dass die Normen, gegen die der Kommunizierende verstößt, verfassungskonform sind, also vor allem die Kommunikationsfreiheit nicht unverhältnismäßig einschränken. Die Anforderungen gelten beispielsweise auch Folgen für Dritte und die Unbefangenheit der Kommunikation insgesamt. Dabei kommt es vor allem auf die Ausgestaltung der Verfahren an, um die beteiligten Positionen angemessen zu berücksichtigen.

Ein Problem ist das s.g. Overblocking. Rechtliche Vorgaben können dazu anreizen, auch rechtmäßige Kommunikate – sei es des Betroffenen oder sei es ganz Unbeteiligter anderer Nutzer der Plattform zu löschen. Dies kann etwa dann passieren, wenn das Verfahren so gestaltet ist, dass es für Anbieter von Social Media Plattformen rational erscheint, im Zweifel Inhalte zu löschen, etwa bei kurzen Fristen und Hohen Strafen. Aber auch der Einsatz von Technik kann dazu führen. Sie erinnern sich vllt an das Foto des Flüchtlings mit Kanzlerin Merkel, das jemand mit dem perfiden Zusatz versehen hatte, es handle sich um einen Terroristen. Sicher ist es richtig, diese Verunglimpfung zu entfernen. Aber schaffen es Algorithmen schon, zu erkennen, ob es sich um eine Verunglimpfung handelt oder nicht vielmehr um eine Berichterstattung gerade über diesen Vorgang? Kontextualisierung ist verfassungsrechtlich zwingend, aber für Maschinen herausfordernd.

## **2. Der verfassungsrechtliche Schutz des Anbietens der Plattform selbst**

Sind auch die Anbieter von Social Media Plattformen von den Kommunikationsfreiheiten geschützt? Die Frage ist vor allem aus zwei Gründen nicht einfach zu beantworten:

- (1) Die Plattformen bieten Bündel von Funktionen an, die rechtlich – auch verfassungsrechtlich – unterschiedlich zu beurteilen sein können. Facebook bietet Nutzern virtuellen Platz, um eigene Inhalte anderen zur Verfügung zu stel-

len. Der Anbieter selektiert aber auch durch Algorithmen, welche Nachrichten dem Nutzer angezeigt werden. Daher muss man die Frage präziser stellen und auf einzelne Handlungen der Anbieter beziehen.

(2) Einige der Funktionen sind wirklich neuartig und passen nicht in das dichotome Denken in Massenmedien oder Individualkommunikation. Social Media Anbieter sind – wie andere so genannte Intermediäre –strukturierende Akteure der öffentlichen Kommunikation, aber jedenfalls meist ohne Medien zu sein. (Man kann sie dazu zwingen, der Bundes-Innenminister hat sich in der Richtung geäußert aber dann sind sie eben etwas anderes.)

Wie man Intermediäre verfassungsrechtlich richtig einordnet, gehört zu den Gretchenfragen des Kommunikationsrecht, die ich hier in 15 Minuten auch nicht abschließend beantworten kann. Aber soviel kann man sagen: Man kann mindestens drei Funktionen benennen, in die staatliche Maßnahmen eingreifen können und sich die Frage nach dem Grundrechtsschutz stellen. Es spricht erstens viel dafür, da, wo Intermediäre selbst Meinungen äußern – das kann auch durch Algorithmen geschehen, den Anbieter als von der Meinungsfreiheit geschützt anzusehen. Der Staat darf ihnen keine Tendenz vorschreiben. In der Rolle als Unterstützer der Kommunikation der Nutzerinnen und Nutzer kann, zweitens, jedenfalls als Annex der Schutz der Kommunikationsfreiheit greifen. Und wo sie als Strukturen öffentlicher Kommunikation prägen, müssen staatliche Eingriffe analog zum Schutz massenmedialer Vermittlung der Freiheit öffentlicher Kommunikation dienen, um verfassungskonform zu sein.

Diese – noch tentative – Einordnung in das System des Grundrechtsschutzes hat für die Anbieter aber auch Schattenseiten. Damit komme ich zum Dritten und letzten Punkt.

### **3. Die Verfassungsrechtlichen Bindungen beim Anbieten von Plattformen**

Die eben gezogene Parallele zu den Medien – wohlgermerkt parallele, nicht Gleichsetzung – führt dazu, dass man der Überlegung Raum geben könnte, ob man aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auch Gewährleistungsgehalte lesen kann, die den Staat verpflichten, Kommunikationsfreiheit gegen Bedrohungen abzusichern, die durch Intermediäre wie soziale Medien entstehen. Beim Rundfunk hat das BVerfG solch objektive Gewährleistungsgehalte konstruiert und den Gesetzgeber zur Ausgestaltung der Rundfunkfreiheit durch eine positive Rundfunkordnung verpflichtet.

Diese Referenz soll keinesfalls bedeuten, dass es angemessen wäre, dem Internet die Logik des Rundfunkrechts über zu stülpen. Sie basiert auf einer besonderen Risikoerschätzung (ein besonderes Wirkpotential, das strukturell nicht hinreichend durch den Markt kontrolliert ist) Aber auch die Presse ist laut BVerfG „ausgestaltungs-fähig“, der Gesetzgeber könnte sie etwa in Vielfaltsregulierung einbeziehen und müsste es sogar, wenn sonst die freie individuelle und öffentliche Kommunikation gefährdet wäre. Eine Risiko-Analyse für den Online-Bereich steht aus.

Es gibt Anhaltspunkte, dass sich das Gericht bei anderen Akteuren vorstellen kann, in einer Entscheidung entwickelt das Gericht die Idee aus der Frage der Grundrechtsbindung.

*BVerfGE-FRAPORT (wörtlich, aber an zwei Stellen gekürzt) „Das bedeutet jedoch nicht, dass die Wirkung der Grundrechte und damit die [...] Inpflichtnahme Privater in jedem Fall weniger weit reicht. Je nach Gewährleistungsinhalt und Fallgestaltung kann die mittelbare Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates vielmehr nahe oder auch gleich kommen. Für den Schutz der Kommunikation kommt das insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen [...].“*

Es lohnt sich aus meiner Sicht, diesen Gedanken weiter zu verfolgen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!