

die medienanstalten – Fachausschuss Netze, Technik, Konvergenz  
Berlin 22.06.2020

---

## Satzung zur Regulierung von Medienintermediären

### Konsultation

---

#### Hinweise zum Ausfüllen des Fragebogens

Vielen Dank, dass Sie sich die Zeit nehmen, an der Konsultation der Medienanstalten zur Satzungserstellung teilzunehmen. Im Folgenden möchten wir Ihnen noch einige Hinweise zum Aufbau des Fragebogens und zur Beantwortung der Fragen geben.

Der Fragebogen nimmt direkten Bezug auf die gesetzlichen Vorgaben des Medienstaatsvertrags sowie die Begründung des Gesetzgebers.

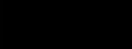
Zur besseren Lesbarkeit wurden **der Gesetzestext und die Begründung der Länder durch graue Unterlegung hervorgehoben**.

Die für die Satzungserstellung durch die Medienanstalten relevanten **Fragen finden sie unmittelbar *kursiviert*** darunter.

Verwenden Sie für Ihre Antworten bitte **nur das umrahmte Antwortfeld**.

Darüber hinaus bitten wir Sie, bei der Beantwortung möglichst nah am Fragentext zu bleiben und **auf grundsätzliche medienpolitische Ausführungen nach Möglichkeit zu verzichten**.

Übersenden Sie und den ausgefüllten Fragebogen bitte per E-Mail bis zum 21. August 2020 an [KONSULTATION@die-medienanstalten.de](mailto:KONSULTATION@die-medienanstalten.de).

Bei Rückfragen wenden Sie sich gern an   
 [@ma-hsh.de](mailto:ma-hsh.de).

## Übersicht

<b>Allgemeine Beschreibung Ihrer Einrichtung .....</b>	<b>3</b>
<b>1 Integrierte Medienintermediäre und Regulierungsschwellen (§ 91 MStV).....</b>	<b>3</b>
Gesetzliche Vorgaben & Begründung der Länder.....	3
Frage 1a: „Anbieter integrierter Medienintermediär“ (§ 91 Abs. 1 MStV).....	4
<b>2 Erhebung von User- und Trafficzahlen ( § 91 Abs. 2 Nr. 1 MStV) .....</b>	<b>4</b>
Frage 2a: Metrik und Erfassung von User- und Trafficzahlen.....	5
Frage 2b: Datengrundlage monatliche Unique User .....	5
Frage 2c: Differenzierte Erfassung Unique User .....	6
<b>3 Themenbereich Transparenz (§ 93 MStV) .....</b>	<b>7</b>
Gesetzliche Vorgaben & Begründung der Länder.....	7
Frage 3a: Konkretisierung von Begriffsbestimmungen.....	9
Frage 3b: Mögliche Umsetzungsschwierigkeiten .....	10
Frage 3c: Überschneidung mit bestehenden Regulierungsregimen .....	11
Frage 3d: Transparenzgebot: Wahrnehmbarkeit, Erreichbarkeit und Verfügbarkeit (§ 93 Abs. 1 MStV) .....	11
Frage 3e: Transparenzgebot: leichte Verständlichkeit (§ 93 Abs. 1 MStV).....	12
Frage 3f: Transparenzgebot: inhaltliche Anforderungen (§ 93 Abs. 1 MStV) .....	13
Frage 3g: Informationen zur Erklärung eingesetzter Algorithmen .....	14
Frage 3h: Verfahren zur Analyse eingesetzter Algorithmen .....	14
Frage 3h: Änderung von Kriterien (§ 93 Abs. 3 MStV) .....	15
Frage 3i: Social Bots (§ 93 Abs. 4 i.V. mit § 18 Abs. 3 MStV) .....	15
<b>4 Themenbereich: Diskriminierungsfreiheit nach § 94 MStV .....</b>	<b>17</b>
Gesetzliche Vorgaben & Begründung der Länder.....	17
Frage 4a: Differenzierung Medienintermediäre .....	19
Frage 4b: Einfluss auf die Wahrnehmung journal.-redaktioneller Anbieter.....	20
Frage 4c: Verfahren zur Feststellung von Diskriminierung .....	20
Frage 4d: Überschneidung mit bestehenden Regulierungsregimen .....	21
Frage 4d: Systematische Diskriminierung und Ungleichbehandlung.....	21
Frage 4e: Auswirkung auf nicht journalistisch-redaktionelle Inhalte .....	22
Frage 4f: Unbilligkeit – zu berücksichtigende Interessen .....	23

## Allgemeine Beschreibung Ihrer Einrichtung

*Bitte beschreiben Sie kurz Ihre Einrichtung bzw. Ihre Organisation samt Ihrer aktuellen Projekte im Themenbereich.*

Das Leibniz-Institut für Medienforschung | Hans-Bredow-Institut (HBI) erforscht medienvermittelte öffentliche Kommunikation, und damit genau jenes Gebiet, das Gegenstand des ausgeschriebenen Berichts sein soll. Die Medien prägen heute mehr denn je den Alltag, die Politik, die Wirtschaft und die Kultur. Kernziel der Forschung des Instituts ist es, diese Einflüsse der Medien zu verstehen, Entwicklungen und Risiken abzuschätzen und Handlungsoptionen zu entwickeln. Das Institut wahrt dabei seine unabhängige Position; die Erforschung der aktuellen Medienentwicklung erfolgt interdisziplinär.

Das HBI hat große Teile seiner Forschungsanstrengungen dabei auch der Weiterentwicklung der Mediengovernance in Deutschland, der EU und international gewidmet. Den Gesetzgebungsprozess der Rundfunkstaatsverträge und des Medienstaatsvertrags hat das Institut aktiv durch vorbereitende Gutachten, anwendungsbezogene Forschungsprojekte und Stellungnahmen begleitet.

Entgegen der Bitte, die Stellungnahmen auf die hier angesprochenen Punkte und Fragen zu begrenzen, enthalten einige Antworten auch weitreichendere Einschätzungen und (kritische) Einordnungen. Dies ist zum einen dem Umstand geschuldet, dass es für die endgültige, nochmals signifikant geänderte Fassung des MStV kein Konsultationsverfahren der Länder mehr gab und die jetzigen Vorschriften nicht in gleicher Weise kritisch diskutiert werden konnten. Zum anderen ist auch für die Interpretation von Einzelbegriffen und -ansätzen stets der Hintergrund der Norm, die Gesetzessystematik und die Norm(en)struktur zu beachten. Das HBI bittet insoweit um Verständnis.

Stephan Dreyer & Wolfgang Schulz  
Hamburg, 20.08.2020

## 1 Integrierte Medienintermediäre und Regulierungsschwellen (§ 91 MStV)

### Gesetzliche Vorgaben & Begründung der Länder

#### Gesetzliche Vorgaben (Auszug § 91 MStV)

Mit Ausnahme der Auskunfts- und Vorlageverpflichtung (§ 95 MStV) gelten die Regulierungsvorgaben für Medienintermediäre nach § 91 Abs. 2 MStV nicht für Medienintermediäre, die

1. im Durchschnitt von sechs Monaten in der Bundesrepublik Deutschland weniger als eine Million Nutzer pro Monat erreichen oder in ihrer prognostizierten Entwicklung erreichen

werden,

2. auf die Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten mit Bezug zu Waren oder Dienstleistungen spezialisiert sind (...) Nach § 91 Abs. 1 MStV gelten die Regulierungsvorgaben für Medienintermediäre auch dann, wenn die intermediäre Funktion in die Angebote Dritter eingebunden wird (integrierter Medienintermediär).

#### **Begründung der Länder zu § 91 (verkürzt, S.48 ff.)**

Mit § 91 Absatz 1 wird klargestellt, dass die Regelungen für Medienintermediäre auch bei integrierten Medienintermediären zur Anwendung kommen. Ein integrierter Intermediär liegt vor, wenn die Funktion, (...) in das Angebot eines Dritten eingebunden ist.

(...) Nach (§ 91 Abs. 2) Nummer 1 werden Medienintermediäre mit einer relativ geringen Reichweite von der Anwendung der Regulierung ausgenommen. Hierfür wird eine Schwelle von einer Million Nutzer pro Monat festgelegt. Dabei wird auf den einzelnen Nutzer (Unique User) abgestellt, d. h. wie viele unterschiedliche Nutzer innerhalb eines bestimmten Zeitraums das Angebot des Medienintermediärs aufgerufen haben. Um naturgemäße Schwankungen abbilden zu können und zugleich nicht über einen zu langen Zeitraum mit der Einstufung abwarten zu müssen, wurde der Zeitraum von 6 Monaten gewählt. (...)

#### **Frage 1a: „Anbieter integrierter Medienintermediär“ (§ 91 Abs. 1 MStV)**

*Welche Angebote fallen aus Ihrer Sicht unter „integrierte Medienintermediäre“ i.S. des § 91 Abs. 1 MStV und warum? Können Sie Praxis-beispiele nennen?*

- Angebotsinterne Suchmaschinen, die durch die Suchsoftware eines Medienintermediärs umgesetzt wird (z.B. Google's Programmable Search Engine; früher Google Custom Search); die Regulierung erscheint hier allerdings regelmäßig unnötig, da lediglich die angebotseigenen Inhalte eines Anbieters zugänglich gemacht werden;
  - voreingestellte oder vorinstallierte Suchmaschinenangebote auf einem Endgerät mit Internetzugang und eigener Benutzeroberfläche (Smart-TV, Konsole, Smartphone, Voice-based assistant)
- Dass selbst die Gesetzesbegründung hier kein Beispiel nennt, mag ein Hinweis darauf sein, dass auch der Gesetzgeber sich nicht sicher war, was mit integrierten Medienintermediären gemeint ist.

#### Frage 2a: Metrik und Erfassung von User- und Trafficzahlen

*§ 91 Abs. 2 Nr. 1 MStV knüpft die Regulierungsschwellen an Unique-User-Zahlen der Medienintermediäre. Sollte hierbei Ihrer Ansicht nach auf die Unique User des Gesamtangebots (bspw. repräsentiert durch den Aufruf der Landing Page) oder auf die jeweilige Einzelfunktion des Medienintermediärs (z.B. Newsfeed in Social-Media-Angeboten, spezielle Suchrubriken bei Suchmaschinen) abgestellt werden? Begründen Sie bitte kurz Ihre Einschätzung.*

Die implizite Annahme einer statischen „Landing Page“ sagt viel über die Regulierervorstellung dieser Angebote aus; es handelt sich bei Intermediären oftmals um hochgradig individualisierte Telemedien, die von registrierten Nutzer\*innen über Apps und personalisierte Browser-sessions aufgerufen werden; unique user eignen sich für Angebote mit kaum oder gar nicht personalisierten Startseiten, bei dynamischen Angeboten sind diese Zahlen nicht aussagekräftig. Von der Nutzung der Alternative eines irgendwie gearteten externen / behördlichen Zählpixels ist mit Blick auf die dadurch theoretisch mögliche staatliche Überwachung von Nutzer\*innenverhalten dringend abzuraten; es bleibt die Möglichkeit von umfragebasierten Nutzerstatistiken – hier wäre ggf. aber Vorsicht bei Hochrechnungen repräsentativer Umfragen walten zu lassen, wenn etwa kleinere Intermediäre, die themenspezifisch oder lokal/regional stark unterschiedlich genutzt werden, Gegenstand der Beurteilung sind. Die Repräsentativität von Umfragen sinkt bei Spezialisierung und Regionalisierung deutlich. Auch im Hinblick auf die Nutzung einzelner Funktionen können repräsentative Erhebungen an Aussagekraft nachlassen.

#### Frage 2b: Datengrundlage monatliche Unique User

*Auf welcher Datengrundlage kann zuverlässig entschieden werden, ob ein Medienintermediär im Durchschnitt der letzten 6 Monate mehr als 1 Mio. Nutzer erreicht?*

*Gehen Sie hierbei bitte auch auf die Zugänglichkeit der von Ihnen empfohlenen Datengrundlage und deren Verlässlichkeit, letzteres insbesondere im Verhältnis zu den von Medienintermediären selbst erhobenen Unique-User-Zahlen, ein.*

Aussagekräftige Zahlen können technisch am besten durch die Intermediäre selbst vorgehalten werden; angesichts der Übereinstimmung von Messstelle und Regelungsadressat erscheint dieser Ansatz aber nicht optimal. Alternative Ansätze wie etwa extern eingefügte Zählpixel o.Ä. müssten berücksichtigen, dass dadurch technisch eine Vorratsdatenspeicherung der Intermediärsnutzung eingefügt würde. Derartige Lösungen erscheinen mit Blick auf den Datenschutz und die Kommunikationsgrundrechte problematisch.

**Frage 2c: Differenzierte Erfassung Unique User**

*Gibt es Erhebungen, die auch Auskunft über die Unique-User-Zahlen der Einzelfunktionen von Medienintermediären (z. B. bzgl. Newsfeed in Social-Media-Angeboten) geben? Welche sind dies?*

S. oben 2a/2b; Gesamtangebote werden als hybride Dienste erbracht, bei denen einzelne „Funktionen“ integriert und personalisiert sind. Die Zählung der Nutzung einzelner Funktionen durch einzelne Nutzer\*innen über unterschiedliche Endgeräte und Benutzeroberflächen hinweg erscheint mit Blick auf den Regelungszweck (Ermittlung der in den Anwendungsbereich fallenden Anbieter) kaum verhältnismäßig.

### 3 Themenbereich Transparenz (§ 93 MStV)

#### Gesetzliche Vorgaben & Begründung der Länder

##### **Gesetzliche Vorgaben (Auszug)**

Nach § 93 Abs. 1 MStV haben Anbieter von Medienintermediären zur Sicherung der Meinungsvielfalt nachfolgende Informationen leicht wahrnehmbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten:

1. die Kriterien, die über den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über den Verbleib entscheiden,
2. die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und ihre Gewichtung einschließlich Informationen über die Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen in verständlicher Sprache.

Anbieter von Medienintermediären, die eine thematische Spezialisierung aufweisen, sind nach § 93 Abs. 2 MStV dazu verpflichtet, diese Spezialisierung durch die Gestaltung ihres Angebots wahrnehmbar zu machen.

Änderungen der in Absatz 1 genannten Kriterien sowie der Ausrichtung nach Absatz 2 sind unverzüglich in derselben Weise wahrnehmbar zu machen, vgl. § 93 Abs. 3 MStV.

Zudem haben Anbieter von Medienintermediären, die soziale Netzwerke anbieten, dafür Sorge zu tragen, dass Telemedien im Sinne von § 18 Abs. 3 MStV gekennzeichnet werden.

##### **Begründung der Länder zu § 93 (verkürzt; S. 49 ff.):**

Mit § 93 werden zur Sicherung der Meinungsvielfalt Transparenzvorgaben (...) eingeführt.

In Absatz 1 sind die zentralen Vorgaben bezüglich der transparent zu machenden Informationen enthalten. Die Informationen sind insgesamt in einer leicht verständlichen Sprache so vorzuhalten, dass sie leicht wahrzunehmen sind, unmittelbar erreicht werden können und ständig verfügbar sind. Die Formulierung der Vorschrift ist insoweit an die Vorschriften zu den Impressumspflichten in § 18 und in § 5 des Telemediengesetzes angelehnt. Die Anforderungen an die Wahrnehmbarkeit, Erreichbarkeit und Verfügbarkeit sind somit entsprechend zu gewährleisten. Mit Blick auf die akustische Ausrichtung digitaler Sprachassistenten wurde die neutralere Formulierung „wahrnehmbar“ gewählt. Ausgehend vom Ziel der Vorschrift, der Sicherung der Meinungsvielfalt, beabsichtigen die Vorgaben, dem durchschnittlichen Nutzer eines Medienintermediärs die wesentlichen Grundzüge der technischen Vorgänge, die zu bestimmten Ergebnissen führen, zu

erläutern. Daher enthält Nummer 1 die Vorgabe, dass die Kriterien, die für den Zugang eines Inhalts zu einem Medienintermediär und über dessen Verbleib auf dem Angebot des Intermediärs entscheidend sind, transparent zu machen sind. Daneben gibt Nummer 2 vor, dass nur die zentralen Kriterien einer Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und deren Gewichtung transparent zu machen sind. Dies umfasst ausdrücklich auch Informationen über die grundsätzliche Funktionsweise der eingesetzten Algorithmen. Kriterien im Sinne dieses Absatzes dürften zum Beispiel der Standort des Nutzers oder dessen Sprache sein.

Der Anbieter des Medienintermediärs kann im Rahmen der Vorgaben des § 93 grundsätzlich selbst die Mittel zur Erfüllung der Transparenzverpflichtung bestimmen.

Aufgrund dieser Vorgaben sollen keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse offengelegt werden müssen. Dies gilt auch für solche Informationen, die mit hinreichender Sicherheit dazu führen würden, dass Dritten durch die transparent gemachten Informationen eine gezielte Täuschung oder Schädigung von Nutzern durch die Manipulation von Suchergebnissen ermöglicht wird. Vor diesem Hintergrund ist auch eine Veröffentlichung des Algorithmus nicht erforderlich.

Nach Absatz 2 müssen Intermediäre, die eine bestimmte Spezialisierung aufweisen (z. B. Nachrichtensuchmaschine, Berufsnetzwerk, bestimmte weltanschauliche Ausrichtung), diese Spezialisierung durch die Gestaltung oder akustische Vermittlung des Angebots gegenüber dem Nutzer deutlich machen. Auch insoweit soll der Anbieter die Mittel grundsätzlich selbst wählen können. Dies kann z. B. durch den entsprechenden Titel des Angebots erfolgen.

Nach Absatz 3 müssen Änderungen der Kriterien im Sinne des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 ebenfalls ausdrücklich wahrnehmbar gemacht werden. Diese Verpflichtung betrifft grundsätzlich nicht jede einzelne, unerhebliche Änderung der Kriterien, sondern nur wesentliche Änderungen der Kriterien, die spürbare Änderungen für Zugang und Verbleib bzw. die Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten und deren Gewichtung bedeuten. Auch Änderungen der Ausrichtung eines Medienintermediärs nach Absatz 2 müssen in entsprechender Art und Weise wahrnehmbar gemacht werden.

In Absatz 4 wird Anbietern von Medienintermediären, die Soziale Netzwerke anbieten, die Pflicht auferlegt, für die Kennzeichnung von Social Bots, welche in § 18 Abs. 3 geregelt wird, Sorge zu tragen. Die konkrete Art und Weise der Pflichterfüllung wird durch Absatz 4 mit dem Wortlaut „Sorge tragen“ bewusst nicht festgelegt. Die Vorschrift bezweckt gerade nicht die Einführung einer Pflicht der Anbieter von Medienintermediären zur eigenen Verfolgung und Sanktionierung von Verstößen gegen § 18 Abs. 3.

### Frage 3a: Konkretisierung von Begriffsbestimmungen

*Welche Begriffsbestimmungen in § 93 MStV bedürfen der weiteren Konkretisierung durch die Medienanstalten in Satzungen und warum?*

Die Transparenzvorgaben des MStV im Bereich Intermediäre erscheinen zwar grundsätzlich sachgerecht und nachvollziehbar, ihre konkrete Gestaltung wirft aber noch Fragen auf. Hauptgrund dafür ist, dass die Zwecke und die Wirkungsrichtung nicht zielorientiert und expliziert sind: Vom Wortlaut erscheint der § 93 MStV als Informationspflicht, die gegenüber den Nutzer\*innen wirken soll, d.h. die Nutzer\*innen eines Intermediärs (Inhalteanbieter und Endnutzer\*innen) sollen die Funktionsweise der inhaltebezogenen Selektion und Sortierung verstehen und auf diese Art die Möglichkeit der kritischen Reflexion, Gewährleistung von Autonomie und der kommunikativen Chancengerechtigkeit erhalten. Gleichzeitig aber scheint der MStV davon auszugehen, dass auf dieser Grundlage Aussagen über die Sachgemäßheit möglicher Diskriminierungen nach § 94 gemacht werden können. Das enthebt die Transparenzvorgaben dieser Nutzerbezogenheit und verändert sie zu Offenlegungspflichten gegenüber den Aufsichtsstellen und der Öffentlichkeit. Die rechtlichen und effektivitätsbezogenen Anforderungen an die Begriffsbestimmungen in § 93 ändern sich hier je nach Zielrichtung der Transparenzvorgaben deutlich, etwa, was die Breite und Tiefe der technischen Beschreibungen der Wirkweisen und Funktionen angeht. Eine Satzung muss es vor diesem Hintergrund schaffen, beide Zielrichtungen der Transparenzpflicht im Blick zu haben und – je nach Kontext – unterschiedliche Maßstäbe, Begriffsverständnisse und Umsetzungskonkretisierungen zu machen.

Eine relevante Eingrenzung erfahren die Begriffsbestimmungen durch das Schutzziel der Vorschrift, d.h. die medienbezogene Vielfaltssicherung. Begrifflich können sich die Transparenzvorgaben damit nur auf solche Selektions- und Sortierkriterien beziehen, die Einfluss auf Inhalte mit Meinungsbildungsrelevanz haben. Kriterien, die sich auf die Selektion meinungsbildungsirrelevanter Inhalte beziehen, sind von der Vorschrift ausgeschlossen. Fraglich bleibt dabei, wer den Entscheidungsspielraum über die Einbeziehung oder den Ausschluss von Kriterien hat, für die die Transparenzpflichten gelten.

Letztlich hat der MStV beim Intermediärsbegriff und bei den Transparenzvorgaben sehr allgemein gehaltene Begriffe und Definitionen gewählt, die (auch) der Dynamik des Regelungsbereichs geschuldet sind. Will eine Satzung hier weiter konkretisieren - was grundsätzlich wünschenswert ist -, so müssen ggf. die Vorgaben an die jeweiligen Informations- und Kommunikationsleistungen teils sehr unterschiedlicher Intermediärstypen angepasst und spezifisch für diese vorgehalten werden. Die Transparenzkriterien können für allgemeine Suchmaschinen ganz anders aussehen als für spezialisierte soziale Netzwerke als für Micro-Blogging-Dienste. Die abstrakt-generellen Vorgaben des § 93 MStV sinnvoll für unterschiedliche Angebote ausdifferenzieren wird eine komplexe Aufgabe sein, die – wenn sie gut gemacht ist – den



Anbietern Anleitung und Rechtssicherheit bieten und den Nutzer\*innen tatsächlich relevante Informationen bieten kann.  
Mit Blick auf die unterschiedliche Selektion bei personalisierten und nicht-personalisierten Verfahren wäre dabei zudem zentral zwischen diesen beiden Formen der Dienstleistung zu unterscheiden.

### Frage 3b: Mögliche Umsetzungsschwierigkeiten

*Worin liegen Umsetzungsschwierigkeiten mit Blick auf spezifische Geschäftsmodelle und Endgeräte (z.B. – aber nicht nur - mit Blick auf akustische Navigationsangebote)?*

Transparenz gegenüber Nutzer\*innen als Steuerungsressource ist voraussetzungsvoll. Zunächst muss die notwendige Information überhaupt verfügbar gemacht und von den Nutzer\*innen auch tatsächlich wahrgenommen werden. An die Wahrnehmung schließt der kognitive Prozess des Verstehens des Mitteilungsinhalts an. Das Verstehen allein reicht aber nicht, sondern Nutzer\*innen müssen die verarbeitete Information in ihre eigenen Werte- und Normensysteme einordnen, um für sich individuell die Relevanz der Information zu bestimmen; nur wenn die einzelne Person die Information für handlungsrelevant hält, wird sie/er das eigene Handeln ggf. danach ausrichten. Je zahlreicher die für die Selektion genutzten Kriterien („Signale“) sind, desto umfangreicher und damit auch schlechter zu erfassen, zu verstehen und subjektiv einzuordnen sind die Transparenzinformationen. Dies betrifft insbesondere allgemeine Suchmaschinen und nicht-spezifische Soziale Netzwerke.

Unabhängig von der Darstellung der Selektionskriterien stellt sich die Frage, inwieweit daten- und/oder werbefinanzierte Intermediäre verpflichtet sind, auf die ihnen zugrundeliegenden Geschäftsmodelle hinzuweisen. Da die Transparenzvorgaben keine Begründungspflichten vorsehen, ist davon auszugehen, dass eine Erklärung oder Rechtfertigung, warum bestimmte Selektionsverfahren so gestaltet wurden wie sie sind, nicht erfolgen muss. Für die Einordnung und kritische Reflexion auf Nutzerseite, wären diese aber hilfreiche Hinweise.

Eine weitere Umsetzungsschwierigkeit ergibt sich aus der Häufigkeit der Änderungen, die Intermediäre regelmäßig an ihren algorithmischen Selektionsverfahren vornehmen. Mehrfach tägliche kleinere Veränderungen, verbunden mit systematischen A/B-Test (bzw. vielen parallel laufenden Selektionsmodellen und -varianten für unterschiedliche Nutzergruppen) werfen die Frage auf, welche Kriterien jeweils so „zentral“ sind, dass sie von den Transparenzpflichten umfasst sind. Sieht die Satzung hier zu kleinteilige Informationspflichten vor, kann dies die Anbieter, die mit häufigen Updates und vielen parallelen Konfigurationen arbeiten, und vor allem auch Nutzer\*innen überfordern. Auch für die Medienaufsicht sind derart viele parallele Versionen der Selektionslogiken eine Herausforderung; im Falle einer Beschwerde

müsste die Aufsicht wissen, zu welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer welchen Selektionskriterien unterlegen hat. Die gerügten Diskriminierungen dann anhand ggf. bereits deutlich veränderter Selektionsverfahren zu prüfen und nachzuvollziehen, erscheint praktisch ausgeschlossen.

### Frage 3c: Überschneidung mit bestehenden Regulierungsregimen

*Welche Überschneidungspunkte sind aus Ihrer Sicht bei der praktischen Umsetzung der Transparenzvorgaben hinsichtlich der Umsetzung von ggf. tangierten Co-Regulierungsansätzen (auch auf EU-Ebene), Industrieinitiativen oder Selbstverpflichtungsregimen zu erwarten? Welche sind in Bezug auf andere gesetzliche Vorgaben zu beachten?*

Relevante Vorgaben, die ebenfalls auf Transparenz bzw. Informationspflichten gegenüber den Nutzer\*innen abzielen, finden sich in der DSGVO [2016/679] (soweit personenbezogene Daten verarbeitet werden), in der P2B-Verordnung [VO 2019/1150] (soweit das Ranking von Trefferlisten Anbieter von Dienstleistungen betrifft), sowie im NetzDG (soweit Berichtspflichten über die Ausgestaltung von Content Moderation-Verfahren betroffen sind). Keines der überlappenden Normwerke hat als Schutzziel die Medienvielfalt, insbesondere die Vorgaben der DSGVO und des P2B-VO können aber in der Umsetzung teils weitreichenden Überlappungen mit den Transparenzpflichten aus § 93 MStV aufweisen. Der Transparenzzweck aber kann hier Konsequenzen für die konkrete Ausgestaltung der Informationen haben; im schlimmsten Fall müssen Intermediäre ganz ähnliche, aber eben nicht identische Erklärungen unter unterschiedlichen Namen vorhalten. Allein aus diesem Umstand kann sich bereits eine Nutzerüberforderung ergeben, wenn die Nutzer\*innen nicht verstehen, welches Transparenzdokument zu welchem Zweck und für welchen Adressaten vorgehalten wird.

Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Prüfung der Europarechtskonformität der Transparenzregelungen des Staatsvertrages bislang ungeklärte Fragen aufwirft, auf die die EU Kommission in ihrer Bemerkungen zur Notifizierung hingewiesen hat (TRIS/(2020)01530). Es bedürfte einer vertieften Prüfung, ob die deutschen Regelungen in den durch die RL 2000/31/EG (eCommerce-RL) bzw. der P2B-VO koordinierten Bereich fallen und welche Folgen dies hat.

### Frage 3d: Transparenzgebot: Wahrnehmbarkeit, Erreichbarkeit und Verfügbarkeit (§ 93 Abs. 1 MStV)

*Mit Blick auf die formellen Anforderungen an die transparent zu machenden Kriterien („leicht wahrnehmbar“, „unmittelbar erreichbar“ und „ständig verfügbar“):*



- *Wie könnten die formalen Anforderungen des Transparenzgebots mit Blick auf die bei Social-Media-Angeboten und Suchmaschinen existierenden spezifischen Geschäftsmodelle und User-Führungen am besten umgesetzt werden?*
- *Gibt es aus Ihrer Sicht aktuellen Best Practices zur Aufklärung des Nutzers über die in § 93 Abs. 1 MStV angesprochenen Kriterien und Informationen, die als (als positiv oder negativ) Vorbild angesehen werden könnten? Bitte begründen Sie Ihre Antwort.*

Zu der Frage der Erreichbarkeit und Wahrnehmbarkeit kann im Prinzip auf die Anforderungen verwiesen werden, die sich im Rahmen der Impressumspflichten des TMG herausgebildet haben: Vorhalten der Informationen durch gut erkennbare und jederzeit erreichbare Links; für rein audiobasierte Schnittstellen von Intermediären könnten spezifische Befehle vorgehalten werden, die zu den entsprechenden Informationen führen.

Fraglich bleibt, ob mit Blick auf eine leichte Verständlichkeit (s. 3e) auch Informationen zu spezifischen Ausgaben wie zB. einzelnen Selektionslisten und Ergebnissen vorgehalten werden sollen. Dies würde die Verständlichkeit der Erläuterungen im Konkreten verbessern, aber erhöhte Anforderungen an die Erreichbarkeit stellen, da in diesen Fällen unterschiedlich konkrete Erläuterungen zur Funktionsweise an unterschiedlichen Stellen verfügbar gemacht werden müssten.

### Frage 3e: Transparenzgebot: leichte Verständlichkeit (§ 93 Abs. 1 MStV)

Mit Blick auf die „leichte Verständlichkeit“ nach § 93 Abs. 1 Nr. 2:

- *Welche Maßstäbe sind aus Ihrer Sicht an die „leichte Verständlichkeit“ der transparent zu machenden Informationen anzulegen und warum?*
- *Welche Praxisbeispiele oder Erkenntnisse aus der Wissenschaft könnten hinsichtlich einer Balance zwischen „leichter Verständlichkeit“ und Überforderung des Nutzers als (positiv oder negativ) Vorbild für die Umsetzung dienen?*

Mögliche Anforderungen ergeben sich etwa aus den Richtlinien zur Verwendung einfacher Sprache, sowie aus den Erfahrungen mit den jüngeren DSGVO-Anforderungen an die Verständlichkeit von Nutzerinformationen (auch und insb. bei Minderjährigen). Hier verschärft sich allerdings das oben beschriebene Problem (s. 3a) der unklaren Zielgruppe: Jede Vereinfachung der nutzerbezogenen Transparenzerklärungen führte unweigerlich zu einer schwierigeren Einschätzung und Bewertung von möglichen Diskriminierungen nach § 94 durch die Medienaufsicht. Einfachheit der Sprache bedeutet regelmäßig auch eine Reduzierung der darstellbaren Komplexität, so dass eine eng an den Erläuterungen entlang verlaufende Prüfung unsachgemäßer Diskriminierungen notwendigerweise „weicher“ würde.

Frage 3f: Transparenzgebot: inhaltliche Anforderungen (§ 93 Abs. 1 MStV)

- *Was sind Kriterien, die über Zugang und Verbleib eines Inhalts entscheiden, bezogen auf Social-Media-Angebote und Suchmaschinen? Bitte begründen Sie kurz Ihre Antwort.*
- *Was sind zentrale Kriterien der Aggregation, Selektion und Präsentation von Inhalten samt ihrer Gewichtung bezogen auf Social-Media-Angebote und Suchmaschinen? Begründen Sie bitte Ihre Antwort.*
- *Welche Maßstäbe sollten für die Unterscheidung zwischen zentralen und sonstigen Kriterien i.S. von § 93 Abs. 1 Nr. 2 MStV mit Blick auf Suchmaschinen und Social-Media-Angebote angewendet werden bzw. wie könnte eine sinnvolle Annäherung an eine Unterscheidung erfolgen?*

Der Zugangsbegriff in § 93 MStV ist leicht missverständlich, da – je nach Typ der Intermediärs – ein Zugang einzelner Inhalte auch in Form einer automatisierten Aufnahme oder Indizierung externer Angebotsinhalte erfolgt. Dadurch entstehen Unklarheiten bezüglich der verschränkten Zugangsebenen (Zugang eines Inhaltenanbieters zur Listung eigener Inhalte, Verfügbarkeit eines einzelnen Inhalts innerhalb eines Angebots, Zugänglichkeit zu einzelnen Inhalten aus Sicht von Endnutzer\*innen). Je nach Lesart ergeben sich daraus auch unterschiedliche mögliche Kriterien, die über Zugang und Verbleib entscheiden. Aus unserer Sicht bedarf es hier zunächst einer grundsätzlichen (medienpolitischen) Diskussion, welchen Umfang diese beiden Begriffe haben (sollen).

Ähnliche Problematiken stellen sich mit Blick auf die „zentralen Kriterien“: Je nach Funktion und Ausgestaltung des Intermediärs können die genutzten Kriterien ganz unterschiedlich sein und ihre Zentralität unterschiedlichen Annahmen folgen. Aus Sicht des Schutzzwecks der Vielfaltssicherung muss es hier vor allem um diejenigen Kriterien gehen, die Auswirkungen darauf haben, welche meinungsbildungsbezogenen Inhalte mit welcher Priorisierung angezeigt oder welche nicht angezeigt werden. Bei mehreren hundert ausgewerteten Signalen ist die Kategorisierung alles andere als trivial und hängt ggf. auch von dem nutzereigenen oder nutzergraphbasierten Input ab (z.B. Suche nach einem politisch relevantem Thema vs. Suche nach einem spezifischen Unterhaltungsveranstaltungstermin). Die Kriterien überlappen sich hier zudem teilweise oder verfolgen die Umsetzung der gleichen Priorisierungsannahme, so dass die Erläuterung einzelner Kriterien eher redundant erschiene; ggf. ist es aus Intermediärssicht einfacher, die verfolgten Ziele bei der Selektion abstrakt zu beschreiben und

dann Gruppen dafür ausgewerteter Signale oder Kriterien zusammenfassend zu benennen.

### Frage 3g: Informationen zur Erklärung eingesetzter Algorithmen

*Welche Informationen sind zur Erklärung der Funktionsweise eingesetzter Algorithmen für den Nutzer entscheidend?*

Entscheidend aus der Erreichung nutzerbezogener Reflexionsmöglichkeiten ist das Verständnis über das Zustandekommen der dargestellten Inhalte und ihrer Priorisierung. Je komplexer und vielfältiger die dafür genutzten Kriterien sind, desto weniger Einfluss haben die Endnutzer\*innen selbst auf die Ergebnisse, und umso wichtiger erscheint ihre Kenntnis der zugrundeliegenden Selektionsprozesse. Vor diesem Hintergrund scheint es insgesamt wichtiger, die Motivation und Ziele des Intermediärs zu kennen und zu verstehen als einzelne Kriterien. Ebenso hilfreich sind Erläuterungen zu möglichen Biases in den Selektionen, etwa aufgrund eines bewußten oder unbewußten Hineinbegebens in eine Echokammer durch die Nutzer\*innen. Derartige Formen von Informationen sind allerdings besonders vorsichtig vorzusehen, da sie den Medienintermediär faktisch zur Offenlegung potentieller nutzereigener Risikoverwirklichungen verpflichteten.

### Frage 3h: Verfahren zur Analyse eingesetzter Algorithmen

*Welche Verfahren (z.B. Tools, Studien etc.) gibt es, mit denen Sortierungs- und Präsentationskriterien sowie deren Gewichtung und Zentralität erkannt werden könnten? Welche Forschungsansätze sind aus Ihrer Sicht hierzu vielversprechend?*

Die methodischen Ansätze für vergleichende Untersuchungen von algorithmischen Selektionsverfahren bei Intermediären stecken noch in den Anfängen. Bisherige Studien – vor allem im Bereich von Suchmaschinen - nutzen technische Verfahren zur automatisierten Erhebung der angezeigten Suchergebnisse. Auf dieser Basis lassen sich grundsätzliche Grade der Abweichung bei gleichen Suchbegriffen ziehen. Bei Intermediären, die Inhalte auch oder ausschließlich auf Basis sozialer Graphen selektieren, sind entsprechende Verfahren nicht möglich. Hier wird durch die Erstellung von Studienprofilen, die sich wie bestimmter einzelne Nutzer\*innen (etwa im Hinblick auf Alter, Interessen, politische Einstellung) verhalten, authentische Nutzungspraktiken grob simuliert. Eine weitere Möglichkeit sind interviewbasierte sowie medientagebuchbasierte empirische Erhebungen auf Nutzerseite. Bei computerbasierten Methoden werden die mitgeschnittenen Inhaltsdaten analysiert, um Selektionsmuster und so mögliche grundlegende Selektionsmodelle und -variablen zu erkennen. Faktisch wird damit eine Form des Reverse Engineering betrieben, bei dem man durch Beobachtung des Outputs Rückschlüsse auf die Funktionslogik

der Algorithmen ziehen möchte. Angesichts hochgradig komplexer Systeme geraten diese Formen an methodische Grenzen – sowohl bei der Erhebung, als auch bei der Bildung von Rückschlüssen.

### Frage 3h: Änderung von Kriterien (§ 93 Abs. 3 MStV)

- *Welche Verfahren (z.B. Tools, Studien etc.) gibt es, mit denen Veränderung von Algorithmen oder Sortierung und Präsentationskriterien bzw. der Gewichtung erkannt werden könnten? Welche Forschungsansätze sind aus Ihrer Sicht vielversprechend?*
- *Nennen Sie bitte positive und negative Umsetzungsbeispiele, in denen Medienintermediäre schon heute Änderungen i.S. von § 93 Abs. 3 MStV für den Nutzer transparent machen. Bitte benennen Sie hierbei auch Vor- und Nachteile der jeweiligen Umsetzungsbeispiele.*

Wie oben geschildert (s. 3b) unterliegen algorithmische Selektionsverfahren bei größeren Anbietern ständigen und vielfältigen Veränderungen, die meist nicht für sämtlicher Nutzer\*innen gleichzeitig aufgeschaltet werden. Die Vorstellung, es gäbe einen Algorithmus, der ab und zu verändert wird und diese Änderungen könnten den Nutzer\*innen klar kommuniziert werden, wird sich in der Praxis nicht wiederfinden. Hier wird es bei der Erstellung der Satzung darauf ankommen, signifikante Veränderungen, die in den Bereich von Abs. 1 Nr. 1 fallen, zu beschreiben und darüber eine Begrenzung des Anwendungsbereichs zu erreichen.

Methodisch sind die in der vorigen Frage beschriebenen Ansätze ebenfalls bei Veränderungen einschlägig, wenn die Untersuchungen als Längsschnitt mit mehreren Erhebungswellen konzipiert sind.

### Frage 3i: Social Bots (§ 93 Abs. 4 i.V. mit § 18 Abs. 3 MStV)

*Welche Maßnahmen empfehlen Sie Sozialen Netzwerken, um den Umstand, dass ein automatisiert erstellter Inhalt bzw. eine Mitteilung („Social Bots“ i.S. von § 18 Abs. 3 MStV) vorliegt, für die Nutzer erkennbar zu machen? Gehen Sie hierbei bitte auch darauf ein,*

- *welche Best-Practice- Beispiele es für die Kennzeichnung automatisiert erstellter Inhalte und Mitteilungen bereits gibt, die als (positives oder negatives) Vorbild verwendet werden könnten und warum,*
- *welche Kennzeichnungsweise Sie empfehlen würden (z.B. hinsichtlich Kennzeichnungsbegriff, Warnfarben etc.).*



Die anbieterbezogene Informationspflicht in § 18 Abs. 3 und die intermediärsbezogene Informationspflicht in § 93 Abs. 4 MStV sind als nicht vollständig gelungen zu bezeichnen. Bereits der Begriff des sozialen Netzwerks ist im MStV nicht näher definiert oder beschrieben, so dass der Anwendungsbereich der Pflicht unklar bleibt. Der Anwendungsbereich ist zudem äußerst weit geraten, so dass etwa auch die automatisierte Übernahme der Nachricht von Nutzer\*innen im Angebot eines Intermediärs auf das Angebot eines anderen Intermediärs (z.B. das automatisierte Tweeten von Hinweisen auf einen neuen Facebook-Beitrag). Daneben gehen beide Vorschriften davon aus, dass es einzelne automatisiert veröffentlichte Inhalte genauso wie vollständig automatisierte Nutzeraccounts gibt. Die Kennzeichnung könnte und sollte in den beiden Fällen aber ganz anders aussehen. Zuletzt verpflichten die Vorschriften zur Deutlichmachung, dass der entsprechende Inhalt „unter Einsatz eines das Nutzerkonto steuernden Computerprogrammes automatisiert erstellt und versandt“ wurde. Mit Blick auf Micro-Blogging-Dienste bleibt zu hoffen, dass Aufsichtsbehörden und Gerichte im weiteren Verlauf nicht auf die Idee kommen, diese Anforderung wörtlich zu nehmen – es bliebe angesichts der Zeichenbegrenzung kein Platz mehr für den eigentlichen Inhalt der Nachricht. Bestenfalls sieht die Satzung Möglichkeiten textbasierter Kennzeichnungen vor, die sich auf wenige mögliche Begriffe beschränken; dabei wäre auf internationale Praktiken der Selbstkennzeichnung zu achten, um keine verwirrenden Gegenbegriffe zu bilden. Alternative Kennzeichnungen durch Icons o.Ä. scheiden mit Blick auf Zugangs- und Barrierefreiheit aus. Möglich erschiene allerdings eine (parallele) elektronische Kennzeichnung, an die nutzerseitig installierte Zusatzprogramme dann besondere Darstellungsformen anknüpfen könnten.

#### 4 Themenbereich: Diskriminierungsfreiheit nach § 94 MStV

##### Gesetzliche Vorgaben & Begründung der Länder

###### **Gesetzliche Vorgaben**

Nach § 94 Abs. 1 MStV dürfen Medienintermediäre journalistisch-redaktionell gestaltete Angebote, auf deren Wahrnehmbarkeit sie besonders hohen Einfluss haben, nicht diskriminieren.

Eine Diskriminierung im Sinne des Abs. 1 liegt nach § 94 Abs. 2 MStV vor, wenn ohne sachlich gerechtfertigten Grund von den nach § 93 Abs. 1 bis 3 MStV zu veröffentlichenden Kriterien zugunsten oder zu lasten eines bestimmten Angebots systematisch abgewichen wird oder diese Kriterien Angebote unmittelbar oder mittelbar unbillig systematisch behindern.

Ein Verstoß kann nur von dem betroffenen Anbieter journalistisch-redaktioneller Inhalte bei der zuständigen Landesmedienanstalt geltend gemacht werden. In offensichtlichen Fällen kann der Verstoß von der zuständigen Landesmedienanstalt auch von Amts wegen verfolgt werden.

###### **Begründung der Länder zu § 94 (verkürzt; S. 51 ff.):**

Mit (§ 94) Absatz 1 wird zur Sicherung der Meinungsvielfalt ein Diskriminierungsverbot für Medienintermediäre eingeführt. Hierdurch wird die Anbieter- und Meinungsvielfalt als Ausfluss von Artikel 5 des Grundgesetzes geschützt. Diese medienrechtliche Zielsetzung ist für die Auslegung der Vorschrift maßgeblich. Die Rüge von Wettbewerbsverletzungen erfolgt über andere Wege, etwa aus Ansprüchen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Zu berücksichtigen ist ebenfalls, dass die unterschiedliche, im Sinne einer differenzierenden Behandlung von Inhalten und Angeboten Teil der nach Artikel 12 des Grundgesetzes geschützten unternehmerischen Freiheit der Anbieter von Medienintermediären ist.

Von der Regelung sind nur solche Medienintermediäre erfasst, die einen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit von journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten haben. Im Hinblick auf das dargelegte Normziel bezieht sich diese Voraussetzung auf die Bedeutung des Medienintermediärs für die Wahrnehmbarkeit der genannten Angebote im Rahmen des Meinungsbildungsprozesses. Gleichwohl können kartellrechtliche Maßstäbe, wie eine marktbeherrschende Stellung ein maßgebliches Indiz darstellen. Eine Orientierung dürften auch die Schwellenwerte des Medienkonzentrationsrechts bieten.

Der Begriff „Angebote“ erfasst auch Angebotsteile, da hierdurch immer auch das gesamte Angebot betroffen ist.

Absatz 2 regelt die beiden Varianten des Verbotes abschließend. Weitere Anwendungsfälle werden von dem Verbot nicht erfasst. Die Formulierung ist an § 19 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen angelehnt.

Beide Alternativen müssen systematisch begangen werden, um einen Verstoß zu begründen. Zur Sicherung der Meinungsvielfalt und ihrer Bedeutung für die Demokratie ist eine systematisch angelegte Diskriminierung von Angeboten vom Gesetzgeber zu unterbinden. Medienintermediäre dürfen mittels der von ihnen eingesetzten technischen Mittel keinen unzulässigen Einfluss darauf ausüben, welche Angebote für den Nutzer auffindbar sind und welche nicht. Eine systematische Diskriminierung liegt vor, wenn bestimmte journalistisch-redaktionelle Angebote bspw. aufgrund ihrer politischen Ausrichtung oder der Organisationsform (privat oder öffentlich-rechtlich) des Anbieters planmäßig gegenüber anderen redaktionellen Angeboten über- oder unterrepräsentiert sind. Dauer und Regelmäßigkeit der Abweichungen bzw. Behinderung sind bei der Bewertung zu berücksichtigen.

Die erste Alternative des „Abweichens von den zu veröffentlichenden Kriterien“ ist gegeben, wenn ohne sachlich gerechtfertigten Grund von den nach den Transparenzgeboten des § 93 Abs. 1 bis 3 zu veröffentlichenden Kriterien zugunsten oder zulasten eines bestimmten Angebots systematisch abgewichen wird. Die nach „§ 93 Abs. 1 bis 3 zu veröffentlichenden Kriterien“, die unter Umständen von den tatsächlich veröffentlichten Kriterien abweichen, stellen damit zugleich den Maßstab für das Diskriminierungsverbot dar. Der Medienintermediär kann sich dem Diskriminierungsverbot nicht dadurch entziehen, dass er möglichst wenige Kriterien veröffentlicht und so das Abweichen von diesen umgeht.

Ein Abweichen kann indes sachlich gerechtfertigt sein. Insbesondere rechtstreues Verhalten bzw. das Befolgen anderweitiger gesetzlicher Verpflichtungen ist ein sachlicher Grund in diesem Sinne. Entsprechende Vorgaben können sich beispielsweise aus jugendschutz-, straf-, persönlichkeits-, oder urheberrechtlichen Bestimmungen ergeben. Auch technische Fragen, wie die Darstellbarkeit eines Angebots auf mobilen Endgeräten, oder der Schutz der Integrität des Dienstes (z. B. vor sogenanntem Web Spam) können einen sachlichen Grund darstellen.

Die zweite Alternative der „Behinderung durch die zu veröffentlichende Kriterien“ ist gegeben, wenn die nach § 93 Abs. 1 bis 3 zu veröffentlichenden Kriterien Angebote unmittelbar oder mittelbar unbillig systematisch behindern. Auch bei dieser Alternative ist die systematische Begehung Tatbestandsvoraussetzung. Hinzukommen muss die Unbilligkeit der Behinderung. Hierbei sind die Interessen der Betroffenen umfassend gegeneinander abzuwägen. Gesetzliche Wertungen anderer Rechtsgebiete sind dabei zu berücksichtigen.

Nach Absatz 3 Satz 1 kann ein Verstoß von den Landesmedienanstalten nur aufgrund eines entsprechenden Antrags eines betroffenen Anbieters journalistisch-redaktioneller Inhalte verfolgt werden. Aufgrund des zu begründenden Antrags übernimmt die Landesmedienanstalt die weitere Prüfung (vgl. zur internen Aufgabenwahrnehmung auch die Begründung zu § 104). Unter Umständen können auch Anbieter von Medienplattformen und Benutzeroberflächen zu den Antragsberechtigten gehören.

Darüber hinaus eröffnet Satz 2 als Ausnahmefall zudem die Möglichkeit einer Prüfung der zuständigen Landesmedienanstalt von Amts wegen, dies allerdings nur in offensichtlichen Fällen. Das Kriterium der „Offensichtlichkeit“ ist dem Verwaltungsrecht entnommen (vgl. § 44 des Verwaltungsverfahrensgesetzes). Durch die hierdurch eingeschränkte Amtsermittlung soll sichergestellt werden, dass keine kontinuierliche, antragsunabhängige Überprüfung der Einhaltung des Diskriminierungsverbots erfolgt. Offensichtliche und damit für Dritte klar erkennbare Verstöße können aber auch unabhängig von einem Antrag der betroffenen Inhalteanbieter verfolgt werden.

#### Frage 4a: Differenzierung Medienintermediäre

*Der MStV sieht ein „One Size Fit All“-Ansatz für sämtliche Arten und Geschäftsmodelle von Medienintermediären vor.*

- *Welchen Ansatz empfehlen Sie, um auf Satzungsebene die Besonderheiten der unterschiedlichen Medienintermediäre (bspw. hinsichtlich Geschäftsmodellen, Relevanz-Metriken, Personalisierungseffekten) samt ihrer Gefährdungspotentiale für die Meinungs- und Angebotsvielfalt bestmöglich berücksichtigen zu können?*
- *Wäre eine Unterscheidung zwischen Suchmaschinen und Sozialen Netzwerken ausreichend?*

Die Begründung des MStV geht selbst davon aus, dass es Mischangebote geben wird, bei denen unterschiedliche Funktionen in einem Gesamtangebot integriert sind. So kann ein Soziales Netzwerk oder ein Micro-Blogging-Dienst über eine Suchmaschine verfügen, die auf Nutzeranfrage Ergebnislisten ausgibt. Die Angebote können personalisierte Feeds auf Grundlage der zuvor eingegangenen Nutzer\*innenbeziehungen enthalten. Sie können aber auch Listen enthalten, die insgesamt aufgrund von Interaktionen empfohlen werden oder „redaktionell“ ausgewählt sein können.

Mögliche Diskriminierungsformen können sich insoweit ganz unterschiedlich äußern, und auch unterschiedlich mess- oder wahrnehmbar sein. Eine Differenzierung nach groben Erscheinungsformen von Medienintermediärstypen würde Mischformen und unterschiedliche Funktionalitäten innerhalb eines Gesamtangebots negieren.

Ein weiter ausdifferenzierender Ansatz nach bestimmten Auswahl- und Selektionserscheinungsformen aber birgt das Potenzial, zu sehr

nach Phänomentypen zu suchen und entsprechende Regeln vorzugeben, und damit die Offenheit der Satzung für neue oder leicht abgeänderte Erscheinungsformen zu limitieren.

Eher gangbar erscheint der Weg, weiter mit abstrakten Ansätzen auch auf Satzungsebene zu arbeiten, und diese dann im Laufe der Einzelfallprüfungen zu konkretisieren und – wichtig – auch kritisch zu hinterfragen und auf mögliche Optimierungen hin zu evaluieren.

#### Frage 4b: Einfluss auf die Wahrnehmung journalistisch-redaktioneller Anbieter

- *Welche Angebote gehören zu den Medienintermediären, die i.S. von Abs. 1 einen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktioneller Inhalte haben und warum?*
- *Auf welche Maßstäbe (etwa wirtschaftliche, empirische) sollte bei der Feststellung, ob ein Medienintermediär einen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktioneller Inhalte hat, abgestellt werden und welche Indizien könnten in der Praxis hierfür herangezogen werden?*

Es erscheint im ersten Zugriff denkbar, hier einen objektiven Ansatz auf Grundlage repräsentativer medienübergreifender Mediennutzungsforschung zu wählen. Fraglich bleibt, ob dabei eine Begrenzung der Wahrnehmbarkeit auf Onlinemedien (verfassungs-)rechtlich legitim wäre, da die Medienrepertoires der Bevölkerung sich nicht ausschließlich aus Onlinemedien zusammensetzen. Theoretisch bliebe dabei die Möglichkeit, dass für den Großteil der Bevölkerung herausgefunden wird, dass Medienintermediäre insgesamt keinen besonders hohen Einfluss auf die Wahrnehmbarkeit journalistisch-redaktioneller Inhalte haben.

Eine andere Interpretationsmöglichkeit könnte darin zu sehen sein, Anknüpfungspunkte an der potenziellen Einflussmacht in Form eines hypothetischen Wirkungspotenzials zu suchen. Indizien für ein hohes Einflusspotenzial könnten hier etwa die absolute Zahl der NutzerInnen und der verfügbar gemachten journalistisch-redaktionellen Angebote (Profilzahl, Anbieterzahl, Angebotszahl) und Zahlen, die journalistisch-redaktionelle Informationsbedürfnisse der NutzerInnen untermauern können.

Absehbar wird diese schwer aufzulösende Hürde eine der Sollbruchstellen in gerichtlichen Verfahren im Kontext von § 94 werden.

#### Frage 4c: Verfahren zur Feststellung von Diskriminierung

*Welche Verfahren (z.B. Tools, Studien etc.) gibt es, mit denen Diskriminierungen und unbillige Behinderungen i.S. von § 94 Abs. 2 MStV erkannt bzw. erforscht werden könnten? Welche Forschungsansätze sind vielversprechend?*

Wo die MStV-Begründung von Über- oder Unterrepräsentation spricht, entfernt sich der Denkansatz der Begründung vom gesetzlichen Wortlaut und geht offenbar davon aus, dass es einen Vergleichsmaßstab gibt, nach dem prinzipiell alle über einen Intermediär zugänglich gemachten Inhalte einem Repräsentationsmodell entsprechen müssen. Diese aus der Plattformregulierung des klassischen Rundfunkrechts stammende Denkweise ist aber nicht auf Intermediäre und die Gesamtmenge der dort verfügbaren Informationen übertragbar. Außerdem entspricht dies gerade nicht der Anbieterfreiheit bei der Festlegung der eigenen Kriterien bei der Selektion, solange diese nicht einen spezifischen Anbieter systematisch diskriminieren. So kann etwa das Kriterium der Berücksichtigung journalistischer Qualität beim Ranking von angezeigten Inhalten dazu führen, dass eine Vielzahl von journalistisch-redaktionellen Angeboten depriorisiert wird (und damit unterrepräsentiert wäre), ohne dass es sich um eine systematische Diskriminierung eines bestimmten Anbieters handelte. Ein weiteres Repräsentationsproblem ergibt sich im Hinblick auf Ergebnislisten, etwa bei Suchmaschinen, weil dort nicht nur die Frage, ob ein Inhalte überhaupt sichtbar gemacht wird, sondern auch die Frage, an welcher Stelle dies nach Repräsentationsüberlegungen eigentlich zu erfolgen hätte. Die Maßstäbe insbesondere für die letztere der Fragen existieren aber aus guten Gründen außerhalb der klassischen Rundfunkplattformregulierung schlicht nicht.

Für die Verfahren zur Feststellung einer unzulässigen Diskriminierung gilt im Übrigen das unter 3h Gesagte.

#### Frage 4d: Überschneidung mit bestehenden Regulierungsregimen

*Welche Überschneidungspunkte sind bei der praktischen Umsetzung der Diskriminierungsfreiheit mit der Umsetzung von ggf. tangierten Co-Regulierungsansätzen (auch auf EU-Ebene; bspw. hinsichtlich der Bekämpfung von Desinformation), Industrieinitiativen oder Selbstverpflichtungsregimen sowie anderen Rechtsbereichen zu erwarten?*

Eine Überlappung mit diskriminierungsbezogenen Handlungen ergibt sich vor allem mit Blick auf die P2B-Verordnung. Der Schutzzweck des fairen Wettbewerbs aber zeigt erneut, dass das MStV-Schutzziel der medienbezogenen Vielfaltssicherung dort nicht zum Tragen kommt. Es gibt insoweit Überschneidungen in den Anwendungsbereichen sowie in den Regelungsinstrumenten, nicht aber in den Entscheidungsmaßstäben. Ähnliches gilt für Überlappungen in Richtung des Wettbewerbs- und Kartellrechts.

#### Frage 4d: Systematische Diskriminierung und Ungleichbehandlung

*Mit Blick auf ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen nach § 94 Abs. 2 1. Alt. MStV:*

- *Welche Metriken oder Vergleichsmaßstäbe sollten herangezogen werden, um eine Abweichung von transparent zu machen den Kriterien zulasten oder zugunsten eines Angebots feststellen zu können?*
- *Was sind Indizien für eine systematische Diskriminierung durch Medienintermediäre?*
- *Was sind rechtfertigende Gründe für eine Ungleichbehandlung?*
- *Die Regulierung könnte u. U. mittelbare Auswirkungen für nicht journalistisch-redaktionelle Inhalte haben. Welche Möglichkeiten gibt es, um diesem Effekt entgegenzuwirken?*

Das HBI hat bereits mehrfach auf die Schwierigkeiten bei der Operationalisierung oder gar Formalisierung der Feststellung einer systematischen Diskriminierung hingewiesen. Je komplexer die für die Selektion und Sortierung ausgewerteten Signale sind, desto weniger wahrscheinlich ist die Feststellbarkeit einer bewußten oder unbewußten Diskriminierung einzelner Angebote.

Realistischer erscheint die Feststellung einer systematischen Abweichung von den Kriterien nach § 93, wenn diese Kriterien anhand von Stichproben objektiv widerlegt werden können; dabei kommt es allerdings zentral auf die Formulierung der Kriterien an, so dass hier der Intermediär Einflussmöglichkeiten auf die Prüfung nach § 94 Abs. 2 2. Var. MStV hat. Soweit im Rahmen einer solchen Abweichungsprüfung rechtfertigende Gründe eine Rolle spielen, können neben den allgemein anerkannten Rechtfertigungsgründen auch und insbesondere solche eine Rolle spielen, die sich bei einem personalisierten Angebot auf die Informationsbedürfnisse der Nutzer\*innen stützen.

#### Frage 4e: Auswirkung auf nicht journalistisch-redaktionelle Inhalte

*Die Regulierung könnte u. U. mittelbare Auswirkungen auf nicht journalistisch-redaktionelle Inhalte haben. Welche Möglichkeiten gibt es, um diesem Effekt entgegenzuwirken?*

Keine. Medienbezogene Regulierung weist hier übergriffige Konsequenzen in den Bereich nicht-redaktionelle Inhalte wie z.B. private Meinungen oder schlicht nicht-journalistische informierende Inhalte auf. Wenn der MStV spezifisch auf journalistisch-redaktionelle Angebote zugeschnittene Diskriminierungsverbote enthält, ergibt sich dadurch automatisch eine Diskriminierung derjenigen Inhalte, für die dieses Diskriminierungsverbot nicht gilt.

Der Versuch in der Begründung, die Diskriminierung nur im Vergleich zu anderen „redaktionellen Angeboten“ gelten zu lassen, hat keinen klaren Niederschlag im Gesetzeswortlaut gefunden. Auch eine systematische Diskriminierung durch Bevorteilung nicht-redaktioneller Angebote hätte letztlich Vielfaltsrelevanz.



#### Frage 4f: Unbilligkeit – zu berücksichtigende Interessen

*Die Feststellung einer „Unbilligkeit“ setzt eine Abwägung der widerstrebenden Interessen voraus. Welche Interessen sind hierbei besonders zu beachten und in welchen Beispielfällen liegt eine unbillige Behandlung vor?*

Zunächst gilt das Tatbestandsmerkmal der Unbilligkeit nur im Rahmen der Diskriminierungen nach § 93 Abs. 2 2. Var., d.h. im Rahmen der Kriterienprüfung. Diese Anforderung macht im Umkehrschluss deutlich, dass Intermediäre grundsätzlich diskriminierende oder potenziell diskriminierende Kriterien verwenden dürfen; diese dürfen nur nicht unbillig sein. So gerät der Unbilligkeitsbegriff bei der Kriterienprüfung zum zentralen Maßstab. In der Rechtswissenschaft hat sich das (ohnein allgemein geltende) Billigkeitserfordernis zentral in Form der Verhältnismäßigkeitsprüfung etabliert. Da hierbei die widerstrebenden Rechtspositionen und grundrechtlichen Freiheiten systematisch abgewogen werden, muss von der Umsetzbarkeit einer solchen Abwägung nur im Rahmen von Einzelfallprüfungen ausgegangen werden. Eine irgendwie objektive Vorprägung und Konkretisierung der Billigkeit eines bestimmten Verhaltens im Rahmen einer abstrakt-generellen Satzung erscheint strukturell eher ausgeschlossen.

So dürfte insbesondere das Interesse der Nutzer\*innen, die nach den Entscheidungen des von ihnen ausgewählten Intermediärs als für sie relevant angesehen Ergebnisse zu erhalten, von der Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt sein. Zudem stellt die Freiheit, nach eigenen Vorstellungen die Kriterien der Selektion und Präsentation bestimmen zu können, den Kern der intermediären Dienstleistung dar, die nach Art. 12 Abs. 1 GG als grundsätzlich legitime Berufsausübung geschützt ist. Inwieweit Intermediäre auch nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 oder 1 GG geschützt sind und unter bestimmten Voraussetzung sogar selbst an Grundrechte gebunden sind oder von Gesetzgeber gebunden werden können, wurde vom BVerfG noch nicht entschieden und kann auch an dieser Stelle nicht ausgeführt werden. Diese Prüfung müsste auch nach einzelnen intermediären Leistungen differenziert werden.