

Aufsicht über angemessene Vorsorgemaßnahmen des Jugendschutzes bei sozialen Netzwerken als zu- lässige Verwaltungsaufgabe

Verfassungsmäßigkeit der Aufsicht über die Einhaltung der strukturellen Vorsorgemaßnahmen durch die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz nach §§ 24a, 24b des Referentenentwurfs des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes

Rechtliches Kurzgutachten für das Bundesministerium für
Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Zusammenfassung	3
A. Problemstellung	4
B. Verfassungsrechtlicher Maßstab für staatliche Einwirkungsmöglichkeiten	5
I. Weichenstellung: Ausgestaltung der Medienordnung oder Schranke	5
1. Ausgestaltung: Staatsferne	7
2. Schranke: Verhältnismäßigkeit	8
II. Jugendschutz als ausdrückliche Schranke nicht Gegenstand der „Staatsferne“	9
III. Zwischenergebnis: „Staatsferne“ auf die Regelungen des JuSchG-E nicht anwendbar	9
C. Soziale Netzwerke und mögliche Grenzen staatlicher Aufsicht	11
I. Das Grundrechtsgeflecht der sozialen Netzwerke und die Verortung möglichen Staatseinflusses	11
II. Sicherung freier öffentlicher Meinungsbildung als Belang der Verhältnismäßigkeit und objektive Grundrechtswirkung	12
1. Systematische Beeinflussung der Kommunikationsinhalte als Bezugspunkt	13
2. Inhaltsdistanz und gerichtliche Kontrolldichte als Absicherung	13
III. Das System des Jugendschutzgesetz-E als verfassungskonforme Aufsicht über formelle Schutzstrukturen	14
1. Jugend(medien)schutz als verfassungsrechtliche Aufgabe	14
2. Die hier relevanten Regelungen im Jugendschutzgesetz-E	14
3. Staatliche Einflusspotentiale und verfassungsrechtliche Bewertung.....	15
a) Hohe Distanz der Vorsorgepflichten zu den Inhalten	15
b) Gestaltung des Angebots als relativ inhaltsnächster Einflusspunkt	15
c) Bewertung der Angemessenheit und Wirksamkeit durch die Aufsicht ohne relevantes Gefährdungspotential	16
d) Volle gerichtliche Kontrolldichte als weitere Absicherung	17
D. Fazit	18

Zusammenfassung

Die Regelungen über die Aufsicht im Referentenentwurf zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Jugendschutzgesetzes eröffnen keine unzulässigen staatlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf die öffentliche Kommunikation und sind verfassungsrechtlich unbedenklich.

Mögliche staatliche Einwirkungsmöglichkeiten im Rahmen dieser Regelungen sind nicht am Rundfunkverfassungsrechtlichen Gebot der Staatsferne zu messen. Es sind Schrankenregelungen für die Medien- und Meinungsfreiheit, für die dieses Gebot von vornherein nicht anwendbar ist.

Ein möglicher Staatseinfluss ist bei solchen Schrankenregelungen vielmehr am Gebot der Verhältnismäßigkeit und der objektiv-rechtlichen Dimension des Art. 5 I GG zu messen.

Die in Rede stehenden Regelungen beeinträchtigen die Medienfreiheit und die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung allenfalls so geringfügig, dass der verfolgte Zweck des Jugendschutzes und seine mit den Maßnahmen einhergehende, allgemein anerkannte Effektivierung diese Beeinträchtigungen in jedem Fall rechtfertigen.

Den entscheidenden Bezugspunkt für die verfassungsrechtliche Relevanz und Gewichtung staatlicher Einwirkungen bildet die Beeinflussung der Kommunikationsinhalte und insbesondere deren systematische Beeinflussung. Staatliche Einwirkungen sind umso unproblematischer, je geringer die kommunikationsinhaltsbezogenen Handlungsspielräume der staatlichen Akteure sind und je weniger sich die mittelbaren Einwirkungen systematisch auf die Inhalte auswirken können.

Eine Distanz der Maßnahmen zum konkreten Inhalt und eine hohe gerichtliche Kontrolldichte können wirksame Absicherungen bei staatlichen Handlungsspielräumen sein.

Die Vorsorgepflichten im JuSchG-E sind in Adressatenkreis und Gehalt gegenüber den Kommunikationsinhalten distanziert. Eine Beeinträchtigung der Angebotsgestaltung ist nur geringfügig und die eventuell entgegenstehende Medienfreiheit der Anbieter hier nicht von hohem Gewicht. Die Bewertungen der Aufsicht über die Vorsorgemaßnahmen sind angesichts des gegenüber den Inhalten distanzierten Charakters der Pflichten, des strukturellen Maßstabs der angemessenen und effektiven Verwirklichung sowie der vollen Gerichtskontrolle unter dem Gesichtspunkt staatlicher Einflusspotentiale verfassungsrechtlich unproblematisch.

A. Problemstellung

Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend hat um ein Kurzgutachten zu der Frage gebeten, ob die Regelungen zur Aufsicht über die Einhaltung der strukturellen Vorsorgemaßnahmen durch die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz nach §§ 24a, 24b des Referentenentwurfs des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Jugendschutzgesetzes verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, insbesondere mit Blick auf das medienrechtliche Gebot der Staatsferne.

Hintergrund dieser Stellungnahme ist ein Gutachten von Christoph Degenhart, das feststellt: „die vorgesehene Übertragung der Aufsichtsbefugnisse nach §§ 24a, b JuSchG gemäß § 17a Abs. 3 JuSchG-E an die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz nach § 17 JuSchG-E stünde im Widerspruch zum Gebot der Staatsferne aus Art. 5 Abs. 1 GG...“

Dieses Ergebnis stützt sich auf folgende Argumentation:

- Das aus dem Rundfunkverfassungsrecht bekannte Gebot der Staatsfreiheit gelte auch für journalistisch-redaktionell gestaltete Telemedien und beanspruche Geltung auch im Verhältnis zu den von §§ 17a, 28a und 28b erfassten Plattformanbietern. Entscheidend dafür sei die gleiche Bedeutung für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung (S.4-16).
- Für die aus diesem Maßstab folgende Staatsferne bilde die Aufsichtsstruktur im Bereich des Rundfunks den Referenzpunkt, so dass sie bei einer Zuweisung von Aufsichtsfunktionen an die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz als staatliche Behörde für den Bereich der Telemedien nicht mehr gewahrt sei. (S. 16-19)
- Das Gebot der Staatsferne gelte nicht nur für die Aufsicht auf der inhaltlichen Ebene (unmittelbare Einwirkung), sondern wegen der mittelbaren Einwirkungen auch auf der organisatorischen Ebene (S.19-21).
- Die Aufsicht über die Einhaltung der Vorsorgemaßnahmen sei inhaltlicher Natur, weil sich die Anforderungen an die Angebotsausgestaltung „auf inhaltsbezogene Anbieterpflichten und damit auf Medieninhalte beziehen“ (S. 22).
- Die Gestaltung sei von Art. 5 I 2 GG erfasst und die Beurteilung der angemessenen Umsetzung erfordere auch eine Bewertung der Angebote mit Blick auf die Schutzziele (S. 23f.).

Nachfolgend wird zunächst der verfassungsrechtliche Maßstab für staatliche Maßnahmen im Bereich der Medienordnung bestimmt (B.). Anschließend wird der maßgebliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz näher mit Blick auf staatliche Einwirkungsmöglichkeiten bei Sozialen Medien konkretisiert (C.I., II.) und dargelegt, dass für die vorgesehenen Aufsichtsregelungen im JuSchG-E keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen (C.III.).

B. Verfassungsrechtlicher Maßstab für staatliche Einwirkungsmöglichkeiten

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet in ständiger Rechtsprechung zwei Arten von staatlichen Regelungen im Bereich der Rundfunkfreiheit, namentlich Ausgestaltungen und Eingriffe, für die unterschiedliche verfassungsrechtliche Maßstäbe gelten (I). Diese grundsätzliche Unterscheidung betrifft auch die verfassungsrechtlichen Anforderungen gegenüber staatlichen Einwirkungen, bei denen sich die Figur der sogenannten „Staatsferne“ nur auf Ausgestaltungen bezieht (I.1.) und Eingriffe am allgemeinen Maßstab der Verhältnismäßigkeit gemessen werden (I.2.). Der Jugendschutz bildet eine Schranke der Medienfreiheiten und die Jugend schützenden Regelungen sind folglich Eingriffe (II.), für die die Figur der Staatsfreiheit keine Anwendung findet (III.). Als Maßstab ist vielmehr die Verhältnismäßigkeit heranzuziehen und näher zu entfalten (C.).

I. Weichenstellung: Ausgestaltung der Medienordnung oder Schranke

In ständiger Rechtsprechung unterscheidet das BVerfG bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung medienrelevanter gesetzlicher Regelungen zwischen zwei Arten von Maßnahmen, für die unterschiedliche Maßstäbe gelten: Ausgestaltungen und Eingriffe. Entscheidend für die Einordnung ist dabei das Regelungsziel.¹

Ausgestaltungen fördern das Normziel der Rundfunkfreiheit, die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, sind Ausdruck der staatlichen Verantwortung für eine positive Medienordnung und zielen entsprechend auf ein vielfältiges Angebot. Eingriff beeinträchtigen die Rundfunkfreiheit, um andere Rechte und Rechtsgüter zu schützen.

¹ Vgl. statt aller BVerfGE 57, 295, 321; 90, 145, 172f., 121, 30, 59; siehe ausführlich auch Hoffmann-Riem, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 94ff.; Ruck, AöR 117 (1992), S. 543ff.; Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II, Rn. 215f.; Maunz/Dürig-Grabenwarter, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2, Rn. 842ff. (Stand: Februar 2020).

Der Maßstab für Ausgestaltungen ist die Eignung zur Vielfaltssicherung. Das BVerfG verlangt, dass die Regelungen „geeignet sind, das Ziel der Rundfunkfreiheit zu fördern, und die von Art. 5 I 2 GG geschützten Interessen angemessen zu berücksichtigen“.² Das verfassungsrechtliche Prüfprogramm ist hier nicht ganz eindeutig³ und die kategoriale Unterscheidung zwischen Ausgestaltung und Eingriff in der Literatur umstritten.⁴ Wichtig ist hier nur, dass sich für die Sicherung der Meinungsvielfalt als positiver Auftrag eine eigenständige verfassungsrechtliche Dogmatik gebildet hat, die sich auf vielfaltssichernde Maßnahmen bezieht.

Als Eingriffe sind alle Maßnahmen zu qualifizieren, die die Rundfunkfreiheit zum Schutze anderer Rechte und Rechtsgüter beeinträchtigen (z.B. Urheberrechte, Persönlichkeitsrechte). Für diese gilt der unstrittige Maßstab der Schranken aus Art. 5 II GG, also die Qualifikation des Gesetzesvorbehalts („allgemeine Gesetze“) sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Dieser grundlegenden Unterscheidung folgen auch unterschiedliche Sicherungen gegen staatlichen Einfluss. Nach der Rspr. des BVerfG sind die staatlichen „Einflussmöglichkeiten insoweit auszuschalten, als sie nicht der Herstellung und Erhaltung der Rundfunkfreiheit dienen und durch Schranken des Grundrechts nicht gedeckt sind“.⁵ Im Bereich der Ausgestaltung (der Herstellung und Erhaltung der Rundfunkfreiheit) gilt der Grundsatz der Staatsferne. Markant formuliert wird dieser Zusammenhang gleich im ersten Absatz der Begründetheitsprüfung in der ZDF-Entscheidung wenn es dort heißt: „Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet die Organisation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auf die Sicherung der Vielfalt sowie, als deren Ausfluss (Hervorhebung durch Verf.), auf die Wahrung einer hinreichende Staatsferne.“⁶ Die abweichende Meinung des Richters Paulus in dieser Entscheidung bestätigt dies nochmals, wenn in ihr kritisiert wird, dass die Anforderungen an die Zusammensetzung des Fernseh Rates die Zielsetzung der Vielfaltssicherung nicht konsequent umsetzen.⁷ Der Grundsatz der Staatsferne ist entsprechend aber auch auf den Bereich der Ausgestaltungen be-

² BVerfGE 121, 30, 59.

³ Siehe näher Eifert, JURA 2015, S. 356, 363 m.w.N.

⁴ Den Hintergrund bildet hier der „ewige“ Streit um das Verständnis der Rundfunkfreiheit als „dienende Freiheit“ oder als „normales“ liberales Freiheitsrecht.

⁵ BVerfGE 121, 30, 53

⁶ BVerfGE 136, 9, 28 (Rn. 28).

⁷ BVerfGE 136, 9, 64 (Rn. 10f.).

schränkt. Für Eingriffe gilt er nicht. Eingreifende Gesetze sind am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen.⁸

Die Staatsferne als Maßstab für Ausgestaltungen sowie ihre Begrenzung auf diese ergeben sich aus der ständigen Rechtsprechung und den tragenden Zwecken dieser Figur (1). Für Schranken der Meinungs- und Medienfreiheit gilt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (2.).

1. Ausgestaltung: Staatsferne

Die „Staatsferne“ wurde vom BVerfG als Figur im Kontext der Ausgestaltung der Rundfunkordnung entwickelt. Aus Art. 5 I 2 GG wurde der Auftrag an den Staat abgeleitet, eine „positive Ordnung“ zu schaffen, im Sinne von „materiellen, organisatorischen und Verfahrensregeln, ...die geeignet sind zu bewirken, was Art. 5 I GG gewährleisten soll“⁹, und als dessen Ziel sachgemäße, umfassende und wahrheitsgemäße Information, ein Mindestmaß gegenseitiger Achtung und gleichgewichtige Vielfalt ausgewiesen. Weil eine staatliche Ausgestaltung notwendigerweise mit einer besonderen Gefahr staatlicher Einflussmöglichkeiten auf die Kommunikationsinhalte einhergeht, wurde ihr mit dem sogenannten Gebot der Staatsferne (bzw. Staatsfreiheit) eine Grenze staatlicher Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber gestellt, jenseits derer keine Effektivierung des Normziels der Rundfunkfreiheit mehr anzunehmen ist.¹⁰ Die Staatsferne sichert also, dass bei der von Verfassung wegen auszugestaltenden Rundfunkordnung durch die Rundfunkgesetzgeber keine staatlichen Einwirkungsmöglichkeiten eröffnet werden, die nicht der Vielfaltssicherung dienen.

Die zentralen Regelungsfelder sind entsprechend die Ausgestaltung des rundfunkverfassungsrechtlich zwingend vorgegebenen öffentlich-rechtlichen Rundfunks und die Ausgestaltung der gleichermaßen aufgegebenen Aufsicht über den privaten Rundfunk.¹¹ Den Bezugspunkt bildet durchgängig die Begrenzung der Einflussmöglichkeiten auf die Inhalte der

⁸ Vgl. auch Maunz/Dürig-Grabenwarter, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2, Rn. 830ff. (Stand: Februar 2020); Cornils, Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 217, 226 S. 229: „Tatsächlich haben die Staatsfernediskurse im Rundfunkverfassungsrecht niemals die Durchsetzung der Bindung auch des Rundfunks an allgemeine Gesetze zum Gegenstand gehabt“.

⁹ BVerfGE 73, 118, 152f.

¹⁰ Vgl. näher Eifert, Konkretisierung des Programmauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2002, S. 84ff.; Cornils, Ausgestaltungsgesetzesvorbehalt und staatsfreie Normsetzung im Rundfunkrecht, 2011, S. 115, 121ff.; gleichgerichtet Cornils, Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 217, 226 („das Gebot ist nicht Ausdruck des grundrechtlichen Abwehrrechts, sondern staatsgerichtete Facette der allgemeineren Vielfaltsgewährleistung“).

¹¹ Vgl. nur BVerfGE 73, 118, 182f.; 188; 83, 238, 323; 90, 60, 103f.; 119, 181, 223f.

Rundfunkprogramme und damit der Schutz der Programmfreiheit als Zentrum der Rundfunkfreiheit.¹²

Diese Zielrichtung der Figur bringt zugleich eine hohe Sensitivität gegenüber staatlichen Einwirkungsmaßnahmen mit sich. Es geht um Einflussnahme auf mächtige massenmediale Kommunikatoren mit hoher direkter Wirkmacht in der öffentlichen Meinungsbildung und um ein Ziel, das gerade die unverfälschte publizistische Orientierung der Kommunikatoren erfordert. Zugleich ist das Vielfaltsziel nicht justiziabel, so dass mögliche staatliche Einwirkungen von vornherein auszuschließen sind weil sie nicht bei einer Aktualisierung gerichtlich kontrolliert und begrenzt werden können.¹³

Entsprechend begrenzt die rundfunkverfassungsrechtliche Staatsferne nicht nur unmittelbare Einwirkungen auf die Programminhalte, sondern auch mittelbare Einflusswege über Organisations- oder Ressourcenentscheidungen. Auch diese werden aber wegen der möglichen Auswirkungen auf das Programm geschützt. Die Einwirkungsmöglichkeiten werden zunächst maßgeblich durch den Handlungsspielraum der staatlichen Akteure bestimmt, der materiell v.a. durch die Wertungsoffenheit der Vorgaben und verfahrensrechtlich durch die Ausgestaltung der Entscheidungsschritte bestimmt wird.¹⁴ Der relevante Wirkungszusammenhang jenseits unmittelbar kommunikationsinhaltsbezogener Maßnahmen kann durch die Intensität der Maßnahme aus Sicht der Betroffenen und die organisatorische Verknüpfung des betroffenen Bereichs mit dem publizistischen Bereich bestimmt werden.¹⁵

2. Schranke: Verhältnismäßigkeit

Staatliche Regulierungen, die nicht auf die positive Sicherung freier öffentlicher Meinungsbildung zielen, sondern andere Rechte und Rechtsgüter schützen, sind zentral am allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu messen. Auch dieser nimmt das verfassungsrechtliche Ziel freier Meinungsbildung auf. Ungeachtet des unten skizzierten Inhalts kann aber schon hier festgestellt werden, dass er strukturell eine geringere Sensitivität gegenüber staat-

¹² Vgl. näher Binder/Vesting-Eifert, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 2018, RStV § 11, Rn. 29ff.; Cornils, Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 217, 226ff.

¹³ Siehe auch zum Zusammenhang von Bewertungsspielräumen und dem Gebot der Staatsferne Cornils, Behördliche Kontrolle sozialer Netzwerke, in: Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), Netzwerkrecht, 2018, S. 217, 228.

¹⁴ Grundlegend Jarass, Die Freiheit der Massenmedien, 1978, S. 204.

¹⁵ Siehe näher zu den Kriterien Eifert, Konkretisierung des Programmauftrags des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, 2002, S. 85f. m.w.N.; Hoffmann-Riem, Finanzierung und Finanzkontrolle der Landesmedienanstalten, S. 47ff.

lichen Maßnahmen aufweist.¹⁶ Während die Ausgestaltungsregelungen sich allein durch ihre Eignung zur Verwirklichung des Normziels rechtfertigen und deshalb bei jeder Verfehlung verfassungswidrig werden, verfolgen die Schranken der Medienfreiheit grundsätzlich legitime Ziele, die gegen die Medienfreiheit abzuwägen sind. Soweit für deren Verwirklichung staatliche Maßnahmen erforderlich sind, nimmt der damit verbundene Einfluss auch an dieser Abwägung teil. Deshalb kann und muss staatlicher Einfluss auf die Kommunikationsordnung auch bei Schrankenregelungen thematisiert werden und begrifflich lassen sich die Grenzen auch hier unter eine Staatsferne oder Staatsfreiheit der Kommunikationsordnung fassen.¹⁷ Es wäre aber von vornherein verfehlt, für diese Zusammenhänge die Anforderungen der rundfunkverfassungsrechtlichen Figur der Staatsferne einfach zu übertragen.

II. Jugendschutz als ausdrückliche Schranke nicht Gegenstand der „Staatsferne“

Der Jugendschutz bildet eine typische Schranke der Medienfreiheit. Er ist nicht nur ausdrücklich in Art. 5 II GG genannt und ein Rechtsgut mit einem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag an den Staat, sondern bildet auch materiell ein Schutzgut, das auch sonst in der Rechtsordnung geschützt wird. Schon die kommunikationsunabhängigen traditionellen Regelungen über den Zugang zu Gaststätten, Tanzveranstaltungen, Glücksspiel etc. und die Regelungen zum Genuss von Alkohol, Tabak und anderen Drogen zeigen diesen allgemeinen Schutz anschaulich. Es bedarf deshalb keiner näheren Erläuterung, dass Regelungen zum Jugendschutz und entsprechend auch die hier in Rede stehenden Regelungen die Medienfreiheit beschränken, nicht ausgestalten. Sie sind nicht an der medienverfassungsrechtlichen Figur der Staatsferne zu messen, sondern am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.¹⁸

III. Zwischenergebnis: „Staatsferne“ auf die Regelungen des JuSchG-E nicht anwendbar

¹⁶ Mit Blick auf die hier nicht vorliegenden Machterhaltungs- und Nutzungsinteressen staatlicher Machtträger ebenfalls differenzierend Cornils, *Ausgestaltungsvorbehalt und staatsfreie Normsetzung im Rundfunkrecht*, 2011, S. 140ff.

¹⁷ Siehe etwa die Nutzung des verwandten Begriffs der Staatsfreiheit für Regulierungsansätze im NetzDG bei Eifert, *Evaluation des NetzDG*, S. 143 (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/090920_Juristisches_Gutachten_Netz.pdf?__blob=publicationFile&v=1)

¹⁸ Statt vieler und ausdrücklich selbst im Bereich des Rundfunks Maunz/Dürig-*Grabenwarter*, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2, Rn. 950 (Stand: Februar 2020); Binder/Vesting-*Schulz/Held*, *Rundfunkrecht*, 4. Aufl. 2018, JMStV § 1, Rn. 35.

Die Figur der Staatsferne ist in ihrem aus dem Rundfunkverfassungsrecht bekannten Inhalt nur auf die Vielfaltssicherung des Medienangebots anwendbar. Sie gilt als solche prinzipiell nicht für den Bereich der Schrankenregelungen, also den Schutz allgemein in der Rechtsordnung geschützter Rechtsgüter. Der Jugendschutz gehört zu den ausdrücklich in Art. 5 Abs. 2 GG genannten Schranken, so dass auf sein Regelungsregime die Staatsferne als solche keine Anwendung findet.

Dies wird im Gutachten von Christoph Degenhart nicht beachtet. Dort wird die Geltung der Staatsferne an die Intention zur Teilhabe an der öffentlichen Kommunikation und die Bedeutung für den Prozess freier Meinungsbildung geknüpft (Gutachten, S. 16). Ungeachtet der von Christoph Degenhart vorgenommenen zweifelhaften Verknüpfung von bloßer „Intention der ... Teilhabe an öffentlicher Kommunikation“ und der „hieraus resultierende(n) Bedeutung“ wird also das auch in der Rechtsprechung des BVerfG maßgebliche Kriterium des Geltungsbereichs der rundfunkverfassungsrechtlichen Staatsferne verkannt. Weil das rundfunkverfassungsrechtliche Gebot der Staatsfreiheit aber keine Anwendung findet, geht auch die Folgerung im Gutachten fehl, dass hier den rundfunkrechtlichen Aufsichtsstrukturen maßstabsbildende Kraft zukomme.

Die grundlegend unzutreffende Bestimmung des Geltungsbereichs der rundfunkverfassungsrechtlichen Staatsferne im Gutachten von Christoph Degenhart ist also keinesfalls nur eine begriffliche Frage, sondern führt notwendig auch zu unzutreffenden Anforderungen und Begründungen. Gerade die Aufsicht über die Einhaltung der allgemeinen Gesetze durch Telemedienanbieter kann nicht unter Rückgriff auf das rundfunkverfassungsrechtliche Gebot der Staatsferne gelöst werden. Hiervon gehen im übrigen auch die Länder aus, wenn sie in § 59 II RStV diese Aufsicht normativ nicht mit der Aufsicht über den privaten Rundfunk zusammenführ(t)en, sondern den Ländern eigenständig zur Festlegung überlassen und die Zuständigkeit dann zunächst in einer Reihe von Ländern und teilweise bis heute staatlichen Stellen übertragen.¹⁹

Diese rundfunkstaatsvertragliche Regelung spiegelt zugleich die verfassungsrechtliche Lage mit Blick auf das Demokratieprinzip. Denn der Gesetzesvollzug durch die Staatsverwaltung bildet zunächst den vom Demokratieprinzip geforderten Normalfall und sichert die Steue-

¹⁹ Siehe zur Regelung, den Zuständigkeiten und ihrer Entwicklung näher nur Binder/Vesting-Schulz, Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, § 59 mit der Liste der Zuständigkeiten in Rn. 41; vgl. auch Gundel, ZUM 2010, 770, 777f.

rung durch die gewählten Parlamente und Regierungen sowie deren politische Rechenschaft. Das Demokratieprinzip drängt insofern auf staatliche Verantwortungsübernahme und bildet das Widerlager zur Staatsferne, weshalb auch zu Recht nicht alle medienrelevanten Entscheidungen staatsfrei gestellt werden. Aus der demokratiestaatlichen Perspektive bildet Art. 5 I GG die grundrechtliche Legitimation, um die grundsätzlich gebotene inhaltliche Verantwortung staatlicher Organe für Hoheitsentscheidungen abzuschwächen oder auszuschalten. Die rundfunkverfassungsrechtliche Staatsferne markiert hier den Bereich gebotener grundrechtlich legitimer Abschirmung. Auch jenseits dessen kann Art. 5 I GG eine Ausgestaltung von Entscheidungsgremien und -verfahren legitimieren, die den Staatseinfluss begrenzt, ohne dass dies verfassungsrechtlich geboten wäre.²⁰ Aus demokratiestaatlichen Gründen wird dafür aber zumindest eine Plausibilität grundrechtlich relevanter Gefährdungspotentiale staatlicher Einflussnahme zu fordern sein.

C. Soziale Netzwerke und mögliche Grenzen staatlicher Aufsicht

Die Unanwendbarkeit des Gebots der Staatsfreiheit bedeutet aber selbstverständlich nicht, dass im Rahmen allgemeiner Gesetze und ihres Vollzugs ein beliebiger staatlicher Einfluss auf Medienangebote ermöglicht oder gar ausgeübt werden darf.

I. Das Grundrechtsgeflecht der sozialen Netzwerke und die Verortung möglichen Staatseinflusses

Im Bereich der sozialen Netze ist die Bestimmung der jeweiligen grundrechtlichen Positionen und Grenzen nicht trivial. Maßnahmen, die sich auf das Kommunikationsangebot in diesen sozialen Netzen auswirken, greifen unmittelbar in die Grundrechte der Betreiber ein, bei denen allerdings jeweils genauer zu bestimmen ist, ob und inwieweit sie sich auf die Medienfreiheit oder (nur) auf die Berufsfreiheit berufen können. Sie greifen darüber hinaus mittelbar in die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer*innen ein, soweit es um Effekte auf deren kommunikative Nutzungen geht, die den staatlichen Maßnahmen zugerechnet werden können.

²⁰ Siehe zur Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften BVerfGE 83, 130, 150; ausdrücklich für die Feststellung einer Jugendgefährdung ein pluralistisch zusammengesetztes Entscheidungsgremium oder eine Behörde für grundrechtlich zulässig haltend auch v.Mangoldt/Klein/Starck-*Chr. Starck/A.L.Paulus*, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 5 Abs. 2, Rn. 297.

Unabhängig davon müssen staatliche Maßnahmen aber auch ohnehin die freie öffentliche Meinungsbildung als objektiv-rechtliche Dimension der Medienfreiheit berücksichtigen.

Diese Konstellationen sind bei einer grundrechtlichen Prüfung jeweils näher zu fassen und im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung unterscheiden sich die konfligierenden Grundrechte und ihr relatives Gewicht zueinander teilweise durchaus.

Hier kann eine nähere Untersuchung aber unterbleiben, weil die Medienfreiheit und die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung durch die in Rede stehenden Regelungen allenfalls so geringfügig beeinträchtigt werden, dass der verfolgte Zweck des Jugendschutzes und seine mit den Maßnahmen einhergehende (allgemein anerkannte) Effektivierung diese Beeinträchtigungen in jedem Fall rechtfertigen.

Dies wird nachfolgend näher begründet, indem zunächst der entscheidende Aspekt der Medienfreiheit und der Belang der freien öffentlichen Meinungsbildung näher skizziert (II.) und anschließend die Regelungen des JuSchG-E und ihre Wirkungen mit Blick darauf bewertet werden (III.)

II. Sicherung freier öffentlicher Meinungsbildung als Belang der Verhältnismäßigkeit und objektive Grundrechtswirkung

Bei der Abschirmung von medienbezogenen Hoheitsentscheidungen gegenüber staatlichem Einfluss geht es immer um die Abschirmung der Kommunikationsinhalte. Der Staat muss sich gegenüber der gesellschaftlichen Meinungsbildung neutral verhalten, weil nur so die laufende demokratische Rückkopplung durch die Bürgerinnen und Bürger gesichert²¹ und der politische Wettbewerb frei gehalten²² werden kann.²³ Aus diesem allgemeinen Grundgedanken speisen sich das rundfunkverfassungsrechtliche Gebot der Staatsferne wie auch die Grenzen staatlichen Einflusses bei Schrankengesetzen. Die rundfunkverfassungsrechtliche Staatsferne bildet im Schrankenbereich also den falschen Maßstab, dort herausgearbeitete Kriterien und Mechanismen staatlichen Einflusses können allerdings auch für die Bestimmung grundrechtlich relevanten Staatseinflusses im Rahmen der Abwägungen der Verhält-

²¹ Vgl. u.a. Gersdorf, Staatsfreiheit des Rundfunks, 1991, S. 58ff.

²² Vgl. u.a. Berliner Kommentar-*Volkman*, Art. 20, Rn. 16 (Stand Dezember 2019).

²³ Vgl. auch zur Bedeutung im Rahmen der objektiven Gewährleistung der Demokratie Dreier-*Schulze-Fielitz*, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II, Rn. 40ff.; Näher zu den unterschiedlichen Herleitungen und Verankerungen der „Staatsferne“ Rauchhaus, Rundfunk und Staat, 2014, S. 71ff.

nismäßigkeit und der Beurteilung einer Vereinbarkeit mit der objektiv-rechtlichen Dimension²⁴ des Art. 5 I GG herangezogen werden.

1. Systematische Beeinflussung der Kommunikationsinhalte als Bezugspunkt

Den Bezugspunkt für den Staatseinfluss bildet also der Einfluss auf die konkreten Kommunikationsinhalte und die zentrale Gefährdungslage bildet ihre systematische Beeinflussung, die auf ein Bias in der öffentlichen Meinungsbildung hinwirken könnte, indem entweder bestimmte Inhalte unterdrückt oder andere in ihrem Einfluss gestärkt werden. Dies drückt sich selbst im besonders sensiblen Bereich der Rundfunkverfassungsrechtlichen Staatsferne darin aus, dass hier immer wieder vom Verbot beherrschenden oder bestimmenden Staatseinflusses gesprochen²⁵, und in der Literatur die Verhinderung vor allem einer politischen Instrumentalisierung ins Zentrum gerückt wird. Die Staatsferne wird dann zentral zum „Beherrschungsverbot“.²⁶ Entsprechend ist ein staatlicher Einfluss umso kritischer, je größere Einwirkungsmöglichkeiten er auf die Kommunikationsinhalte selbst erhält oder je stärker Möglichkeiten mittelbarer Einwirkungen eine systematische Einflussnahme auf die Inhalte bewirken können. Umgekehrt sind staatliche Einwirkungen umso unproblematischer, je geringer die inhaltsbezogenen Handlungsspielräume der staatlichen Akteure sind und je weniger sich die mittelbaren Einwirkungen systematisch auf die Inhalte auswirken können.

2. Inhaltsdistanz und gerichtliche Kontrolldichte als Absicherung

Dieser Bezugspunkt verdeutlicht zugleich, dass eine Distanz zum konkreten Inhalt und eine hohe gerichtliche Kontrolldichte regelmäßig Absicherungen bei staatlichen Einwirkungsmöglichkeiten sein und einen unzulässigen Einfluss verhindern können. Je größer die Distanz zu den Kommunikationsinhalten ist, umso unwahrscheinlicher sind systematische Einwirkungen und damit Verzerrungen der öffentlichen Meinungsbildung. Und umso höher eine gerichtliche Kontrolldichte ist, umso geringer ist die Gefahr systematischer Verzerrungen, weil die Betroffenen im Wege des Rechtsschutzes jeden Ansatz unberechtigter Einwirkungen unterbinden und so Versuchen systematischer Verzerrungen wirksam entgegentreten können.

²⁴ Vgl. nur Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II, Rn. 213ff.

²⁵ Vgl. nur BVerfGE 12, 205, 263; 73, 118, 165; 83, 238, 330.

²⁶ P.M. Huber, FS Bethge, 2009, 497, 508ff.; Maunz/Dürig-Grabenwarter, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2, Rn. 830 (Stand: Februar 2020); vgl. auch „einseitig bemächtigen (Grundsatz der Staatsfreiheit)“ bei Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II, Rn. 46.

Es wurde oben ja bereits angesprochen, dass die besondere Sensitivität des Rundfunkverfassungsrechtlichen Gebots der Staatsferne sich auch daraus speist, dass es etwa bei Gremienbesetzungen im Rundfunk um unmittelbaren Programmbezug und gerichtlich nicht voll kontrollierbare Entscheidungen geht.

Das Gutachten von Christoph Degenhart nimmt (in Folge der verfehlten Anwendung der Rundfunkverfassungsrechtlichen Staatsferne) einen viel zu weiten Maßstab an, wenn es letztlich ganz unspezifisch mittelbare Einwirkungen und die Organisation der Aufsicht dem Gebot der Staatsfreiheit unterwirft.

III. Das System des Jugendschutzgesetz-E als verfassungskonforme Aufsicht über formelle Schutzstrukturen

1. Jugend(medien)schutz als verfassungsrechtliche Aufgabe

Der Schutz gegen Gefährdungen der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen bildet einen im allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) verfassungsrechtlich verankerten Schutzauftrag an den Staat.²⁷ Ein solcher effektiver Schutz ist also von Verfassung wegen geboten und umfasst gerade auch die erforderlichen präventiven Eingriffsmöglichkeiten, etwa durch Zugangshindernisse.²⁸ Der Jugendschutz geht mit diesem hohen Gewicht in jede Abwägung mit anderen Grundrechten ein.

2. Die hier relevanten Regelungen im Jugendschutzgesetz-E

Mit den hier relevanten §§ 24a, 24b JuSchG-E wird ein System der strukturellen Vorsorge für solche Diensteanbieter etabliert, die fremde Informationen für Nutzer*innen mit Gewinnerzielungsabsicht speichern oder bereitstellen. Indem insbesondere journalistisch-redaktionell gestaltete Dienstangebote ausdrücklich von der Pflicht ausgenommen sind (§ 24a I S. 2), geht es hierbei um Plattformen mit Inhalten Dritter, also insbesondere auch Betreiber sozialer Netzwerke mit user-generated content.

²⁷ Ausführlich Engels, Kinder- und Jugendschutz in der Verfassung, AöR 122 (1997), 212ff.; vgl. auch bereits BVerfGE 30, 336, 347f. und dann BVerfGE 83, 130, 140; Jestaedt, HGR IV, 2011, § 102, Rn. 60; Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II, Rn. 147.

²⁸ Vgl. bereits BVerfGE 30, 336, 349; Maunz/Dürig-Grabenwarter, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2, Rn. 193. (Stand: Februar 2020).

Die Vorsorgemaßnahmen werden nicht abschließend bestimmt, sondern in der Ausgestaltung den Betreibern überlassen. § 24a enthält aber einen Katalog insoweit maßstabbildender Vorsorgemaßnahmen, die „insbesondere“ in Betracht kommen. Benannt werden vor allem die Bereitstellung von Melde-, Auskunfts- und Abhilfeverfahren für Nutzer*innen hinsichtlich unzulässiger oder entwicklungsbeeinträchtigender Angebote, die Bereitstellung technischer Mittel, die Einstufungen durch Nutzer*innen und bei einer Selbsteinstufung durch die Inhalteverantwortlichen daran anknüpfende Altersverifikationen ermöglichen sowie schließlich Voreinstellungen, die Nutzungsrisiken für Kinder und Jugendliche begrenzen.

Die Umsetzung, konkrete Ausgestaltung und Angemessenheit der Vorsorgemaßnahmen werden durch die Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz, eine selbständige Bundesoberbehörde (§ 17 I), überprüft (§ 24b). Wenn unzureichende Vorsorgemaßnahmen vorliegen, kann diese Behörde in einem näher festgelegten Verfahren die Diensteanbieter zur Abhilfe auffordern (§ 24b III) und in letzter Konsequenz die erforderlichen Vorsorgemaßnahmen selbst anordnen (§ 24b IV).

3. Staatliche Einflusspotentiale und verfassungsrechtliche Bewertung

a) Hohe Distanz der Vorsorgepflichten zu den Inhalten

Die gesetzliche Pflicht zu Vorsorgemaßnahmen bezieht sich von vornherein nicht auf journalistisch-redaktionelle Angebote. Adressiert werden also die Plattformbetreiber ausschließlich in ihrer Rolle als Vermittler von Inhalten Dritter, so dass die Pflichten schon über den Adressatenkreis eine Distanz zu den Kommunikationsinhalten haben.

Die Pflichten selbst betreffen ausschließlich formelle Anforderungen, die eine Compliance mit den materiellen Anforderungen des Jugendschutzes sicherstellen sollen. Soweit es um inhaltliche Beurteilungen der Angebote geht, beziehen sich die Pflichten nur auf Selbstklassifikationen der Inhalteverantwortlichen, beinhalten entsprechend keine diesbezüglichen behördlichen Wertungen. Die Pflichten sind also ihrerseits nochmals von den Inhalten distanziert, weil sie nur Begleitpflichten der Anbieter der Plattformen betreffen und selbst darin von Wertungen individueller Inhalte abgeschirmt sind.

b) Gestaltung des Angebots als relativ inhaltsnächster Einflusspunkt

Ein relevanter Bezug zu den Kommunikationsinhalten besteht hier allenfalls darin, dass die Vorgaben die Ausgestaltung des Angebotes auf den Plattformen mitbestimmen. Allerdings bestehen diese Vorgaben schon durch die materiellen Pflichten und nicht erst durch Auf-

sichtsmaßnahmen. Schon bei den materiellen Pflichten ist der dahingehende Einfluss durch zwei Faktoren erheblich abgemildert: Die Vorgaben betreffen nicht die Gestaltung des Angebots der Inhalte als solcher, sondern verpflichten nur zur Realisierung von Begleitpflichten. Und hierbei wird den Anbietern die Ausgestaltung des Vorsorgesystems gerade freigestellt, indem nur ein Katalog „insbesondere“ in Betracht kommender Maßnahmen als Veranschaulichung und Maßstab für die Angemessenheit und Wirksamkeit festgelegt wurde.

Hinsichtlich der Angebotsgestaltung durch die Anbieter ist in Bezug auf die grundrechtliche Gewichtung zweierlei zu beachten. Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit, die sich auf die Form (im Gegensatz zum Inhalt) der Kommunikation beziehen, werden vom Bundesverfassungsgericht als weniger gravierend eingestuft.²⁹ Und es ist davon auszugehen, dass die Angebotsgestaltung vor allem durch ökonomische Interessen motiviert ist und nicht primär publizistischen Interessen folgt. Das lässt eine eventuelle Einbeziehung in den Schutzbereich der Medienfreiheiten nicht entfallen, mindert aber ebenfalls das Gewicht dieses Belangs ganz parallel zum bekannten abgeschwächten Schutz von Werbung im Vergleich zu anderen Meinungsäußerungen³⁰.

c) Bewertung der Angemessenheit und Wirksamkeit durch die Aufsicht ohne relevantes Gefährdungspotential

Die Aufsicht überwacht, ob das im einzelnen frei ausgestaltbare Vorsorgesystem letztlich angemessen und wirksam ist. Diese Bewertung durch die Aufsicht bildet den allein in Frage kommenden Punkt aufsichtlicher staatlicher Einwirkung. Von ihren Einwirkungsmöglichkeiten geht aber keine unzulässige Gefährdung der Medienfreiheit oder der öffentlichen Meinungsbildung aus.

Die Aufsicht vollzieht ein Pflichtenprogramm, das als solches, wie dargelegt, in erheblicher Distanz zu den Kommunikationsinhalten ist. Es handelt sich überdies nur um eine strukturelle Bewertung, nicht um eine solche einzelner Gestaltungselemente und schon gar nicht um eine solche, in der der Umgang mit einzelnen Inhalten kontrolliert wird. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Pflicht in der Einrichtung angemessener und wirksamer struktureller Vorsorgemaßnahmen besteht (§ 24a I 1).

²⁹ BVerfGE 42, 143. 149f.

³⁰ Vgl. nur Dreier-Schulze-Fielitz, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 5 I, II, Rn. 161ff.

Im Gutachten von Christoph Degenhart wird eine Verknüpfung der Aufsicht mit den Inhalten dadurch begründet, dass für die Beurteilung der Angemessenheit der Vorkehrungen notwendig das inhaltliche Angebot bewertet werden müsse. Für die Beurteilung der Art eines Angebotes muss aber keine Beurteilung eines einzelnen Beitrags erfolgen, sondern nur in pauschalierender Weise der Charakter der Summe der Angebote festgestellt werden, was von der Beurteilung des Einzelfalls abstrahiert und gerade eine Distanz zur Beurteilung einzelner Kommunikationsinhalte sichert.

Es bleibt deshalb dabei, dass die Aufsicht über die Vorsorgemaßnahmen in hoher Distanz zu den Inhalten erfolgt. Es stellt sich hier schon die Frage, ob überhaupt eine Plausibilität grundrechtlich relevanter Gefährdungspotentiale staatlicher Einflussnahme besteht oder die Aufsicht über die Vorsorgemaßnahmen nicht aus demokratiestaatlichen Gründen sogar zwingend einer staatlichen Behörde übertragen sein muss (s.o.). Auf jeden Fall ist aber eine systematische Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung durch die mehrfache Distanzierung von den Inhalten und den formellen Charakter der Anforderungen ausgeschlossen.

Denkbar wäre allenfalls eine Zurückhaltung der Anbieter gegenüber bestimmten Kategorien von Inhalten, etwa, um der Pflicht zu einem Vorsorgesystem zu entgehen, weil die Angebote sich nicht an Kinder und Jugendliche richten (vgl. § 24a I 2). Ein solches strategisches Verhalten zur Vermeidung von Regulierung zielt aber auf die Vermeidung von Pflichten und Aufsicht als solcher und ist weitgehend unabhängig von der Ausgestaltung der Aufsichtsin- stanz.

Dass die Aufsichtsbehörde in letzter Konsequenz auch Vorkehrungen anordnen kann, ist angesichts der Distanz dieses Vorsorgesystems zu den konkreten Inhalten nicht zu beanstan- den. Das Gewicht des Jugendschutzes rechtfertigt seine effektive Durchsetzung und das ge- stufte Verfahren, in dem die Anbieter verschiedene Möglichkeiten haben, durch eigene Maß- nahmen Abhilfe zu schaffen, sichert hinreichend vor einem vorschnellen staatlichen Zugriff.

d) Volle gerichtliche Kontrolldichte als weitere Absicherung

Zusätzlich abgesichert wird der Schutz vor Versuchen möglicher Beeinflussungen durch eine umfassende Gerichtskontrolle. Die Maßnahmen der Aufsicht sind voll gerichtlich überprüf- bar. Die Rechtsprechung hat im Bereich des Jugendschutzes selbst hinsichtlich der Kommu-

nikationsinhalte Beurteilungsspielräume weitgehend abgeschafft.³¹ Aufsichtsmaßnahmen über das Vorsorgesystem fallen in jedem Fall und unabhängig von der Aufsichtsstruktur in den Bereich voller gerichtlicher Kontrolle. Dies begrenzt den nachhaltig wirksamen Handlungsspielraum der Aufsicht erheblich.

D. Fazit

Die Regelungen über die Aufsicht im Referentenentwurf zum Zweiten Gesetz zur Änderung des Jugendschutzgesetzes sind verfassungsrechtlich nicht am Rundfunkverfassungsrechtlichen Gebot der Staatsferne zu messen. Es sind Schrankenregelungen für die Medien- und Meinungsfreiheit, für die dieses Gebot von vornherein nicht anwendbar ist.

Ein möglicher Staatseinfluss ist bei solchen Schrankenregelungen am Gebot der Verhältnismäßigkeit und der objektiv-rechtlichen Dimension des Art. 5 I GG zu messen. Den zentralen Bezugspunkt bildet dabei eine Beeinflussung der Kommunikationsinhalte und insbesondere deren systematische Beeinflussung. Die Aufsicht über die die Vorsorgemaßnahmen in den §§ 24a, 24b des Entwurfs ist angesichts des gegenüber den Inhalten distanzierten Charakters der Pflichten und dem strukturellen Maßstab der angemessenen und effektiven Verwirklichung sowie der vollen Gerichtskontrolle unter dem Gesichtspunkt staatlicher Einflusspotentiale verfassungsrechtlich unproblematisch.

³¹ Vgl. bereits BayVGh NJW 2011, 2778; jüngst BVerwG NJW 2020, 785ff.