

Projektgruppe „Kultur, Medien und Öffentlichkeit“

Expertengespräche am 5.11.2012: Fragenkatalog der Fraktionen

- Antworten der Google Inc.-

Die Google Inc. bedankt sich für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme. Um eine zügige und fristgemäße Beantwortung des Fragebogens zu gewährleisten, wurde zunächst eine Auswahl besonders relevanter Fragen adressiert. Bearbeitet wurden daher insbesondere Themen, die Google direkt betreffen bzw. bei denen Google die Kommission mit besonderer Expertise unterstützen kann. Gerne nehmen wir darüber hinaus bei Bedarf auch zu weiteren Punkten gesondert Stellung.

Vorbemerkung

Das Internet ist ein weltumspannendes, technisch hoch komplexes, dezentral organisiertes Netzwerk. Aufbauend auf Telekommunikationsinfrastrukturen und unterschiedlichsten Diensten, die sich fortwährend verändern und weiterentwickeln, schafft das Internet Möglichkeiten eines bisher noch nie dagewesenen globalen Austauschs von Informationen. Es verwirklicht das lange gehegte Ideal einer ungehinderten grenzüberschreitenden Kommunikation.

Technologien wie Podcasting und Videocasting zeigen die urdemokratische Funktion und Wirkung des Internets - denn sie ermöglichen es auch Nutzern, die nicht über kostspielige Technik verfügen, ihre Meinung in Ton und/oder Bild kundzutun und so aktiv an der öffentlichen Kommunikation teilzuhaben. Mit neuen Diensten wie sozialen Netzwerken werden die Partizipationsmöglichkeiten und die Souveränität des Nutzers weiter gestärkt: Die klassischen Medien Presse und Rundfunk mit ihren Internetablegern bestimmen so nicht mehr alleine das Informationsangebot. Vielmehr können die Nutzer aus einem vielfältigen, insbesondere auch nutzergenerierten Angebot wählen.

Eine Medienordnung, die ursprünglich für das „Leitmedium“ Fernsehen wegen seiner besonderen Meinungsrelevanz entwickelt wurde, kann nicht ohne weiteres auf die Vielzahl gänzlich heterogener Dienste des Internets übertragen werden. Ein solcher Ansatz würde auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 5 GG widersprechen. Grundsätzlich sollte bei allen Regulierungsüberlegungen, die die konvergente Welt des Internets betreffen, die Entwicklungsoffenheit im Vordergrund stehen: Eine Medienordnung für die digitale Welt muss Raum für Innovationen und neue Ausprägungen von Informationsaustausch schaffen.

3. Halten Sie eine zusätzliche Regulierung von Suchmaschinen, sozialen Netzwerken und Endgeräten (Smart-TV) für erforderlich oder reichen die geltenden Regelungen aus? Wenn erforderlich, welches Ziel soll mit solchen zusätzliche Regulierungen erreicht werden?

Eine zusätzliche Regulierung von Suchmaschinen, sozialen Netzwerken und Endgeräten (Smart-TV) im Kontext audiovisueller Rundfunkangebote ist nicht erforderlich. Entsprechende Fragestellungen werden häufig abstrakt und insbesondere im Lichte der in Deutschland bestehenden intensiven Regulierung für Rundfunk diskutiert[1]. Dazu ist zunächst anzumerken, dass die erwähnten Dienste den Zugang zu audiovisuellen Medienangeboten aus ganz unterschiedlicher technischer und qualitativer Perspektive betreffen. Während Suchmaschinen auf der Grundlage eines automatisierten technischen Vorgangs, welchem komplexe Algorithmen zugrunde liegen, als universelle Wegweiser zu allen Inhalten im Internet fungieren, zeichnen sich soziale Netzwerke insbesondere dadurch aus, dass die dort vertretenen Nutzer auf sie interessierende Medienangebote hinweisen: Der jeweilige Nutzer spricht gegenüber seinem Netzwerk Empfehlungen aus, welche auch audiovisuelle Medienangebote beinhalten können. Unter dem Stichwort „Smart-TV“ werden dagegen insbesondere intelligente Endgeräte erörtert, welche neben dem Zugang zu klassischen Rundfunkangeboten auch eine Verbindung zum Internet ermöglichen. Ein Nutzer kann so eine Reihe von Zusatzangeboten wie z.B. on-demand-Angebote oder vertiefende enzyklopädische Informationen zu weiterführenden Themen abrufen. Die Geräte werden dazu durch ein Betriebssystem gesteuert, welches z.B. in dem Fall des von der Google Inc. realisierten GoogleTV über einen Browser den Zugang zum freien Internet eröffnet.

Den angesprochenen Diensten ist trotz ihrer Unterschiedlichkeit im Hinblick auf wichtige Funktionen und Funktionalitäten gemein, dass – jedenfalls soweit Google betroffen ist – regelmäßig keine eigenen audiovisuellen Inhalte verbreitet werden und den Nutzern lediglich ein breites Spektrum von Möglichkeiten für den Zugang zu Bewegtbildangeboten Dritter zur Verfügung stehen. Der Zugang zu oder die Empfehlung von über das Internet verfügbaren Rundfunkangeboten wird durch die von uns angebotenen Dienste nicht beschränkt.

Eine gesonderte medienspezifische Regulierung der genannten heterogenen Dienste erscheint schon angesichts des sich bereits abzeichnenden Wettbewerbs vieler offener Angebote in einem sich entwickelnden Markt nicht erforderlich, sie könnte sich sogar als schädlich für die weitere Markt- und Vielfaltsentwicklung erweisen. Sie ist zudem aus verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht angezeigt. Das Bundesverfassungsgericht hat hinsichtlich der Ausgestaltung der deutschen Rundfunkordnungen noch im Jahr 2007 angeführt, dass die in einer Reihe von Entscheidungen entwickelten besonderen Anforderungen an die gesetzliche Ausgestaltung der Rundfunkordnung zur Sicherung der Rundfunkfreiheit im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG durch die Entwicklung von Kommunikationstechnologie und Medienmärkten nicht überholt sind.[2] Damit bringt das Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck, dass Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und die daraus abgeleitete Rundfunkordnung gegenüber der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, nach der Grundrechte in erster Linie als Abwehrrechte gegen staatliche

Eingriffe zu verstehen sind, weiterhin eine Sonderstellung einnehmen. Bei der Rundfunkfreiheit handelt es sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts um eine „dienende Freiheit“, welche bereits auf der Ebene des Schutzbereichs einer Ausfüllung durch die Einführung einer positiven Rundfunkordnung erfordert. Außerhalb dieses engen Sonderbereichs der Rundfunkfreiheit gilt die allgemeine Grundrechtsdogmatik: Dies unterstreicht auch Art. 5 GG mit dem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liberal geprägten Institut „Freie Presse“ selbst. Die Pressefreiheit als Abwehrgrundrecht setzt im Vergleich zu der sog. „dienenden“ Rundfunkfreiheit keine intensive ex-ante Sonderregulierung, wie sie für den klassischen Rundfunk gilt, voraus.[3]

Solange das Bundesverfassungsgericht an der skizzierten, sektoriellen Sonderdogmatik festhält, sind auch die daraus abgeleiteten Ordnungsmaximen nur auf den Bereich des Rundfunks mit seiner besonderen Meinungsrelevanz anzuwenden. Eingriffe in die Grundrechte der mit der vorliegenden Frage adressierten heterogenen Diensteanbieter durch neue spezifische Regulierungsinstrumente sind daher verfassungsrechtlich besonders zu rechtfertigen. Inwieweit eine ex-ante Sonderregulierung des Rundfunks in einer konvergenten Medienlandschaft in Zukunft noch erforderlich ist, kann an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Die Möglichkeit einer Liberalisierung der rundfunkspezifischen Regulierung wäre u.E. jedoch zu überprüfen.

Der Rundfunkstaatsvertrag trägt den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung und etabliert ein detailliertes Ordnungsregime für den Rundfunk, welches insbesondere die Lizenzpflicht gem. §§ 21 ff. RStV, die Sicherung der Meinungsvielfalt gem. §§ 25 ff. RStV sowie Werberestriktionen gem. §§ 7 ff. und 43 ff. RStV umfasst. Der Bedeutung des Rundfunks, speziell des Fernsehens, als „Leitmedium“[4] wird andererseits aber auch durch eine Privilegierung im Zusammenhang mit sog. „must carry“-Verpflichtungen sowie mit der Plattformregulierung gem. §§ 50 ff. RStV und schließlich der Regulierung der technischen Zugangsfreiheit nach § 52c RStV Rechnung getragen.

Die vielfältigen das „Leitmedium“ Rundfunk privilegierenden Regeln entfalten ihre Wirkung andererseits nur in dem betroffenen rundfunkbezogenen Kontext. Die mit der Frage adressierten heterogenen Dienste (Suchmaschine, Soziale Medien und Smart-TV) befinden sich zutreffender Weise nicht in diesem Kontext, insbesondere findet die Plattformregulierung keine Anwendung. Die Anbieter solcher Dienste sind keine Plattformbetreiber i.S.d. § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV. Entscheidend für die Plattformbetreibereigenschaft ist die Verantwortung für die Bündelung bestimmter audiovisueller Inhalte zu einem vermarktbareren Gesamtangebot. Durch Selektion aus einer Vielzahl audiovisueller Inheldienste ein Gesamtangebot zu schaffen, dessen kommerzieller Wert gerade in der Aggregation dieser speziellen Inhalte-Zusammenstellung besteht, ist aber nicht das Geschäftsmodell der adressierten heterogenen Dienste.[5] Auch Suchmaschinen dienen nicht der Aggregation bestimmter audiovisueller Angebote, sondern eröffnen dem Nutzer eine Möglichkeit sich einen Zugang zu der Vielzahl von Inhalten des Internet, die anhand technischer Algorithmen geordnet werden, zu verschaffen. Soziale Netzwerke ermöglichen wiederum den Nutzern, den mit ihnen verbundenen Personen auch audiovisuelle Inhalte zu empfehlen, wohingegen der Anbieter ebenfalls

kein „Gesamtangebot“ an Inhalten schafft.

Suchmaschinen und Dienste für soziale Netze bewegen sich aber nicht in einem rechtlichen Vakuum. Sie unterliegen insbesondere dem gesetzlichen Rahmen für Telemedien. In diesem Zusammenhang ist z.B. die Transparenzverpflichtung hinsichtlich kommerzieller Kommunikation gem. § 6 Abs. 1 TMG sowie das werberechtliche Trennungsgebot gem. § 58 RStV zu nennen. Auch im Hinblick auf Smart-TV-Angebote kommen die Regeln der Plattformregulierung nicht in Betracht, da die Legaldefinition des Plattformanbieters auf die Zusammenfassung von audiovisuellen Inheldiensten „auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV) abstellt. Mit Endgeräten bzw. mit den sie steuernden Betriebssystemen wird aber nicht ein Gesamtangebot „auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“ geschnürt. Es werden regelmäßig lediglich Links zu Online-Angeboten gesetzt, die Übertragungskapazitäten nutzen, bezüglich derer der Zugang nicht beeinflusst oder kontrolliert wird.[6] Wenn Endgeräte über einen offenen Browser verfügen, wie dies bei Geräten, die GoogleTV einsetzen, der Fall ist, oder jedenfalls dessen leicht zu bewerkstellende Installation ermöglichen und der Nutzer die Anordnung von Apps nach eigenen Präferenzen vornehmen kann, ist auch in diesem Bereich keine regulatorische Neuerung erforderlich. In diesem Zusammenhang plädierte auch der Ministerpräsident von Rheinland-Pfalz und Vorsitzende der Rundfunkkommission der Länder Kurt Beck im Rahmen der Veranstaltung medienpolitik@IFA dafür, dass es dem Zuschauer auch künftig überlassen bleiben müsse, welche Programme und Inhalte er auf seinem Fernseher zulässt. Insofern stelle Smart-TV keine Gefahr, sondern eine inhaltliche Bereicherung dar, die bei genügend offenen Browsern eine Regulierung seitens der Politik nicht erforderlich mache [7].

Abschließend kann konstatiert werden, dass die Einführung regulatorischer Instrumente, die in Anlehnung an den Gedanken des „must carry“ eine „must be found“-Regel für den Rundfunk in neuen Diensten etablieren, weder rechtlich vorgesehen noch in tatsächlicher Hinsicht umsetzbar erscheinen. Ein solcher Ansatz ist auch verfassungsrechtlich nicht angezeigt. Grundsätzlich sollte bei allen Regulierungsüberlegungen, die die konvergente Welt des Internets betreffen, die Entwicklungsoffenheit im Vordergrund stehen: Eine Medienordnung für die digitale Welt muss Raum für Innovation schaffen. Dies gilt besonders für die Dienste und Angebote des Internets, welche dem Nutzer u.a. durch die Loslösung von Übertragungskapazitäten neue Souveränität und Wahlfreiheit verschaffen.

4. Das heutige Medienkonzentrationsmodell ist sehr fernsehorientiert. Was könnte man künftig tun, damit Meinungsbildungsprozesse und Bewertungen des Medienkonzentrationsmodells sich stärker im Kontext des Internets bewegen?

Im Rahmen der Antwort auf Frage 3 wurde bereits darauf hingewiesen, dass das BVerfG die dienende Rolle des Rundfunks in seiner Rechtsprechung zu Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG besonders hervorhebt. Hiernach käme insbesondere dem Fernsehen als „Leitmedium“ schlechthin konstituierende Bedeutung für den Meinungsbildungsprozess zu. Das herausragende Wirkungspotenzial des Rundfunks ergibt sich aus seiner besonderen Meinungsrelevanz, welche

an der Begriffstrias „*Suggestivkraft, Breitenwirkung und Aktualität*“ festgemacht wird.[8] Das Fernsehen verfügt über die größte Suggestivkraft, denn es kombiniert Text, bewegtes Bild und Ton miteinander und vermittelt dadurch in besonderer Weise Authentizität der dargestellten Inhalte.[9] Die Breitenwirkung ergibt sich daneben aus der Reichweite des Fernsehens in der Gesamtbevölkerung und der Möglichkeit der Beeinflussung großer Bevölkerungsteile. Die Aktualität erfolgt aus der schnellen, sogar zeitgleichen Übertragungsmöglichkeit von Fernseh-Inhalten an den Zuschauer. Das Internet, das eine Vielfalt neuer dynamischer Dienste ermöglicht, stellt im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG nicht in Frage, dass der besondere Ordnungsrahmen zur Sicherung der Meinungsvielfalt initial mit Blick auf das Fernsehen konstruiert ist.[10]

Mit der hier aufgeworfenen Frage wird dagegen suggeriert, dass vielfaltssichernde Maßnahmen nicht mehr am Fernsehen orientiert werden sollten, sondern Ausgangspunkt eines spezifischen Medienkonzentrationsmodells auch einzelne Dienste des Internets sein müssten. Eine solche Haltung widerspricht unseres Erachtens nicht nur der Rechtsprechung des BVerfG, sondern auch den tatsächlichen Gesichtspunkten, die eine gesonderte – unabhängig von der *ex post* Kontrolle des Kartellrechts – medienspezifische Regulierung von Meinungsmacht rechtfertigen könnten.[11]

Die umfassende Untersuchung von Neuberger/Lobigs[12] zeigt, dass der Meinungsbildungsprozess weiterhin durch traditionelle Massenmedien dominiert ist, auch wenn daneben neue Angebote des Internets an Bedeutung gewinnen können. Der professionelle Internetjournalismus ist nach dem für die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) erstellten Gutachten immer noch fast ausschließlich in den Medienorganisationen von Presse und Rundfunk angesiedelt.[13] Suchmaschinen können dabei im Internet eine wichtige technische Suchhilfe darstellen. Ihre Rolle als Wegweiser zu den besonders meinungsrelevanten Angeboten (der traditionellen audiovisuellen Medien) darf jedoch nicht überbewertet werden, da sie nicht den gesamten Bereich der Suche im Internet abdecken.

Um den Zugang zu meinungsrelevanten Inhalten zu erlangen, werden nach der Untersuchung von Neuberger/Lobigs[14] weitere Suchhilfen wie z. B. RSS-Feeds, Tagging, Rankings, Hyperlinks, persönliche Bookmarks im Browser und das Domainnamen-System herangezogen. Weiterhin ist zu beachten, dass nicht bei jeder Nutzung Suchhilfen erforderlich sind, sondern dass das Internet in hohem Maße habitualisiert genutzt wird, also bestimmte, bereits bekannte Websites regelmäßig aufgesucht werden. Dies gilt besonders für die bekannten Marken des Fernsehens, die ihre Web-Adressen selbstreferentiell in ihren Programmen und darüber hinaus bewerben. Dies gilt ebenso für die großen Presseverlage mit ihren Online-Angeboten wie Bild.de, Spiegel Online und Focus Online. Universelle Suchmaschinen haben – so Neuberger/Lobigs – deshalb keine „*den klassischen Gatekeepern vergleichbare Funktion*“, wie dies teilweise[15] behauptet wird: Sie können nicht alleine den Zugang zu Websites kontrollieren, sondern sind nur ein Weg unter mehreren Alternativen. Sie entscheiden auch nicht wie die klassischen „*Gatekeeper*“ Presse und Rundfunk darüber, was publiziert oder gelesen wird, sondern machen nur das sowieso schon verfügbare Angebot zugänglich. Um im Bild zu bleiben

machen: Suchmaschinen schließen nicht wie ein „Gatekeeper“ das Tor zu vorhandenen Informationen zu, sondern öffnen es gerade und erleichtern dem Rezipienten den Zugang zu Informationen.

Die skizzierten tatsächlichen Umstände bestätigen den aus der Rechtsprechung des BVerfG abgeleiteten Ansatz des § 26 RStV, medienspezifische Vielfaltsregeln ausgehend von Fernsehangeboten zu konzipieren. Ausgangspunkt dieser Regelung ist der Zuschaueranteil eines Senders, während mediale Aktivitäten außerhalb des Fernsehbereichs zusätzlich im Lichte crossmedialer Verflechtungen berücksichtigt werden können. Die Grundkonzeption des § 26 RStV wird so der Feststellung des BVerfG gerecht, dass das Fernsehen weiterhin als Leitmedium zu behandeln ist, da kein Dienst des Internets eine dem Fernsehen vergleichbare Meinungsrelevanz entwickelt. In diese Richtung argumentiert auch das BVerfG, wenn es im Zusammenhang mit der ablehnenden Entscheidung der KEK zur Übernahme von ProSiebenSAT1 durch den Springer-Verlag die Rechtfertigung unterstreicht, den besonders sensiblen Bereich der Rundfunkordnung zur Vermeidung eines dominierenden Einflusses auf die freie Meinungsbildung zu regulieren.[16]

Die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit einer medienspezifischen Vielfaltskontrolle sollte zudem daran gemessen werden, inwieweit die allgemeinen Regeln des Kartellrechts dazu geeignet sind, neben der Kontrolle wirtschaftlicher Macht auch die Voraussetzungen für Medienvielfalt zu gewährleisten. Wie die Praxis zeigt, können durch die Anwendung des Kartellrechts vielfältige Konstellationen erfasst werden, in denen auch Fragen der Medienvielfalt betroffen sind, sei es bei Zusammenschlüssen, Kartellen oder in Missbrauchsfällen.

Im Lichte des Vorstehenden bleibt auch mit der KEK[17] festzuhalten, dass das Fernsehen auf absehbare Zeit das Leitmedium bleiben wird. Dies rechtfertigt den grundsätzlichen fernsehspezifischen Ansatz im Rundfunkstaatsvertrag, der crossmediale Verflechtungen auch im Bereich des Internets ja bereits berücksichtigt. Darüber hinaus muss die Erforderlichkeit und Intensität eines rundfunkspezifischen Konzentrationsrechts selbstverständlich auch in Zukunft regelmäßig hinterfragt werden, da das Kartellrecht ebenfalls starke Sicherungsmechanismen beinhaltet, um vorherrschende Meinungsmacht zu verhindern und so mit fortschreitender Konvergenz die *ex-ante* Regulierung zurückgefahren werden könnte.

8. Die neuen Intermediäre wie Facebook, Google usw. haben die öffentliche Kommunikation verändert. Wo sehen Sie Möglichkeiten für deren eigene Verantwortungsübernahme und an welchen Stellen muss der Gesetzgeber regulierend eingreifen?

Das Internet ist ein weltumspannendes, technisch hoch komplexes, dezentral organisiertes Netzwerk. Aufbauend auf Telekommunikationsinfrastrukturen und unterschiedlichsten Diensten, die sich fortwährend verändern und weiterentwickeln, schafft das Internet Möglichkeiten eines bisher noch nie dagewesenen globalen Austauschs von Informationen. Dabei handelt

es sich um vollautomatisiert ablaufende Vorgänge der Kommunikation. Von den jeden Tag milliardenfach abgerufenen, übermittelten und ins Internet gestellten Informationen haben die allermeisten Diensteanbieter keinerlei Kenntnis.

Als Reaktion auf die Besonderheiten der Kommunikation im Internet hat der europäische Gesetzgeber mit der E-Commerce-Richtlinie[18] durch die Etablierung detaillierter Haftungsprivilegierungen ein System abgestufter Verantwortlichkeiten für Intermediäre geschaffen (Art. 12 ff). Danach sind Anbieter von Diensten, die in der reinen Durchleitung von Informationen von Nutzern bestehen, in der Regel für die von den Nutzern eingegebenen Informationen nicht verantwortlich (Art. 12 Abs. 1), wobei auch eine Kenntnis von rechtsverletzenden Informationen nicht zur Verantwortlichkeit der Diensteanbieter führt[19]. Für Hosting-Dienste, die in der Speicherung von durch einen Nutzer eingegebene Informationen bestehen, sind Diensteanbieter erst verantwortlich, wenn sie tatsächliche Kenntnis von der rechtswidrigen Tätigkeit oder Information haben und nicht unverzüglich tätig werden, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren (Art. 14 ECRL). Flankiert werden diese Regelungen durch das Verbot der Auferlegung allgemeiner Überwachungspflichten, die übermittelten oder gespeicherten Informationen zu überwachen oder aktiv nach Umständen zu forschen, die auf eine rechtswidrige Tätigkeit hinweisen (Art. 15 Abs. 1 ECRL).

Die Umsetzung dieser der Vollharmonisierung dienenden Regelungen ist durch die als rechtsgebietsübergreifende Querschnittsregelung im Strafrecht, Zivilrecht und Verwaltungsrecht[20] ausgestalteten Vorschriften des TMG (§§ 7 bis 10 TMG) in Deutschland nur unzureichend erfolgt. Die in der E-Commerce-Richtlinie vorgesehenen Haftungsprivilegierungen gelten jeweils für „*von einem Nutzer eingegebene Informationen*“. Eine Differenzierung z.B. zwischen „*eigenen*“ und „*fremden*“ Informationen, die die Rechtsprechung für die Annahme einer Haftung von Host-Providern für von Nutzern eingegebene Informationen bemüht, die diese „*sich zu eigen machen*“ würden, sieht die E-Commerce-Richtlinie nicht vor und wurde so auch nicht von anderen Mitgliedstaaten umgesetzt oder durch nationale Gerichte angewandt.

Der BGH geht in seiner ständigen Rechtsprechung zwar davon aus, dass die in §§ 7 ff. TMG geregelten Haftungsprivilegierungen die strafrechtliche Verantwortlichkeit und eine Schadensersatzhaftung erfassen, nicht indes zivilrechtliche Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche.[21] Obgleich diese Haltung im Lichte der Reichweite der Haftungsprivilegierungen der E-Commerce-Richtlinie stark kritisiert worden ist[22], hat der BGH ein im Interesse einer unionsrechtskonformen Auslegung des deutschen Rechts sowie zur autoritativen Auslegung der umzusetzenden E-Commerce-Richtlinie erforderliches Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH bisher stets abgelehnt.[23] Spätestens seit dem Urteil des EuGH vom 12. Juli 2011 in der Rs. 324/09 – *L'Oréal*[24], in dem in einer Unterlassungssituation ausführlich die Anwendung der Regeln der E-Commerce-Richtlinie geprüft wurde, ist die Haltung des BGH jedoch nicht mehr zu rechtfertigen.[25]

Die unzureichende Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie in deutsches Recht und die ständige Rechtsprechung des BGH zur Unanwendbarkeit der im TMG geregelten

Haftungsprivilegierungen auf Diensteanbieter bei Unterlassungsansprüchen haben zu erheblicher Rechtsunsicherheit bei den Intermediären geführt. Aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes haben Gerichte weitreichende, aber inhaltlich unbestimmte Prüfungs- und Eingreifpflichten aufgestellt, die sehr deutlich die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung offenbaren. Auf der rechtlichen Grundlage von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen wurden vage und nur schwer zu handhabende Sorgfaltsmaßstäbe für Intermediäre durch eine denkbar weite Ausdehnung des Pflichtenkreises im Rahmen einer täterschaftlichen Haftung wegen der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten sowie der (immaterialgüterrechtlichen) Störerhaftung begründet. Dieser Versuch jedoch, ein Sorgfaltsgebäude ohne gesetzliche Statik und allein auf der Grundlage negatorischer Abwehransprüche aufzubauen, widerspricht der Intention des europäischen Gesetzgebers, durch detaillierte Regeln einen zuverlässigen Interessenausgleich anzustreben. Dabei werden zugunsten des effektiven Rechtsschutzes die Vorhersehbarkeit und Bestimmtheit von Sorgfaltsanforderungen außer Acht gelassen und das Verbot allgemeiner Überwachungspflichten des § 7 Abs. 2 Satz 1 TMG sowie des Art. 15 Abs. 1 ECRL nicht ausreichend beachtet.[26]

Im Interesse der Rechtssicherheit ist es daher wünschenswert, für Anbieter von Suchmaschinen eine klarstellende Regelung zu ihrer Nichtverantwortung z.B. nach österreichischem Vorbild zu schaffen[27]. Suchmaschinenanbieter tragen durch die Bereitstellung von Suchergebnissen schon nicht willentlich und adäquat kausal beispielsweise zur Verletzung von Persönlichkeitsrechten Dritter bei.[28] Einer Internetsuchmaschine kommt lediglich eine automatisiert ablaufende computergesteuerte Nachweisfunktion beim Auffinden von Fundstellen betreffend Billiarden von Informationen im weltweiten Internet zu, die von Nutzern, zu denen Suchmaschinenanbieter keinerlei vertragliche Beziehung haben, eingegeben wurden: Weder „behaupten“ noch „meinen“ Suchmaschinen etwas, sie können nicht zwischen „wahr“ und „unwahr“ unterscheiden, sie „agieren“ nicht, sondern „reagieren“ lediglich auf von Nutzern vorgegebene Suchbegriffe ohne eigene Recherchen durchzuführen und können nur Informationen auffinden, die im Internet verfügbar gemacht wurden.[29] Wie ein Nutzer das jeweilige Suchergebnis liest, hängt wiederum ganz entscheidend davon ab, mit welcher Motivation und welchem Vorwissen er das jeweilige Suchwort eingegeben hat.[30] Betreiber von Suchmaschinen schaffen eine wichtige Orientierungshilfe, um sich im weltweiten Internet zurechtzufinden, Informationen, Äußerungen etc. zu finden und gewährleisten dadurch in einer global vernetzten Welt den verfassungsrechtlich verbürgten Meinungs- und Informationsaustausch über das Internet.[31]

Die Ausführung von etwaig auferlegten Kontroll- und Prüfpflichten z.B. im Hinblick auf das Herausfiltern von Suchergebnissen, die sich auf als persönlichkeitsrechtsverletzend beanstandete Informationen beziehen, würde indes einen immensen personellen und materiellen Aufwand erfordern, den kein Suchmaschinenanbieter zu leisten im Stande ist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Beseitigung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen ohne übermäßige Belastungen des Inanspruchgenommenen möglich sein muss und nicht zu einer übermäßigen Belastung führen darf, die geeignet wäre, sich einschüchternd auf die Meinungs- und Informationsfreiheit auszuwirken.[32] Auch könnten Anbieter einer Suchmaschine ihre

Funktion, die ihnen für die Meinungs- und Informationsfreiheit in der Öffentlichkeit zukommt, nicht mehr nachkommen, wenn sie befürchten müssten, für eine unüberschaubare Anzahl von Rechtsverletzungen zumindest auf Unterlassung zu haften.[33] Zudem sind Anbieter von Suchmaschinen nicht nur Ansprüchen des angeblich Verletzten, sondern auch des angeblichen Verletzers ausgesetzt, wenn sie Manipulationen vornähmen, die sich im Nachhinein im Rahmen einer gerichtlichen Überprüfung als unbegründet herausstellen.[34]

Jedem Interesse eines möglicherweise in seinen Rechten Verletzten an der Unauffindbarkeit einer Information im Internet auf der einen Seite steht immer die Notwendigkeit auf der anderen Seite gegenüber, z.B. das Äußerungsrecht des Äußernden zu schützen und die Informationsfreiheit der Allgemeinheit zu wahren.[35] Suchmaschinenanbietern aber darf in diesem grundrechtssensiblen Bereich, in dem es um den angemessenen Ausgleich der sich verschiedensten gegenüberstehenden verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechtspositionen geht, nicht die Rolle eines „ungesetzlichen Richters“ zugewiesen werden. Würden Suchmaschinenanbieter zur Vermeidung von Rechtsnachteilen auch solche Informationen von den Suchergebnissen ausnehmen, deren Rechtswidrigkeit lediglich behauptet wird, wären u.U. auch zulässige Informationen betroffen, an denen die Allgemeinheit ein berechtigtes Interesse hat, diese mit Hilfe einer Suchmaschine zu finden und an denen der sich Äußernde ein Recht aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG wahrnimmt. Über den Umweg der Inanspruchnahme von Suchmaschinenanbietern fände eine „Zensur“ von Informationen statt, die im Interesse eines verfassungsrechtlich zu gewährleistenden freien Meinungs- und Informationsaustausches, der durch den Einsatz von Suchmaschinen als „Wegweiser“ zu den im Netz stehenden Beiträgen gewährleistet wird, nicht hinzunehmen wäre.[36] Unter dem Blickwinkel der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen bei Suchergebnissen darf außerdem nicht außer Acht bleiben, dass sie nicht dazu führen, dass beanstandete Informationen im Internet nicht aufrufbar wären, sondern lediglich den Zugang zu ihnen erschweren. Folgerichtig hält das Hanseatische Oberlandesgericht zu Recht fest:

„Da der Nachweis von Internetseiten und die Verlinkung durch eine Internetsuchmaschine dem freien Austausch von Informationen und Meinungen dienen und damit den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG genießen, kann von dem Betreiber einer Suchmaschine indes nicht erwartet werden, dass er auf jede allgemeine Beanstandung hin aufwendige Nachforschungen betreibt, ob sich auf den verlinkten Internetseiten u.U. weitere belastende Informationen befinden könnten. Der freie Fluss von Informationen würde nämlich erheblich eingeschränkt, wenn der technische Verbreiter verpflichtet würde, jede kritische Äußerung auf einen allgemein gehaltenen Hinweis des Kritisierten hin zu unterbinden, wenn er nicht Gefahr laufen möchte, auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden.“[37]

Im Übrigen ist es in Bezug auf Host-Provider, wie z.B. YouTube, wünschenswert, klare Grenzen für die Anwendung einer täterschaftlichen Haftung wegen der Verletzung wettbewerbsrechtlicher Verkehrspflichten sowie einer (immaterialgüterrechtlichen) Störerhaftung zu setzen. Sorgfaltsmaßstäbe sind zu konkretisieren und eine Subsidiarität der Haftung wäre unter bestimmten Bedingungen zu etablieren. Anders als bei Suchmaschinen sollte bei Host-Providern zur Verbesserung der Effektivität des Rechtsschutzes für die Bereiche des Immaterialgüterrechts und des Äußerungsrechts die Etablierung eines

gesetzlich geregelten „*Notice & Takedown*“-Verfahrens erwogen werden; hieran sind aber eine Reihe gesetzlicher Anforderungen zu stellen. Die Ergänzung und Änderung des gesetzlichen Rahmens, die den Ausgleich unterschiedlicher Grundrechtspositionen (z.B. das Eigentumsrecht, das Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit, die Berufsfreiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung) erforderlich machen, erfordern im Hinblick auf den sensiblen Bereich der Haftung in der Online-Sphäre eine gesetzgeberische Legitimation mit einem demokratischen Willensbildungsprozess.

Bei Suchmaschinen hingegen ist die Einführung eines „*Notice & Takedown*“-Verfahrens nicht zu empfehlen. Wie Access-Provider haben auch Anbieter von Suchmaschinen keinen Zugriff auf einen vermeintlich rechtswidrigen Inhalt. Wie das im Ergebnis unberechtigte Verlangen von Microsoft, Suchergebnisse zu Heise-Artikeln aus dem Google-Index zu löschen [38] exemplarisch verdeutlicht, wäre ein solches Verfahren, welches häufig automatisiert abläuft, äußerst missbrauchsanfällig.

9. Persönliche Suchergebnisse sorgen gemeinhin für eine bessere Nutzererfahrung. Wenn dies aber damit einhergeht, dass Inhalte nicht sichtbar werden, obwohl jemand beispielsweise sein deutliches Interesse (z.B. über ein „Gefällt mir“) ausgedrückt hat, kommt das in den Bereich der Zensur. Auch hat nicht jeder die Chance, wirklich „alle“ zu erreichen. Wie gehen die neuen Intermediäre mit dieser Verantwortung um und wie wird dem Wunsch der Nutzer nach einem vollständigen und nicht gefilterten Zugriff in Zukunft Rechnung getragen?

Die Intensität der Personalisierung darf generell nicht überschätzt werden, insbesondere aber führt sie entgegen der Fragestellung nicht zur „Zensur“ des Internets. Die Gefahr einer Zensur des Internets stellt sich vielmehr dort, wo unberechtigt die Löschung von Fundstellen oder Inhalten gefordert wird (dazu grundsätzlich unten zu Frage 10).

Im Einzelnen:

„Zensur“ durch Ignorieren des „Gefällt mir“ Buttons: Internetangebote leben davon, dass Nutzer zu ihnen kommen. Google z.B. hatte sich entschlossen, erst dann Anzeigen zu schalten, wenn sichergestellt war, dass diese die Nutzer nicht abschrecken würden und hierzu vier Jahre Entwicklung und Experimentierphasen in Kauf genommen. Es ist daher unwahrscheinlich, dass ausgesprochene Präferenzen eines Nutzers nicht berücksichtigt werden. Allerdings kann dies technisch nur geschehen, wenn der Anbieter von der Präferenz weiss. In dem genannten Beispiel ist es so, dass Google keinen Zugriff auf die „Gefällt mir“-Datenbank von Facebook hat, so dass es auch nicht möglich ist, dieses Signal in die personalisierten Ergebnisse aufzunehmen. Jedoch ist Facebook selbst natürlich auch ein Weg, neue Inhalte zu erkunden. Facebook wird zu einer immer wichtigeren Quelle von Traffic.

Deutsche Zeitungen erhalten beispielsweise lediglich einen Teil ihres Traffics durch Google, eine signifikante Anzahl der Zugriffe erfolgt also entweder direkt (ein Nutzer steuert eine Zeitungsseite direkt an) oder wird durch andere Quellen vermittelt (zB Link in einer Email, RSS Feed, Facebook-Eintrag, etc). Bei der Breite des Internetangebots ist mithin sowohl

die intelligente Vernetzung und Sortierung der Suchergebnisse - die übrigens bereits jetzt zahlreiche Faktoren enthält, um eine Diversifikation in der Inhaltsdarstellung sicher zu stellen - als auch die Offenheit und Vielfalt der Intermediäre und Referenzquellen ein bewährter Weg, den Wünschen der Nutzer Rechnung zu tragen.

“Nicht jeder hat die Chance, alle zu erreichen”: Natürlich nicht. Das war noch nie der Fall. Aber dadurch, dass die Vertriebskosten im Internet gegen null gehen, haben deutlich mehr Inhaltenanbieter die Chance, mehr Nutzer zu erreichen als jemals zuvor (z.B. durch Wegfall der Betriebs- und Druckkosten). Ein gutes Beispiel hierfür sind die Kanäle auf YouTube, von denen auch nutzerbetriebene Kanäle höchste Zugriffsraten erreichen.

Generell gilt, dass die Möglichkeiten der Meinungsbildung im Internet äußerst vielfältig sind, deutlich vielfältiger als in einer rein analog/linearen TV/Radio/Zeitungswelt, in der die Kommunikation nur in eine Richtung stattfindet.

10. Wenn Menschen früher im begrenzten Kreis ihres sozialen Umfeldes mit Verleumdungen, Mobbing o.ä. konfrontiert waren, blieben die Beteiligten – bei aller Verurteilung eines solchen Verhaltens gegenüber Anderen – auf eine überschaubare Zahl reduziert. Im schlimmsten Fall wechselte die/der Betroffene beispielsweise die Schule oder den Wohnort. In der vernetzten Welt ist dies nicht mehr so einfach möglich, denn die Informationen in sozialen Netzwerken verbreiten sich rasant und sind schwer zu löschen. Wo sehen die neuen Intermediäre hier eigene Verantwortlichkeiten und wo gesellschaftlichen/politischen Handlungsbedarf?

Soziale Netzwerke sind ein Spiegelbild der Gesellschaft und des Umgangs der Menschen miteinander. In einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaftsordnung, für die die freie Meinungsäußerung ein konstituierendes Merkmal darstellt, und in der Zensur unzulässig ist, lässt sich nicht ausschließen, dass Nutzer z.B. auch verleumderische Informationen in soziale Netzwerke einstellen. Intermediäre allerdings schaffen nur den technischen und inhaltlich neutralen Rahmen, damit Nutzer in der vernetzten Welt von ihren vielfältigen, grundrechtlich verbürgten Rechtspositionen Gebrauch machen können. Kenntnis von den Informationen, die Nutzer in sozialen Netzwerken kommunizieren, haben Anbieter in der Regel nicht. Eine Vorabkontrolle von Informationen, die im Übrigen mit der Werteordnung einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft, in der es keine Zensur gibt, unvereinbar wäre, findet nicht statt und würde zudem einen personell und materiell von keinem Anbieter zu leistenden Aufwand erfordern, der nicht mehr verhältnismäßig wäre.

Jedem Interesse eines möglicherweise in seinen Persönlichkeitsrechten Verletzten an der Löschung einer Information in einem sozialen Netzwerk steht immer auch die Notwendigkeit gegenüber, z.B. das Äußerungsrecht des Sich-Äußernden zu schützen und die Informationsfreiheit der Allgemeinheit zu wahren. Dabei können Äußerungen nicht nur Ausdruck der Meinungsfreiheit sein, sondern auch der Gebrauch der verfassungsrechtlich beispielsweise verbürgten Kunstfreiheit, der Religionsfreiheit, Weltanschauungsfreiheit oder Wissenschaftsfreiheit. Ob eine Äußerung im Spannungsfeld mit dem allgemeinen

Persönlichkeitsrecht zulässig ist, ist das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden komplizierten Abwägung, bei der sich Pauschalierungen verbieten. Nicht selten sind solche Streitigkeiten nicht nur Gegenstand eines Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes, sondern auch eines nachfolgenden Hauptsacheverfahrens, jeweils über mehrere Instanzen, bis schließlich eine verbindliche Entscheidung – womöglich erst durch das BVerfG oder sogar den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – vorliegt.

Ebenso wie Suchmaschinenanbietern darf Anbietern von sozialen Netzwerken in diesem äußerst grundrechtssensiblen Bereich, in dem es um den angemessenen Ausgleich der verschiedensten sich gegenüberstehenden verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechtspositionen geht, nicht die Rolle eines „ungesetzlichen Richters“ zugewiesen werden. Müssten Anbieter sozialer Netzwerke – auch zur Vermeidung von Rechtsnachteilen – umgehend Informationen löschen, die lediglich als unzulässig beanstandet werden, deren Rechtswidrigkeit gerichtlich indes nicht feststeht, werden nicht selten Informationen betroffen sein, die durchaus zulässig sind und an deren Kenntnis die Allgemeinheit ein berechtigtes Interesse haben könnte. Auch in Bezug auf Anbieter sozialer Netze fände über den Umweg ihrer Inanspruchnahme eine Art der „Zensur“ von Informationen statt, die im Interesse eines verfassungsrechtlich zu gewährleistenden freien Meinungs- und Informationsaustausches, nicht hinzunehmen wäre.

Aus der Sicht von Google lässt sich eine interessengerechte Lösung für einen angemessenen Ausgleich der betroffenen Interessen unter Rückbesinnung auf die E-Commerce-Richtlinie herbeiführen. Soweit Art. 15 ECRL für eine das Einschreiten begründende Verantwortlichkeit von Host-Providern Kenntnis verlangt und allgemeine Überwachungspflichten untersagt, spiegelt die E-Commerce-Richtlinie nicht nur die technischen Notwendigkeiten des Internet wider, sondern erweist sich zugleich als Ausfluss des Schutzes der Meinungs- und Informationsfreiheit und als Schutz gegen eine „Zensur“. Um das bestehende Spannungsverhältnis für alle Betroffenen sinnvoll und interessengerecht aufzulösen, könnte ein wohl austariertes *Notice-and-Takedown*-Verfahren im Hinblick auf das Host-Providing geschaffen werden, dessen Prüfung bereits Art. 21 Abs. 2 ECRL vorsieht. Damit sieht die ECRL perspektivisch vor, dass die Haftungsregeln für das Host-Providing ggf. durch ein *Notice & Takedown*-Verfahren zu flankieren sind. Entsprechende Überlegungen hat die Europäische Kommission jüngst im Rahmen ihrer Mitteilung über den elektronischen Geschäftsverkehr und andere Online-Dienste angestellt. Durch ein *Notice & Takedown*-Verfahren können Gerichtsverfahren vermieden, die schnelle und unkomplizierte Beseitigung von Rechtsverletzungen herbeigeführt, ausufernde Überwachungspflichten vermieden und Rechtssicherheit für Host-Provider, Nutzer und Dritte herbeigeführt werden. Im Übrigen führt das Verfahren zu einem möglichst schonenden Ausgleich zwischen den Rechten des vermeintlich Verletzten (z.B. dem Eigentum aus Art. 14 GG bzw. dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht), den Rechten der Host-Provider (z.B. der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG) und den Rechten der betroffenen Nutzer (z.B. dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit). Wie in Antwort zu Frage 8 ausgeführt, würde ein *Notice & Takedown*-Verfahren allerdings keinen sinnvollen Ansatz für Suchmaschinen darstellen.

Das von der EU-Kommission vorgeschlagene "right to be forgotten", das sich an das bestehende Recht auf Löschung von Daten anlehnt, erfordert noch eine klare Spezifikation und Definition, um negative Folgen zu vermeiden. Es ist insgesamt zu konturenlos und von zu wenig präzisen Voraussetzungen abhängig. Ein solches Recht muss so definiert werden, dass Host-Provider vor neuen Pflichten geschützt werden, welche technisch nicht umsetzbar sind oder welche die Haftung für Inhalte erweitert, die ausserhalb der Kontrolle der Host-Provider liegen. Für den Fall, dass die Daten mit Einwilligung des Nutzers veröffentlicht worden sind, kann die Verantwortung, die Daten auch bei Dritten zu löschen, nicht beim Verarbeiter liegen. Die Verantwortung für diese öffentlich zugänglichen Daten liegt beim Nutzer selbst, da Host-Provider zum Beispiel keine spezifische Kenntnis darüber haben, wer diese öffentlichen Daten wie verarbeitet hat.

13. In der Diskussion ist häufig von dem „Level Playing Field“, also fairen regulatorischen Bedingungen für alle Dienste, die im Wettbewerb stehen, die Rede. Welche Dienste sind aus Ihrer Perspektive derzeit im Wettbewerb (etwa auch linearer Rundfunk und Youtube)? An Verbände und Wirtschaftsvertreter: Wo konkret sehen Sie ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen in der Regulierung durch die EU, den Bund oder die Länder und welche Folgen haben diese gegebenenfalls?

Die von Rundfunkveranstaltern und ihren Verbänden schlagwortartig vorgetragene Forderung nach einem „Level Playing Field“ erscheint als regulatorische Leitlinie wenig geeignet. So geht sie von einer vermeintlichen Regelungslücke aus, wo bewusste Differenzierungen des Gesetzgebers der Verschiedenartigkeit der Dienste Rechnung tragen. Auch ist häufig nicht klar, was im Einzelnen darunter verstanden wird. Als Leitlinie für die Medienregulierung ist der Begriff zudem gänzlich ungeeignet, da er auf Kriterien abhebt, die wettbewerblicher Natur sind und damit als Rechtfertigung für eine Neufassung der Mediengesetzgebung ausfallen. Damit ist die Forderung nach einem "Level Playing Field" einer konstruktiven Bestandsaufnahme von veränderten Rahmenbedingungen und bestehender Regulierung zumindest nicht förderlich.

Der Begriff wird z.B. dafür herangezogen, ein idealisiertes Medienregime zu beschreiben, bei dem die Eingriffsintensitäten von der Regulierung (insb. von Werbung, Jugendschutz, Plattformen und Zugangstechnologien sowie des Medienkonzentrationsrecht) bis zur Ausgestaltung des Urheberrechts in Abhängigkeit von den wettbewerblichen Positionen von z.B. Fernsehanbietern, Geräteherstellern, Suchmaschinen und Anbietern von Videoplattformen zueinander vorgenommen werden sollen. Die Komplexität eines solchen Ansatzes ist offensichtlich und dürfte bereits aus diesem Grund zum Scheitern verurteilt sein. Er lässt aber auch vollkommen unberücksichtigt, aus welchen verfassungsrechtlichen Gründen z.B. das BVerfG eine eingehendere Regulierung des Rundfunks als Leitmedium für erforderlich hält. Dies haben wir im Rahmen der Antworten zu den Fragen 3 und 4 ausführlich dargelegt. Die Intensität der Regulierung des Rundfunks kann unter den von dem BVerfG aufgestellten Prämissen nicht anhand von vermeintlichen oder tatsächlichen wettbewerblichen Beziehungen

zwischen linearem Fernsehen und Diensten des Internets beurteilt werden, sondern muss im Lichte des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in erster Linie an der Meinungsrelevanz eines Angebots gemessen werden.

Sollte die Meinungsrelevanz des Rundfunks wegen einer Vielzahl neuer Dienste und Angebote im Internet zurückgehen, ist auch eine Neujustierung der Regulierung des Rundfunks angezeigt. Dabei steht gerade nicht im Vordergrund, ob es z.B. zwischen dem linearen Fernsehen und YouTube ein Wettbewerbsverhältnis gibt. YouTube ist ein Hostinganbieter, kein Fernsehveranstalter. Es mag eine gewisse Konkurrenz um das Zeitbudget der Zuschauer und Nutzer geben, wohingegen die angebotenen Inhalte sich grundlegend unterscheiden: Das klassische TV ist linear, während YouTube nicht-linear ist; TV baut vorwiegend auf langen Formaten auf, während YouTube in erste Linie kurze Formate und Clips anbietet. Zudem grenzt sich YouTube klar über die adressierte Zielgruppe ab. So sind insbesondere jüngere Zuschauergruppen im Focus und im Gegensatz zum klassischen TV wird der Schwerpunkt im Nischenbereich statt im Mainstream gesetzt. Und nicht zuletzt stehen bei YouTube nach wie vor nutzergenerierte Inhalte, auf die inhaltlich kein Einfluss genommen wird, im Vordergrund. Auch die typischerweise eingesetzten Werbeformen, d.h. audiovisuelle Fernsehwerbung einerseits und Online-Werbung andererseits, unterscheiden sich so grundlegend, dass sie von dem BKartA unterschiedlichen relevanten Märkten zugeordnet werden.[39] Schließlich wählen bei YouTube die Nutzer die sie interessierenden Angebote aus, während der Fernsehsender den Programmablauf bestimmt.

Die unterschiedliche rechtliche Behandlung des linearen Fernsehens und audiovisueller Mediendienste auf Abruf scheint daher weiterhin berechtigt. Die von der AVMD-RL auf europäischer Ebene und von dem RStV auf nationaler Ebene verfolgten Ansätze einer differenzierten Regulierung erscheinen weiterhin angezeigt. Im Lichte der aktuellen Kommunikationsforschung sollte aber hinterfragt werden, ob die Regulierung für das Fernsehen liberalisiert werden kann, da die Wahlmöglichkeit und Souveränität der Nutzer mit dem Internet steigt.

Soweit unter dem Stichwort „Level Play Field“ die Anwendung der deutschen Medienregulierung auf Anbieter von Diensten im Internet mit Sitz im Ausland gefordert wird, ist dem im Europäischen Binnenmarkt bereits das Ursprungslandprinzip entgegenzuhalten. Dieses grundlegende Prinzip des Unionsrechts wird sowohl von der E-Commerce-RL als auch von der AVMD-RL etabliert. Danach gilt das Recht des Landes, in dem die Onlineverbreitung eines Dienstes ihren Ursprung hat. Was häufig in der Diskussion ausgeblendet wird: Google unterliegt mit seinen vielfältigen Diensten und Angeboten den gesetzlichen Bestimmungen seines Sitzstaates und erfüllt alle gesetzlichen Verpflichtungen der USA bzw. Kaliforniens.

Die gleichzeitige Anwendung aller Medienregime der Länder, in denen Google-Dienste genutzt werden können, würde zu einer in sich widersprüchlichen Mehrfachregulierung führen und der Renationalisierung des durch das Internet geschaffenen Kommunikationsraums Vortrieb leisten. Damit würde aber gleichzeitig eine der größten Errungenschaften der digitalen Welt infrage gestellt. In der freien und ungehinderten nationalen wie grenzüberschreitenden Kommunikation

spiegelt sich ein lange gehegtes Ideal wider, das insbesondere in Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 zum Ausdruck kommt. Danach schließt das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung

„die Freiheit ein, Meinungen ungehindert anzuhängen sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten“.[40]

Solche Errungenschaften der digitalen Welt sollten nicht leichtfertig aufs Spiel gesetzt werden.

15. Sind die Regelungen in Deutschland, die Internet-vermittelte öffentliche Kommunikation betreffend, hinreichend konsistent und Entscheidungen vorhersagbar? Ließe sich die Regelungstechnik insgesamt verbessern, etwa durch Experimentalgesetze oder häufigere Evaluationen der Wirkung von Regelungen?

Die Regelungen in Deutschland, die die Internet-Kommunikation insgesamt betreffen, könnten sicher verbessert werden. Dabei ist jedoch immer zu berücksichtigen, dass neue Gesetze immer die Innovationskraft des Internets zu berücksichtigen haben. Die kommunikative und wirtschaftliche Dynamik neuer Dienste sollte nicht durch Überregulierung ausgebremst werden.

16. An die Vertreter traditioneller Medien und Journalistenverbände: Den großen Intermediären wie Social Media-Plattformen, Suchmaschinen und App-Plattformen wird eine große Macht zugeschrieben. Welche konkreten Fälle des Missbrauchs dieses Einflusses lassen sich benennen? Inwieweit hängt diese Macht von der Marktstellung ab und in welchen Fällen ist sie unabhängig davon? Sehen Sie Regelungsbedarf und wenn ja, welchen?

Der guten Ordnung halber möchten wir unterstreichen, dass Google nicht danach strebt, die öffentliche Meinung mit seinen Diensten zu beeinflussen. Angebote wie Google+ geben den individuellen Nutzern ein Instrument an die Hand, um zu interagieren und Diskussionsbeiträge zu leisten. Auch bei unseren Suchangeboten, deren Ergebnisse auf der Grundlage technischer Algorithmen erzeugt werden, handeln wir nach den Prinzipien Transparenz und Offenheit. Informationen über die Suche stellt Google sowohl auf der “Inside Search” Seite [<http://www.google.com/insidesearch/>] und dem “Webmaster Blog” [<http://googlewebmastercentral.blogspot.de/>] öffentlich zur Verfügung.

19. Welchen Einfluss haben Plattform- und Inhaltsangebote der Intermediäre wie GoogleTV, AppleTV oder T-Entertain auf die deutsche Medienlandschaft?

Google TV ist weder eine Plattform, noch ein Inhalteangebot. Google TV ist ein für TV-Endgeräte optimiertes Betriebssystem, das Fernsehen, Web und Applikationen nahtlos

miteinander verbindet. Es basiert auf dem Betriebssystem Android und ermöglicht Inhalteanbietern und Entwicklern über den Google Play Store und den Chrome Browser einen offenen Zugang zum TV-Bildschirm, sowie eine einfache Lösung, um Android- und Web-Applikation für den Fernsehbildschirm zu optimieren und diese effizient und leicht zu managen.

Wir sehen eine starke Nachfrage von Nutzern, den Fernsehbildschirm neben dem klassischen Fernsehen auch für andere Inhalte und Dienste nutzen zu wollen, zumal es sich meist um den besten Bildschirm im Haushalt handelt. Google TV versucht dies zu ermöglichen, indem es in einfacher und intuitiver Weise das Web und Apps zusätzlich auf dem TV-Endgerät verfügbar macht. TV-Endgeräte mit Google TV lassen sich einfach mit dem existierenden TV-Anschluss kombinieren und ermöglichen Nutzern über Google Play und den Chrome Browser ihre Lieblingsinhalte aufzurufen und diese über Bookmarks und Apps auf dem Home-Screen individuell anzuordnen.

Vor fünf Jahren war es noch eine Seltenheit, das Internet auf einem Handy zu nutzen. Inzwischen ist dies bei Smartphones der Standard. Wir gehen davon aus, dass sich beim Fernseher derselbe Wandel vollziehen wird, da immer mehr "intelligente" Fernseher auf den Markt kommen. Wir sind überzeugt, dass wir diesen Wandel mit dem Google TV-Betriebssystem unterstützen können, da Google TV und Android neue Inhalte und Erfahrungen direkt ins Wohnzimmer bringen.

Wir weisen darauf hin, dass sich AppleTV und T-Entertain von GoogleTV wie folgt unterscheiden:

Apple TV ist ein Apple-eigenes Endgerät, welches im Wesentlichen Zugang zu Apple's iTunes Store (insb. den dort angebotenen Video-on-demand Filmen, sowie Musik-Titeln) bietet. Anders als das Betriebssystem Google TV basiert Apple TV auf einem geschlossenen Ansatz, da z.B. kein Software-Development-Kit (SDK) zur Verfügung gestellt wird, um Dritten einen offenen Zugang über die Entwicklung von Applikationen zu ermöglichen.

T-Entertain ist das Endkundenprodukt für TV und andere Entertainment-Angeboten der Deutschen Telekom (DTAG). DTAG agiert hier als ganzheitlicher Plattformbetreiber, da sie sowohl die Verbreitungsplattform (Netze und IPTV-Infrastruktur), die Technikplattform (eigene, geschlossene Set-Top-Box), sowie die Vermarktungsplattform (Bündelung und Angebot diverser Free-TV, Pay-TV und VOD-Pakete) betreibt. Anders als das Betriebssystem Google TV ist T-Entertain damit ein Inhalteangebot der DTAG, welches nur als Teil einer ganzheitlichen Plattform angeboten wird.

21. Machen Technologien wie Podcasts, Videocasts oder auch privatwirtschaftliche Plattformen wie Google Hangout On Air einzelne Nutzerinnen und Nutzer zu „Sendeanstalten“?

22. Ist die aktuelle Definition in der Rundfunkregulierung für Telemedien (500 potenzielle gleichzeitige Nutzerinnen und Nutzer, journalistisch-redaktionell geprägtes Angebot, zeitlich vorhersehbare Ausstrahlung, Verbreitung als Live-Angebot) noch zeitgemäß?

Technologien wie Podcasting und Videocasting zeigen die urdemokratische Funktion und Wirkung des Internets - denn sie ermöglichen es auch Nutzern, die nicht über kostspielige

Technik verfügen, ihre Meinung in Ton und/oder Bild kundzutun und so aktiv an der öffentlichen Kommunikation teilzuhaben. Eine Regulierung, die dazu führt, dass solche Nutzer als "Sendeanstalten", also Rundfunkveranstalter, anzusehen sind, führt zu administrativen Hürden und schränkt so die erwünschte aktive Teilhabe möglichst vieler Nutzer an der öffentlichen Meinungsbildung ein.

Aus gutem Grund hat daher der Gesetzgeber bereits den Bereich der Podcasts - also des Hörfunks im offenen Internet - von einer Zulassungspflicht befreit. Für Videocasts und für andere Formen der Liveübertragung bewegter Bilder über das Internet - wie z.B. Google+ Hangouts on Air - müssen Nutzer sich jedoch die keineswegs triviale Frage stellen, ob sie als Veranstalter von Rundfunk nach § 2 (1) RStV anzusehen wären oder ob sie eine Ausnahme nach § 2 (3) RStV geltend machen können. Zwar hat der deutsche Gesetzgeber von seinem Spielraum bei der Umsetzung der EU-Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste insofern Gebrauch gemacht als er das Streaming über kleine Server, die nicht mehr als 500 potentielle Nutzer gleichzeitig erreichen können, bereits vom Rundfunkbegriff ausgenommen hat.

Vielfach wird jedoch die Infrastruktur größerer Anbieter genutzt, die eine potentielle größere Reichweite haben. Damit bleibt die für den durchschnittlichen Nutzer kaum zu beantwortende Frage, ob er oder sie ein journalistisch-redaktionelles Angebot gestaltet und ob dies nach einem Sendeplan geschieht. Die Landesmedienanstalten haben mit ihrer Checkliste zu "web-tv" bereits einen richtigen Schritt zur Aufklärung der Nutzer getan.

Allerdings sollte diese Checkliste viel deutlicher machen, welche Angebote nicht als Rundfunk anzusehen sind. Reihen aus nur wenigen Sendungen oder Sendungen in sehr großen Abständen sind in ihrer Wirkmacht nicht mit traditionellem Rundfunk vergleichbar; eine transparentere Definition des "Sendeplans" wäre für alle Nutzer hilfreich. Gleiches gilt für die Frage des journalistisch-redaktionellen Angebots; schon der Begriff selbst ist mit dem Gedanken des 'user-generated content' kaum vereinbar. Menschen, die Videobeiträge über das Internet streamen und dafür z.B. Hangouts on Air von Google nutzen, befolgen in der Regel weder typische journalistische Handlungsregeln noch weisen sie die für das Stichwort "redaktionell" erforderliche organisatorische Verfestigung auf. Generell stellt sich die Frage, ob 'user-generated content' überhaupt geeignet ist, eine dem Rundfunk vergleichbare Breitenwirkung auszuüben. Aus unserer Sicht scheint es daher geboten, die Auslegung und Anwendung der Begriffe aus den §§ 2 (1) und 2 (3) RStV, wie sie derzeit in der Checkliste der Landesmedienanstalten zum Ausdruck kommt, im Hinblick auf den 'user-generated content' auf den Prüfstand zu stellen.

25. Frage an alle anwesenden Experten: Wo ist die heutige Medienregulierung in Deutschland ihrer Ansicht nach ein Hindernis für neue Entwicklungen im Medienbereich? Inwiefern werden Potenziale verwehrt und in welchen Bereichen wird entweder dahingehend reguliert, dass die Regulierung gar nicht greift und so zu "Machtverschiebungen" führt, dass Anbieter außerhalb Deutschlands gegenüber inländischen klar im Vorteil sind?

In diesem Zusammenhang möchten wir auf unsere bisherigen Antworten verweisen. In Deutschland und Europa besteht - dies lässt sich aus der bisherigen Erfahrung ableiten - häufig die Gefahr, dass Innovationen in einem frühen Stadium der Marktentwicklung durch spezifische Internetregulierung ausgebremst werden. Die dynamischen Märkte des Internets sind im ständigen Fluss und bieten sowohl für die Meinungsvielfalt als auch für die Wirtschaft große Chancen. Solche Chancen sollten nicht durch vorschnelle Regelungen verbaut werden.

Gerne sind wir bereit, bei einem entsprechenden Bearbeitungsvorlauf konkrete Beispiele für regulatorische Fehlentwicklungen aus unserer Praxiserfahrung beizusteuern. Als ein eklatantes Beispiel sei hier nur der Entwurf zur Einführung eines Leistungsschutzrechts für Verleger genannt, der exakt den genannten Negativ-Effekt zeitigen wird (dazu näher unten zu Frage 34).

32. An Google: Frau Kroeber-Riel hat in einem Interview in den vergangenen Tagen gegenüber medienpolitik.net geäußert, dass sie eine Anpassung der Medienordnung in Deutschland an die digitale Realität geboten sieht und die Konvergenz der Plattformen und Medien eine Konvergenz der Regulierungsinstrumente erforderlich macht. Was verstehen sie konkret darunter?

Die Äußerung von Frau Kroeber-Riel in dem angesprochenen Interview wird nur unvollständig wiedergegeben. Sie hat erläutert, dass sich in dem hier angesprochenen Kontext vor allem die Frage stellt, „*ob Restriktionen, die in Zeiten von Kapazitätsknappheit, Angebotsknappheit und minimaler Zuschauersouveränität eingeführt wurden, heute noch Sinn machen*“. Zur Frage nach den Anforderungen an eine solche digitale Medienordnung hat sie weiterhin „*Augenmaß und Entwicklungsoffenheit*“ gefordert. Eine moderne digitale Medienordnung muss zu allererst prüfen, welche Grundannahmen des bestehenden Regelwerks in der Medienlandschaft von heute überhaupt noch Geltung beanspruchen dürfen. Die bloße „Digitalisierung“ bisheriger Ansätze wird zu wenig brauchbaren Ergebnissen führen, da sie Tatsachen der Konvergenz wie Verschmelzung von Medien, Aufhebung von Knappheiten und einen immer souveräner agierenden Nutzer unberücksichtigt lässt. Wichtig ist vor allem: Eine digitale Medienordnung muss Raum für Innovation, für die Nutzung der Chancen für Nutzer und Anbieter bieten. Der schon fast reflexhaft gewordene Ruf nach „mehr Regulierung für mehr Medien“ ist ein Irrweg.[41]

33. An Google: Ihr Unternehmen steht in Deutschland immer wieder in der Kritik (siehe Titel des SPIEGEL von vergangener Woche), weil ihnen aufgrund der marktbeherrschenden Stellung von Google bei der Suche im Internet eine machtvolle Position zukommt und der Suchalgorithmus a) nicht offen einsehbar ist, sich b) ändert und c) Google-eigene Produkte in den Ergebnissen unter den ersten Treffern erscheinen. Google nimmt damit zweifelsohne eine machtvolle Position im Informationszugang der deutschen Internetnutzer ein. Können Sie die Bedenken der Kritiker teilen und falls nein, warum nicht? Wie können sie garantieren, dass die Ergebnisse in der Suche unabhängig sind von den Ergebnissen der geschalteten Werbung auf den Ergebnisseiten der Suche?

Der Annahme einer marktbeherrschenden Stellung der Google Inc. können wir nicht zustimmen. Google konnte durch kluge Investitionen, die Einstellung sehr talentierter Softwareentwickler, viel harte Arbeit und nicht zuletzt das nötige Quentchen Glück große Erfolge erzielen. Doch angesichts der rasanten technologischen Entwicklung ist dieser Erfolg für uns nicht selbstverständlich, und wir müssen unsere Nutzer durch innovative Produkte täglich neu begeistern, damit sie Google treu bleiben. Die Internet Industrie ist einer der kompetitivsten und dynamischsten Bereiche der Wirtschaft, in dem Unternehmen aller Couleur hart miteinander konkurrieren. Google steht dabei in einem starken Wettbewerb mit z.B. allgemeinen Suchmaschinen (z.B., Microsoft's Bing, Yahoo!), spezialisierten Suchmaschinen (z.B. Kayak, Amazon, eBay), sozialen Netzwerken (e.g., Facebook, Twitter), Apps im mobilen Bereich und sprachgesteuerten Suchwerkzeugen wie z.B. Apple's Siri. Anders als in herkömmlichen Industriezweigen ist hier aus der Sicht des Nutzers der Wettbewerber immer nur einen Klick entfernt.

a) Google versucht, auch bezüglich des Suchalgorithmus so transparent wie irgend möglich zu sein. Eine vollständige Offenlegung des Suchalgorithmus würde jedoch den Erfolg der Suchmaschine, der letztlich durch die Wertigkeit der Suchergebnisse für den Nutzer entsteht, gefährden. Wenn Google z.B. offenlegen würde, dass und wie ein bestimmtes Klickverhalten der Nutzer das Ranking der Suchergebnisse beeinflusst, würden viele Websites versuchen, durch künstliche Klicks ihre Position im Ranking zu verbessern. Auf diese Weise kämen Spamwebsites in eine vordere Position, und die Suchfunktion würde ihren Mehrwert für die Nutzer verlieren. Google unternimmt große Anstrengungen, die Funktionsweise des Suchalgorithmus transparent zu machen, ohne den zuvor beschriebenen Spam-Effekt zu verursachen. Dazu zählen über 1000 Einträge in speziellen Blogs für Webmaster und mehr als 500 entsprechende Videos. Unter www.google.com/webmasters sind zahllose Tools, Tips und Hilfeartikel in Dutzenden verschiedener Sprachen verfügbar, die Webmastern dabei helfen, das Ranking einer Website zu verbessern.

b) Änderungen des Suchalgorithmus, die der Verbesserung der Qualität der Suchergebnisse dienen und die wir ohne Risiko veröffentlichen können, werden monatlich in dem "Inside Search" Blog erläutert. Wir ändern den Suchalgorithmus, um die Sucherfahrung für die Nutzer zu verbessern. Natürlich kann nicht jede Website in den ersten Suchergebnissen oder auf der ersten Ergebnisseite erscheinen. Das Ranking der Ergebnisse und ihr Format soll den Nutzern die für sie relevantesten Ergebnisse und Antworten für ihren Suchbegriff liefern. Die Google Suche ist für die Nutzer da, nicht für Websites. Andere Suchmaschinen haben da einen sehr ähnlichen Ansatz - sie ändern und verbessern ihren Algorithmus fortwährend, ohne die Betreiber von Websites darüber zu informieren, was genau geändert wurde.

c) Bei unserer Gründung starteten wir mit der konventionellen Suche, also den "zehn blauen Links", basierend auf dem Durchsuchen und der Indexierung des Webs. Später, im Jahr 2001, begannen wir besondere Suchresultate einzubeziehen, wenn bestimmte Signale darauf schließen lassen, dass der Nutzer eine besondere Art von Information sucht, sei es eine Karte, ein Foto, ein örtliches Dienstleistungsunternehmen oder ein Produkt.

Wenn Nutzer heutzutage [Wetter in Berlin] oder [Wieviel Meilen sind ein km] in das Suchfenster eintippen, bekommen sie die Antwort direkt - oft bevor sie überhaupt "Enter" gedrückt

haben. Manchmal ist die nützlichste Antwort auf einen Suchbegriff ein Link zu einer Website, in anderen Fällen kann es eine Landkarte, ein Video, ein Fahrplan, eine mathematische Gleichung, ein "quick fact" oder ein Produkt sein.

Alle Suchmaschinen, einschließlich Microsoft's Bing und Yahoo!, haben daran gearbeitet, ihren Nutzern solchen neuen, relevanteren Formen von Suchergebnissen zu präsentieren - jenseits der klassischen "zehn blauen Links"; diese Entwicklung startete bereits in den spätern 90er Jahren. Tatsächlich waren, nach einer Comscore Studie [42] im Jahr 2010 bereits 54% der Suchergebnisse von Bing, aber nur 33 % der Google-Suchergebnisse solche "rich links", also Ergebnisse, die auch Bücher, Videos, Fotos, Bewertungstools, etc. einbeziehen.

Alle Suchmaschinen streben danach, zu erreichen, was ein Experte schon im Jahr 2001 als "Heiligen Gral" der Internetsuche bezeichnete: "Der echte Heilige Gral der Internetsuche wird gefunden sein, wenn Suchmaschinen die Art unserer Suche erkennen und gezieltere Suchergebnisse aus den entsprechenden Datenbanken heraussuchen können" [43].

Solche "rich links" mit Zusatzinformationen im geeigneten Format sind nicht eigenständige Produkte oder Dienste von Google. Dass Google manchmal einen "blauen Link", aber manchmal ein anderes Format wie zB eine Landkarte oder Bild verwendet, zeigt lediglich unser Bemühen, den Nutzern bestmöglich auf Fragen zu antworten. Daher geht die Frage, ob wir Google-eigenen Produkten einen Vorteil bei der Suche einräumen, von einer falschen Prämisse aus. Googles Angebot ist die Suchergebnisseite in ihrer Gesamtheit, kein "gebündeltes" Produkt.

Die Suchergebnisse werden völlig unabhängig von der Werbung generiert, auch wenn diese auf derselben Seite erscheint. Es handelt sich um zwei völlig verschiedene Algorithmen, die gleichzeitig und unabhängig voneinander laufen.

- Der Suchalgorithmus findet die relevantesten Antworten im Suchindex und listet sie typischerweise links auf der Seite auf.
- Gleichzeitig wird das eingegebene Stichwort als Keyword in dem Anzeigensystem "AdWords" verwendet, auf das Werbetreibende zuvor geboten haben. Diejenigen Werbetreibenden, die die beste Kombination aus Gebot, Relevanz und Qualität (hauptsächlich gemessen an der Klickrate / CTR (click through rate)) aufweisen, werden nach einer in Millisekunden stattfindenden Auktion für diese Suchanfrage gelistet. Google kennzeichnet Anzeigen klar und deutlich, so dass Nutzer nicht im Zweifel darüber gelassen werden, ob sie auf ein natürliches Suchergebnis oder auf einen Werbelink klicken. Die Werbetreibenden zahlen erst, wenn ein Nutzer auf ihre Anzeige klickt, und auch nur 1 Cent über dem, was der nächsthöhere Bieter geboten hat.

Google hat keinerlei Interesse daran, dieses System zu ändern. Die Attraktivität der Suchmaschine steht und fällt mit der Qualität, so dass es Werbekunden nicht möglich ist, Einfluss auf ihr Ranking in den Suchergebnissen zu nehmen. Intern ist Google so organisiert, dass die Suchseite unabhängig von der Werbeseite agiert.

34. Fragen an die Verlegerverbände: Die Digitalisierung hat maßgeblichen Einfluss auf das Produkt Zeitung. In der analogen Zeit hat der Leser eine Art "Wundertüte" gekauft - niemand wusste, ob die Leser Seite 1, 3, das Feuilleton oder doch nur den Panoramateil lesen. Die Anzeigenerlöse und die Abonnements haben alle Inhalte gleichermaßen finanziert. Heute wissen sie durch die Klicks online vermutlich sehr genau, welche Artikel gelesen werden. Vermutlich wird eine Bildstrecke oder ein Artikel über Katie Holmes mehr Zugriffe haben, als ein Artikel über das neue Wahlgesetz - auch bei den Qualitätszeitungen. Gleichzeitig können sie sogenannte "buzz-words" bei den Suchmaschinenanbietern kaufen, um Leser auf ihre Seiten zu bekommen. Auch diese buzz-words werden vermutlich nicht "Wahlgesetz" lauten. Meine Frage ist daher: Wie wollen Sie den Qualitätsjournalismus zukünftig finanzieren? Wie können Sie innerhalb der Verlagshäuser kaum zu refinanzierende Artikel rechtfertigen? Wird der Druck durch ein eventuelles Leistungsschutzrecht für Presseverlage nicht noch größer, weil dadurch boulevardeske Inhalte finanziell noch attraktiver werden würden - sogenannte Qualitätsinhalte aber finanziell noch unattraktiver? Haben einige der von ihnen vertretenen Verlage Erfahrungen mit "flattr" gesammelt und werden über dieses Tool qualitativ hochwertige Artikel zumindest zu einem Teil gegenfinanziert? Wie stehen Sie zu einer "Stiftung Journalismus", um journalistische Qualitätsangebote auch der Zeit der Digitalisierung zu erhalten? Inwiefern kooperieren ihre Verlage mit Blogs oder Bloggern, um andere Lesergruppen an sich zu binden und wie sind die Erfahrungen? Welche Erfahrungen machen die Verlage mit "Pay-Walls" zu Artikeln oder Archivinhalten, die diese in jüngster Zeit eingeführt haben?

Google sieht die Notwendigkeit einer funktionierenden Presse- und Verlagslandschaft, und wir sind interessiert an der Aufrechterhaltung hoher journalistischer Qualität. Journalistische, aber auch verlegerische Leistungen haben ihren Preis. Dieser Preis – etwa der Verkaufspreis einer Zeitung, der Preis eines digitalen Angebots oder der Anzeigenpreis einer Werbeanzeige – wurde bisher durch Angebot und Nachfrage geregelt. Die digitale Entwicklung machte jedoch nicht nur technologische Anpassungen notwendig, sondern ließ auch die bestehenden Geschäftsmodelle der Verlage zunehmend an ihre Grenzen stoßen. Neue Konzepte mussten gefunden und weiter entwickelt werden. Vielen großen Verlagen (wie etwa Axel Springer, Burda, Gruner+Jahr oder Holtzbrinck), aber auch mittleren und kleinen Verlagen (wie etwa dem Spiegel oder dem Meine Verlag) ist die Anpassung an geänderte Strukturen bereits gut gelungen; andere suchen noch nach Finanzierungskonzepten.

Durch ein Leistungsschutzrecht soll nun das Refinanzierungsproblem der Presse durch eine marktfremde Lösung, durch ein Leistungsschutzrecht für Presseverlage, behoben werden. Die Einführung eines solchen Leistungsschutzrechtes ist nicht gerechtfertigt. Die Folgen wären verheerend. Da insbesondere auch Google von einem Leistungsschutzrecht betroffen wäre, möchten wir gerne auf folgende Argumente hinweisen:

Im Internet hat sich im Laufe der Jahre eine erfolgreiche Symbiose zwischen Google und Presseverlagen entwickelt: die Verlage stellen ihre Inhalte freiwillig und (größtenteils)

kostenfrei ins Netz, Google stellt die technische Infrastruktur bereit, die den Verlagen Leser und Werbeerlöse zuführt: pro Monat leitet Google über "Snippets" in der Suche oder Google News vier Milliarden Klicks an Verlagsseiten weiter, das sind pro Minute 100.000 Klicks, die die Verlage zur Monetarisierung ihrer Inhalte (Werbung, Paid-Content, Abo-Verkauf) nutzen können. Darüber hinaus sorgt Google mit seinem Dienst AdSense für Werbung auf Verlagsseiten und schüttete im Jahr 2011 über 7 Milliarden US-Dollar an seine Partner aus.

Zudem haben Verlage detaillierte Kontrolle darüber, was Google leisten und anzeigen soll und was nicht. Sie können beispielsweise selbst entscheiden, ob sie nur bei Google News, nur bei den allgemeinen Suchergebnissen oder in beiden Diensten gefunden werden wollen. Sie können darüber befinden, ob ihr ganzes Angebot oder nur Teile gezeigt werden sollen und ob Snippets verwendet werden sollen oder nur Links. Auch haben Verlage die Wahl, ob sich diese Einstellungen nur auf Google beziehen sollen oder auch auf andere Suchmaschinen. Natürlich können sie sich auch gänzlich auslisten lassen. Anstatt aber den Zugang zu den Verlagsinhalten für Google zu beschränken, investieren Verlage sogar massiv in Suchmaschinenoptimierung, um besser gefunden zu werden.

Die Einführung eines Leistungsschutzrechtes für Presseverlage ist demnach weder wirtschaftlich noch sachlich gerechtfertigt. Vielfach wird das Leistungsschutzrecht mit dem Argument gerechtfertigt, es gebe im Urheberrechtsgesetz eine „Schutzlücke“ im Vergleich zu anderen Werkvermittlern. Es gibt jedoch keine Lücke im Schutzsystem. Verlage sind im Online-Bereich nicht „schlechter gestellt als andere Werkvermittler“. Die Presseverleger genießen bereits nach heute geltenden urheber- und wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen einen breiten und ausreichenden rechtlichen Schutz, der sogar über den anderer Werkvermittler hinausgeht. Wer ohne entsprechende Genehmigung einen Zeitungsartikel oder eine Abbildung aus einem Presseerzeugnis im Internet vervielfältigt oder öffentlich zugänglich macht, kann vom Verlag aufgrund der diesem von den Urhebern abgeleiteten Rechte ohne weiteres auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden (§ 97 i.V.m. §§ 16 bzw. 19a UrhG). Die Online-Angebote der Presseverlage stellen zudem in aller Regel eine Datenbank dar, die gesondert über ein eigenes Leistungsschutzrecht geschützt ist. Selbst in Fällen, in denen Dritte urheberrechtlich im Grunde genommen nicht geschützte Kleinbestandteile aus den Online-Auftritten der Verlage übernehmen, wirkt der Schutz, sofern die Übernahme systematisch erfolgt und die Verlage hierdurch in ihrem Investitionsschutzinteresse beeinträchtigt werden (§§ 87a ff UrhG). Ergänzend sind die Verlage gegen schmarotzerhafte Leistungsübernahmen durch das Wettbewerbsrecht geschützt (§§ 3, 4 Nr. 9 UWG). Der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz ermöglicht – anders als ein spezielles Exklusivrecht – eine flexible Interessenabwägung und so einen Schutz, der angemessen und ausreichend ist. Presseverlage werden zudem bereits heute – auch ohne ein eigenes Leistungsschutzrecht – von der VG Wort an den Ausschüttungen aus Einnahmen aus der Reprografieabgabe beteiligt.

Die Einführung eines Leistungsschutzrechts würde zudem der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes diametral widersprechen. Der BGH hat wiederholt festgestellt, dass Verlinkungen auf die Webseiten Dritter und auch sogenannte „Snippets“ von urheberrechtlich geschütztem Material zulässig sind. Die Einführung von Leistungsschutzrechten würde somit

den grundlegenden Aussagen der BGH-Rechtsprechungslinie zuwiderlaufen, die beispielsweise in der „Paperboy“-Entscheidung oder dem am 29. April 2010 ergangenen Urteil zur Google-Bildersuche zum Ausdruck kam. Der BGH hat festgehalten, dass *„ein Berechtigter, der Texte oder Bilder im Internet ohne Einschränkungen frei zugänglich macht, [...] mit den nach den Umständen üblichen Nutzungshandlungen rechnen“* muss. Was sich für den BGH von selbst versteht: Die übliche Nutzungshandlung verursacht keine Vergütungspflicht. Dies muss auch für Verlage gelten.

37. Frage an alle Anwesenden: Die Netz-und Plattformneutralität des Internets ist für dessen Entwicklung elementar. Ziel ist, Anbietervielfalt und einen diskriminierungsfreien Zugang zu dem neuen Medium zu garantieren. Wo sehen Sie hier Mißbrauchsfälle? Sehen Sie Handlungsbedarf bei der Plattformregulierung und falls ja, wo und warum?

Wie bereits bei der Antwort zu Frage 3 ausgeführt, besteht in Sachen Plattformneutralität mit §§ 52 ff. RStV bereits eine ausreichende Regelung im RStV. Die Legaldefinition des Plattformanbieters in § 2 Abs. 2 Nr. 13 RStV beschränkt den regulatorischen Anwendungsbereich auf solche Anbieter, die neben der Bündelung von Programmen die Übertragungsinfrastruktur kontrollieren. Nur wenn die Zusammenfassung von audiovisuellen Inheldiensten *„auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“* erfolgt, unterliegt ein Plattformbetreiber nach §§ 52 ff RStV der Regulierung. Wie bereits ausgeführt, wird mit Endgeräten bzw. mit den sie steuernden Betriebssystemen aber kein Gesamtangebot *„auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“* geschnürt. Es werden regelmäßig lediglich Links zu Online-Angeboten gesetzt, die Übertragungskapazitäten nutzen, bezüglich derer der Zugang nicht beeinflusst oder kontrolliert wird.[44]

Wenn Endgeräte über einen offenen Browser verfügten, wie dies bei Geräten, die GoogleTV einsetzen, der Fall ist, oder jedenfalls dessen leicht zu bewerkstellende Installation ermöglichen und der Nutzer die Anordnung von Apps nach eigenen Präferenzen vornehmen kann, ist auch in diesem Bereich keine regulatorische Neuerung erforderlich. In diesem Zusammenhang plädierte auch der Ministerpräsident von Rheinland-Pfalz und Vorsitzende der Rundfunkkommission der Länder Kurt Beck im Rahmen der Veranstaltung *medienpolitik@IFA* dafür, dass es dem Zuschauer auch künftig überlassen bleiben müsse, welche Programme und Inhalte er auf seinem Fernseher zulässt. Insofern stelle Smart-TV keine Gefahr, sondern eine inhaltliche Bereicherung dar, die bei genügend offenen Browsern eine Regulierung seitens der Politik nicht erforderlich mache.[45]

42. Die nationalen Regelungen im Medienrecht sind nur noch begrenzt in der Lage, der Tatsache gerecht zu werden, dass mediale Angebote an Staatsgrenzen keinen Halt mehr machen. Diese Entwicklung wird von der Digitalisierung getrieben. Daher benötigen wir verstärkt europäische oder sogar weltweite Regelungen. Wie kann das umgesetzt werden?

In diesem Zusammenhang möchten wir zunächst auf unsere Antwort zu Frage 13 verweisen. Dank des Internets kann ein lange gehegtes Ideal, die freie und ungehinderte grenzüberschreitende Kommunikation, verwirklicht werden. Dies sollte nicht infrage gestellt werden, indem die Anwendung des deutschen Medienrechts pauschal auf Dienste von Unternehmen im Ausland erstreckt werden.

Die Frage, ob und inwieweit das deutsche Medienrecht auf ein Angebot eines ausländischen Unternehmens, das in Deutschland nutzbar ist, anwendbar ist, stellt regelmäßig einen problematischen Konfliktfall dar. Der Anwendungsbereich des deutschen Medienrechts und seiner aufsichtsrechtlichen Durchsetzbarkeit endet grundsätzlich an den Grenzen der Bundesrepublik Deutschland.[46] Hier entsteht eine Konfliktsituation zur Souveränität anderer Staaten und zu dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgebot,[47] das aus dem sog. Territorialitätsprinzip abgeleitet wird.

Die unreflektierte Anwendung deutschen Medienrechts auf alle Internetsachverhalte würde aber häufig zu in sich widersprüchlicher Mehrfachregulierung führen und der Renationalisierung des durch das Internet geschaffenen Kommunikationsraums Vortrieb leisten. Das Ursprungslandprinzip, das in der Europäischen Union sowohl von der ECRL als auch von der AVMD-RL etabliert wird, sollte daher möglichst nicht durchbrochen werden. Das Internet ist *per definitionem* ein internationales Medium, dessen unbestreitbare Errungenschaften nicht durch nationale Regelungen in Frage gestellt werden sollten. Sofern sich Problemfelder ergeben, die ein gesetzgeberisches Aktivwerden erforderlich erscheinen lassen, sollte ein internationaler Konsens im Rahmen eines völkerrechtlichen Abkommens gesucht werden.

Im Übrigen leistet die Selbstregulierung, z.B. im Bereich des Jugendschutzes, einen wichtigen Beitrag, um auftretenden Problemen auch ohne Rücksicht auf Grenzen gerecht zu werden.

43. Frage an das Kartellamt: Sehen sie die Medienvielfalt in Deutschland durch die Digitalisierung als gestärkt an oder werden durch das Netz Machtpositionen (durch sogenannte Gatekeeper) noch verstärkt? Ist das deutsche Kartellrecht ihres Erachtens für diese Entwicklungen ausreichend oder bedarf es eines novellierten Medienkonzentrationsrechtes und falls ja, warum?

Die Medienvielfalt ist durch die Digitalisierung wesentlich gestärkt worden. Wie in der Antwort zu Frage 4 ausgeführt, stellt das Kartellrecht einen starken Sicherungsmechanismus dar, um vorherrschende Meinungsmacht, die regelmäßig aus wirtschaftlichen Machtstellungen

erwachsen, zu verhindern und so mit fortschreitender Konvergenz die *ex-ante* Regulierung zurückzufahren. Neben dem weiterhin durch die klassischen Massenmedien dominierten Meinungsbildungsprozess gewinnen die neuen Angebote des Internets an Bedeutung. Mit ihnen werden die Souveränität des Nutzers und seine Partizipation (z.B. in sozialen Netzwerken) gestärkt. Die klassischen „Gatekeeper“ Presse und Rundfunk mit ihren Internetablegern entscheiden nicht mehr alleine über das Informationsangebot. Vielmehr können die Nutzer aus einem vielfältigen, insbesondere auch nutzergenerierten Angebot wählen. Suchmaschinen und soziale Netzwerke stellen dabei im Internet Hilfsmittel zur Verfügung. Ihre Rolle als Wegweiser zu den besonders meinungsrelevanten Angeboten (der traditionellen audiovisuellen Medien) darf jedoch nicht überbewertet werden. Um den Zugang zu meinungsrelevanten Inhalten zu erlangen, werden nach der Untersuchung von Neuberger/Lobigs[48] weitere Suchhilfen wie z. B. RSS-Feeds, Tagging, Rankings, Hyperlinks, persönliche Bookmarks im Browser und das Domainnamen-System herangezogen. Weiterhin ist zu beachten, dass nicht bei jeder Nutzung Wegweiser erforderlich sind, sondern dass das Internet in hohem Maße habitualisiert genutzt wird, also bestimmte, bereits bekannte Websites regelmäßig aufgesucht werden. Insbesondere universelle Suchmaschinen haben deshalb keine „den klassischen Gatekeepern vergleichbare Funktion“, wie dies teilweise behauptet wird: Sie können nicht alleine den Zugang zu Websites kontrollieren, sondern sind nur ein Weg unter mehreren Alternativen. Sie entscheiden auch nicht wie die klassischen „Gatekeeper“ Presse und Rundfunk darüber, was publiziert wird, sondern sortieren nur das sowieso schon verfügbare Angebot.[49]

Eine Ausweitung des rundfunkspezifischen Konzentrationsrechts ist daher abzulehnen. Das Kartellrecht beinhaltet ebenfalls einen starken Sicherungsmechanismus für den relevanten Fragenkomplex.

[1] Vgl. z.B. *Meckel*, Vielfalt im digitalen Medienensemble, Gutachten im Auftrag von ICOMP, 2012, 12ff.; ergänzend hierzu auch „Goliath gegen Goliath“ in Brandeins, 9/2012, S. 50 ff .

[2] Vgl. BVerfG 119, 181.

[3] Vgl. *Hain*, Medienmarkt im Wandel: Technische Konvergenz und Anbieterkonkurrenz als Herausforderung an Verfassungsrecht und Regulierung, AfP 2012, 313, 315ff.

[4] St. Rspr., vgl. BVerfGE 97, 228, 256, 257 („Leitmedium“); BVerfGE 119, 181, 216 (2. Gebührenurteil)

[5] Vgl. *Hain*, Medienmarkt im Wandel, AfP 2012, 313, 325f.

[6] Vgl. *Hain*, Medienmarkt im Wandel, AfP 2012, 313, 327.

[7] Vgl. <http://www.medienwoche.de/2012/medienpolitiknetzpolitik-rueckblick>

[8] St. Rechtsprechung, mit dieser Begründung seit BVerfGE 57, 295, 323; vgl. zuletzt BVerfGE 119, 181, 216.

[9] BVerfGE 97, 228, 256, 257 („Leitmedium“).

[10] Vgl. BVerfGE 19, 181, 215ff. („2. Gebührenurteil“).

[11] Vgl. zur Bedeutung des Spannungsverhältnisses zwischen vom Gesetzgeber auszugestaltender Rundfunkordnung und entgegenstehender unternehmerischer Freiheit der

Medienunternehmen sowie ihnen auch individuell zustehender Rundfunkfreiheit BayVGH, Urteil v. 15.2.2012 -7 BV 11.285 (Fortsetzung der Anbietertätigkeit von Fernsehveranstaltern nach Veränderung von Beteiligungsverhältnissen, MMR 2012, 489, 491 ff.

[12] *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung, Gutachten im Auftrag der Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK), Berlin 2010.

[13] Vgl. *Neuberger/Lobigs*, 37.

[14] *Neuberger/Lobigs*, 45f.

[15] *Machill/Beiler/Zenker*, Suchmaschinenforschung, in Machill/Beiler: Die Macht der Suchmaschinen, Köln, 7; ähnlich auch Meckel, Vielfalt im digitalen Medienensemble, 12.

[16] Vgl. BVerwG, Urteil v. 24.11.10 (6 C 16.09), Rn. 37 ff.

[17] 4. Konzentrationsbericht der KEK, Berlin 2010.

[18] ABl. der EG Nr. L 178 v. 17.07.2000, S. 1.

[19] Vgl. VG Düsseldorf, Urt. v. 29.11.2011, Az. 27 K 3883/11, Rn. 71 zu § 8 TMG.

[20] Vgl. hierzu *Frey/Rudolph*, Haftungsregime für Host- und Access-Provider im Bereich der Telemedien, 2009, Rn. 4.

[21] Urteil v. 11.03.04, Az. I ZR 304/01 - Internet-Versteigerung I, MMR 2004, 668ff.; Urteil v. 27.03.07, Az. VI VR 101/06 – Meinungsforen, MMR 2007, 518ff.; Urteil v. 19.04.2007, Az. I ZR 35/04 - Internet-Versteigerung II, MMR 2007, 507ff.; Urteil v. 12.07.07, Az. I ZR 18/04 - Jugendgefährdende Medien bei eBay, MMR 2007, 634ff.; Urteil v. 30.04.08, Az. I ZR 73/05 - Internet-Versteigerung III, MMR, 2008, 531ff. Urteil v. 22.07.10, Az. I ZR 139/08 – Kinderhochstühle im Internet, MMR 2011, 172ff.; Urteil v. 25.10.11, Az. VI ZR 93/10 –Blogspot, MMR 2012, 82ff.

[22] Vgl. *Leible/Sosnitza*, Neues zur Störerhaftung von Internet-Auktionshäusern, NJW 2004, S. 3225, 3226; *dies.*, Haftung von Internet-Auktionshäusern - reloaded, NJW 2007, S.3324ff.; *Rücker*, Notice an take down-Verfahren für die deutsche Providerhaftung? CR 2005, S.347ff.; *Sobola/Kohl*, Haftung von Providern für fremde Inhalte, CR 2005, S.443, 448ff.; *Spindler*, Präzisierung der Störerhaftung im Internet – Besprechung des BGH-Urteils „Kinderhochstühle im Internet“, GRUR 2011, 101.;

[23] Vgl. ausführlich zur Kritik und zur Verletzung der Vorlagepflicht des BGH *Frey/Rudolph*, Haftungsregime für Host- und Access-Provider in den Telemedien, 2009, Rn. 206ff. Das BVerfG qualifiziert die Verletzung der Vorlagepflicht zum EuGH auch als Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter gem. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, vgl. BVerfG, Beschluss v. 30.08.10, 1 BvR 1631/08 –Drucker und Plotter, GRUR 2010, 999ff.

[24] EuGH, Urteil v.12.07.11, Rs. C-324/09 – L'Oréal; siehe zuletzt auch EuGH, Urteil v. 16.02.12, Rs. C-360/10 – Netlog.

[25] Der I. Zivilsenat des BGH hat sich in einem neueren Urteil vom 17. August 2011 (vgl. BGH, Urteil v. 17. August 2011, Az. I ZR 57/09 – Stiftparfüm) umfangreich mit der L'Oréal-Rechtsprechung des EuGH auseinandergesetzt, ohne seine Rechtsprechung zur Unanwendbarkeit der §§ 7, 10 TMG auf die Unterlassungspflichten von Host-Providern zu wiederholen. Indes hat der VI. Zivilsenat in einem Urteil vom 25. Oktober 2011 – allerdings ohne Auseinandersetzung mit dem EuGH – erneut geurteilt, die Haftungsbeschränkung des § 10 TMG gelte nicht für Unterlassungsansprüche (vgl. BGH, Urteil v. 25.10.11 – Az. VI ZR 93/10 –Blogspot, MMR 2012, 82ff. Rn. 19.).

[26] Vgl. hierzu *Frey/Rudolph*, Haftungsregime für Host- und Access-Provider im Bereich der Telemedien, 2009, Rn. 398f.

[27] § 14 ECG sieht folgende Regelung vor: „(1) Ein Diensteanbieter, der Nutzern eine Suchmaschine oder andere elektronische Hilfsmittel zur Suche nach fremden Informationen bereitstellt, ist für die abgefragten Informationen nicht verantwortlich, sofern er 1. die Übermittlung der abgefragten Informationen nicht veranlasst, 2. den Empfänger der abgefragten Informationen nicht auswählt und 3. die abgefragten Informationen weder auswählt noch verändert. (2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Person, von der die abgefragten Informationen stammen, dem Diensteanbieter untersteht oder von ihm beaufsichtigt wird.“ Siehe hierzu auch den Vorschlag der Suchmaschinenanbieter im Rahmen der FSM-Stellungnahme “Haftungsregeln des Telemediengesetzes”, http://www.fsm.de/inhalt.doc/Stellungnahme_2007-09-11_TMG.pdf.

[28] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 676.

[29] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 677.

[30] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 677.

[31] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 679.

[32] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 679.

[33] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 681.

[34] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 682.

[35] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 682.

[36] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 682.

[37] Vgl. OLG Hamburg, ZUM-RD 2011, 670, 684f.

[38] Vgl. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Microsoft-liess-Heise-Meldung-aus-Google-Suchergebnissen-loeschen-1614082.html>

[39] Vgl. Beschluss des BKartA vom 17.03.2011 – B6-94/10, BeckRS 2012, 01190.

[40] UN DOC A/RES/217 A (III).

[41] Das vollständige Interview ist unter <http://www.medienpolitik.net/2012/10/medienordnung-google-hofft-leitungsschutzrecht-noch-zu-kippen/> abrufbar.

[42] *Goodman/Feldblum* [Comscore, Inc.]: Blended Search and the New Rules of Engagement, Oktober 2010.

[43] *Danny Sullivan*, “Being Search Boxed to Death”, Search Engine Watch, March 4, 2001, <http://searchenginewatch.com/article/2065235/Being-Search-Boxed-To-Death>

[44] Vgl. *Hain*, Medienmarkt im Wandel, AfP 2012, 313, 327.

[45] Vgl. Fn. 7.

[46] Vgl. BVerfGE 11, 6; BVerwG NVwZ 2002, 984; BayVGh NVwZ-RR 2009, 202; *Isensee* in *ders./Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, 3. Auflage (2008), § 126 Rdn. 35.

[47] Vgl. dazu im Zusammenhang mit Sperrungsverfügungen *Sieber/Nolde*, Sperrungsverfügungen im Internet, Berlin 2008, S. 95f.

[48] *Neuberger/Lobigs*, 45f.

[49] Vgl. auch die Antwort auf Frage 4.