

Algorithmizität und Sichtbarkeit. Konflikte um Bilder in den sozialen Medien

Jörn Reinhardt

Kurzzusammenfassung

Die zunehmende Bedeutung der sozialen Medien hat eine Debatte über ihre digitale Infrastruktur ausgelöst. Verstärken ihre Algorithmen Phänomene wie Hassrede und fördern die Verbreitung von Desinformation? Nach welchen Gesichtspunkten wird Relevantes von Irrelevantem unterschieden, werden Inhalte unterdrückt oder Beiträge gelöscht? Die Diskussion um die Rolle oder die „Macht“ der Algorithmen bei der Organisation von Sichtbarkeit in den sozialen Netzwerken und Kommunikationsplattformen ist vielschichtig. Sie bezieht sich sowohl auf die Selektion von Relevanzen, als auch auf den Umgang mit Content der Nutzerinnen und Nutzer. Ein Thema, das sich dabei durchhält, ist das Verhältnis von normativen Erwartungen, wie sie von Gesetzgeber und Gerichten formuliert werden, und der Funktionslogik technischer Verfahrensweisen. Beide lassen sich nicht ohne Weiteres in Einklang bringen. Der Beitrag erläutert dieses Spannungsverhältnis mit Blick auf die Konflikte um Bilder in den sozialen Netzwerken: Um mit der großen Menge an Bildmaterial umzugehen, sind die Diensteanbieter auf Algorithmen angewiesen. Deren Klassifikationsleistungen stehen jedoch häufig in Kontrast zu den rechtlichen Anforderungen im Umgang mit Bildmaterial. Eine kontextsensible Deutung kann in automatisierten Verfahren kaum geleistet werden. Da sich Algorithmizität im Sinn einer Grundbedingung digitalisierter Kommunikationsverhältnisse nicht aufheben lässt, wird vielfach eine Anpassung der normativen Standards an die technischen Realitäten befürwortet. Der Beitrag plädiert dafür, den rechtlichen Anforderungen stärker Rechnung zu tragen.

Die sozialen Medien prägen eine stark visuelle Kultur, in der äußerungsrechtliche Konflikte vielfach zu Konflikten um Bilder geworden sind. Auseinandersetzungen um die Sichtbarkeit von Akteuren, von Meinungen, von politischem Dissens haben eine bildliche Dimension. Eine Kontroverse aus der jüngeren Zeit betraf den Fall des „Napalm Mädchens“ und Facebook. Ein Journalist hatte das bekannte Bild aus dem Vietnamkrieg gepostet. Es zeigt ein Mädchen, das neben anderen Kindern nach einem Na-

palmangriff nackt und schreiend eine Straße entlangläuft. Die Aufnahme eines Kriegsreporters aus den 1970er Jahren wurde später mit dem Pulitzer-Preis ausgezeichnet. Trotz der Berühmtheit des Bildes wurde der Post des Journalisten von Facebooks Content-Moderatoren beanstandet und gelöscht.¹ Letztendlich entschied sich Facebook, den Post wiederherzustellen und das „Napalm Mädchen“ nicht von der Plattform zu verbannen. In den Auseinandersetzungen um das Foto und ähnlich gelagerten Fällen wird die Bedeutung der Plattformen für die gesellschaftliche Kommunikation deutlich. Dass die sozialen Medien besonders bildzentriert sind, zeigt sich nicht nur an Plattformen wie Instagram, YouTube und TikTok, die von vornherein auf visuelle Kommunikation zugeschnitten sind. Auch in sozialen Netzwerken wie Facebook und Twitter sind Bilder ein wichtiges Mittel der Kommunikation. Sie werden öfter geteilt und erhalten mehr Aufmerksamkeit.² Oder eben auch nicht. Spätestens im Fall von Konflikten wird die gestaltende Rolle der sozialen Netzwerke thematisch und mit der Frage nach der Legitimität ihrer weitreichenden Entscheidungen verknüpft. Um über die Standards im Umgang mit Bildern und Äußerungen diskutieren zu können, muss man sich zunächst über die Bedingungen klarer werden, unter denen die Dienstanbieter in die Kommunikation auf den Plattformen eingreifen.

1. Behind the Screen: Die Organisation von Sichtbarkeit

Ein Film wie *The Cleaners* hat einem breiteren Publikum vor Augen geführt, in welchem Ausmaß die sozialen Netzwerke die Inhalte, die von den Nutzerinnen und Nutzern kontinuierlich hochgeladen werden, „moderieren“.³ Angesichts der immensen Quantität an Kommunikation, sind die Arbeiten entsprechend umfangreich. Sie werden in Call Center Strukturen

-
- 1 T. Gillespie, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions that Shape Social Media*, New Haven und London: Yale University Press 2018, S. 1 ff. Der Journalist, Chefredakteur des norwegischen *Aftenposten*, setzte sich dagegen zur Wehr, schrieb einen offenen Brief an Mark Zuckerberg und entfachte auf diese Weise die Debatte um das Foto.
 - 2 C. Brantner/G. Götzenbrucker/K. Lobinger/M. Schreiber (Hrsg.), *Vernetzte Bilder: Visuelle Kommunikation in sozialen Medien*, Köln 2020.
 - 3 Siehe www.thecleaners-film.de. Zum Content-Management der sozialen Netzwerke vgl. insbesondere S. T. Roberts, *Behind the Screen: Content Moderation in the Shadows of Social Media*, New Haven und London: Yale University Press 2019. Das Buch beschreibt diese bis dahin weitgehend undurchsichtig gebliebenen Strukturen und Praktiken. Die traumatischen Erfahrungen, die mit dieser Arbeit

erbracht. Die Content-Moderatoren bekommen die Inhalte zu sehen, die in irgendeiner Weise als problematisch gemeldet werden. Das Spektrum reicht von Äußerungsdelikten aller Art bis hin zu Selbstmordankündigungen, „revenge porn“ und Terrorbildern. Die Content-Moderatoren bearbeiten und filtern diese Inhalte und löschen, was ansonsten ungefiltert auf den Plattformen erscheinen würde. Den normativen Hintergrund dieser Löschroutinen bilden die Gemeinschaftsstandards der Unternehmen. Dieses private Regelwerk ist der Orientierungspunkt für die Entscheidungen der Content-Moderatoren und der sichtbarste Teil der Moderationspraktiken.

Über die Sichtbarkeit in den sozialen Medien entscheiden freilich nicht nur explizite normative Standards. Die Gestaltungsmacht der sozialen Medien zeigt sich nicht nur in kontroversen Entscheidungen über das Löschen oder Nicht-Löschen einzelner Bilder, über das „Flaggen“ von Videos oder das Sperren von Nutzerinnen und Nutzern. Sie manifestiert sich bereits in der Infrastruktur selbst. Die für die digitale Kultur insgesamt kennzeichnende Algorithmizität, als ein besonderer Typus digitaler Informationsverarbeitung, bestimmt, wie Inhalte zur Darstellung kommen.⁴ Die Räume, die die sozialen Medien eröffnen, sind durch Designentscheidungen geprägt, die weit über die Selektion problematischer Posts und Bilder hinausgehen. Die technischen Voreinstellungen und Anreizsysteme, die die Aufmerksamkeit kanalisieren, werden nicht in gleicher Weise explizit gemacht und können dennoch oder gerade aus diesem Grund besonders wirksam sein. Was im Newsfeed erscheint, ist bereits individualisiert und auf die Interessen der Nutzer zugeschnitten.⁵ Die personalisierte Darstellung kommt dabei durch eine systematische Auswertung des Nutzerverhaltens zustande.⁶ Das Grundinteresse der Plattformen ist ein ökonomisches. Um möglichst hohe Werbeeinnahmen zu erzielen, müssen die Nut-

verbunden sein können, werden in einem *The Verge* Beitrag eindrücklich geschildert. Siehe dazu <https://www.youtube.com/watch?v=bDnjinCtFk4>.

- 4 Zum Algorithmus als allgemeinem Organisationsprinzip der digitalisierten Gesellschaft siehe *F. Stalder*, *Kultur der Digitalität*, Berlin 2016. *F. Hartmann*, *Medienmoderne. Philosophie und Ästhetik*, Wiesbaden 2018, S. 151 ff. bezieht Algorithmizität spezifischer auf die Konstitution einer bestimmten Medienwirklichkeit.
- 5 *M. A. DeVito*, *From editors to algorithms: a values-based approach to understanding story selection in the Facebook news feed*, *Digital Journalism* 5, 2017, S. 753–773.
- 6 Shoshana Zuboff bezeichnet diese kontinuierliche Auswertung der clickbasierten Datenbasis, um sie wieder zielgruppenorientiert und auf die Präferenzen der Nutzer zuzuschneiden als „Überwachungskapitalismus“, vgl. *S. Zuboff*, *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*, Frankfurt a. M. 2019, S. 85 ff.

zer zu einer intensiven Nutzung animiert und ihre Aufmerksamkeit möglichst lange gehalten werden.⁷

Dass die Digitaltechnik für diejenigen, die auf sie angewiesen sind, undurchsichtig bleibt, ist kein spezifisches Merkmal von Algorithmizität.⁸ Im Grunde gilt für jede Art moderner Technik, dass sie unverstanden und unthematisiert im Hintergrund steht, solange sie funktioniert.⁹ Jedoch haben sich die Möglichkeiten, sie zu problematisieren verändert. Algorithmen, die bereits die Wahrnehmung organisieren, haben in diesem Sinn keinen konkreten Anwendungsbereich, an dem sie sich bewähren können. Das bedeutet nicht, dass sie nicht thematisch werden sowie transparent gemacht und in ihrer Wirkungsweise hinterfragt werden könnten. Allerdings ist das mit größeren Schwierigkeiten verbunden. Sie resultieren daraus, dass die Unterscheidung von sozialen Prozessen, die auf eine technische Infrastruktur angewiesen sind, und technischen Entwicklungen, die soziale Prozesse prägen, zusehends verschleift.

Diese durch Technologien beförderten Veränderungen sind Teil eines Diskurses der Ästhetik, der sich mit dem Fokus auf Wahrnehmungsweisen auch auf die formgebende Kraft der Technikentwicklung und deren Implikationen für Recht und Rechtsverständnis bezieht.¹⁰

-
- 7 T. Wu, *The Attention Merchants. The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*, New York 2017.
- 8 Zur Kritik einer Algorithmenkritik, die die Technik undifferenziert als „Black Box“ begreift, K. Passig, *Fünfzig Jahre Black Box*, *Merkur* 71 (823), 2017, S. 16–30.
- 9 A. Nassehi, *Muster. Theorie der digitalen Gesellschaft*, München 2019, S. 196 ff. betont nicht nur die Kontinuitäten zwischen mechanischer und digitaler Technik, sondern will die gesellschaftliche Moderne insgesamt als eine in den Grundstrukturen immer schon digitale Gesellschaft begreifen.
- 10 Zu den verschiedenen Anknüpfungspunkten der Rechtsästhetik vgl. J. Reinhardt/E. Schürmann, *Ästhetische Theorien des Rechts*, in: S. Buckel/R. Christensen/A. Fischer-Lescano (Hrsg.), *Neue Theorien des Rechts*, Tübingen 2020, S. 139–154. Siehe zu den Überschneidungen mit medienwissenschaftlichen und medienrechtlichen Fragestellungen ebd., S. 148 f. m. w. N. Die Veränderungen, die mit der umfassenden Digitalisierung der Lebenswelt einhergehen, wirken letztendlich auch auf die Theoriebildung selbst zurück. Hermeneutische Modelle, die die Sprachlichkeit des Seins in den Mittelpunkt stellen und ihren Ausgangspunkt bei der Text- und Begriffsanalyse nehmen, werden ergänzt und überlagert von datenbasierten und auf Big Data-Technologien und statistischen Analysen gestützten Modellen. Dabei steht das Verhältnis von an sinnhaften Vollzügen und Handlungen orientierten Modellen gegenüber einem „technischen“ Verständnis, das auf systemischen Prozessabläufen und automatisierte Entscheidungen beruht, auf dem Spiel. (Zu den Veränderungen der Erklärungsrichtung und den damit verbundenen Beschränkungen vgl. F. Maschweski/A.-V. Nosthoff, ›We have to coordinate the Flow‹ oder: Die Sozialphysik des Anstoßes. Zum Steuerungs- und Re-

II. Das Bilder-Recht der Netzwerke

Diese Auseinandersetzungen um die Sichtbarkeit in den sozialen Medien gehen über den eingangs erwähnten Fall des „Napalm Mädchens“ weit hinaus. Sie haben eine politische Dimension. In der Politik werden Veränderungen der Gemeinschaftsstandards und der Entscheidungspraktiken der sozialen Netzwerke genau registriert und häufig auch mit Regulierungsandrohungen verknüpft. In dem Maß, wie die Bedeutung der sozialen Netzwerke zunahm, wurde die Debatte darüber, welche äußerungsrechtlichen Standards auf den Plattformen gelten sollen, kontroverser. Aufgrund der zentralen Rolle der sozialen Netzwerke für die öffentliche Meinungs- und Willensbildung und einer Entscheidungsmacht, wie sie traditionell dem Staat vorbehalten war, kann man hier auch in einem nicht-metaphorischen Sinn von einer besonderen Form der Macht- bzw. Herrschaftsausübung sprechen.¹¹ Angesichts ihrer globalen Reichweite stellt sich die Frage in nahezu allen Rechtsordnungen: Sollen die sozialen Netzwerke die Maßstäbe im Umgang mit den von den Nutzern hochgeladenen Inhalten weitgehend autonom festlegen können? Oder unterliegen sie normativen Bindungen? Und wenn ja, welchen? Im Fall des „Napalm Mädchens“ war es die öffentliche Diskussion und die Medienberichtserstattung, die dazu führte, dass Facebook das Bild wiedereinstellte. In anderen weniger prominenten Fällen, die nicht diese öffentliche Aufmerksamkeitsschwelle erreichen, also in den allermeisten Fällen, greift dieser Mechanismus nicht. Die Sichtbarkeit der Bilder bestimmt sich dann nach den allgemeinen rechtlichen Maßstäben und den rechtlichen Mechanismen der Konfliktlösung.

1. *Community Standards und Grundrechtsstandards*

Die Beziehung zwischen den sozialen Netzwerken und ihren Nutzern folgt im Ausgangspunkt allgemeinen vertragsrechtlichen Regeln. Das vertragliche Austauschverhältnis besteht im Wesentlichen darin, dass die Nut-

gelungsdanken neokybernetischer Politiken, in: A. Friedrich/P. Gehring/C. Hubig/A. Kaminski/A. Nordmann (Hrsg.), *Jahrbuch Technikphilosophie* 2019. Steuerung und Regelung, Baden-Baden 2019, S. 31–46).

11 K. Klonick, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*, *Harvard Law Review* 131, 2018, S. 1598–1670.

zer quasi mit ihren Daten für die Nutzung der Plattform bezahlen.¹² Da es sich um eine vertragliche Beziehung handelt, sind zunächst die Vertrags- und Geschäftsbedingungen für die Benutzung der Plattformen maßgeblich. Sie sind Ausdruck der privatautonomen Gestaltungsbefugnis der Unternehmen. War das Content-Management der Plattformen lange Zeit undurchsichtig und von den Zufälligkeiten lose formulierter Gemeinschaftsstandards geprägt, erkennen sie zunehmend ihre gestaltende Rolle und die damit verbundene Verantwortung an. Dies spiegelt sich nicht nur in den materiellen Maßstäben wider. Seit geraumer Zeit bemühen sich die sozialen Netzwerke neben sachangemessenen Standards auch um strukturierte Verfahren im Umgang mit den von den Nutzern generierten Inhalten. Das vielleicht ambitionierteste Vorhaben ist das von Facebook auf den Weg gebrachte „Oversight Board“.¹³ Es geht dabei um den Aufbau gerichtsähnlicher Strukturen. Um die besonders kontroversen Entscheidungen des Content-Managements zu überprüfen und Grundsatzentscheidungen im Umgang mit Äußerungen oder eben Fotografien zu treffen, errichtet Facebook einen gerichtsähnlichen Spruchkörper. Obwohl sich die großen sozialen Netzwerke zunehmend in ihrer Rhetorik an grund- und menschenrechtlichen Gewährleistungen orientieren, unterscheiden sich die Gemeinschaftsstandards von den allgemeinen äußerungsrechtlichen Standards. Gerade bei bildlichen Darstellungen von Nacktheit und Gewalt setzt Facebook restriktivere Maßstäbe an als sie durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gesetzt sind – wobei sich die Standards der Meinungsäußerungsfreiheit auch noch einmal von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterscheiden.

In Deutschland, anders als etwa im U.S.-amerikanischen Recht, unterliegen die sozialen Netzwerke aufgrund ihrer Bedeutung für die öffentliche Kommunikation zudem grundrechtlichen Bindungen.¹⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Reihe von Entscheidungen angedeutet, dass die Grundrechtsbindung privater Diensteanbieter, sofern sie „die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst

12 Die Rechtsprechung sieht das Vertragsverhältnis als ein vertragliches Schuldverhältnis eigener Art an: „Digitale Inhalte gegen personenbezogene Daten“ (vgl. etwa OLG Stuttgart, Beschluss vom 6.9.2018 – 4 W 63/18, Rn. 20).

13 K. Klonick, The Facebook Oversight Board: Creating an Independent Institution to Adjudicate Online Free Expression, *Yale Law Journal* 129, 2020, S. 2418–2499.

14 Zur „horizontalen Wirkung“ der Grundrechte vgl. T. Hochmann/J. Reinhardt, *L'effet horizontal, la théorie de l'État et la dogmatique des droits fondamentaux*, in: dies. (Hrsg.), *L'effet horizontal des droits fondamentaux*, Paris: Pedone 2018, S. 7–22.

übernehmen“, der des Staates „nahe oder auch gleich kommen“ kann.¹⁵ Das Gericht hat dies mit Blick auf Strukturveränderungen der Öffentlichkeit und des öffentlichen Raumes formuliert, an denen die sozialen Medien einen maßgeblichen Anteil haben. Sie haben ein neues Maß an Vernetzung geschaffen und die Bedingungen gesellschaftlicher Kommunikation verändert.¹⁶ Wie weit die Wirkung der Grundrechte in die privatrechtlich organisierten sozialen Medien reicht, ob die Plattformen im Umgang mit dem Content der Nutzer öffentlich-rechtliche Grundrechtsstandards eins zu eins zu berücksichtigen haben oder eine spezifische Netiquette oder andere Standards durchsetzen können, wird unterschiedlich beantwortet und ist bisher nicht höchstrichterlich geklärt. In jedem Fall ergeben sich aber besondere Anforderungen im Umgang mit Äußerungen und der Interpretation des Bildmaterials.

2. Der Umgang mit Bildern

Dass Meinungen nicht nur in versprachlichter Form, sondern auch mit nicht-sprachlichen Symbolen und Bildern zum Ausdruck gebracht werden, trägt Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) Rechnung. Danach hat jeder das Recht, seine Meinung „in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten“. Gewährleistet ist damit ein umfassender Schutz der Äußerungsform, wobei Art und Niveau des Schutzes je nach Kontext variieren.¹⁷

Zu der Frage, was ein Bild ist und wie man Bildlichkeit im Einzelnen erläutert, muss sich die Rechtsprechung zunächst nicht näher verhalten. Sie setzt ein nicht weiter theoretisiertes Verständnis von Bildlichkeit vor-

15 BVerfG, Urteil vom 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 (Fraport), Rn. 59.

16 Die sozialen Netzwerke prägen zunehmend auch die politische Kommunikation, vgl. *D. Kreiss/S. McGregor*, The “Arbiters of what our voters see”: Facebook and Google’s Struggle with Policy, Process, and Enforcement around Political Advertising, *Political Communication* 36, 2019, S. 499–522.

17 In seiner Studie zu den „ways of worldmaking“ hat Nelson Goodman die welterzeugende Kraft verschiedener Symbole und Symbolsysteme untersucht. Bilder erzeugen Sinn auf eine andere Weise als Sprache und Schrift (vgl. *N. Goodman*, *Weisen der Welterzeugung*, Frankfurt a. M. 1984). Sie gelten als besonders effiziente Träger von Informationen, weil sie scheinbar schnell erfasst und beurteilt werden können. Bewegtbildern wird zudem eine besondere Suggestivkraft zuge-
traut. Das Recht trägt den Besonderheiten von Bildlichkeit auf verschiedenen Ebenen Rechnung. Siehe dazu insbesondere *T. Dreier*, *Bild und Recht: Versuch einer programmatischen Grundlegung*, Baden-Baden 2019.

aus und spricht den verschiedensten Äußerungsformen von wahrnehmungsnahen Zeichen bis zu Bewegungsbildern den Schutz der Meinungsfreiheit zu, sofern ihnen ein irgendwie wertender Aussagegehalt entnommen werden kann.¹⁸ Das Bundesverfassungsgericht hatte sich in seinen Entscheidungen zur „Schockwerbung“ näher mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen ein Bild eine Ansicht, ein Werturteil oder eine bestimmte Anschauung transportiert. Ein bildlicher Ausdruck gilt danach als Meinungsäußerung, wenn es sich, wie das Gericht formuliert, um „sprechende Bilder mit meinungsbildendem Inhalt“¹⁹ handelt. In der Entscheidung ging es um Anzeigen des Unternehmens „United Colors of Benetton“, die – anders als die üblichen Anzeigen von Textilunternehmen – keine Abbildungen der Kleidung oder der Produkte zeigten, sondern etwa eine auf einem Ölteppich schwimmende ölverschmutzte Ente oder schwer arbeitende Kinder und anderes. Dass es sich dabei um Werbung handelte, erschloss sich nur dadurch, dass am Bildrand auf einem kleinen grünen Feld der Schriftzug des Unternehmens auftauchte. Das BVerfG hatte keine großen Schwierigkeiten, in dem Fall den wertenden und meinungsbildenden Charakter der Bilder zu bejahen. Auch wenn Benetton sie nicht kommentiert oder sich näher dazu verhalten hat, inszenierte es sich doch allein durch das Ausstellen als ein Unternehmen, dem gesellschaftliche Belange ein Anliegen sind – wie diffus und unverbindlich die Botschaft auch sein mochte. Um Bildern einen Aussagegehalt in diesem Sinn zuzusprechen, ist nicht erforderlich, dass sich dem Bild eine besonders deutliche Aussage entnehmen lässt. Auch mehrdeutige, bewusst unklar gehaltene oder kryptische Aussagen fallen in den Schutzbereich der Meinungsäußerungsfreiheit.²⁰ Für die Beurteilung der bildlichen Darstellungen in den sozialen Medien ist das von Bedeutung, weil die Bilder und Videos, die auf Facebook, Instagram und anderen Plattformen kontinuierlich hochgeladen werden, genau das sind: Manifestationen des Daseins, Inszenierung des eigenen Selbst und über die Selbstdarstellung hinaus (oder damit verbunden) mehr oder weniger aussagekräftige Botschaften und Mitteilungen mit wertendem Charakter.

18 Näher zum Bildbegriff und der rechtswissenschaftlichen Rezeption der Bildwissenschaft *Dreier*, Bild und Recht (Fn. 17), 19 ff.

19 BVerfG, Urteil vom 12.12.2000 – 1 BvR 1762/95, Rn, 41 Auf das Kriterium stellt das Gericht im Kontext kommerzieller Werbung ab, um zu beurteilen, inwieweit kommerzielle Äußerungen und reine Wirtschaftswerbung den Schutz der Meinungsfreiheit genießen.

20 BVerfG, Beschluss vom 26.2.2015 – 1 BvR 1036/14 („FCK CPS“).

Daraus ergeben sich Anforderungen an den Umgang mit dem Bildmaterial. Die grundrechtlichen Gewährleistungen, die im Hintergrund stehen, verlangen insbesondere nach einer kontextsensiblen Deutung. Dies gilt auch für das Ausräumen der Grenzen von Meinungsäußerungen. Die Meinungsfreiheit ist, wie andere Grundrechte auch, nicht schrankenlos gewährleistet, sondern kann im Wege allgemeiner Gesetze zum Schutz anderer Rechtsgüter eingeschränkt werden. Von dieser verfassungsrechtlich vorgezeichneten Möglichkeit der Einschränkung hat nicht nur der deutsche Gesetzgeber umfangreich Gebrauch gemacht.²¹ Auch die sozialen Netzwerke setzen mit ihren Gemeinschaftsstandards den Meinungsäußerungen der Nutzerinnen Grenzen. Dies betrifft das Verbot der Hassrede („Hate Speech“), das sich – insbesondere in den Community Standards von Facebook – in den letzten Jahren von einem diffusen Begriff zu einem recht klar konturierten Prüfprogramm mit verschiedenen Eskalationsstufen entwickelt hat.²² „Hass spricht“, so der deutsche Titel eines Buches von Judith Butler, und er tut dies nicht nur in sprachlich artikulierter Form, sondern auch visuell. Bildliche Darstellungen werden dazu genutzt, Einzelpersonen oder Gruppen zu marginalisieren oder anderweitig anzufinden. Bildzentriert sind auch Desinformationskampagnen. Wurde das Vertrauen in die Integrität des medial vermittelten politischen Diskurses in den letzten Jahren bereits durch textbasierte Strategien und die ausufernde Redeweise von „Fake News“ untergraben, haben die digitalen Manipulationsmöglichkeiten politischer Bilder und Videos („Deep Fakes“) das Problem noch einmal verschärft.²³ Die sozialen Netzwerke treten dem mit ihren Gemeinschaftsstandards und den Praktiken des Content-Managements entgegen.

-
- 21 Dazu gehören insbesondere die strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre, aber auch Bestimmungen zur „Volksverhetzung“ und zum Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb. M. Hong, Hate Speech im Internet – Grundrechtliche Rahmenbedingungen ihrer Regulierung, in: M. Albers/I. Katsivelas (Hrsg.), Recht & Netz, Baden-Baden 2018, S. 59–88.
- 22 D. Citron, Hate Crimes in Cyberspace, Cambridge, Mass.: Harvard University Press 2014. Die Gemeinschaftsstandards zur Hassrede sind abrufbar unter: https://www.facebook.com/communitystandards/hate_speech.
- 23 D. Citron/R. Chesney, Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security, 107 California Law Review 2019, S. 1753–1820. Abrufbar unter: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/640. Die Diskussion um Bildlichkeit ist seit ihren Anfängen immer auch eine Diskussion darüber, wie weit man Bildern vertrauen kann, auch oder gerade dann, wenn sie beanspruchen, ein Abbild der Realität zu sein, vgl. F. Steinhauer, Bildregeln: Studien zum juristischen Bilderstreit, Paderborn und München 2009, S. 117 ff.

Bei der Anwendung und Auslegung der Schranken der Meinungsfreiheit muss wiederum der Bedeutung der grundrechtlichen Gewährleistung Rechnung getragen werden. Das gilt nicht nur für die Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen zum strafrechtlichen Ehrschutz etc., sondern auch für die Anwendung der Gemeinschaftsstandards der Netzwerke. Das BVerfG fordert eine kontextsensible Deutung der Meinungsäußerungen ein. Fällt ein Bildnis nicht nur in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, sondern auch in den der Kunstfreiheit, kommt es zudem auf eine „kunstspezifische Betrachtung“²⁴ an.

Der Umgang mit Bildlichkeit verlangt daher besondere Wahrnehmungskompetenzen. Während Texte mit konventionellen hermeneutischen Methoden entschlüsselt werden können, gilt dies nicht in gleicher Weise für Bilder. Angesichts der Bedeutung des Visuellen wird zum Teil ein „Methoden-Cross-Over“ im Sinne einer Erweiterung des juristischen Methodenkanons um bildspezifische Techniken gefordert.²⁵ Dazu gehören kunstspezifische Bildanalysen und die Inszenierungsanalysen der Film- und Theaterwissenschaft, die in die juristische Auslegungsmethode integriert werden müssten. Wie immer man dieses Programm im Einzelnen erläutert und umsetzt, wird deutlich, dass es sich bei der rechtlichen Beurteilung von Bildlichkeit um ein zutiefst hermeneutisch-ästhetisches Unternehmen handelt. Es erfordert Zeit und Ressourcen und setzt eine Reflexions- oder Beratungssituation voraus, wie sie für gerichtliche Entscheidungen charakteristisch ist oder von einem „Oversight Board“, wie es Facebook installiert, geleistet werden kann. An solchen Orten kann über Fälle wie der des „Napalm Mädchens“ gestritten und dabei über den Aussagegehalt von Bildern, ihrem ästhetischen Eigenwert oder ihrer Bedeutung für gesellschaftliche Debatten entschieden werden.

Diese Anforderungen an den Umgang mit Bildern stehen allerdings in einem deutlichen Kontrast zu den Bedingungen, unter denen die sozialen Netzwerke mit nutzergenerierten Inhalten umgehen müssen. Bilder und

24 BVerfG, Beschluss vom 13. 6. 2007 – 1 BvR 1783/05 (Esra). Das Gericht hat das Erfordernis einer kunstspezifischen Betrachtungsweise zunächst mit Bezug auf einen Roman formuliert. Es gilt aber unabhängig von der Kunstgattung (vgl. BVerfG, Urt. v. 31.5.2016 – 1 BvR 1585/13 für Musik-Samples) und damit auch für den Umgang mit Bild- und Videomaterial, mit satirisch verfremdeten Bildern und Videos oder eben auch „Deep Fakes“.

25 V. Boehme-Neßler, BilderRecht. Die Macht der Bilder und die Ohnmacht des Rechts, Heidelberg 2010, S. 200. Zur ästhetischen Dimension juristischer Subsumtion siehe J. Lege, Ästhetik als das A und O „juristischen Denkens“, RphZ Rechtsphilosophie 1, 2015, S. 28–36.

Videos zirkulieren in einem bisher nicht dagewesenen Ausmaß in den sozialen Medien. Die Masse der Fälle hingegen wird das „Oversight Board“ nicht erreichen. Es wird immer nur eine kleine Auswahl überprüfen können.

III. Algorithmizität und die Grenzen automatisierten Entscheidens

Pro Stunde werden auf Facebook mittlerweile ca. 14 Millionen Fotos hochgeladen.²⁶ Die quantitative Veränderung führt zu einer qualitativen Veränderung der Art und Weise, wie Bilder beurteilt werden. Der für den klassischen Medien- und Pressebetrieb charakteristische Umgang mit Bildern und Videos kommt aufgrund der Menge des Materials, das von den Nutzern kontinuierlich generiert und hochgeladen wird, an Grenzen. Um dieses Ausmaß an Information bewältigen zu können, sind die sozialen Netzwerke auf technische Lösungen angewiesen. Das Content-Management ist daher ebenfalls algorithmisiert. Algorithmen ermöglichen es, die Kulturtechniken der Analyse von Texten und Bildern zu automatisieren. Dass automatisierte Entscheidungssysteme die Komplexität des lebensweltlichen Kontexts reduzieren, unterscheidet sie im Ausgangspunkt nicht von einem rechtlichen Zugriff auf die gesellschaftliche Wirklichkeit. Auch das Recht kann nicht die Gesamtheit lebensweltlicher Bezüge berücksichtigen, sondern muss formalisieren und abstrahieren.²⁷ Entsprechend würde auch eine Kritik am automatisierten Content-Management der sozialen Netzwerke zu undifferenziert ausfallen, wenn man das Defizitäre dieser Praktiken bereits an der Algorithmizität als solcher festmachte. Lawrence Lessigs bekannte Formulierung „Code is law“ impliziert auch, dass Recht zu

26 Die umfassende Digitalisierung und „Datafizierung“ der Gesellschaft führt dazu, dass die Menge an Informationen exponentiell steigt. Die statistischen Daten zu Facebook sind abrufbar unter: <https://www.omnicoreagency.com/facebook-statistics/>

27 Der Umstand wird der rechtlichen Rationalität häufig als Defizit angekreidet. So charakterisierte bereits Adorno in der *Negativen Dialektik* den systembildenden Anspruch des Rechts als ein „Urphänomen irrationaler Rationalität. In ihm wird das formale Äquivalenzprinzip zur Norm, alles schlägt es über denselben Leisten“ (*Th. W. Adorno, Negative Dialektik* (AGS, Bd. 6), Frankfurt a. M. 2003, S. 304. Ein dialektischer Denker wie Adorno will damit nicht sagen, dass Recht und Rechtsprechung ohne diese Bindungen irgendwie besser, gerechter oder auch nur möglich wären. Es ist der Hinweis auf ein Strukturmoment, das allerdings nicht für das Ganze des Rechts und rechtlicher Praktiken steht. Vgl. *J. Bung*, Stichwort: Rechtskritik, in: ders./B. Valerius/S. Ziemann (Hrsg.), *Normativität und Rechtskritik*, ARSP-Beiheft 114, 2007, S. 157.

einem gewissen Grad Code ist bzw. so funktionieren kann („Law is code“). Die Technologien sind so verschiedenartig und die Einsatzmöglichkeiten so vielfältig, dass sich eine Kritik am Einsatz automatisierter Entscheidungssysteme auf die unterschiedlichen Instrumente beziehen muss und darauf, ob sie zur Lösung der Aufgaben, für die sie eingesetzt werden, einen sinnvollen Beitrag leisten können.²⁸

Bei besonders kontextabhängigen und abwägungsbedürftigen Entscheidungen, also gerade im Umgang mit Äußerungen und Bildlichkeit, bestehen grundsätzliche Differenzen zwischen rechtlichen Beurteilungen und technisch-automatisierten Verfahren. Auch hochmoderne Erkennungsalgorithmen haben, wie Tarleton Gillespie in seiner eingangs erwähnten Studie hervorhebt, schon erhebliche Schwierigkeiten, problematisches Verhalten von unproblematischem Verhalten zu unterscheiden, und zwar auch dann, wenn klar ist, wonach sie genau suchen.²⁹ Um Bilder als pornographisch oder als „Hassrede“ identifizieren zu können, sind Systeme automatisierten Entscheidens auf einen Korpus aussagekräftiger Beispiele angewiesen, der wiederum nur bedingt Orientierung für sich ändernde und daher immer wieder neue Konstellationen zu vermitteln vermag – sofern er denn überhaupt zur Verfügung steht. Die großen sozialen Netzwerke verfügen zwar über eine nie dagewesene Fülle an Daten und damit auch an „Trainingsmaterial“ für maschinelle Lernsysteme. Gleichwohl kommen diese an Grenzen. Abgesehen von der Fehleranfälligkeit dieser Systeme ergibt sich aber auch die grundsätzliche Schwierigkeit, dass die äußerungsrechtlichen Standards sehr stark von Rechtsordnung zu Rechtsordnung variieren. Bilder und Symbole, deren Verwendung in einer Rechtsordnung strafbar ist, können in einer anderen als unproblematischer Ausdruck von Meinungsfreiheit gelten. Auch wenn sich die großen sozialen Netzwerke als weltumspannend agierende Akteure bei der Formulierung ihrer Gemeinschaftsstandards zunehmend auch an internationalen Menschenrechten orientieren, vermag das doch nicht darüber hinwegzuhelfen, dass diese

28 Vgl. etwa *M. Fries*, Automatische Rechtspflege, *Rechtswissenschaft* 9, 2018, S. 414–430 (419 f.). Zu den Versuchen, die Grenzen automatisierten Entscheidens mit rechtsästhetischen Argumenten zu bestimmen, vgl. den Nachweis bei *J. Reinhardt/E. Schürmann*, Ästhetische Theorien des Rechts (Fn. 10), 148.

29 *T. Gillespie*, Custodians (Fn. 1), S. 98. Außerdem *J. Drexl*, Bedrohung der Meinungsvielfalt durch Algorithmen, *ZUM* 2017, S. 529–543 (541 f.).

Standards stark konkretisierungsbedürftig sind und sich in der Konkretisierung auch als umstritten erweisen.³⁰

Da anspruchsvolle inhaltliche Unterscheidungen schwer automatisiert getroffen werden können, konzentrieren sich die Netzwerke zunehmend darauf, manipulatives Verhalten („inauthentic behaviour“) zu identifizieren. Ein System des Content-Managements, das sich nicht auf die Inhalte, sondern auf problematische Verhaltensmuster bezieht, kann zunächst die Schwierigkeiten vermeiden, die mit einer inhaltlichen Beurteilung zwangsläufig verbunden sind.³¹ Allerdings drohen auch hier Konflikte mit der Meinungsfreiheit der Nutzerinnen und Nutzer, wenn der Begriff des „inauthentischen“ Verhaltens nicht auf eindeutig manipulative Praktiken beschränkt wird. Automatisierte Lösungen verstärken wiederum die Probleme eher als sie zu lösen.

Dieses Konglomerat ganz unterschiedlicher Techniken und Werkzeuge mit Komponenten des maschinellen und sog. „tiefen“ Lernens („Deep Learning“) zur Text-, Sprach- und Bilderkennung wird auch unter dem Begriff der Künstlichen Intelligenz (KI) zusammengefasst. Obwohl sich der Begriff in politischen Diskussionen großer Beliebtheit erfreut und sich in nahezu allen Policy Papieren zur digitalen Gesellschaft wiederfindet, bleibt er notorisch unscharf. Der Begriff der „künstlichen Intelligenz“ transportiert das Versprechen, menschliche Entscheidungen einmal ohne größere Verluste ersetzen zu können.³² Dieses Versprechen wird durch die tatsächlich bestehenden Möglichkeiten nicht eingeholt. Auch wenn die Technikentwicklung in diesem Bereich sehr dynamisch und schwer absehbar ist, erreichen automatisierte Entscheidungssysteme die äußerungsrechtlich geforderte Komplexität nicht. Daher kommen die meisten Studien darin überein, dass man nicht dem Narrativ von KI als „einfacher Lösung“ der Probleme der Content-Moderation aufsitzen darf.³³

30 Optimistisch, was die Orientierungsfunktion von internationalen Menschenrechtsstandards angeht, ist *D. Kaye*, *Speech Police. The Global Struggle to Govern the Internet*, New York: Columbia Global Reports 2019.

31 Vgl. *J. Reinhardt*, „Fake News“, „Infox“, Trollfabriken. Über den Umgang mit Desinformation in den sozialen Medien, *Vorgänge* 225/226, 2019, S. 97–107 (104).

32 Marc Zuckerberg betont regelmäßig, dass die Aufgabe des Content-Managements nur zu bewältigen ist, wenn auch Systeme automatisierten Entscheidens, maschinelles Lernen und künstliche Intelligenz zum Einsatz kommen (vgl. <https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/a-blueprint-for-content-governance-and-enforcement/10156443129621634/>).

33 Vgl. etwa den Bericht des UN-Sonderberichterstatters zur Meinungsfreiheit David Kaye: *Report of the Special Rapporteur to the General Assembly on AI and its impact on freedom of opinion and expression*, 29.8.2018, A/73/348, abrufbar unter:

Die erwähnte Wendung „Code is law“ bringt nicht nur die durch die Technik erbrachten Strukturierungsleistungen auf den Punkt, sondern weist auch darauf hin, wie schwierig es sein kann, getroffene Entscheidungen nachzuvollziehen und transparent zu machen. Sofern es um herausgefilterte oder nachträglich gelöschte Bilder und Äußerungen geht, lassen sich die Entscheidungen allerdings punktuell problematisieren und hinterfragen. Obwohl man den Plattformen zugestehen muss, automatisierte Entscheidungssysteme einzusetzen, weil sie ansonsten die Masse an Inhalten nicht bewältigen können, bleiben die Entscheidungen doch äußerungsrechtlich stets vorläufig. Die im Hintergrund stehenden rechtlichen Gewährleistungen ermöglichen es, die mit der Algorithmizität verbundene „Aufteilung des Sinnlichen“ immer wieder aufzubrechen.³⁴

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/ReportGA73.aspx>. Ferner R. Gorwa/R. Binns/C. Katzenbach, Algorithmic content moderation: Technical and political challenges in the automation of platform governance, Big Data & Society 2020, S. 1–15.

34 In Anlehnung an J. Rancière, Die Aufteilung des Sinnlichen, Berlin 2006.