

Erster Beratungsgegenstand:

Kontexte der Demokratie: Parteien, Medien und Sozialstrukturen

1. Referat von *Indra Spiecker genannt Döhmann*, Frankfurt a.M.

Inhalt

	Seite
I. Einleitung	10
II. Fragmentierungen: Begriff und analytische Kategorie	13
1. Ursachen, Konsequenzen und Begrifflichkeiten	13
2. Fragmentierungen als analytisches Konzept	16
III. Fragmentierungen und Veränderungsoffenheit als Merkmal der Demokratie des Grundgesetzes und ihrer Kontexte	17
1. Demokratie	18
a) Zeitlich begrenzte Legitimation	18
b) Rationalisierungsfunktion	19
c) Auswahl des Entscheidungspersonals	20
d) Mehrheitsprinzip	21
e) Inhaltliche Offenheit der Demokratie	22
f) Nähe zu den Informations- und Meinungsgrundrechten ..	23
g) Folge: Robustheit der Demokratie zur Begleitung von Wandel	24
2. Parteien	25
a) Funktion und Bedeutung	25
b) Fragmentierung und Veränderung	26
3. Medien	27
a) Funktion und Bedeutung	27
b) Fragmentierung und Veränderung	29
4. Sozialstrukturen	30
a) Verständnis und Begriff	31
b) Fragmentierung und Veränderung	32
5. Zwischenfazit	33
IV. Begleitung von Fragmentierungen durch Recht am Beispiel der Digitalisierung	33

1. Anpassungsreaktionen: Gestaltung von Treffräumen	34
2. Digitalisierung als Ursache von Fragmentierungen	35
a) Digitalisierung und Personalisierung	36
b) Parteien	38
c) Medien.	41
d) Sozialstrukturen.	43
e) Zwischenfazit	46
3. Rechtliche Gestaltung von Fragmentierungen	46
a) Parteien	47
b) Medien.	50
c) Sozialstrukturen.	54
V. Fazit und Ausblick	58

Vielfalt, die sich nicht zur Einheit ordnet, ist Verwirrung. Einheit, die sich nicht zur Vielfalt gliedert, ist Tyrannei.
(Blaise Pascal)

I. Einleitung¹

Das Ganze ist mehr als die Summe seiner Teile. Wenn Parteien, Medien und Sozialstrukturen auseinanderstreben, und wenn sie Staat und Gesellschaft auseinanderreiben, gerät das Ganze in Gefahr. Dieses Ganze ist das demokratische Gemeinwesen. Weil unsere Welt immer mehr Fragmentierungen aufweist, befindet sich unsere Demokratie in der Krise. So könnte man die implizite These unseres Themas auffassen.

In der Tat ist dieser Befund regelrecht en vogue.² Erstarken neuer (Protest-)Parteien, ein verzerrter Meinungswettbewerb mit Hate und False

¹ Viele Kolleginnen und Kollegen haben mich mit ihren Anregungen und ihrer Kritik unterstützt, dafür bin ich sehr dankbar. Besonderer Dank für Überlegungen zu einem früheren Entwurf geht an Oliver Dörr, Wolfgang Durner, Christoph Engel, Kathrin Loer, Jens-Peter Schneider, Emanuel Towfigh und Astrid Wallrabenstein sowie an meine Mitarbeiter Malte Feldmann, Alexander Benecke, Sebastian Bretthauer und Jubin Dejam. Bedanken möchte ich mich zudem für Recherche und Korrektur sehr herzlich bei Bianca Grujic, Victor Limberger, Isabella Mehl und Mona Winau.

Internetverweise wurden zuletzt aufgerufen am 5.11.2017.

² Z.B. Peter M. Huber Gastbeitrag Verfassungsrecht: In der Sinnkrise, FAZ v. 1.10.2015; Frühjahrstagung der Österreichischen Juristenkommission 2017 zum Thema „Krise der liberalen Demokratie?“, Jasper Fincke Krisen und die Dynamik des Rechts, unveröff. Habilitationsschrift 2015. In der politikwissenschaftlichen Demokratietheorie

Speech oder religiös motivierte Segregation mögen symptomatisch zur Illustration dienen.³ Dies geht soweit, dass unter dem Schlagwort der „Post-Democracy“ das Funktionieren demokratischer Strukturen zur Machtbeschränkung selbst in Frage gestellt wird.⁴ Danach stehen sich verschiedene

wird die Krise der Demokratie eindrücklich beschrieben von *Michael Th. Greven* War die Demokratie jemals „modern“? Oder: Des Kaisers neue Kleider, vorgänge 3/2012, 92 (99): Demokratie als „Relikt[...] der Vormoderne, [das] noch eine Weile – mehr im Bewusstsein und normativen Selbstverständnis als im praktischen Funktionieren – im Prozess der Modernisierung mitgeschleppt worden [ist], nun aber auch in ihrer normativen Stahlkraft zunehmend verblass[t].“; aufgrund der Wissenschaftsgesellschaft und der Globalisierung wird teilweise auch eine derzeitige „Adoleszenzkrise“ der Demokratie ausgemacht, vgl. *Helmut Willke* Dezentrierte Demokratie, 2016, 11; aus der rechtswissenschaftlichen Literatur *Pascale Cancik* Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL 72 (2013), 268 (270 ff.), mit dem berechtigten Hinweis darauf, dass die Krisenphänomene durchaus ein beträchtliches Alter erreicht haben (273). Deutlich weniger dramatisch aus politikwissenschaftlicher Sicht *Wolfgang Merkel* Is there a crisis in democracy?, *Democratic Theory* 1 (2014), 11, oder *Gary S. Schaal*, der die Krise der Demokratie zu konstatieren als thematischen Kernbestand der Politikwissenschaft identifiziert, *ders.* Der aktuelle Diskurs über die Krise der Demokratie, *ZfVP* 10 (2016), 371 (372), und aus historischer Sicht den Krisendiagnosen widersprechend und auf das „Spiel mit dem Feuer“ einer jeden Krisendiagnose der Demokratie hinweisend *Paul Nolte* Was ist Demokratie? Geschichte und Gegenwart, 2012, 283.

³ Kritisch zur Überlebensfähigkeit der Demokratie im Internetzeitalter *Nathaniel Persily* Can Democracy Survive the Internet?, *Journal of Democracy* 63 (2017), 63 (74 f.). Siehe auch Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf des am 1.10.2017 in Kraft getretenen Netzwerkdurchsetzungsgesetzes v. 1.9.2017, BGBl I, 3352.

⁴ *Colin Crouch* Postdemokratie, 2008, 10 als Protagonisten der sog. „Post-Democracy-Bewegung“. Postdemokratische Gegenwartsbeschreibungen sind auch zu finden bei *Chantal Mouffe* „Postdemokratie“ und die zunehmende Entpolitisierung, *APuZ* 1–2 (2011), 3; *Dirk Jörke* Bürgerbeteiligung in der Postdemokratie, *APuZ* 1–2 (2011), 13. Die (postdemokratische) Diagnose der demokratischen Handlungsunfähigkeit findet im Kontext der Eurokrise Widerhall, z.B. bei *Paul Krugman* Crisis of the Eurocrats, *New York Times* v. 24.5.2014, 7; *Fritz W. Scharpf* Die Euro-Rettung als Demokratieproblem, *Der moderne Staat* 6 (2013), 279. Diese Entwicklungen zusammenfassend ergibt sich die Diagnose einer „Entdemokratisierung des Kapitalismus vermittelt einer Entökonomisierung der Demokratie“, *Wolfgang Streeck* Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus, 2013, 28, oder einer „unpolitischen Demokratie“, *Danny Michelsen/Franz Walter* Unpolitische Demokratie. Zur Krise der Repräsentation, 2013. Insbesondere hinsichtlich des Parlaments handelt es sich hierbei um Phänomene, die schon seit längerer Zeit thematisiert werden, etwa unter dem Schlagwort des Postparlamentarismus, z.B. *Arthur Benz* Postparlamentarische Demokratie? Demokratische Legitimation im kooperativen Staat, in: *Michael Th. Greven* (Hrsg.) Demokratie – Kultur des Westens?, 1998, 201, oder unter der Entparlamentarisierung, vgl. etwa *Thomas Puhl* Entparlamentarisierung und Auslagerung staatlicher Entscheidungsverantwortung, in: *HStR* III, 3. Aufl. 2005, § 48. Auf die Kontinuität der Krisenphänomene hinweisend *Cancik* Wahlrecht (Fn. 2), 268 (273 f.).

Teile der Gesellschaft und auch des Staates unvereinbar gegenüber in einer nur noch vermeintlich funktionierenden Scheindemokratie^{5, 6}

Aber ist diese These vom Auseinanderfallen der Demokratie im Zusammenhang mit Fragmentierungen eigentlich richtig? Dieser Frage möchte ich in meinem Bericht nachgehen. Sind Fragmentierungen nicht womöglich Ausdruck und Treiber von Veränderung? Veränderung beginnt stets damit, dass sie Bestehendes in Frage stellt. Der Impuls für Wandel kommt meist von den Rändern eines Systems. Sie lösen sich heraus, sie *fragmentieren* sich. Wenn das System bestehen will, muss es auf diese Herausforderungen reagieren, sie vielleicht sogar antizipieren. Die Institutionen der Demokratie, die nicht auf inhaltliche Vereinheitlichung, sondern auf immer wieder neue Verständigung ausgerichtet sind, stellen dafür einen Mechanismus zur Bewältigung bereit. Dieser Mechanismus ist es, der die Demokratie robust macht.

Ich möchte mich daher den Fragmentierungen und ihrer Bedeutung für die Demokratie und ihren Kontexten offen nähern. Damit können Herausforderungen präzisiert werden, wo das Recht gefordert ist, um die Verän-

⁵ Vgl. nur *Crouch* Postdemokratie (Fn. 4), 70 zum als problematisch empfundenen Einfluss weniger auf die politische Entscheidung.

⁶ Vielleicht liegt hierin ein gewisser politischer Zynismus: Ausgerechnet in gefestigten demokratischen Systemen kann eine mediale Darstellung der Politik als interesse-, strategie- und machtleitend zu mehr Politikverdrossenheit führen als in Ländern ohne diese Voraussetzungen – vielleicht auch deshalb, weil unsere Erwartungen höher sind, vgl. *Andreas Schuck/Georgios Xezonakis/Matthijs Elenbaas/Susan Banducci/Claes de Vreese* Party contestation and Europe on the news agenda: The 2009 European Parliamentary Elections, *Electoral Studies* 30 (2011), 41.

Verständlich ist der Wunsch nach Beständigkeit und Auflösung von Fragmentierungen allemal als Wunsch nach Kontrolle über Veränderungen (verhaltenswissenschaftlich belegt als „Controllability Bias“, wobei die Terminologie nicht eindeutig ist. Siehe zum Bias selbst etwa *Ellen J. Langer* The Illusion of Control, *Journal of Personality and Social Psychology* 32 [1975], 311 ff.; *Frank P. McKenna* It won't happen to me: Unrealistic optimism or illusion of control?, *British Journal of Psychology* 84 [1993], 39 ff.; *Lauren Leotti/Sheena Iyengar/Kevin Ochsner* Born to choose: the origins and value of the need for control, *Trends in Cognitive Sciences* 14 [2010], 457 [462]; *Jerry M. Burger/Harris M. Cooper* The Desirability of Control, *Motivation and Emotion* [1979], 381 ff.), nach Vereinfachung in einer komplexen Welt (zur begrenzten Steuerungsfähigkeit des Rechts siehe etwa die Beiträge in *Dieter Grimm* [Hrsg.] Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990; *François Ost/Michel van de Kerchove* Constructing the Complexity of the Law: Towards a Dialectic Theory, in: Luc J. Wintgens [Hrsg.] The Law in Philosophical Perspectives, 1999, 147 ff.; *Peter H. Schuck* Legal Complexity: Some Causes, Consequences, and Cures, *Duke Law Journal* 42 [1992], 1 [9 ff.]) oder nach Erhalt des Bestehenden (verhaltenswissenschaftlich belegt als „Status Quo Bias“, siehe *Andreas Geipel* Handbuch der Beweiswürdigung, 3. Aufl. 2017, § 36 Rn. 87 ff. mit Verweis auf *Hans-Rüdiger Pfister/Helmut Jungermann/Karin Fischer* Die Psychologie der Entscheidung: Eine Einführung, 4. Aufl. 2017, 271 ff.).

derungsoffenheit und Anpassungsfähigkeit von Demokratie zu begleiten. Diese Lesart der Fragmentierungen als analytische Kategorie lässt sich mit einem Blick in das Verständnis von diesem Begriff in den Nachbarwissenschaften fruchtbar machen (II.). Dies ermöglicht, Demokratie und ihre Kontexte, wie sie das Grundgesetz vorsieht, als Staats- und Herrschaftsform zu begreifen, die in besonderer Weise für Veränderung und Fragmentierungen offen ist, weil Demokratie *prozedural* vereinheitlicht (III.). Am Beispiel der Digitalisierung werde ich dann aufzeigen, wie mehrdeutig Fragmentierungen beurteilt werden können und wie rechtliche Reaktionen darauf ausfallen könnten, die Demokratie anpassungsfähig und veränderungsoffen zu halten (IV.).

II. Fragmentierungen: Begriff und analytische Kategorie

*Der Begriff der Fragmentierungen ist erstaunlich unscharf.*⁷

1. Ursachen, Konsequenzen und Begrifflichkeiten

Die Medienwissenschaften beschreiben Fragmentierungen ausgehend von einem ursprünglich einheitlichen⁸ Nutzer- und Nutzungsbild von Massenmedien als nunmehr voneinander getrennte und quasi verbindungslose Nachfrage nach verschiedenen Medien. Ursache dafür soll das Internet sein,⁹ in dem eine große Anzahl zersplitterter, durch Spezialinteressen

⁷ Dies erstaunt, da er gerne als Schlagwort im populärwissenschaftlichen Bereich verwendet wird. Die journalistische Verwendungsbandbreite der Fragmentierung erstreckt sich etwa von Lebensbereichen der Arbeitswelt (*Anne-Ev Ustorf* Scheitern? Gehört halt dazu, SZ v. 17.9.2011), der Entwicklungshilfe (*Fabian Urech* Humanitäre Hilfe. Die Krise der Krisenhelfer, NZZ v. 16.6.2017), der Struktur des Internets (*Stefan Betschon* Die Einheit des Internets ist bedroht, NZZ v. 2.8.2017), der Märkte (*Lukas Bay* Milliarden mit Omas Auto, Handelsblatt v. 19.5.2017) bis hin zur Beschreibung der Bekleidungsstile der Jugend in den 1990ern (*Sabine Spieler* Turnschuhe für alle, FAS v. 8.4.2016). Durch das Verbinden der Fragmentierung mit Schlagworten wie Scheitern, Krise, Bedrohung oder Verschwendung zeigt sich die grundsätzlich negative Konnotation, die dem Begriff der Fragmentierung augenscheinlich – zumindest im journalistischen Bereich – innewohnt.

⁸ Schon diese Vorstellung kann durchaus kritisch betrachtet werden; siehe zum Befund z.B. *Bernd Holznagel* Erosion demokratischer Öffentlichkeit, VVDStRL 68 (2009), 381 (400 f.); *Friedrich Schoch* Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), 158 (177 f.); *Dieter Grimm* Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, 581 (587).

⁹ Schon früher so *W. Russell Neuman* The Paradox of Mass Politics: Knowledge and Opinion in the American Electorate, 1986.

zusammengehaltener Gruppen¹⁰ voneinander unbeeinflusst bestehen können. Ein „auf gleiche Fragestellungen zentriertes Massenpublikum“¹¹ entfällt.¹² Dass diese Desintegration einer ursprünglich einheitlichen Öffentlichkeit und die Herausbildung von disparaten Kommunikationseinheiten Auswirkungen auf Meinungsbildung und politische Teilhabe in der repräsentativen Demokratie haben können,¹³ liegt auf der Hand und war bereits Thema dieser Vereinigung¹⁴.

Ähnlich negativ formulieren Teile der Soziologie und Politikwissenschaft, dass „Parallelgesellschaften“ oder die Vereinzelung des Menschen (Individualisierung) zur Fragmentierung der Gesellschaft führe.¹⁵

¹⁰ Jürgen Habermas Ach, Europa, 2008, 161 f.; Christina Holtz-Bacha Fragmentierung der Gesellschaft durch das Internet?, in: Winand Gellner/Fritz von Korf (Hrsg.) Demokratie und Internet, 1998, 219 (222).

¹¹ Habermas Europa (Fn. 10), 161 f.; Holtz-Bacha Fragmentierung (Fn. 10), 219 (222 f.).

¹² Vgl. Ulrike Handel Fragmentierung des Medienpublikums: Bestandsaufnahme und empirische Untersuchung eines Phänomens der Mediennutzung und seiner Determinanten, 2000, 22; Holtz-Bacha Fragmentierung (Fn. 10), 219; Andreas Vlasic Die Integrationsfunktion der Massenmedien: Begriffsgeschichte, Modelle, Operationalisierung, 2004, 225; Lutz Goertz Wie die Medien die Fragmentierung des Publikums verhindern, in: Christina Holtz-Bacha/Gunter Reus/Lee B. Becker (Hrsg.) Wissenschaft mit Wirkung. Beiträge zu Journalismus- und Medienforschung, 2009, 65; Ralph Weiß Segmentierung politischer Kommunikation in Milieus, in: Kurt Imhof/Roger Blum/Heinz Bonfadelli/Otfried Jarren (Hrsg.) Stratifizierte und segmentierte Öffentlichkeit, 2013, 205; R. Lance Holbert/R. Kelly Garrett/Laurel S. Gleason A New Era of Minimal Effects? A Response to Bennett and Iyengar, Journal of Communication 60 (2010), 15. Eher offen Felix Schrape Social Media, Massenmedien und gesellschaftliche Wirklichkeitskonstruktion, Berliner Journal für Soziologie 21 (2011), 407.

¹³ Siehe unter besonderer Betonung der gemeinsamen Sprache Grimm Europa (Fn. 8), 581 (588); Gertrude Lübke-Wolff Homogenes Volk – Über Homogenitätsprobleme und Integration, ZAR 2007, 121 (124 ff.) unter Bezugnahme auf Hans Kelsen; ferner z.B. Holznagel Erosion (Fn. 8), 381 (400 ff.); Thomas Vesting Die Medien des Rechts, Bd. 4: Computernetzwerke, 2015, 193 f. Empirisch dazu Markus Prior Media and Political Polarization, Annual Review of Political Science 16 (2013), 101.

¹⁴ Der Begriff der „Filterblase“ war noch nicht bekannt. Vgl. zum Zerfall einer integrierenden Öffentlichkeit durch die neuen Medien etwa Schoch Informationsordnung (Fn. 8), 158 (177) mit Verweis auf Alexander Roßnagel/Peter Wedde/Volker Hammer/Ulrich Por-desch Die Verletzlichkeit der „Informationsgesellschaft“, 2. Aufl. 1990, 25. Später auch Holznagel Erosion (Fn. 8), 381, sogar unter Verwendung des Begriffs der Fragmentierung, 400 ff.

¹⁵ Siehe etwa Samuel Huntington Kampf der Kulturen, 5. Aufl. 1998, z.B. 522; Thomas Meyer Parallelgesellschaften und Demokratie, in: ders./Reinhard Weil (Hrsg.) Die Bürgergesellschaft. Perspektiven für Bürgerbeteiligung und Bürgerkommunikation, 2002, 343; Weiß Segmentierung (Fn. 12), 205, sowie die weiteren Beiträge ebendort; Doyle Paul Johnson Contemporary Sociological Theory, 2008, 543. Schon hier zeigen sich die mögliche Ambivalenz der Bewertung wie auch die unscharf verwendeten Kategorien von Analyse und Bewertung, wie etwa Francoise Navez-Bouchanine La Fragmentation en Question:

Fragmentierungen dienen dann zur Beschreibung einer Dekomposition bestehender oder jedenfalls wahrgenommener Vereinheitlichung.¹⁶ Speziell in der Parteienforschung findet sich Fragmentierung als Umschreibung für die Abschottung der Parteien, besonders am Beispiel der Weimarer Republik,¹⁷ mit der Folge der Koalitions-, Kooperations- und Kompromissunfähigkeit.¹⁸

Ein negatives Begriffsverständnis ist aber keineswegs zwingend: Die Informationstechnik beschreibt die verstreute Speicherung von logisch zusammengehörigen Datenblöcken eines Dateisystems auf einem Datenträger als Fragmentierung.¹⁹ Sie blickt also auf die Aufspaltung einer Einheit, auf deren getrennte Weiterverarbeitung und auf die Zusammenführbarkeit und damit auf erreichbare Problembewältigungsstrategien. Auf einer ähnlich neutralen Vorstellung basiert auch das arbeitswissenschaftliche

Des viles entre fragmentation spatiale et fragmentation sociale?, 2002, 45, illustriert. Längst nicht so negativ bspw. auch *Nina Degele/Christian Dries* Modernisierungstheorie. Eine Einführung, 2005, 204.

¹⁶ Auch hier wird eine durch Neue Medien erfolgte Fragmentierung der „eine[n] gemeinsame[n] Öffentlichkeit“ unterstellt, vgl. etwa nur *Elke Wagner* Nischen, Fragmente, Kulturen. Zum Beitrag der Medientheorie und der Cultural Studies für die Öffentlichkeitssoziologie, in: Kurt Imhof/Roger Blum/Heinz Bonfadelli/Otfried Jarren (Hrsg.) *Stratifizierte und segmentierte Öffentlichkeit*, 2013, 47 (54). Diese unterstellte Einheitskonzeption einer jeden Fragmentierungsdiagnose, die disziplinunabhängig ist, betont auch *Christoph Möllers* Fragmentierung als Demokratieproblem, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.) *Strukturfragen der Europäischen Union*, 2010, 150 (157).

¹⁷ Phänomene, die mit dem Begriff der Fragmentierung erfasst werden, sind also nicht neu, und sie dürften auch lange vor dem 20. Jahrhundert und auch jenseits des politischen, parteilichen oder medialen Systems bereits stattgefunden haben. So auch *Sven W. Arndt/Henryk Kierzkowski* Introduction, in: dies. (Hrsg.) *Fragmentation: New Production Patterns in the World Economy*, 2001, 1 (2), die aus ökonomischer Sicht vor allem auf die Industrialisierung blicken; einen historischen Überblick unter dem besonderen Gesichtspunkt der verteilten Interessen bei *Seymour M. Lipset/Stein Rokkan* *Cleavage Structures, Party Systems, and Voter Alignments: An Introduction*, 1967, 11 ff.

Als Randnote sei angemerkt: *Georg Friedrich Wilhelm Hegel* hat gerade der parlamentarischen Demokratie vorgeworfen, sie führe zur Vereinzelung der Menschen und damit zur Fragmentierung der Gesellschaft, siehe dazu *Wolfgang Durner* *Antiparlamentarismus in Deutschland*, 1997, 23.

¹⁸ *M. Rainer Lepsius* Parteiensystem und Sozialstruktur. Zum Problem der Demokratisierung der deutschen Gesellschaft, in: *ders.* *Demokratie in Deutschland. Soziologisch-historische Konstellationsanalysen. Ausgewählte Aufsätze*, 1993, 47; siehe auch *Paul Nolte* *Krise des Weltvertrauens*, Freie Presse v. 17.2.2017.

¹⁹ Vgl. etwa *Klaus Wüst* *Mikroprozessstechnik*, 4. Aufl. 2011, 173 ff.; *Wolfram Schiffmann/Helmut Bähring/Udo Hönig* *Technische Informatik 3*, 2011, 65 ff.; *Hans Liebig/Thomas Flik/Peter Rechenberg/Alexander Reinefeld/Hanspeter Mössenböck* *Das Ingenieurwissen: Technische Informatik*, 2014, 121; *Stefan Dorendorf* *Fragmentierung von Datenbankinhalten: Facetten eines scheinbar klaren Begriffs*, *Datenbank Rundbrief* 24 (1999), 23 ff.

Begriffsverständnis, das Arbeitsteilung und Differenzierung als Erscheinung in Organisationen und Gruppen in seinen Folgen untersucht.²⁰

2. *Fragmentierungen als analytisches Konzept*

Eine nähere Betrachtung dieser unterschiedlichen Verständnisse lässt erkennen, dass Beschreibung und Bewertung, Ursache und Wirkung oftmals vermengt werden.²¹

Wendet man sich für die Zwecke dieses Berichts von der einseitigen Lesart der Filterblasen, populistischer Wahlkämpfe in Europa und einer gespaltenen Gesellschaft zwischen Digitalisierungsgewinnern und -verlierern ab und führt man diese verschiedenen Ansätze nun auf der analytischen Ebene zusammen, wird eine andere Dimension sichtbar: Dann dienen Fragmentierungen als Beschreibung und Analyseinstrument für die Wechselbeziehungen zwischen Einzeleinheiten und dem Gesamtsystem, also dafür, dass verschiedene Einheiten oder Untergruppen sich entwickeln und verändern und wie sie die größere Einheit, das Gesamtsystem, dadurch beeinflussen. Eine solche Perspektive lässt erkennen, dass Fragmentierungen gekennzeichnet sind durch ein Spannungsfeld²² zwischen *einerseits* den Einzelkomponenten, deren Individualität und daraus resultierender Separierung und *andererseits* der Zu- und Einordnung in das Gesamtsystem, kurz gesagt zwischen beständiger Abgrenzung und Rückkoppelung, zwischen Einheit und Differenz.²³

²⁰ Siehe z.B. grundlegend *Joanne Martin* *Cultures in Organizations: Three Perspectives*, 1992; *dies.* *Organizational Culture: Mapping the Terrain*, 2001; die Beiträge in *Sven W. Arndt/Henryk Kierzkowski* (Hrsg.) *Fragmentation: New Production Patterns in the World Economy*, 2001; *Olaf Deinert/Markus Helfen* *Entgrenzung von Organisation und Arbeit? Interorganisationale Fragmentierung als Herausforderung für Arbeitsrecht, Management und Mitbestimmung, Industrielle Beziehungen – Zeitschrift für Arbeit, Organisation und Management* 23 (2016), 85.

²¹ Dies sieht auch *Uwe Volkmann* *Setzt Demokratie den Staat voraus?*, AöR 127 (2002), 575 (596). Zudem wird die Fragmentierungsdiagnose häufig vorschnell getroffen, ohne den durchaus herausfordernden deskriptiven wie normativen Unterbau zu berücksichtigen. Es bedarf einer zugrundeliegenden Einheitskonzeption, die sowohl die Einheit als auch die Abtrennung von dieser Einheit erklären können muss, und sie bedarf eines Bewertungsmaßstabes, wie diese Trennung einzuordnen ist, so auch *Möllers* *Fragmentierung* (Fn. 16), 150 (157).

²² Friktionen zwischen den Komponenten selbst, aber auch zwischen ihnen und der zugeordneten Einheit und umgekehrt liegen auf der Hand.

²³ So sehen auch die Nachbarwissenschaften Fragmentierungserscheinungen größtenteils mit Gelassenheit, z.B. *Hans Joas* *Wertevermittlung in einer fragmentierten Gesellschaft*, in: *Nelson Kilius/Jürgen Kluge/Linda Reisch* (Hrsg.) *Die Zukunft der Bildung*, 2002, 58 (insb. 64). Sie verweisen auf die Aufteilungsfunktion, die Trennung von Einheit und Mehrheit und deren Wechselbezüglichkeit – nicht mehr und nicht weniger.

Auf dieser Ebene wird dann auch erkennbar, dass Fragmentierungen in ihrer Vielheit, der Abweichung und der parallelisierten Variation wichtige Impulse zur Veränderung der übergeordneten Struktur und auch der anderen Einheiten liefern können. Das Spannungsfeld von Einzelkomponenten und Gesamtheit lässt sich dann *auch* fruchtbar begreifen: Fragmentierungen können das Ganze herausfordern und im System zu Neuerung, Veränderung und Anpassung führen, sie können sogar als Experimentierfeld dienen. Fragmentierungen sind somit ein wichtiger Treiber von Veränderung und Dynamik in der Gesellschaft und im demokratischen System.

III. Fragmentierungen und Veränderungsoffenheit als Merkmal der Demokratie des Grundgesetzes und ihrer Kontexte

Ein solches Verständnis von Fragmentierungen als Instrument zur Analyse von Wechselbeziehungen im Gesamtsystem zeigt für die Demokratie des Grundgesetzes im Sinne von Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG²⁴ und ihre Kontexte: Demokratie ist auf die Bewältigung von Fragmentierungen und dadurch entstehenden Wandel nicht nur ausgerichtet, sie setzt ihn sogar voraus. Demokratie ist nie fertig,²⁵ und deshalb hält sie Institutionen auf der prozeduralen Ebene zum Umgang mit Wandel vor.²⁶ Dies gilt auch für ihre Kontexte.

²⁴ Für das hier interessierende Anliegen lässt sich eine Begrenzung des schillernden Begriffs der Demokratie jedenfalls insoweit vornehmen, als die Orientierung zwangsläufig nicht nach Maßgabe einer vielfältigen inhaltlichen und methodischen Argumenten unterliegenden allgemeinen Demokratietheorie zu erfolgen hat, sondern nach Maßgabe und Normativität der geltenden Verfassungsordnung, also nach Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG; vgl. *Matthias Jestaedt* Radien der Demokratie: Volksherrschaft, Betroffenenpartizipation oder plurale Legitimation?, in: Hans M. Heinig/Jörg Terhechte (Hrsg.) *Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoeatismus: Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft*, 2013, 3 (6); verfassungstheoretisch begründet in *Matthias Jestaedt* Verfassungstheorie als Disziplin, in: Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Hrsg.) *Verfassungstheorie*, 2010, § 1 Rn. 20 ff.; ebenso – trotz der geschichtlichen und ideengeschichtlichen Bedingtheit eines jeden Demokratieverständnisses – auf die Maßgeblichkeit der konkreten verfassungsrechtlichen Ausformung für eine juristischen Betrachtung der Demokratie hinweisend *Konrad Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 127.

²⁵ Explizite Quintessenz der Geschichte der Demokratie aus *Nolte* Demokratie (Fn. 2), 479. Diese Eigenschaft bejahend als „most useful quality“ *David Runciman* *The Confidence Trap: A History of Democracy in Crisis from World War I to the Present*, 2013, 125, und das Problem der Verschiebung daraus ableitend *ders.*, 285.

²⁶ Vgl. auch *Joas* Wertevermittlung (Fn. 23), 58 (75). So auch *Michael Stolleis* Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?, *VVDStRL* 44 (1986), 7 (16). Siehe auch zur Betonung des Umgangs mit Wandel *Steffen Augsburg*

1. Demokratie

Für die Demokratie des Grundgesetzes folgt dies aus ihren wesentlichen Funktionen²⁷ und Geltungsprinzipien²⁸, die sich aus der normativen Entscheidung für diese Staats-, Herrschafts- und Regierungsform ergeben.²⁹

a) Zeitlich begrenzte Legitimation

Die Demokratie schafft eine zeitlich begrenzte Legitimation für staatliches Handeln, indem sie in Art. 20 Abs. 2, Art. 38 und Art. 39 Abs. 1 GG ausgestaltete, regelmäßig wiederkehrende Mitwirkungsverfahren,³⁰ insbe-

Gesellschaftlicher Wandel und Demokratie: Die Leistungsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie unter Bedingungen komplexer Gesellschaften, in: Hans M. Heinig/Jörg Terhechte (Hrsg.) *Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus. Wandel klassischer Demokratievorstellungen in der Rechtswissenschaft*, 2013, 40. Auf die Kritik fokussiert *Hans Herbert von Arnim* *Politische Parteien: Populismus von oben?*, DVBl. 2017, 1057.

²⁷ Dass es viele weitere Funktionen, Strukturelemente und Grundvorstellungen geben mag, sei unbestritten, kann hier aber nicht näher betrachtet werden; siehe dazu z.B. *Bernd Grzeszick* in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.) *Grundgesetz Kommentar*, 79. EL, 2016, Art. 20 Rn. 14 ff.; *Armin Hatje* *Demokratie als Wettbewerbsordnung*, VVDStRL 69 (2010), 135 (145 ff.). Dazu gehört wesentlich sicherlich die freiheitssichernde Funktion von Demokratie, weil sie die politischen Entscheidungen einer regelmäßigen Kontrolle durch Abwahlmöglichkeit unterwirft und mittels dessen staatliche Machtfülle und Machtkonzentration beschränkt werden, im Wesentlichen durch periodische Erneuerung der demokratischen Legitimation und dem damit verschränkten Grundsatz der Diskontinuität in personeller, institutioneller sowie materieller Hinsicht, *Lars Brocker* in: Volker Epping/Christian Hillgruber (Hrsg.) *BeckOK GG*, 34. Edition 2017, Art. 39 Rn. 3 ff.; *Hans H. Klein* in: Maunz/Dürig (ebd.), Art. 39 Rn. 49 sowie Rn. 22; *Winfried Kluth* in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Hans Hofmann/Hans-Bernhard Henneke (Hrsg.) *Kommentar zum Grundgesetz*, 13. Aufl. 2014, Art. 39 Rn. 4 ff.; ferner BVerfGE 44, 125 (139); 77, 1 (40).

²⁸ Die Demokratie ist kein Selbstzweck, sondern „ein Mittel zur Rechtfertigung staatlicher Herrschaft und hat damit funktionalen Charakter“, vgl. *Niels Petersen* *Demokratie und Grundgesetz. Veränderungen des Demokratieprinzips in Art. 20 Abs. 2 GG angesichts der Herausforderungen moderner Staatlichkeit*, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart 58 (2010), 137 (141), der dieses Verständnis in BVerfGE 2, 1 (12); 44, 125 (142) ausmacht.

²⁹ Vgl. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* *Demokratie als Verfassungsprinzip*, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 9 ff.; *Gerhard Robbers* in: Wolfgang Kahl/Christian Waldhoff/Christian Walter (Hrsg.) *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Stand: 137. Aktualisierung 2008, Art. 20 Abs. 1 Rn. 406 ff.; *Horst Dreier* in: ders. (Hrsg.) *Grundgesetz Kommentar* Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Einführung) Rn. 5 ff.; *Peter Badura* *Staatsrecht – Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, 6. Aufl. 2015, 228 ff.; *Stefan Huster/Johannes Rux* in: Epping/Hillgruber (Fn. 27), Art. 12 Rn. 55 ff.

³⁰ So dient Art. 39 Abs. 1 GG neben der Gewährleistung des für die Demokratie konstitutiven Grundsatzes der „Herrschaft auf Zeit“ mittels der Festlegung einer Höchstdauer auch einer ausreichend lang bemessenen Mindestdauer der garantierten Mandatsausübung, wodurch die Arbeitsfähigkeit des Parlaments gesichert werden soll, vgl. *Klein* in: Maunz/

sondere Wahlen, vorsieht. Damit wird das Volk kontinuierlich, wenngleich nicht jederzeit, eingebunden und kann seine Willensbildung immer wieder neu³¹ beschließen.³² Schon daran lässt sich die Veränderungsoffenheit ablesen: Was regelmäßig neu bestimmt wird, entsteht aus den vorangegangenen Fragmentierungen im kontinuierlichen Wandel.

b) Rationalisierungsfunktion

Demokratie rationalisiert Entscheidungen in der Repräsentation³³; sie lebt den beständigen Kompromiss³⁴. Sie erzwingt daher begründete und begründbare³⁵, aber nicht richtige Entscheidungen. Dahinter steht ihr dis-

Dürig (Fn. 27), Art. 39 Rn. 24; *Brocker* in: Epping/Hillgruber (Fn. 27), Art. 39 Rn. 2. Vgl. auch BVerfGE 62, 1, 32.

³¹ Daher steht die Legitimation auf Zeit in engem Verhältnis zum Mehrheitsprinzip: Dieses wird erträglich für die Minderheit, weil sie grundsätzlich die Chance auf Machtwechsel behält, vgl. *Grzeszick* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 20 Rn. 52. Zum Mehrheitsprinzip noch gleich unter III. 1. d) m.w.N.

³² Vgl. *Oliver Lepsius* Rechtswissenschaft in der Demokratie, Der Staat 52 (2013), 157 (175 f.). Zum prozesshaften und deshalb deliberativen Charakter des politischen Willensbildungsprozesses *Petersen* Demokratie und Grundgesetz (Fn. 28), 137 (142).

³³ Vgl. *Hesse* Grundzüge (Fn. 24), Rn. 138; *Daniel Hildebrand* Rationalisierung durch Kollektivierung, 2009, 383 ff.; *Armin Steinbach* Rationale Gesetzgebung, 2017, z.B. 231 f. Wie *Hans Kelsen* herausgearbeitet hat, bedient sich die Demokratie mit der Repräsentation durch das Parlament hierbei einer Fiktion, *Hans Kelsen* Allgemeine Staatslehre, 1925, 315. Zum ideengeschichtlichen Hintergrund siehe *Beatrice Brunhöber* Die Erfindung „demokratischer Repräsentation“ in den Federalist Papers, 2010, 208 ff., und speziell zur Repräsentationsfunktion des Parlaments vgl. *Martin Morlok* in: Dreier (Fn. 29), Art. 38 Rn. 30.

³⁴ Der bekannteste Kompromiss besteht in dem Dilemma zwischen Effektivität bzw. Problemlösungsmöglichkeiten der Demokratie auf der einen und den realen Partizipations- und Einflussmöglichkeiten des Einzelnen auf der anderen Seite, vgl. hierzu die klassische Studie von *Robert Dahl* A Democratic Dilemma: System Effectiveness versus Citizen Participation, in: Political Science Quarterly 109 (1994), 23; vgl. auch *Helmuth Schulze-Fielitz* Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1998, 432.

³⁵ Siehe zur Notwendigkeit einer Begründung staatlicher Entscheidungen und der Darstellung ihrer Mindestanforderungen *Indra Spiecker gen. Döhm* Staatliche Entscheidungen unter Unsicherheit, i.E. 2018, Teil IV Zweites Kapitel B. III. m.w.N.; *Fritz Ossenbühl* Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Christian Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 1976, 458; *Martin Führ* Ökonomische Effizienz und juristische Rationalität. Ein Beitrag zu den Grundlagen interdisziplinärer Verständigung, in: Erik Gawel (Hrsg.) Effizienz im Umweltrecht. Grundsatzfragen einer wirtschaftlichen Umweltnutzung aus rechts-, wirtschafts- und sozialwissenschaftlicher Sicht, 2001, 157 (161); *Eberhard Schmidt-Aßmann* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 19 Rn. 253; *Uwe Kischel* Die Begründung. Zur Erläuterung staatlicher Entscheidungen gegenüber dem Bürger, 2003, 39 ff.; vgl. auch BVerfGE 139, 64 (127, Rn. 130): „Der mit der Ausgleichsfunktion der Prozeduralisierung angestrebte Rationalisierungsgewinn“.

kursiver Charakter:³⁶ Verschiedene Positionen können zu wechselnden Entscheidungen in der Zeit führen.³⁷ Im demokratischen Gemeinwesen vorgehaltene Treffräume ermöglichen diese Veränderungen. Entscheidungen sind nicht statisch, sondern *können* – müssen aber nicht – beständig angepasst werden.³⁸

c) *Auswahl des Entscheidungspersonals*

In der repräsentativen Demokratie wählt das Volk zumindest teilweise das Entscheidungs- und Führungspersonal³⁹ durch die Wahl seiner Repräsentanten nach Art. 38 GG aus.⁴⁰ Die damit verbundene Möglichkeit, die

³⁶ Siehe z.B. *Dieter Grimm* Ursprung und Wandel der Verfassung, in: HStR I, 3. Aufl. 2003, § 1 Rn. 24; *Jürgen Habermas* Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1992, 349 ff. und 369; *ders.* Drei normative Modelle der Demokratie, in: *ders.* Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, 1996; *James S. Fishkin* Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform, 1991; *ders.* Defending deliberation: a comment on Ian Shapiro's The State of Democratic Theory, Critical Review of International Social and Political Philosophy 8 (2003), 71. Vgl. zur Einordnung der Hauptprotagonisten der deliberativen Demokratietheorie *Nolte* Demokratie (Fn. 2), 395 ff.

³⁷ Siehe z.B. *Gunnar Folke Schuppert* Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht, AöR 120 (1995), 32 (64) unter Verweis auf BVerfGE 5, 89 (89 ff., 199 f.); *Grimm* Ursprung und Wandel (Fn. 36).

³⁸ Siehe auch *Hans-Detlef Horn* Demokratie, in: Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Hrsg.) Verfassungstheorie, 2010, 743 (760). Dem entsprechen die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers oder auf der verwaltungsrechtlichen Ebene die Möglichkeiten von Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten, §§ 48, 49 VwVfG, und die daraus erwachsende Folgenbeseitigungspflicht der Exekutive.

³⁹ Z.B. *Emanuel Towfigh* Das Parteien-Paradox. Ein Beitrag zur Bestimmung des Verhältnisses von Demokratie und Parteien, 2015, 72. Diese Funktion erschöpft sich jedoch nicht in der Auswahl. Insbesondere *Max Weber* hat als zentrale Aufgabe des Parlaments die Auslese verstanden, um geeignetes Personal identifizieren zu können, das in einem Arbeitsparlament eine wirksame politische Kontrolle über den Beamtenapparat ausüben kann, vgl. *Max Weber* Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland, in: MWG I/15, 488 f. Dass *Max Weber* den Parlamentarismus primär unter diesem Gesichtspunkt befürwortete, wurde ihm später vorgeworfen, vgl. *Wolfgang Mommsen* Max Weber und die deutsche Politik 1890–1920, 2. Aufl. 1974, insb. 205, 392 ff.

⁴⁰ *Hans Meyer* Demokratische Wahl und Wahlsystem, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 45, Rn. 6, 9; *Klein* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 38 Rn. 72 f.; *Morlok* in: Dreier (Fn. 33), Art. 38 Rn. 53. Siehe auch *Joseph A. Schumpeter* Capitalism, Socialism and Democracy, 1976, 269. Dies wird auch daran deutlich, an wessen Bestimmung die gewählten Repräsentanten ihrerseits mitwirken, z.B. Bundespräsident nach Art. 54 GG, Bundeskanzler nach Art. 63 GG, Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 94 GG, Wehrbeauftragte nach § 13 WBeauftrG, Bundesbeauftragter für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik nach § 35 Abs. 2 StUG, Präsident und Vizepräsident des Bundesrechnungshofes nach § 5 Abs. 1 BRHG, Mitglieder des parlamentarischen Kontrollgremiums nach § 2 Abs. 1 PKGrG.

verantwortlichen Personen regelmäßig auszutauschen, geht einher mit der Notwendigkeit der Offenheit ⁴¹ für inhaltliche Veränderungen.

d) Mehrheitsprinzip

Auch das Mehrheitsprinzip⁴² als demokratische Entscheidungsregel setzt beständig wiederkehrende Fragmentierungen zwischen Minderheiten und Mehrheiten,⁴³ zwischen Regierung und Opposition⁴⁴ voraus und überführt diese in Veränderungspotentiale. Darin liegt gleichzeitig das der Demokratie eigene Versprechen eines immer wieder möglichen gewaltlosen Machtwechsels.⁴⁵ Dieser führt seinerseits wieder in Fragmentierungen, weil er andere Minderheiten und Mehrheiten produziert.

⁴¹ Denn der Abgeordnete ist nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG seinem Gewissen unterworfen und nicht an Aufträge und Weisungen – auch nicht des Souveräns – gebunden; da zudem für die Zukunft gewählt wird und der Abgeordnete auf zukünftige Entwicklungen reagieren können muss, liegt auch darin eine Offenheit für Entwicklung. Zur Stellung des Abgeordneten siehe etwa *Klein* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 38 Rn. 195 ff.; *ders.* Status des Abgeordneten, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 51 Rn. 1 ff.; *Klaus Stern* in: *ders.* (Hrsg.) Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 24 I 2 (826 ff.); *Kluth* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 27), Art. 38 Rn. 71 ff.

⁴² Siehe etwa BVerfGE 29, 154 (165); ferner grundlegend *Werner Heun* Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983; *Ernst Benda* Konsens und Mehrheitsprinzip im Grundgesetz und in der Rechtsprechung des BVerfGs, in: Hans Hattenhauer/Werner Kaltefleiter (Hrsg.) Mehrheitsprinzip, Konsens und Verfassung, 1986, 61; begründet mit Fairness und Selbstbestimmungsgründen etwa *Christian Hillgruber* Die Herrschaft der Mehrheit – Grundlagen und Grenzen des demokratischen Majoritätsprinzips, AöR 127 (2002), 460 (462); *Böckenförde* Demokratie (Fn. 29), Rn. 52–56; *Christoph Möllers* Gewaltengliederung – Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, 2005, 53; *Reinhold Zippelius* Zur Rechtfertigung des Mehrheitsprinzips in der Demokratie, APuZ 42 (1987), 3 (6); *Hans Kelsen* Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl. 1929, 9. Aus Gründen einer höheren Rationalitätserwartung z.B. *Adam Przeworski* Minimalist conception of democracy: a defense, in: Ian Shapiro/Casiano Hacker-Cordón (Hrsg.) Democracy's Value, 1999, 23 (26 ff.). Dieser Gedanke geht ideengeschichtlich zurück auf *Nicolas de Condorcet* Essai sur l'application de l'analyse a la probabilité des décisions rendues a la pluralité des voix, 1785. Kritisch insgesamt *Petersen* Demokratie und Grundgesetz (Fn. 28), 137 (143, 145 ff.).

⁴³ So auch *Lepsius* Rechtswissenschaft (Fn. 32), 157 (169).

⁴⁴ Dies betonend als Merkmal der heutigen Parteiendemokratie *Markus Kotzur* Demokratie als Wettbewerbsordnung, VVDStRL 69 (2010), 173 (211 f.).

⁴⁵ Dahinter steht die Überzeugung, dass Chancengleichheit besteht, selbst zur Mehrheit werden zu können, und dazu alle Bürger gleich gedacht werden; vgl. *Hesse* Grundzüge (Fn. 24), Rn. 135; *Uwe Volkmann* Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, 242; *Lepsius* Rechtswissenschaft (Fn. 32), 157 (169). Vgl. auch *Augsberg* Wandel (Fn. 26), 27. Zum gewaltlosen Regierungswechsel als Gelingensvoraussetzung einer jeden Demokratie, vgl. *Karl Popper* Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Bd. 1, 6. Aufl. 1986, 174 f. Legitimatorisch wichtig ist das Majoritätsprinzip aber ebenso

e) *Inhaltliche Offenheit der Demokratie*

Das Mehrheitsprinzip befördert die – im Rahmen der Verfassung geltende⁴⁶ – inhaltliche Offenheit der Demokratie: Demokratie kennt keinen absoluten Wahrheitsanspruch,⁴⁷ und sie ist offen für Irrtum⁴⁸ und für neue Erkenntnisse⁴⁹, also auch für eine daraus resultierende Veränderung. Daher

als „relativ größte Annäherung an die Idee der Freiheit“, da „möglichst wenig Menschen mit ihrem Willen in Widerspruch zu dem allgemeinen Willen der sozialen Ordnung geraten“, *Kelsen Wesen und Wert* (Fn. 42), 9 f.

⁴⁶ So etwa BVerfGE 74, 244 (252), das mit *Axel von Campenhausen* Staatskirchenrechtliche Rückwirkungen der Reform der gymnasialen Oberstufe, DVBl 1976, 609 (611) davon ausgeht, dass „der [...] Inhalt der Verfassung ‚in die Zeit hinein offen bleiben‘ muß, um die Lösung von zeitbezogenen und damit wandelbaren Problemen zu gewährleisten“; vgl. ferner BVerfGE 5, 85 (200), 65, 182 (193).

⁴⁷ *Hesse Grundzüge* (Fn. 24), Rn. 159; *Marie-Christine Kajewski* Wahrheit und Demokratie. Eine Zeitdiagnose der Postdemokratie, 2014, 13 f. (näher zur liberalen Demokratie 98 ff.). Hierin gründet sich auch *Hans Kelsens* Diktum, dass der demokratische Gedanke als Weltanschauung den Relativismus voraussetze, *ders. Wesen und Wert* (Fn. 42), 101. Dieser Relativismus ist jedoch kein Zeichen der Schwäche, sondern im Hinblick auf die Nichtbeweisbarkeit von Werten ein Zeichen der Stärke, *Horst Dreier* Joh 18, Wertrelativismus und Demokratietheorie, in: Robert Walter/Klaus Zeleny (Hrsg.) Reflexionen über Demokratie und Recht, FS Clemens Jabloner, 2009, 13 (21); *ders. Kelsens Demokratietheorie: Grundlegung, Strukturelemente, Probleme*, in: Robert Walter/Clemens Jabloner (Hrsg.) *Hans Kelsens Wege sozialphilosophischer Forschung*, 1997, 79 (96 ff.).

⁴⁸ Das ergibt sich schon aus Art. 1 Abs. 1 GG: Die Würde des Menschen gebietet Achtung auch vor dem Irrtum und dem Irrenden.

Zum „Menschenrecht auf Irrtum“ *Horst Sendler* Über Rechtsstaat, Unrechtsstaat und anderes, NJ 1991, 379 (382); *ders.* Der Maria-Theresien-Taler (MTT) als Hilfe zur Rechtsfindung – Ein Beitrag zur Austrifizierung der Welt auf dem Gebiet der Rechtspflege, DÖV 1991, 521 (529) mit Verweis auf *Bernd Guggenberger* Das Menschenrecht auf Irrtum: Anleitung zur Unvollkommenheit, 1987, 14; *Wolfgang Durner* Horst Sendler als Rechtspolitiker, GS Horst Sendler, 2011, 93 (103). Siehe auch zum „Menschenrecht auf Irrtum“ als wesentlichen Aspekt der durch Gewissens-, Meinungs- und Informationsfreiheit geschützten „Gedankenfreiheit“ *Paul Tiedemann* Religionsfreiheit – Menschenrecht oder Toleranzgebot?, 2012, 39; zum Irrtum als Ordnungsprinzip eines liberalen Freiheitsentwurfs und der „Wahrheit“ als dessen (kirchlichen) Gegenentwurf *Josef Isensee* Keine Freiheit für den Irrtum, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung 73 (1987), 296 (314 f.) sowie zur „mensenrechtlichen“ Tradition der Freiheit auf Irrtum *ders.* Der lange Weg zu „Dignitatis humanae“, in: Christian Hillgruber (Hrsg.) Das Christentum und der Staat, 51 (74).

⁴⁹ Dies zeigt die demokratisch aufgeladene datenschutzrechtliche Debatte um die sog. „Schere im Kopf“ ganz deutlich: Die Keimzelle der Demokratie sind „selbstbestimmte Bürger als Politik-Subjekte“, die „selbstbestimmt Überzeugungen bilden und diese in die öffentliche Diskussion einbringen.“, *Barbara Sandfuchs* Privatheit wider Willen?, 2015, 48. Dabei geht es nicht allein um die Bewahrung vor Abschreckung von politischer Partizipation (durch tatsächliche oder empfundene Überwachung), sondern um den Erhalt der Grundbedingungen für neue Erkenntnis, neue Meinungen und originelle Ideen, von denen

gibt es auch kein vordefiniertes Gemeinwohl; dieses wird immer wieder neu bestimmt innerhalb des Rahmens, den die Verfassung, vor allem die Grundrechte und die objektive Werteordnung, setzen.⁵⁰ Dies erfolgt in den demokratischen und gesellschaftlichen Treffräumen. Es gibt zwar keine Dynamik in der Demokratie um der Dynamik willen,⁵¹ aber es gibt auch kein Primat des Bestehenden um des Bestehenden willen – jedenfalls nicht jenseits der Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG⁵².

f) Nähe zu den Informations- und Meinungsgrundrechten

Diese grundsätzliche Absage der Demokratie an das eindeutig Richtige bedingt und fördert Vielfalt der Positionen, Lebensentwürfe und Verhaltensweisen, die unter ihrem Dach nebeneinander, miteinander und durchaus auch gegeneinander existieren. Deshalb ist Demokratie neben der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eng mit den Informations- und Meinungsgrundrechten insbesondere aus Art. 5 GG verbunden, die sämtlich ein Grundverständnis der Toleranz gegenüber der Abgrenzung und dem Anderen sowie der Auseinandersetzung mit seiner Position teilen,⁵³ und damit die Möglichkeit der Veränderung eröffnen.

die Demokratie lebt, *Sandfuchs* (ebd.), 49 (52); so auch *Yoan Hermstrüwer* Informationelle Selbstgefährdung, 2016, 43.

⁵⁰ Vgl. *Christoph Engel* Offene Gemeinwohldefinitionen, *Rechtstheorie* 32 (2001), 23; *Udo Di Fabio* Parteien und Gemeinwohl, in: Martin Morlok/Ulf von Alemann/Heike Merten (Hrsg.) *Gemeinwohl und politische Parteien*, 2008, 38 (44); *Grzeszick* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 20 Rn. 55 ff.; *Thorsten Kingreen* Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, 17.

⁵¹ Wohl aber lässt sich postulieren, dass der Zweifel an der Demokratie regelrecht konstitutiv zu ihr gehört, siehe auch *Christoph Möllers* Aktuelle praktische Fragen der Demokratietheorie, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg.) *Demokratie – Zustand und Perspektiven* 44 (2015), 14 (17).

⁵² Zu den absoluten Grenzen der Demokratie *Karl. E. Hain* Die Grundsätze des Grundgesetzes – Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG, 1999; *ders.* in: Hermann v. Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Hrsg.) *Kommentar zum Grundgesetz*, 6. Aufl. 2010, Art. 79 Abs. 3 Rn. 76 ff.; *Dreier* in: *ders.* (Fn. 29), Art. 79 III Rn. 36 ff.; *Stern* in: *ders.* (Hrsg.) *Staatsrecht* (Fn. 41), § 4 II; *Brun-Otto Bryde* in: Ingo v. Münch/Philip Kunig (Hrsg.) *Grundgesetz Kommentar*, 6. Aufl. 2012, Art. 79 Rn. 40 ff.; *Bodo Pieroth* in: Jarass/Pieroth (Hrsg.) *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 14. Aufl. 2016, Art. 79 Rn. 15.

⁵³ Demokratie verlangt Toleranz gegenüber der Meinung anders Denkender im politischen Wettbewerb, selbst wenn diese Meinung fundamental der eigenen zuwiderläuft, vgl. *Schumpeter* *Capitalism* (Fn. 40), 295. Siehe auch zum Wettbewerbsparadigma in der Demokratie *Hatje* Wettbewerbsordnung (Fn. 27), 135; *Kotzur* Wettbewerbsordnung (Fn. 44), 173 (175 ff.); siehe auch schon *Konrad Hesse* Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat, *VVDStRL* 17 (1958), 11 (20).

g) *Folge: Robustheit der Demokratie zur Begleitung von Wandel*

Daher ist Demokratie ein sich beständig wandelndes, adaptives⁵⁴ und selbsterneuerndes⁵⁵ System. Darin sind Veränderung und Beweglichkeit vorgesehen.⁵⁶ Gleichwohl ist die Demokratie in ihrer Betonung des Verfahrens keine Staatsform der Beliebigkeit. Denn wegen der Rückbindung an den Souverän⁵⁷ und der Wahrung der Minderheitenrechte⁵⁸ liegt ihr die beständige Besorgnis zugrunde, die Fragmentierungen aufgreifen und positiv zur Anpassung nutzen zu können.⁵⁹ Dabei geht es um die Rückführbarkeit des Unterschiedlichen – um *prozedurale institutionelle* Begleitung.

Dies macht die Demokratie im Sinne von Art. 20 Abs. 2 GG robust:⁶⁰ Sie vermittelt allenfalls eine weit gefasste inhaltliche Einheitsvorstellung.⁶¹ Sie stellt Institutionen bereit, die Veränderung begleiten und bewäl-

⁵⁴ *Runciman* The Confidence Trap (Fn. 25), 125, nennt das die nützlichste Eigenschaft der Demokratie, auch wenn er auf dieser Adaptionfähigkeit gerade seinen Befund der Krise der Demokratie aufbaut, dass echte Adaption erst stattfinden muss, wenn die Resilienz nicht mehr gewahrt ist und sie dann unterbleibt.

⁵⁵ Diesen Effekt der Demokratie auf die Gesellschaft beschreibt schon *Alexis de Tocqueville* Democracy in America and Two Essays on America, 2003, Bd. 1, Part II, Kapitel 6, 286. Er gilt aber umgekehrt ebenso: Die beständige Erneuerung und Veränderung der Gesellschaft führt zu selbigem in der Demokratie als Ausdruck des souveränen Willens.

⁵⁶ Vgl. *Christoph Möllers* Demokratie – Zumutungen und Versprechen, 2. Aufl. 2009, 13 (17). Die konkrete Demokratiekonzeption muss sich an den Funktionen und Zielen der Demokratie entlang ausrichten und unterliegt daher gleichfalls beständigem Wandel, siehe dazu auch *Armin v. Bogdandy* Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, ZaöRV 63 (2003), 853.

⁵⁷ *Uwe Volkmann* hält das für die entscheidende Rechtfertigung der Demokratie: Sie ist die einzige Organisationsform, die den Menschen als Person wahrnimmt, *ders.* Demokratie (Fn. 21), 575 (596).

⁵⁸ Z.B. *Grzeszick* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 20 Rn. 53; *Lepsius* Rechtswissenschaft (Fn. 32), 157 (175 f.). Siehe dazu auch *Frank Schorkopf* Staat und Diversität, 2017, 28 ff.

⁵⁹ Vgl. *Hesse* Grundzüge (Fn. 24), Rn. 70 ff.

⁶⁰ Vgl. auch *Augsberg* Wandel (Fn. 26), 27.

⁶¹ Dabei darf aber nicht außer Betracht gelassen werden, dass Systeme durchaus aushalten, dass einzelne Bestandteile nicht systemgerecht funktionieren. So hat von jeher das Recht immer auch mit Parallelererscheinungen umgehen können und haben in gewissem Ausmaß verschiedene Entscheidungsrationalitäten nebeneinander bestehen können, vgl. *Niklas Luhmann* Das Recht der Gesellschaft, 1995, zum Punkt der Variation z.B. 277. Entscheidungen im Wettbewerbsrecht unterliegen anderen Vorstellungen als Entscheidungen im Familienrecht. Verschlechterungen einiger Elemente und Grundbedingungen für die Demokratie können womöglich auch ausgeglichen werden, vgl. *Wolfgang Merkel* Herausforderungen der Demokratie, in: *ders.* (Hrsg.) Demokratie und Krise, 2014, 7 (23). Dafür spricht, dass die demokratischen Ausprägungen in den sogenannten „reifen Demokratien“ in den USA, Europa und Japan (diese Gruppierung zu finden z.B. in *Crouch* Postdemokratie [Fn. 4], 7; *Susan J. Pharr/Robert D. Putnam/Russel J. Dalton* Introduction: What's troubling the Trilateral Countries?, in: *Susan J. Pharr/Robert D. Putnam* [Hrsg.] Disaffected

tigen. Diese ermöglichen vereinheitlichende Prozesse der Verständigung. Dadurch ist das Demokratieprinzip elastisch und offen für die Bezüge zur wechselnden Wirklichkeit.⁶² Demokratie ist dynamisch, nicht statisch konstruiert.⁶³ Was auf den ersten Blick verwundern mag, ist soziologisch längst anerkannt: Stabilisierung eines Systems erfolgt auch dadurch, dass es sich einem beständigen Wandel unterwirft.⁶⁴

Dieser Befund gilt auch für die Kontexte von Demokratie.

2. Parteien

Beginnen wir mit den Parteien, denen das Grundgesetz in Art. 21 Abs. 1 GG eine besondere Position in der Demokratie zuschreibt.

a) Funktion und Bedeutung

Parteien wirken im parlamentarischen Parteienstaat⁶⁵ an der politischen Willensbildung des Volkes mit. Damit sind sie „für das Funktionieren einer demokratischen Ordnung des Gemeinwesens [...] unerlässlich und entscheidend“⁶⁶ – und dies, obwohl sie aus Eigeninteresse agieren: Sie wol-

Democracies: What's Troubling the Trilateral Countries? 2000, 3; *Larry Diamond/Richard Gunther* Introduction, in: dies. [Hrsg.], *Political Parties and Democracy*, 2001 [ix] durch- aus sehr verschiedenartige Konzepte verfolgen, in denen unterschiedliche Funktionsbedin- gungen von Demokratie unterschiedlich ausgeprägt sind.

⁶² Vgl. auch *Uwe Volkmann* Rechts-Produktion oder: Wie die Theorie der Verfassung ihren Inhalt bestimmt, *Der Staat* 54 (2015), 35 (52), zur verfassungstheoretischen Kategorie der Verfassung als Integration.

⁶³ Vgl., wenn auch nicht mit Akzentuierung, dazu auch *Hesse* Grundzüge (Fn. 24), Rn. 135 und 138; *Peter Häberle* Die Gemeinwohlproblematik in rechtswissenschaftlicher Sicht, *Rechtstheorie* 14 (1983), 257 (275). Mit Hinweis auf die Flexibilität und die Entscheidungsprozesse zieht *Niels Petersen* dem Legitimationskettenmodell ein deliberatives Demokratiemodell vor, *ders.* Demokratie und Grundgesetz (Fn. 28), 137 (171).

⁶⁴ *Hartmut Rosa* Resonanz – Eine Soziologie der Weltbeziehung, 3. Aufl. 2016, 671 ff.; siehe auch zur Normalität von Unbeständigkeit in komplexen Systemen *Nassib Talem* Anti-fragile: Things that Gain from Disorder, 2013, 60 f.

⁶⁵ Vgl. BVerfGE 1, 208 (224), anlehnend an *Kelsen* Wesen und Wert (Fn. 42), 20; *Gerhard Leibholz* Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, Verhandlungen des 38. DJT (1950); *Stolte*s Parteienstaatlichkeit (Fn. 26), 7 (8 f.). Trotz des Begriffes Parteienstaat liegt die Verantwortung für den Zustand des Gemeinwesens nach geltendem Verfassungsrecht dennoch nicht primär bei den Parteien, sondern getreu dem Ideal als „Bürgerstaat“ bei den Bürgern, darauf hinweisend *Philip Kunig* Parteien, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 40 Rn. 128. Zur Einordnung der Parteien in der Dichotomie Staat und Gesellschaft vgl. *Uwe Volkmann* Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, 88 ff.

⁶⁶ BVerfGE 20, 56 (114); ähnlich auch noch 85, 264 (284). Vgl. auch *Stolte*s Parteien- staatlichkeit (Fn. 26), 7 (7 f.).

len Wahlen gewinnen, Macht ausüben und ihre Positionen im politischen Prozess durchsetzen.⁶⁷

Die wesentliche Funktion der Parteien in der repräsentativen Demokratie liegt neben ihren originären Beiträgen für den politischen Diskurs in dessen Komplexitätsreduktion⁶⁸ und im Umgang mit Unsicherheit für den Bürger: Sie bündeln Positionen und entlasten Wähler von der schwierigen⁶⁹ Informationsgewinnung und -bewertung. Dies tun sie im beständigen Wettbewerbs um die Stimmen der Wähler⁷⁰.

b) *Fragmentierung und Veränderung*

Damit ist auch ihre Position im verfassungsrechtlichen Gefüge auf Fragmentierungen und kontinuierliche Befassung mit Veränderung angelegt.⁷¹ Denn ein Wettbewerb kann nur bestehen, wenn sich Parteien personell und inhaltlich abgrenzen.⁷² Da sie auf Gewinnung von Wählern unter sich stän-

⁶⁷ Siehe *Towfigh* Parteien-Paradox (Fn. 39), z.B. 150 und 165 ff.; *Sophie Schönberger* Vom Suchen und Finden der Macht im Verfassungsrecht – Neujustierungen im Verständnis von Art. 21 GG, JZ 72 (2017), 701 (702, 707); von *Arnim* Populismus (Fn. 26), 1057; *Fritz Ossenbühl* Die Parteien im System des Grundgesetzes, BayVBl. 2000, 161 (168). Kritisch zu der Perspektive auf Parteien aus einer „zweckrationalen Kosten-Nutzen-Perspektive“ *Philipp Erbentraut* Der Staat 56 (2017), 142 (144).

⁶⁸ *Dieter Grimm* Politische Parteien, in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 2, 2. Aufl. 1995, § 14 Rn. 12; ferner *Niklas Luhmann*, Soziologie des politischen Systems, in: ders. (Hrsg.) Soziologische Aufklärung, 1970, 164 f. Diese Komplexitätsreduktion tritt zwar besonders zu Zeiten von Wahlen auf, sollte Parteien jedoch nicht als bloße „Wahlvorbereitungsorganisationen“ erscheinen lassen, vgl. hierzu *Kunig* Parteien (Fn. 65), Rn. 76.

⁶⁹ In der Ökonomie ist daher das sog. Wahlparadox formuliert worden: Für das Individuum lohnt es sich wegen der geringen Wahrscheinlichkeit, dass die eigene Stimme ausschlaggebend sein wird, nicht, Informationsgewinnung zu betreiben, *William H. Riker/Peter C. Ordeshook* A Theory of the Calculus of Voting, American Political Science Review 62 (1968), 25 ff. Siehe auch *Towfigh* Parteien-Paradox (Fn. 39), 79 ff.

⁷⁰ *Hatje* Wettbewerbsordnung (Fn. 27), 135 (151); *Sebastian Bukow/Uwe Juhn* Parteien unter Wettbewerbsdruck, in: dies. (Hrsg.) Parteien unter Wettbewerbsdruck, 2017, 1 (4); zum Zusammenhang zwischen dem Wettbewerb um Wählerstimmen und der Parteienfinanzierung vgl. *Michael Kloth* Staatliche Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb, 2008, 143 f. Dieser Wettbewerb trägt sich auch ins Parlament fort, sodass die „Konkurrenz der politischen Parteien“ auch dort das „dominierende“ Prinzip darstellt, vgl. hierzu *Josef Isensee* Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie, in: Hans Herbert von Arnim/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.) Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung, 2004, 95 (111).

⁷¹ So auch *Uwe Jun* Professionalisiert, medialisiert und etatisiert. Zur Lage der deutschen Großparteien am Beginn des 21. Jahrhunderts, Zeitschrift für Parlamentsfragen 33 (2002), 770 (771).

⁷² Den Parteien obliegt durchaus auch eine integrative Funktion: Zur Bildung von Mehrheiten müssen sie identitäre Interessengegensätze auflösen und scheinbar unvereinbare

dig verändernden Rahmenbedingungen abzielen, müssen sie sich selbst fortwährend anpassen.

Die Teilhabe an der demokratischen Willensbildung und der Wille zum Machtgewinn bedingt, dass Parteien nur in der Fragmentierung untereinander existieren, auch wenn sie im Hinblick auf ein gesamtpolitisches Konzept immer wieder zur Loslösung von Einseitigkeiten durch Kompromissbildung und Interessenausgleich aufgefordert sind.⁷³

3. Medien

Blicken wir als nächstes auf Fragmentierungen und Veränderungsoffenheit der Medien, und zwar auch in Bezug auf die „neuen Medien“ des Internets⁷⁴.

a) Funktion und Bedeutung

Am gelegentlich verwendeten Begriff der „Mediendemokratie“⁷⁵ lassen sich bereits die engen Zusammenhänge zwischen Medien und Demokratie erkennen. Medien wird eine „Wächterfunktion“ zur Kontrolle staatli-

Positionen miteinander verbinden, vgl. *Lepsius* Rechtswissenschaft (Fn. 32), 157 (174); *Elmar Wiesendahl* Parteien und Demokratie 1980, 109 ff. Daher müssen sie einseitige Interessen vermeiden und schon intern zu Kompromissen finden, weshalb sie grundsätzlich identitätsstiftend wirken, vgl. *Nancy L. Rosenblum* On the Side of the Angels: An Appreciation of Parties and Partisanship, 2008, 7 f.; *Augsberg* Wandel (Fn. 26), 27 (43 f.); *Seymour Martin Lipset/Stein Rokkan* Cleavage Structures, Party Systems, and Voter Alignment: An Introduction, 1967, 5. Unter Einbeziehung der Forschungen zum sog. „minimal group paradigm“ *Henri Tajfel* Gruppenkonflikt und Vorurteil, 1982; *Michael Billig/Henri Tajfel* Social categorization and similarity in intergroup behavior, *European Journal of Social Psychology* 3 (1973), 27 ff., lässt sich begründet darüber nachdenken, dass Parteien identitäre Interessengegensätze unter bestimmten Bedingungen sogar auflösen können, weil sie andere Identitäten stiften.

⁷³ Vgl. auch *Hatje* Wettbewerbsordnung (Fn. 27), 135 (152).

⁷⁴ Ob damit möglicherweise auch ein gänzlich verändertes rechtliches Konzept der Medien und ihres Schutzes und ihrer Verpflichtungen einhergehen sollte, gerade wegen der Wirkungen der Wissensgesellschaft, die ohne Medien nicht mehr auskommen kann, wird noch zu erörtern sein.

⁷⁵ Etwa *Hans-Jürgen Papier* Die Zukunft der Demokratie, in: Michael Bäuerle/Astrid Wallrabenstein (Hrsg.) Demokratie-Perspektiven, FS Brun-Otto Bryde, 2013, 261 (264); *Albrecht Müller* Von der Parteiendemokratie zur Mediendemokratie, 1999; *Ulrich Sarcinelli* Von der Parteien- zur Mediendemokratie in: ders./Heribert Schatz (Hrsg.) Mediendemokratie im Medienland, 2002, 9; *Wolfgang Hoffmann-Riem* Mediendemokratie als rechtliche Herausforderung, *Der Staat* 42 (2003), 193; *Peter Badura* Die politischen Parteien in der Mediendemokratie, in: Max-Emanuel Geis/Dieter C. Umbach (Hrsg.) Planung – Steuerung – Kontrolle, FS Richard Bartlsperger, 2006, 1 (3).

cher Macht zugeschrieben.⁷⁶ Sie identifizieren gesellschaftlich relevante Entwicklungen, selektieren diese und bereiten sie auf.⁷⁷ Sie wirken damit auf die öffentliche Meinungsbildung als Grundlage eines gesellschaftlichen Willensbildungsprozesses ein⁷⁸. Medien sind also wichtige Mittler zwischen Staat und Gesellschaft/Bürger.⁷⁹ Sie ermöglichen Treffräume, in denen es zwischen den Repräsentanten und dem Souverän zu Austausch kommt und wechselseitige Beeinflussung auch über Wahlen und Abstimmungen hinaus möglich ist.⁸⁰ In der Folge werden Positionen, Wertvorstellungen und Ansichten wandelbar, von Bürgern und Medien.

Die wesentliche demokratische Bedeutung der Medien wird darüber erreicht, dass sie inhaltlich und infrastrukturell eine breite Öffentlichkeit erreichen,⁸¹ also Skaleneffekte erzeugen und nutzen können. Gleichzeitig

⁷⁶ Zur Aufgabe der Medien als „public watchdog“ siehe EGMR, 25.03.1985 – 8734/79, EuGRZ 1985, 170 Rn. 58 – Barthold; BVerfGE 35, 202 (222); 97, 125 (149); *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 34 Rn. 39 ff.; *Kerstin Pomorin* Die Presse als watchdog – eine gefährdete Art?, ZUM 2008, 49 ff.; *Lorenz Steinke* Kommunizieren in der Krise, 2014, 55; *Matthias Donath* Demokratie und Internet, 2001, 114 f.; *Vlasic* Integrationsfunktion (Fn. 12), 170 ff.

⁷⁷ BVerfGE 20, 162 (175); *Michael Kloepper* Öffentliche Meinung, Massenmedien, in: HStR III, 3. Aufl. 2005, § 42 Rn. 38 f.; *Böckenförde* Willensbildung (Fn. 76), Rn. 39.

⁷⁸ Siehe BVerfGE 12, 205 (260); 20, 162 (175); *Kloepper* Massenmedien (Fn. 77), Rn. 36; *Franz Schneider* Presse- und Meinungsfreiheit nach dem Grundgesetz: Beiträge zur Wesensbestimmung dieser Grundrechte, 1962, 76. Zum Zerfall auch schon *Jürgen Habermas* Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1990, 57 (69, 261); *Torsten Liesegang* Öffentlichkeit und öffentliche Meinung, 2004, 12; *Albrecht Müller* Von der Parteiendemokratie zur Mediendemokratie, 1999, 13 ff. und 59 ff.

⁷⁹ Vgl. zur Bedeutung der ständigen kommunikativen Wechselbeziehung zwischen Staat und Volk *Grimm* Europa (Fn. 8), 581 (588); *Habermas* Strukturwandel (Fn. 78), u.a. 33.

⁸⁰ Die rechtliche Positionierung der Medien ist allerdings ebenso vielschichtig, je nachdem, ob man sie eher als Infrastruktur oder vielmehr als Teilhaber an Meinungsbildung und Inhalten begreift. Ihre Funktion als Aufreger und Anreizer der öffentlichen Meinung und als „vierte Gewalt“ ordnet sie eher dem inhaltlichen Bereich zu, weil die Selektions- und Darstellungsfunktion in erheblicher Weise auf den Diskurs einwirkt; ihre Funktion des Sendens und Empfangens von Inhalten verweist eher auf die infrastrukturelle Dimension. Eine strikte Trennung von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Art. 10 GG macht dies auch rechtlich deutlich, siehe BVerfGE 113, 349 (364); *Wolfgang Durner* in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 2016, Art. 10 Rn. 211; *Böckenförde* Willensbildung (Fn. 76), Rn. 40; *Thomas Vesting* in: Werner Hahn/Thomas Vesting (Hrsg.) Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Aufl. 2012, Einführung, Rn. 15; *Thomas Schwabenbauer* Kommunikationsschutz durch Art. 10 GG im digitalen Zeitalter, AöR 137 (2012), 1 (8 f.).

⁸¹ Zum Begriff der Massenkommunikation aus sozialwissenschaftlicher Perspektive *Peter Hunziker* Medien, Kommunikation und Gesellschaft, 1996, 5 ff.; *Niklas Luhmann* Die Realität der Massenmedien, 5. Aufl. 2017, 125 ff. Vgl. ferner *Friedrich Kübler* Massenkommunikation und Medienverfassung. Bemerkungen zur „institutionellen“ Deutung der Presse- und Rundfunkfreiheit, in: Peter Badura/Rupert Scholz (Hrsg.) Wege und Ver-

erhält die Massenkommunikation aber auch eine qualitative Dimension, weil durch die Medien die Menge möglicher und tatsächlicher Einzelansichten gebündelt, u.U. verallgemeinert und zusammengefasst und dadurch überhaupt als öffentliche Meinung mit einem inhaltlichen Gewicht versehen wird, das den individuellen Positionen ansonsten im politischen Prozess kaum zukäme.⁸²

b) *Fragmentierung und Veränderung*

Damit nehmen die Medien tatsächlich eine integrative Rolle im Hinblick auf die öffentliche Meinung wahr. Aber Medien operieren vor allem in der ständigen Fragmentierung: Denn im Wettbewerb um Leser, Nutzer und Kunden vertreten sie verschiedene Ansichten und vermitteln unterschiedliche Informationen. Meinungs- und Medienrechte sind Ausdruck⁸³

fahren des Verfassungslebens, FS Peter Lerche, 1993, 649 ff.; *Peter Tettinger* Neuartige Massenkommunikationsmittel und verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen, JZ 1984, 400; zum disziplinbildenden Charakter der Massenkommunikation *Joachim Wolf* Medienfreiheit und Medienunternehmen, 1985, 49 ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem* Kommunikations- und Medienfreiheit. in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 2, 2. Aufl. 1995, 191 (206 ff.); *Friedrich Kübler* Medien, Menschenrechte und Demokratie – Das Recht der Massenkommunikation, 2008, 3. Zu Problemen der Abgrenzung von Individual- und Massenkommunikation *Vesting* in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht (Fn. 80), Einführung, Rn. 18 ff. Zur Herstellung von Öffentlichkeit *Jens Lucht* Der öffentlich-rechtliche Rundfunk: ein Auslaufmodell?, 2006, 91; *Michael Schenk* Mediennutzung und Medienwirkung als sozialer Prozess, in: Ulrich Sarcinelli (Hrsg.) Politikvermittlung und Demokratie in der Mediengesellschaft, 1998, 387 ff.; *Hans-Detlef Horn* Erosion demokratischer Öffentlichkeit?, VVDStRL 68 (2009), 413 (422).

⁸² Vgl. *Franz Schneider* Pressefreiheit und politische Öffentlichkeit: Studien zur politischen Geschichte Deutschlands bis 1848, 1966, 12 (52 ff.); *Habermas* Strukturwandel (Fn. 78), 166; *Reinhart Koselleck* Kritik und Krise: Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt, 1973, 96; *Böckenförde* Willensbildung (Fn. 76), Rn. 40; *Vesting* in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht (Fn. 80), Rn. 15. Kritisch etwa zur Rolle der Medien im Rahmen von Stuttgart 21 *Walter Leisner* Stuttgart 21: „Wir sind das Volk!“ – Wer?, NJW 2011, 33 (35).

⁸³ Insbesondere in der US-amerikanischen Literatur tritt dieser Gedanke des „marketplace of ideas“ für die Meinungsfreiheit deutlich zu Tage, vgl. U.S. Supreme Court, *Brandenburg v. Ohio* 395 U.S. 444. Er dürfte zurückgehen auf die dissenting opinion von *Oliver Wendell Holmes* in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919). Allein 97 U.S. Supreme Court-Entscheidungen zwischen 1919 und 1995 haben sich darauf bezogen, *W. Wat Hopkins* The Supreme Court Defines the Marketplace of Ideas, Journalism and Mass Communications Quarterly 73 (1996), 41; kritisch *Stanley Ingber* The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth, Duke Law Journal Vol. 1 (1984), 1 ff.; vgl. auch *Daniel E. Ho/Frederick Schauer* Testing the Marketplace of Ideas, New York University Law Journal Vol. 90 (2015), 1160 ff. Auch die Ökonomie hat die Analogie bejaht, siehe etwa *Ronald Coase* The Market for Goods and the Market for Ideas, The American Economic Review 64 (1974), 384.

eines Wettbewerbs der Meinungen und Ideen,⁸⁴ Darstellungsformen und -formate. Die trennende andere Überzeugung und die darin liegende Abgrenzung gibt es, darf es geben und soll es geben. Selbst im öffentlich-rechtlichen Rundfunk besteht ein solcher medialer Wettbewerb.⁸⁵ Dies setzt Abgrenzungen und damit Fragmentierungen voraus.

Eine wichtige Rückkoppelung⁸⁶ erfolgt prozedural durch die inhärente Anforderung der Toleranz gegenüber der Ansicht und dem Wirken des Anderen.⁸⁷ Denn hinter den Medien wirken die Meinungs- und Informationsfreiheitsgrundrechte.⁸⁸ Weil die Bürger in der Demokratie frei und gleich gedacht sind, müssen sie dies auch allen anderen zugestehen.⁸⁹

4. Sozialstrukturen

Schwierig erscheint es, eine innewohnende Offenheit für Fragmentierungen und daraus resultierende Veränderung bei den Sozialstrukturen zu beobachten.

⁸⁴ Z.B. BVerfGE 7, 198 (208); 24, 256 (268); *Klein* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 21 Rn. 485; *Ernst-Joachim Mestmäcker* Medienkonzentration und Meinungsvielfalt: Eine vergleichende wirtschaftsrechtliche Untersuchung im Auftrage des Bundesministers des Innern, 1978, 31; *Hatje Wettbewerbsordnung* (Fn. 27), 135 (149).

⁸⁵ *Romy Fröhlich* Rundfunk-PR im Kontext: Historische und organisationstheoretische Bedingungen, 1994, 183 f.; *Dietrich Schwarzkopf* Zwischen Anspruch und Akzeptanz – Der öffentliche Rundfunk im Wandel, 2006, 159 ff.; *Christoph Degenhart* Rollenkonfusion, in: Volker Lilienthal (Hrsg.) Professionalisierung der Medienaufsicht: Neue Aufgaben für Rundfunkräte – Die Gremiendebatte in epd medien, 2009, 97 (99); zurückhaltend *Birgit Grundmann* Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten im Wettbewerb, 1990, 146.

⁸⁶ Die Vorstellung, vor dem Internet habe es eine nahezu vollständig vereinheitlichte öffentliche Meinung gegeben, dürfte der Vielfalt auf dem Medienmarkt vor 1995 nicht gerecht werden.

⁸⁷ *Walter Schmitt Glaeser* Meinungsfreiheit, Ehreenschutz und Toleranzgebot, NJW 1996, 873 (876); *Markus Winkler* Toleranz als Verfassungsprinzip?, in: Ingo Erberich/Ansgar Hörster/Michael Hoffmann/Thorsten Kingreen/Herrmann Pünder/Rainer Störmer (Hrsg.) Frieden und Recht, 1998, 53 ff.; kritisch zum „Toleranzvorbehalt“ *Friedhelm Hufen* Kunstfreiheit, in: HGR IV, 2011, § 101 Rn. 95; *Manfred H. Wiegandt* Meinungsfreiheit und Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts, KritV 80 (1997), 19 (33).

⁸⁸ Vgl. BVerfGE 95, 28 (34); 97, 391 (400); *Marian Paschke* Medienrecht, 3. Aufl. 2009, § 4 Rn. 166; *Wolfgang Hoffmann-Riem* AK GG, Art. 5 Abs. 1 Rn. 138; *Christoph Grabenwarter* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 5 Rn. 2 ff. Zum Verhältnis der einzelnen Verbündungen des Art. 5 GG *Matthias Jestaedt* Meinungsfreiheit, in: HGR IV, 2011, § 102 Rn. 103.

⁸⁹ Vgl. *Volkman* Grundzüge (Fn. 45), 242; *Hesse* Grundzüge (Fn. 24), Rn. 135.

a) *Verständnis und Begriff*

Dazu gilt es zunächst, diesen dem Recht unbekannten *Begriff* der Sozialstrukturen zu fassen. In der Soziologie werden darunter ohne normative Aufladung Wirksamkeitszusammenhänge in einem Staat oder einer Gesellschaft beschrieben, eben die soziale Struktur, mit unterschiedlichen Konzepten dahingehend, welche Dimensionen jeweils strukturbildend wirken. Darunter lassen sich so verschiedene Phänomene subsumieren wie Demographie, Ausprägung sozialen Engagements, Diversität von Familienmodellen, Mobilität, ethnische Zusammensetzung oder auch Selbstbilder einer Gesellschaft einschließlich der dazu gehörenden Narrative.⁹⁰ Die Nähe zu den Böckenförde'schen Voraussetzungen des freiheitlichen⁹¹ Staates, die dieser selbst nicht garantieren können soll,⁹² liegt dann nahe. Beschränken will ich mich auf ausgewählte Sozialstrukturen, die vom Recht anerkannt, gefördert oder zumindest beeinflusst sind. Sie können dann Einfallstor nachbarwissenschaftlicher Erkenntnisse sein, mittels derer außerrechtliche Einflüsse auf und Funktionsbedingungen von Demokratie zu bestimmen sind. Im Grundgesetz haben eine normative Verankerung gefunden etwa, aber nicht nur,⁹³ Bildung und Schule über Art. 7 GG, die Koalitionsfrei-

⁹⁰ Vgl. zu Begriff, Konzepten und Folgerungen *Stefan Hradil* Sozialstrukturanalyse in einer fortgeschrittenen Gesellschaft: von Klassen und Schichten zu Lagen und Milieus, 1987; *Nicole Burzan/Uwe Schimank* Inklusionsprofile – Überlegungen zu einer differenzierungstheoretischen „Sozialstrukturanalyse“, in: Thomas Schwinn (Hrsg.) Differenzierung und soziale Ungleichheit. Die zwei Soziologien und ihre Verknüpfung, 2004, 209; *Heike Solga/Justin JW Powell/Peter A. Berger* Soziale Ungleichheit. Klassische Texte zur Sozialstrukturanalyse, 2009. Zur Vielfältigkeit und Vagheit der Begriffsbestimmungen vgl. *Rainer Geißler* Die Sozialstruktur Deutschlands, 7. Aufl. 2014, 1 ff. m.w.N.; *Johannes Huinink/Torsten Schröder* Sozialstruktur Deutschlands, 2008, 12 ff.; *Bernhard Schäfers* Sozialstruktur und sozialer Wandel in Deutschland, 9. Aufl. 2012, 16; *James Samuel Coleman* Social Capital in the Creation of Human Capital, *American Journal of Sociology* 94 (1988), 95 ff.; *Nan Lin* Social Capital – A Theory of social structure and capital, 2001.

⁹¹ Ob diese Aussage auch für den demokratischen Staat gilt – und nicht nur (wörtlich) für den freiheitlichen Staat, sei hier dahingestellt.

⁹² *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie: Ebracher Studien, FS Ernst Forsthoff, 1967, 75 (93); auch abgedruckt in: *ders.* Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1972, 60, und *ders.* Recht, Staat, Freiheit, 1991, 112.

⁹³ Weitere sind nicht abschließend die Arbeits- und Wirtschaftsbeziehungen über Art. 12 und 14 GG; die Wissenschaft und Forschung, Art. 5 Abs. 3 GG; das Wirtschaftssystem, Eigentum und wirtschaftliche Betätigung über Art. 14 bzw. Art. 12 GG. Dazu gehört auch, gelegentlich unterbewertet, die Ausgestaltung der Konfliktlösung, etwa über Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 103 Abs. 1 GG. Möglicherweise gehören dazu auch Religion, Art. 4, und auch Ehe und Familie, Art. 6 GG. Zudem sind viele Bereiche von Sozialstrukturen einfachrechtlich überformt und gestaltet. Die Strukturen einer Marktwirtschaftsordnung und eines Wettbewerbssystems, eines Sozialleistungssystems, einer staatlichen Bildungs- und Ausbil-

heit nach Art. 9 Abs. 3 GG, die Existenz sozialer Sicherungssysteme über Art. 20 Abs. 1 GG⁹⁴ oder die örtlichen Gemeinschaften über Art. 28 Abs. 2 GG.

b) Fragmentierung und Veränderung

Schon bei diesen wenigen Sozialstrukturen zeigt sich schnell, dass Fragmentierungen und Veränderungsoffenheit auch hier vorgestellt sind: Die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG schützt am Arbeitsplatz einander gegenüberstehende Positionen bis hin zum Arbeitskampf; Art. 7 Abs. 1 und Abs. 4 GG gehen von einem Nebeneinander verschiedener Schultypen aus; die im Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG wurzelnden sozialen Sicherungssysteme kennen private *und* gesetzliche Krankenversicherungen sowie betriebliche *und* staatliche Rentenvorsorge im Systemwettbewerb oder auch im (z.T. rechtlich eingehegten) Konkurrenzverhältnis. Art. 28 Abs. 2 GG schafft nebeneinander stehende kommunale Einheiten mit hoher faktischer und rechtlicher Selbständigkeit.

Die Bewältigung erfolgt auch in den Sozialstrukturen im demokratischen Prozess, also überwiegend prozedural. Exemplarisch sei nur genannt, dass Art. 9 Abs. 3 GG einen fairen Arbeitskampf⁹⁵ schützt, an dessen Ende ein Kompromiss von beiden Seiten Anpassungen verlangt. Einheitliche Prüfungen und vielfache Wechselmöglichkeiten halten das Schulsystem bei

dungsordnung oder des Zugangs und der Verbreitung von Infrastrukturen sind längst in eine rechtlich tief ausdifferenzierte Werteordnung überführt. Gleichwohl lässt sich ebenso konstatieren, dass viele Bereiche der Sozialstrukturen rechtlich nicht bearbeitet sind, vielleicht auch rechtlich kaum bearbeitet werden können. Dazu gehört z.B. die Geschichte der Demokratie des Landes, dazu gehören die Narrative und Bilder, mittels derer sich eine Gesellschaft selbst versteht oder auch die Wahrnehmung der jeweiligen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Situation des Landes. Diese weichen Faktoren werden durch das Recht kaum erfasst.

⁹⁴ Siehe schon zu den Ursprüngen der Idee des Sozialstaats bei *Lorenz von Stein*: *Ernst-Wolfgang Böckenförde* Lorenz v. Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat, FS Otto Brunner, 1967, 248; früh schon zur Verbindung von Demokratie und Sozialstaat *Hermann Heller* Grundrechte und Grundpflichten, in: *ders.* Gesammelte Schriften: Recht, Staat, Macht, Bd. 2, 1971, 281 (291). Zur Geschichte des Sozialstaates und generell zum Sozialversicherungssystem als die „bedeutendste institutionelle Erfindung des Sozialstaats“, vgl. *Gerhard A. Ritter* Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich, 1991, 62.

⁹⁵ Siehe nur zuletzt mit beständiger Betonung, dass es um die Herstellung von fairen Bedingungen auf der Basis von Art. 9 Abs. 3 GG geht, BVerfG, Urt. v. 11.07.2017 – 1 BvR 1571/15, Rn. 145 ff. – juris = NJW 2017, 2523 (2526 Rn. 145 ff.); *Scholz* in: *Maunz/Dürig* (Fn. 27), Art. 9 Rn. 319; *Wolfgang Hromadka/Frank Maschmann* Arbeitsrecht, Bd. 2: Kollektivarbeitsrecht + Arbeitsstreitigkeiten, 6. Aufl. 2014, § 14 Rn. 16 ff.; *Sudabeh Kamanabrou* Arbeitsrecht, 2017, § 23 Rn. 2142.

aller vorgesehener Fragmentierung offen.⁹⁶ Aufsicht und Beratung binden die gewünschte kommunale Autonomie wieder zurück an den föderalen Staat.

5. Zwischenfazit

Für Demokratie und ihre Kontexte sind Fragmentierungen und die daraus resultierenden Veränderungen also konstitutiv. Die Demokratie bewältigt die Wechselwirkungen zwischen Einzeleinheiten und Gesamtheit, indem sie Fragmentierungen und die dadurch angetriebene Auseinandersetzung mit Veränderungspotentialen prozedural begleitet. Der Austausch über Ob und Wie der Veränderungen ermöglicht Rückkoppelung.

IV. Begleitung von Fragmentierungen durch Recht am Beispiel der Digitalisierung

Wie nun begleitet das Recht⁹⁷ diese Vorgänge der Fragmentierungen in Demokratie und ihren Kontexten? Welche Instrumente können eingesetzt werden, um die Veränderungsimpulse aufzugreifen? Damit soll keinem übergroßen Steuerungsoptimismus das Wort geredet werden,⁹⁸ und es bleibt auch der politischen Klugheit des demokratischen Gesetzgebers vorbehalten, wann und wie⁹⁹ er Anpassungen vornimmt. Denn nur im Einzelfall

⁹⁶ Zu Schulwahlempfehlungen *Guy Beaucamp* Neues zum Rechtsschutz gegen die verbindliche Schulwahlempfehlung, NVwZ 2009, 280 ff.; kritisch *Charlotte Röhrner* Nach PISA und IGLU: Heterogenität und Leistung, in: Friederike Heinzl/Ute Geiling (Hrsg.) Demokratische Perspektiven in der Pädagogik, 2004, 63.

⁹⁷ Es liegt nahe, dass dies vor allem mit Verfahrensregelungen erfolgt, die dem prozeduralen Charakter der Demokratie besonders nahestehen, vgl. nur *Niklas Luhmann* Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1987; *Habermas* Faktizität (Fn. 36), 404. Daher gilt auch überwiegend eine Input-Legitimation, siehe dazu *Fritz W. Scharpf* Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970; *ders.* Governing in Europe: Effective and Democratic?, 1999, 6 ff.; *Johannes Lameyer* Streitbare Demokratie, 1978, 192 ff.; *Peter A. Kraus* Die Begründung demokratischer Politik in Europa. Zur Unterscheidung von Input- und Output-Legitimation bei Fritz W. Scharpf, Leviathan 32 (2004), 558 ff.; kritisch zu *Scharpf*s „reduzierter“ Konzeption *Martin Nettesheim* Verfassungsrecht und Politik in der Staatsschuldenkrise, NJW 2012, 1409 (1411 f.).

⁹⁸ Rechtliche Gestaltung kann auf Fragmentierungen und Veränderungs Offenheit in der Demokratie und ihren Kontexten zwar einwirken, eine umfassende Steuerung der Gelin- gensbedingungen von Demokratie wird allerdings nie glücken – eben weil ständige Veränderung der Normalfall ist.

⁹⁹ Ein Ansatz findet sich z.B. in der Luhmannschen Evolutionslogik aus Variation, Selektion und Stabilisierung, *Luhmann* Recht (Fn. 61), 277.

wird eine Verpflichtung bestehen, bei bedrohter Wandlungsfähigkeit und Veränderungs Offenheit einzuschreiten.

Wie mehrdeutig Fragmentierungen beurteilt werden können und wie rechtliche Reaktionen darauf ausfallen können, soll nun beispielhaft entwickelt werden.

1. Anpassungsreaktionen: Gestaltung von Treffräumen

Anpassungsreaktionen des Rechts zur Bewahrung von Veränderungs Offenheit können sehr verschieden ausfallen:¹⁰⁰ Rechtliche Institutionen können etwa die Fragmentierungen und den von ihnen ausgehenden Veränderungs impetus schlicht ignorieren. Oder das System wird an einzelnen Bruchstellen transformiert,¹⁰¹ wie z.B. bei der Aufgabe des Aktegeheimnisses.¹⁰² Oder es werden methodisch neue Rationalitäten aufgegriffen, z.B. ein angepasstes Familien-, Sorge- und Unterhaltsrecht wegen eines neuen Verständnisses vom Kindeswohl¹⁰³. Institutionen können auch systematisch mit parallelen Rationalitäten ausgestaltet werden, z.B. private und gesetzliche Krankenversicherung im strengen Alternativverhältnis.¹⁰⁴ Oder eingeführte Institutionen übernehmen neue Funktionen.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Die unterschiedlichen Herangehensweisen des Rechts auf Dynamik können hier nicht näher entwickelt werden. Die hier vorgestellten Varianten gehen z.T. auf *Luhmann Recht* (Fn. 61), zurück. Jedenfalls wird man festhalten müssen, dass Veränderungen nicht allein punktuell adressiert werden können und müssen: Die verschiedenen Wechselwirkungen führen auch hier zu systemischen Veränderungen.

¹⁰¹ Vgl. *Luhmann Recht* (Fn. 61), 278.

¹⁰² *Ralf Gröschner/Johannes Masing* Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, VVDStRL 63 (2004), 344 bzw. 377; *Christoph Gusy* Der transparente Staat, DVBl 2013, 941; *Indra Spiecker gen. Döhmann* Schlusswort, in: Thomas Dreier/Veronika Fischer/Anne van Raay/Indra Spiecker gen. Döhmann (Hrsg.) Informationen der öffentlichen Hand – Zugang und Nutzung, 2016, 594 f.; *Thomas Dreier* Einleitung, ebd., 13 f.; *Friedrich Schoch* Informationsfreiheitsgesetz, 2. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 328 ff.; *Arno Scherzberg* Von den arcana imperii zur freedom of information – Der lange Weg zur Öffentlichkeit der Verwaltung, ThürVBl 2003, 193; *Marion Albers* Grundlagen und Ausgestaltung der Informationsfreiheitsgesetze, ZJS 2009, 614 (615 f.); *Bernhard W. Wegener* Der geheime Staat, 2006; *Jan Ziekow/Alfred Debus/Elisabeth Musch* Bewährung und Fortentwicklung des Informationsfreiheitsrechts – Evaluierung des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes im Auftrag des Deutschen Bundestages, 2013.

¹⁰³ Siehe nur *Spiros Simitis* Anhang, in: Joseph Goldstein/Anna Freud/Albert J. Solnit (Hrsg.) Diesseits des Kindeswohls, 1982, 169 (180); *Gisela Zenz* Gutachten 54, DJT 1982; die Beiträge in *Thomas Marthaler/Pascal Bastian/Ingo Bode/Mark Schröder* (Hrsg.) Rationalitäten des Kinderschutzes, 2012; *Anke Steinberg* Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009; *Stefan Heilmann* Kindeswohl und Wechselmodell, NJW 2015, 3346.

¹⁰⁴ Beiden gemein ist allein die Teilhabe am Gesundheitswesen, im Übrigen dominieren die Unterschiede zwischen GKV und PKV, weshalb von einem „systematischen und strukturellen

Die demokratischen Anpassungsleistungen auf Fragmentierungen bedürfen Umstände, die eine Auseinandersetzung mit den Veränderungsimpulsen ermöglichen. Zentrale Voraussetzung für die beständige prozedurale Bearbeitung in der Demokratie¹⁰⁶ sind offene – physische, virtuelle und vor allem diskursive – Treffräume,¹⁰⁷ in denen unterschiedliche Fragmentierungen aufeinandertreffen und Abstimmungs- und Entscheidungsprozesse durchgeführt werden können. Nur dann bleibt die Wechselwirkung zwischen Gesamtsystem und den fragmentierten Einzeleinheiten erhalten. Diese beständige Konfrontation mit der Heterogenität verhindert dann auch sowohl übergroße Polarisierung als auch extreme Entscheidungen, weil Sachargumente ihren Platz finden.¹⁰⁸ Die Rationalisierungsdimension des Demokratieprinzips bleibt gewahrt, und eine öffentliche Meinung kann sich zumindest auch in der Diffusion¹⁰⁹ behaupten.

Gegensatz zwischen beiden Systemen gesprochen werden kann“, *Sonja Mühlenbruch* System „wettbewerb“ zwischen GKV und PKV?, in: Arndt Schmehl/Astrid Wallrabenstein (Hrsg.) *Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens*, Bd. 1: Wettbewerb, 2005, 38 (41). Ist die GKV ein System sozialer Sicherheit, das wesentlich auf dem Solidargedanken gründet, handelt es sich bei der PKV um eine private Versicherung, mit der das Risiko Krankheit abgedeckt wird. Dieser systemische Unterschied äußert sich u.a. darin, dass sich die GKV durch Beiträge, die PKV durch risikoabhängige Prämien finanziert, siehe z.B. *dies. ebd.*, 38 (42 f., 49).

¹⁰⁵ Ein Beispiel könnte Judicial Lawmaking sein, siehe z.B. *Amnon Lehavi* Judicial Review of Judicial Lawmaking, *Minnesota Law Review* 96 (2012), 520 ff.; *Tom Ginsburg* Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking, *Virginia Journal of International Law* 45 (2004), 632 (635 ff.); *Roger C. Cramton* Judicial Law Making and Administration, *Cornell Law Faculty Publications* 988 (1976), 551 ff.; die Beiträge in *Armin v. Bogdandy/Ingo Venske* (Hrsg.) *International Judicial Lawmaking*, 2012.

¹⁰⁶ Vgl. *Habermas* Strukturwandel (Fn. 78), z.B. 33; wohl auch *Udo Di Fabio* Das Recht offener Staaten, 1998, 47.

¹⁰⁷ In diesen hat sich bisher eine Öffentlichkeit herausbilden können, die in die politische Willensbildung mündet, siehe etwa *Uwe Volkmann* Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, 2008, 58 ff.; *Hesse* Grundzüge (Fn. 24), Rn. 151; *Bernd Holznagel/Hans-Detlef Horn* Erosion demokratischer Öffentlichkeit, *VVD-StRL* 68 (2009), 381 bzw. 413. Diese ist allerdings nicht Destillat eines vernünftigen Gemeininteresses, wie dies *Horn* Erosion (Fn. 81), 413 (430) überspitzt. Der Begriff des Treffraums findet sich bereits, systemtheoretisch gewendet als Kopplungsmedium, bei *Niklas Luhmann* Die Politik der Gesellschaft, 2000, 397 f. Siehe zu einer spezifischen Auseinandersetzung mit diesem Konzept die Beiträge in *Peter Collin* (Hrsg.) Treffräume juristischer und ökonomischer Regulierungsrationalitäten, 2014, insb. *ders.* Treffräume von Regulierungsrationalitäten: Überlegungen zu Voraussetzungen und Typisierungen juristisch-ökonomischer Kommunikation, *ebd.*, 1 ff.

¹⁰⁸ Vgl. *Cass R. Sunstein* The Law of Group Polarization, *J. Pol. Phil.* 10 (2002), 175 (187); *ders.* *Republic.com*, 2001, 69.

¹⁰⁹ Siehe dazu *Vesting* Medien (Fn. 13), 156.

2. Digitalisierung als Ursache von Fragmentierungen

Neben der Globalisierung¹¹⁰ gilt die Digitalisierung als Treiber von Fragmentierungen; auf diese will ich mich heute beschränken.

a) Digitalisierung und Personalisierung

In der Digitalisierung werden Informationen binär codiert.¹¹¹ Deshalb sind Vorhaltung, Transport,¹¹² Verknüpfung und Weiterverarbeitung einfach, schnell und preiswert; deshalb aber auch vergisst das Internet als zentrale Infrastruktur nie. Algorithmen machen Zusammenhänge und Erkenntnisse sichtbar, die in der analogen Welt wegen kognitiver und technischer Grenzen nicht ermittelt werden können.¹¹³

¹¹⁰ Die Fragmentierungen der Globalisierung, allgemein *Ivan Krastev* Europadämmerung, 2017, werden im Völker- und Europarecht behandelt, z.B. *Ulla Hingst* Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, 2001; *Mehrdad Payandeh* Internationales Gemeinschaftsrecht: Zur Herausbildung gemeinschaftsrechtlicher Strukturen im Völkerrecht der Globalisierung, 2010; *Andreas L. Paulus* Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung, 2001; *Stefan Kadelbach* Ethik des Völkerrechts unter Bedingungen der Globalisierung, ZaöRV 2004, 1 (8 f.); *Armin von Bogdandy* Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, ZaöRV 2003, 853 ff.; *Ulrich Menzel* Globalisierung versus Fragmentierung, 1998; *Dieter Senghaas* Zwischen Globalisierung und Fragmentierung – Ein Beitrag zur Weltordnungsdebatte, Blätter für deutsche und internationale Politik 38 (1993), 50 ff.

¹¹¹ *August-Wilhelm Scheer* Nutzentreiber der Digitalisierung, Informatik-Spektrum 2016, 275 ff.; *Alexander Roßnagel/Tom Sommerlatte/Udo Winand* Digitale Visionen – Zur Gestaltung allgegenwärtiger Informationstechnologien, 2008; *Sabina Jeschke/Leif Kobbelt/Alicia Dröge* Exploring Virtuality – Virtualität im interdisziplinären Diskurs, 2014; *Susanne Kurz* Digital Humanities – Grundlagen und Technologien für die Praxis, 2015.

¹¹² Die Diskussion um die Netzneutralität basiert auf einer anderen Ausgangsweise; es ist aber durchaus immer noch umstritten, ob die technischen Gegebenheiten tatsächlich zu einer zwangsweisen Beschränkung der Transportkapazitäten führen. Siehe zum Gesamtproblem etwa die Beiträge in *Indra Spiecker gen. Döhmann/Jan Krämer* (Hrsg.) Net Neutrality and Open Access, 2011; *Lennart Ziebarth* Die Netzneutralität des Grundgesetzes, 2016; weiterführend im Blick auf die Architektur des Internets *Barbara van Schewick* Internet Architecture and Innovation, 2012; *Timothy Wu* Network Neutrality, Broadband Discrimination, Journal on Telecommunications and High Technology Law 2 (2005), 141; *Tim Wu/Christopher Yoo* Keeping the Internet Neutral?, Federal Communications Law Journal 59 (2007), 575 ff.; *Ingo Vogelsang* Infrastrukturwettbewerb und Netzneutralität, in: *Arnold Picot/Axel Freyberg* (Hrsg.) Infrastruktur und Services – Das Ende einer Verbindung?, 2007, 219.

¹¹³ *Christian Holthus/Young-kul Park/Ruth Stock-Homburg* People Analytics und Datenschutz – Ein Widerspruch?, DuD 2015, 676 ff.; *Hendrik Skistims/Christian Voigtmann/Klaus David/Alexander Roßnagel* Datenschutzgerechte Gestaltung von kontextvorhersagenden Algorithmen, DuD 2012, 31 ff.; *Roger Barga/Valentine Fontama/Wee Hyong Tok* Predictive Analytics with Microsoft Azure Machine Learning, 2015; *Volker Boehme-Neßler* Das Ende der Anonymität – Wie Big Data das Datenschutzrecht verändert, DuD 2016,

Digitalisierung bietet jedem Einzelnen die Möglichkeit, seine individuellen, durchaus sehr speziellen Interessen zu verfolgen bis hin zur Selbst-Abgrenzung von der restlichen Gesellschaft und deren Vorstellungen.¹¹⁴ Es bilden sich mehr oder weniger abgeschottete Teilöffentlichkeiten heraus.¹¹⁵ Dies kann – wie grundsätzlich jede Gruppenbildung – zu vermehrt extremen Positionen durch Selbstverstärkung führen,¹¹⁶ muss es aber nicht.¹¹⁷

Digitalisierte Personalisierung erlaubt aber nicht nur eine Eigen-Fragmentierung der Nutzer, sondern auch eine Fremd-Fragmentierung durch die Anbieter.¹¹⁸ Der Einzelne wird unter Einsatz mathematischer

419 ff.; *Alexander Roßnagel* Big Data – Small Privacy? Konzeptionelle Herausforderungen für das Datenschutzrecht, ZD 2013, 562.

¹¹⁴ Vgl. *Vesting* Medien (Fn. 13), 154; *Sunstein* Republic (Fn. 108), 89 ff.; ablehnend *Justin G. Holbrook* Book Note: Republic.com, Harvard Law Journal of Law and Technology 14 (2001), 752 (764 f.); *Boris P. Paal/Moritz Hennemann* Meinungsvielfalt im Internet – Regulierungsoptionen in Ansehung von Algorithmen, Fake News und Social Bots, ZRP 2017, 76.

¹¹⁵ *Holtz-Bacha* Fragmentierung (Fn. 10), 219 (224); abgewogen *Wolfgang Hoffmann-Riem* Verhaltenssteuerung durch Algorithmen – Eine Herausforderung für das Recht, AöR 142 (2017), 1 (13 f.); *Vesting* in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht (Fn. 80), Rn. 16; *Thilo Harth* Internet und Demokratie – neue Wege politischer Partizipation – Überblick, Potential, Perspektiven, Politische Bildung 32 (1999), 8 ff.

¹¹⁶ Vgl. *Sunstein*, Republic (Fn. 108), 89 ff. Dies gilt erst recht, wenn damit eine gemeinsame Identität und Solidarität einhergeht, *ders.* ebd., 69; *ders.* Deliberative Trouble? Why Groups Go to Extremes, Yale Law Journal 110 (2001), 71 ff. Siehe aus der verhaltenswissenschaftlichen Literatur zu „Group Think“, in der die Verzerrungen in politischen Entscheidungsprozessen beleuchtet werden, etwa *Irving L. Janis* Victims of groupthink, 1972; *Sally Riggs Fuller/Ramon J. Aldag* Organizational Groupthink: Lessons from a Quarter Century of the Groupthink Phenomenon, Organizational Behavior and Human Decision Processes 73 (1998), 163 ff.; *Marlene E. Turner/Anthony R. Pratkanis* Twenty-Five Years of Groupthink Theory and Research, Organizational Behavior and Human Decision Processes 73 (1998), 105 ff.; *James K. Esser* Alive and Well after 25 Years: A Review of Groupthink Research, Organizational Behavior and Human Decision Processes 73 (1998), 116 ff.

¹¹⁷ Eine eindrucksvolle, zu Recht preisgekrönte Analyse der Datenströme beim Sozialen Netzwerk Facebook im Zusammenhang mit der Bundestagswahl 2017 liefert ein Artikel der Süddeutschen Zeitung <<http://gfx.sueddeutsche.de/apps/e502288/www/>>. Dieser zeigt auf, wie der politische Raum durch Facebook verändert wird.

¹¹⁸ Die fragmentierenden Wirkungen der Digitalisierung beginnen im Übrigen jenseits der gleich benannten Effekte schon weit vorher, und sie reichen auch weiter, bezieht man die Überlegungen zur sog. „Wissengesellschaft“ ein, siehe grundlegend *Helmut Willke* Wissensgesellschaft, 1998. Danach sind Daten, genauer: ist Datenverarbeitung, der Produktionsfaktor moderner Gesellschaften. Erlaubten bisher Besitz, Verfügbarkeit und Eigentum gesellschaftliche Fragmentierungen, sind es nun Zugang zu Informationen und technische Verwertbarkeit durch Algorithmen, insbesondere durch Entscheidungsvorhersage und -beeinflussung. Diese Verwertbarkeit hängt an der Verfügbarkeit einer Technik, um die Daten verwerten und rekombinieren zu können. Denn die Wertschöpfung richtet sich zunehmend auf massenhaft verfügbare und verwertete Daten, die mittels Algorithmen sor-

Methoden¹¹⁹ Gruppen zugewiesen und seine Neigungen, Präferenzen, Entscheidungen und sein Verhalten werden analysiert und vorherbestimmt, um ihm individualisierte, benutzerspezifisch aufbereitete Angebote zu machen. Die Menge an Kunden, Nutzern und Betroffenen wird also ebenso fragmentiert wie die ihnen zugänglich gemachten Optionen aller Art. Der Möglichkeitsraum des Einzelnen wird dadurch einseitig und kaum auflösbar vorher- und fremdbestimmt.

Diese auf Personalisierung beruhenden Fragmentierungen wirken sich in den Kontexten der Demokratie durchaus unterschiedlich aus:

b) Parteien

Sowohl die schnelle und einfache Kommunikation als auch die Gruppenbildung und Personalisierung verändern die Einflussmöglichkeiten und damit die Bedeutung der Parteien. Der Einzelne kann nun direkt am

tiert und in Entscheidungen eingespeist werden. Dazu bedarf es einer hochkomplexen, in der Entwicklung und Anwendung teuren und ihrerseits wiederum auf Wissen basierenden Technik. Weil es gar nicht so sehr um die Daten, sondern um die dadurch entstehenden Optionen zur Entscheidungsbeeinflussung geht, ist der Umgang mit der Einordnung der Datenschutzrechte, der Einwilligung und der Herstellung legaler Verarbeitungsformen schwierig: Eigentumsrechtliche Konstruktionen (siehe *Benedikt Buchner* Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, 2006; *Herbert Zech* „Industrie 4.0“ – Rechtsrahmen für eine Datenwirtschaft im digitalen Binnenmarkt, GRUR 2015, 1151 [1153]; *Karl-Heinz Fezer* Dateneigentum der Bürger, ZD 2017, 99 ff.) passen deshalb ebenso wenig wie die neuerdings propagierte Rekonstruktion über vertragliche Regelungen, dazu z.B. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte v. 9.12.2015, COM (2015) 634; *Louisa Specht* Daten als Gegenleistung – Verlangt die Digitalisierung nach einem neuen Vertragstypus?, JZ 2017, 763 ff. m.w.N; eine gänzlich neue Kategorisierung hat sich noch nicht wirklich herausgebildet. Wegen der technischen Komponente genügen Transparenz und Zugänglichkeit von Daten für jedermann, wie es etwa die Informationsfreiheitsgesetze und datenschutzrechtliche Transparenzforderungen propagieren, alleine nicht, um Fragmentierungen im Hinblick auf Verwertungsmöglichkeiten und daraus resultierende Machtgefälle zu vermeiden. Dies fordert mindestens auch das Wettbewerbs- und Steuerrecht heraus, die Informationen und Datenverarbeitung neu zu begreifen haben.

¹¹⁹ Dies geschieht mittlerweile auch selbstlernend, in Systeme eingebunden und ihre normativen Grundlagen beständig anpassend, so dass sie zunehmend losgelöst von der Zuschreibung auf menschliche Zwecksetzer agieren können. Die Zweckbindung inhaltlicher wie personeller Art wird damit zunehmend fragil bis dahin, dass Algorithmen kaum mehr steuerbar sind, siehe *Wolfgang Ertel* Grundkurs Künstliche Intelligenz, 4. Aufl. 2016; *Klaus Mainzer* Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?, 2016; *Nilanjan Dey/Aboul Ella Hassanien/Chintan Bhatt/Amira S. Ashour/Suresh Chandra Satapathy* Internet of Things and Big Data Analytics Toward Next-Generation Intelligence, 2018. Siehe zu rechtlichen Konsequenzen z.B. *Indra Spiecker gen. Döhmann* Zur Zukunft systemischer Digitalisierung – Erste Gedanken zur Haftungs- und Verantwortungszuschreibung bei informationstechnischen Systemen, CR 2016, 698.

öffentlichen politischen Diskurs teilhaben.¹²⁰ Unmittelbare und vor allem schnelle Kontaktaufnahme mit Abgeordneten per Facebook, öffentliche Blogs, von vielen geteilte Posts oder die Formierung politischer Subgruppen in Sozialen Netzwerken führen zu einer Entleerung der zentralen Willensbildungsfunktion der Parteien. Der Bürger braucht sie nicht mehr, um sich politisch Gehör und Gewicht zu verschaffen: Likes und Hashtags erledigen dies. Der Gewinn der Selbstermächtigung des Bürgers durch das Internet¹²¹ geht also mit dem Verlust der Fremdermächtigung der Parteien einher.

Was sich zunächst veränderungsoffen darstellt, kann zunehmend in Erstarrung münden. Denn schon zur Rückgewinnung ihrer Position müssen die Parteien sich nun in den neuen Diskursräumen behaupten. Diese sind aber eben in jene kleinen, personalisierten Einheiten fragmentiert. Daher können sich Extrem- und Splitterparteien besonders gut entwickeln: Erfolgt die Selbst-Organisation in den neuen Medien nach abgegrenzten Interessen und individueller Prägung, dann sind diejenigen Parteien besonders erfolgreich, die solche speziellen Interessen bedienen können.¹²² Herkömmliche Parteien, die auf Mehrheiten abzielen und daher unterschiedliche Bedürfnisse zusammenführen, werden jedenfalls nicht wie bisher wahrgenommen. Ihre interne Kompromissfähigkeit zur Erreichung größerer Wählerschichten¹²³ hindert dann gerade, dass sie die in unterschiedlichen Räumen orga-

¹²⁰ Z.B. *Horn* Erosion (Fn. 81), 413 (420).

¹²¹ *Hajo Diekmannshenke* Mitwirkung von allen? Demokratische Kommunikation im Chat, in: Jörg Kilian (Hrsg.) *Sprache und Politik*, 2005, 258 ff.; *Günther Metzges* Politik im Netz der Jedermann-Demokratie, in: Stephan Braun/Alexander Geisler (Hrsg.) *Die verstimimte Demokratie*, 2012, 259 (262 f.); *Christian Körber/Andrea Schaffar* Identitätskonstruktion in der Mediengesellschaft. Theoretische Annäherungen und empirische Befunde, *Medienimpulse* 11 (2002), 80 (85); *Heinz Moser* Die Veränderung der politischen Teilnahme und Partizipation im Zeitalter der digitalen Netze, in: Ralf Biermann/Johannes Fromme/Dan Verständig (Hrsg.) *Partizipative Medienkulturen*, 2014, 25 ff. Siehe auch *Christoph Neuberger* Wandel der aktuellen Öffentlichkeit im Internet, 2004 <http://www.ifkw.uni-muenchen.de/personen/professoren/neuberger_christoph/technikfolgen/index.html>.

Stolleis Parteienstaatlichkeit (Fn. 26), 7 (14), weist darauf hin, dass bereits vor dem Internet eine Vielzahl an „autonomen Zellen politischer Willensbildung“ existierte.

¹²² Vgl. dazu auch *Mancur Olsen* *The Logic of Collective Actions: Public Goods and the Theory of Groups*, 1965, 127 ff., wonach sich kleine Interessen besser organisieren können und sich daher tendenziell besser durchsetzen im politischen Prozess. Deutlich negativer an die fehlende Rationalität des Individuums und damit an seine Beeinflussbarkeit anknüpfend *Schumpeter* *Capitalism* (Fn. 40), 263.

¹²³ Für die parlamentarische Repräsentation bedeutet dies, dass eine fehlende effektive Sperrklausel unter diesem Aspekt fragwürdig sein kann (zu deren engen Voraussetzungen siehe BVerfGE 1, 208 [256 f.]; 6, 84 [94 f.]; 82, 322 [337 ff.]; 95, 335 [366]; 95, 408 [419]). Siehe zu den Sperrklauseln *Cancik* *Wahlrecht* (Fn. 2), 268 (300 ff.) m.w.N.; *Hermann Pünder* *Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie*, *VVDStRL* 72 (2013), 191 (216 f.). Dass ebenso auch ein Zweiparteiensystem problema-

nisierten kleinen Wählergruppen¹²⁴ erreichen können. Die allgemeine Willensbildungsfunktion wird zumindest erschwert.

Allein diese Beschreibung reicht indes für ein abschließendes Urteil nicht aus. Denn Art. 21 Abs. 1 GG enthält ja allenfalls eine Einrichtungs-,¹²⁵ aber keine Funktions- und schon gar keine Ausschließlichkeitsgarantie¹²⁶: Dass *auch* die Parteien weiterhin wesentlich an der Willensbildung mitwirken,¹²⁷ steht außer Frage. Und in abgegrenzte Diskussionsräume können auch Parteien und Abgeordnete ihrerseits durch die leichte, direkte und schnelle Kommunikation einwirken.¹²⁸ Ein Meinungs- und darauf aufbauend Parteienwettbewerb ist auch hier immer noch möglich – nur müssten dafür neue Strategien und Formate entwickelt werden, und dies obliegt zuvörderst den Parteien selbst.¹²⁹

Der Wettbewerbsdruck zwischen den Parteien, nun gesteigert durch den Wettbewerb mit anderen Mittlern der politischen Willensbildung,¹³⁰

tisch sein kann, zeigt das Beispiel der USA, *Detlef Jahn* Einführung in die vergleichende Politikwissenschaft, 2. Aufl. 2013, 104 f.; *Klaus Armingeon* Parteien- und Verbändesystem, in: Manfred G. Schmidt/Frieder Wolf/Stefan Wurster (Hrsg.) Studienbuch Politikwissenschaft, 2013, 289 (302).

¹²⁴ Je pluralistischer eine Gesellschaft ist, desto schwieriger wird die Bildung von Kompromissen, siehe *Danny Michelsen/Franz Walter* Unpolitische Demokratie, 2013, 19.

¹²⁵ So jedenfalls *Morlok* in: Dreier (Fn. 33), Art. 21 Rn. 48 f.; *Klein* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 38 Rn. 127; *Meinhard Schröder* Stellung der Parteien, in: HGR V, 2013, § 119 Rn. 45 ff.; *Peter M. Huber* Parteien in der Demokratie, in: Peter Badura (Hrsg.) FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, 609 (621 ff.); *Axel Mauersberger* Die Freiheit der Parteien, 1994, 45 ff. A.A. *Gunther Abel* Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, 1964, 85; wohl auch *Ute Mager* Einrichtungsgarantien, 2003, 382.

¹²⁶ Vgl. *Stolleis* Parteienstaatlichkeit (Fn. 26), 7 (14); *Schröder* Parteien (Fn. 125), § 119 Rn. 45 ff.; a.A. *Morlok* in: Dreier (Fn. 33), Art. 21 Rn. 44; *Gregor Stricker* Der Parteienfinanzierungsstaat, 1998, 121 ff.; ambivalent *Foroud Shirvani* Das Parteienrecht und der Strukturwandel im Parteiensystem, 2010, 150 ff.

¹²⁷ Das Bild einer nur durch Parteien gewährleisteten politischen Willensbildung würde die vielfältigen Verschränkungen der politischen Kommunikation und Information nur unzureichend abbilden. Kritisch zum „auf den Bereich der organisierten Willensbildung verengten Demokratiebegriff“ schon *Grimm* Europa (Fn. 8), 581 (589). Die Parteien sind einer von vielen in der Gesellschaft wurzelnden Produzenten der politischen Willensbildung, siehe *Indra Spiecker gen. Döhmann* Politische Institutionen als öffentliche Güter am Beispiel der Parteien und ihrer Finanzierung, Preprint Nr. 70 des MPI zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern, 2002, 8 unter Verweis auf *Volkman* Parteien (Fn. 65), 103; *Karl-Heinz Seifert* Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1975, 77 ff.

¹²⁸ Aus Netzwerksicht *Vesting* Medien (Fn. 13), 158.

¹²⁹ Siehe auch *Stolleis* Parteienstaatlichkeit (Fn. 26), 7 (16), der auf die Trennung von Parteien und Staat verweist, weshalb mögliche Fehlentwicklungen der Parteien nicht zwangsläufig in eine Krise der Demokratie münden.

¹³⁰ Kritisch dazu *Vesting* Medien (Fn. 13), 157 f.

legt allerdings gezielte Fragmentierungen durch sie selbst nahe, und zwar durch den Einsatz von Instrumenten zur Entscheidungsbeeinflussung auf der Basis von Personalisierung¹³¹ – wie er in den USA wohl bereits erfolgt ist.¹³² Automatisierte zielgerichtete Kommunikation, z.B. durch Social Bots,¹³³ verfälscht Inhalte und Öffentlichkeit und beeinträchtigt die Gleichheit des Wählers aus Art. 38 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG. Es können Wähler gezielt in für sie unauflösbare und unbeeinflussbare Fragmentierungen gedrängt werden, die dann die Veränderungsoffenheit der Demokratie insgesamt beeinträchtigen: Der aus der Variation und der Fragmentierung stammende Veränderungsimpetus kann im demokratischen System nicht mehr wahrgenommen werden; die Grundlage für die Bewältigung von Wandel erodiert.

c) Medien

Digitalisierung und Internet haben auch die Bedeutung der *Medien* als Gatekeeper der öffentlichen Meinung verändert.¹³⁴ Eine direkte, unmittelbare Teilhabe des Bürgers an Treffräumen aller Art ist einfach und schnell möglich geworden. Die Filter- und Distributionsfunktion verflüchtigt sich

¹³¹ So auch *Crouch* Postdemokratie (Fn. 4), 10, allgemeiner für gezieltes Marketing der Parteien.

¹³² *Hannes Grassegger/Mikael Krogerus* The data that turned the world upside down, Motherboard, 28. Januar 2017 <https://motherboard.vice.com/en_us/article/mg9vvn/how-our-likes-helped-trump-win>; *Martin Eder* Digitale Evolution: Wie die digitalisierte Ökonomie unser Leben, Arbeiten und Miteinander verändern wird, 2017, 48 ff.; kritisch *Roberto J. González* Hacking the citizenry? Personality profiling, 'big data' and the election of Donald Trump, *Anthropology Today* 33 (2017), 9 ff.; *Jason Bloomberg* Does Trump's Weaponized AI Propaganda Machine' Hold Water?, *Forbes*, 5. März 2017 <<https://www.forbes.com/sites/jasonbloomberg/2017/03/05/does-trumps-weaponized-ai-propaganda-machine-hold-water/#6d26f5d1761c>>; *Patrick Beuth* Die Luftpumpen von Cambridge Analytics, *Zeit Online* v. 7. März 2017 <<http://www.zeit.de/digital/internet/2017-03/us-wahl-cambridge-analytica-donald-trump-widerspruch>>.

¹³³ *Jens Milker* „Social Bots“ im Meinungskampf, *ZUM* 2017, 216; *Armin Steinbach* Social Bots im Wahlkampf, *ZRP* 2017, 101 (102 ff.); *Stephan Dreyer/Kevin Dankert* Social Bots – Grenzenloser Einfluss auf den Meinungsbildungsprozess?, *K&R* 2017, 73 ff.; *Robert Golz* Social Bots, „Fake News“ und „Hate Speech“ – Eine Gefahr für den Meinungsbildungsprozess in den sozialen Netzwerken?, *K&R Beilage* 2017, 30; *Samuel C. Wooley/Philip N. Howard* Political Communication, Computational Propaganda, and Autonomous Agents, *Intl. Journal of Communication* 10 (2016), 488.

¹³⁴ *Stephanie Jungheim* Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, 440; *Thilo Harth* Internet und Demokratie – neue Wege politischer Partizipation – Überblick, Potential, Perspektiven, *Politische Bildung* 32 (1999), 8 ff.; *Paal/Hennemann* Meinungsvielfalt (Fn. 114), 76; *Holznagel* Erosion (Fn. 8), 381 (391).

ebenso wie die Fähigkeit, die öffentliche Diskussion zu prägen¹³⁵ und damit eine informative und rationalisierende Integrationsleistung zu erbringen. Hochspezialisierte und zum Teil kurzlebige Informationsforen, Influencer oder Blogs in der jeweiligen personalisierten Selektion des Internets¹³⁶ verdrängen¹³⁷ herkömmliche Medien mit ihren verallgemeinerten Themen.¹³⁸ Die Rückführbarkeit der fragmentierten Optionsräume in den einigenden Diskurs ist nicht mehr gewährleistet.

Verstärkt wird dies dadurch, dass in den Medien des Netzes, etwa den Sozialen Netzwerken, auch über die nutzergenerierten Inhalte¹³⁹ Infrastruktur, Format, Plattform und Inhalt verschwimmen.¹⁴⁰ Der ihnen so in die Hände fallenden Konzentration von Daten über die Nutzer bedienen sich

¹³⁵ Vgl. zu dieser Funktion BVerfGE 12, 205 (260) und 113 (125); 20, 162 (175); 35, 221 f.; 90, 60 (87); 101, 389; *Kloepfer* Massenmedien (Fn. 77), Rn. 36, 38 (relativierend in Rn. 37); *Böckenförde* Willensbildung (Fn. 76), Rn. 40.

¹³⁶ Nicht eingegangen werden kann in diesem Rahmen auf die – auch durch die Schnelligkeit der Informationsverbreitung im Internet erfolgende – Machtsteigerung der Meinungsumfrage- und Wahlforschungsinstitutionen. Siehe dazu insbesondere die Beiträge in *Thorsten Faas/Dietmar Molthagen/Tobias Mörschel* (Hrsg.) *Demokratie und Demoskopie: Machen Zahlen Politik?*, 2017; *Lawrence R. Jacobs/Robert Y. Shapiro* *Polling Politics, Media, and Election Campaigns*, *Public Opinion Quarterly* 69 (2005), 635 ff. Aus verfassungsrechtlicher Sicht z.B. *Thomas Vesting* Wahlen als Medienereignis. Zum verfassungsrechtlichen Status der Demoskopie in der Demokratie, in: ebd., 25.

¹³⁷ Dies ist durchaus auch wirtschaftlich der Fall, wie an der Medienkonzentration zu beobachten ist. Bei den traditionellen Medien führt die darüber bewirkte Konzentration auf einige wenige Medien zu immer weniger diversifizierten Inhalten; ein Übriges tut die Einträglichkeit bestimmter Medienformate, die erheblichen Einfluss auf die Programmgestaltung hat, vgl. *Kloepfer* Massenmedien (Fn. 77), Rn. 40; ambivalent zu veränderten Formaten medialer Politikvermittlung *Holznagel* Erosion (Fn. 8), 381 (398), eindeutig kritisch dagegen zur Medienmacht, 399 f.

¹³⁸ *Vesting* Medien (Fn. 13), 155; *Steinbach* Social Bots (Fn. 133), 101 (105). Während Tageszeitungen in besonderem Maße betroffen sind, gilt dies weniger für andere Medien wie Hörfunk und Fernsehen, *Christoph Neuberger/Christian Nuernbergk/Melanie Rischke* *Crossmedialität oder Ablösung?*, in: dies. (Hrsg.) *Journalismus im Internet: Profession – Partizipation – Technisierung*, 2009, 231 (263 f.); *Wolfgang Seufert/Claudia Wilhelm* *Wie stark verdrängen oder ergänzen sich (neue und alte) Medien?*, *Medien und Kommunikationswissenschaft* 61 (2013), 1 (19).

¹³⁹ Damit verschwimmen auch die rechtlichen Grenzen, Zuschreibungen und Verantwortlichkeiten, siehe z.B. *Christian A. Bauer* *User Generated Content – Urheberrechtliche Zulässigkeit nutzergenerierter Medieninhalte*, 2011; die Beiträge in *Henning Große Ruse-Khan/Nadine Klass/Silke von Lewinski* (Hrsg.) *Nutzergenerierte Inhalte als Gegenstand des Privatrechts*, 2010.

¹⁴⁰ In umgekehrter Richtung hat *Lawrence Lessig* darauf bereits früh hingewiesen, *Code and other Laws of Cyberspace*, 1999. Zu den Auflösungen der üblichen Zuschreibungen in den Sozialen Netzwerken siehe auch *Indra Spiecker gen. Döhmann* *Die Durchsetzung datenschutzrechtlicher Mindestanforderungen bei Facebook und anderen sozialen Netzwerken*, *K&R* 2012, 717 (718).

die Medien- und Infrastrukturanbieter, um diese erst recht in die schon beschriebene Gruppeneinteilung zu fragmentieren und ihre medialen Angebote entsprechend zu variieren.

Für die Veränderungsoffenheit, um die es der Demokratie geht, ist nicht nur die Verschiebung der Medienmacht zu den neuen Medien¹⁴¹ problematisch, sondern mehr noch diese mögliche fremdbestimmte Abschottung. Die technisch bedingte Beschränktheit des Zugangs zu einem verallgemeinernden Kommunikationsumfeld ergibt eine Fehlsteuerung der öffentlichen Meinungsbildung, weil es an Referenz- und Reibungspunkten mit anderen Ansichten, Lebensformen und ihren Auswirkungen fehlt.¹⁴²

d) Sozialstrukturen

Fragmentierungen aufgrund der Digitalisierung lassen sich auch für Sozialstrukturen beobachten. Neue Arbeitsformen entstehen,¹⁴³ Begriffe wie „digital native“¹⁴⁴ und die „digital divide“¹⁴⁵ verweisen auf virulente

¹⁴¹ Siehe z.B. *Holznagel* Erosion (Fn. 8), 381 (399 ff.); *Wolfgang Hoffmann-Riem* Regelungsstrukturen für öffentliche Kommunikation im Internet, AöR 137 (2012), 509 (512).

¹⁴² Vgl. *Cass R. Sunstein* #Republic, 2017, 66 (153); siehe auch *Hoffmann-Riem* Verhaltenssteuerung (Fn. 115), 1 (13 f.); *Eli Pariser* The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You, 2011; kritisch zu Filterblasen *Ben Thies* Mythos Filterblase, in: Christoph Kappes/Jan Krone/Leonard Novy (Hrsg.) Medienwandel kompakt 2014–2016, 2017, 101 ff.; dagegen *Ulf J. Froitzheim* Echokammern sind nicht harmlos, in: ebd., 105 ff.

¹⁴³ Die neuen Kommunikationsformen und daraus resultierenden neuen Arbeitsbedingungen können in die Fragmentierung von Selbständigen führen, die z.T. durch crowd funding und Konzepte der Sharing Economy (*Arun Sundararajan* The Sharing Economy: The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism, 2016; *Heidi Dittmann/Björn A. Kuschinke* Ordnungsökonomische Aspekte der Sharing Economy, Ordo 66 [2015], 243 ff.; *Christian Solmecke/Bonny Lengersdorf* Rechtliche Probleme bei Sharing Economy, MMR 2015, 493 ff.) oder des Cloud Working (*Andreas Boes/Tobias Kämpf/Katrin Gül/Barbara Langes/Thomas Lühr/Kira Marrs/Alexander Ziegler* Digitalisierung und „Wissensarbeit“: Der Informationsraum als Fundament der Arbeitswelt der Zukunft, APuZ 18/19 [2016], 32 [37 f.]), möglich werden, z.T. aber auch in eine sog. „Uberization“ führen können (*Peter Fleming* The Human Capital Hoax: Work, Debt and Insecurity in the Era of Uberization, Organization Studies 38 [2017], 691 ff.). Zu den tatsächlichen und ökonomischen Hintergründen siehe z.B. die Studie von Deloitte für die Schweiz <<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/ch/Documents/consumer-business/ch-cb-de-der-arbeitsplatz-der-zukunft.pdf>>.

¹⁴⁴ *Matthias Ulmer* Leseverhalten und Digital Natives, in: Constanze Ulmer-Eilfort/Eva Inés Obergefell (Hrsg.) Verlagsrecht, 2013, Kap. F Rn. 31 ff.; *Christian Hoffmann* Die Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität elektronischer Daten- und Dokumentensafes, 2012, 5 f.; *John G. Palfrey* Born Digital: understanding the first generation of digital natives, 2008; *Alexei Dingli/Dylan Seychell* The New Digital Natives: Cutting the Chord, 2015.

¹⁴⁵ *Nicole Zilien/Maren Haufs-Brusberg* Wissensklüft und Digital Divide, 2014; *Elad Segev* Google and the Digital Divide: the bias of online knowledge, 2010; *Sylvia E. Peacock* Challenges to Modernity: The Digital Divide, 2007; *Rupert M. Scheule* Vernetzt

Abgrenzungserscheinungen. Vor allem durchdringen Fragmentierungen durch Personalisierung alle Sozialstrukturen.

Personalisierung ermöglicht flächendeckend – wie für Parteien und Medien – die einseitige Entscheidungsbeeinflussung des Bürgers. Als Beispiel für diese, die Freiheitlichkeit einschränkenden Vorgehensweisen mögen die Verfahren der dynamisierten und personalisierten Preisfestsetzung¹⁴⁶ – z.B. Flugpreisanpassungen je nach Häufigkeit der Nachfrage – dienen. Der Nutzer hat keine Kenntnis der Beurteilungsgrundlagen und -maßstäbe, kann diese nicht kontrollieren und wird deshalb manipulierbar. Denn Auskunftsrechten über Personalisierung jeglicher Art wird – bisher erfolgreich – der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse entgegengehalten.¹⁴⁷

Mit solchen Einschätzungen auf der Basis von massenhaften Datenauswertungen kann der Zugang zu Leistungen aller Art – sei es staatlichen, sei es privaten – davon abhängig gemacht werden, wie das Individuum typisiert und einsortiert wird. Personalisierte, auf Formeln basierende Aussagen über das zukünftige Verhalten bestimmen bei ungehindertem Einsatz den Freiheitsraum des Einzelnen, auch für sich selbst. Denn der personalisierte Zugang zu seiner Umwelt und die gezielte Manipulation führen in eine weiter gesteigerte Selbstbezüglichkeit.¹⁴⁸ Die Sortierung und konsequente Herausbildung von Parallelwelten wird zum Kernelement einer digitalisierten Gesellschaft; Dezentralisierung und Fragmentierung lösen sich aus dem kontinuierlichen Wechselspiel zur Einheit.

Wer meint, das sei allenfalls weit entfernte Zukunftsmusik: Längst haben Entscheider aller Art einschließlich des Staates diese Möglichkeiten der planvollen, einseitigen Separierung von Bürgern und Kunden erkannt. Ein staatlicher „Citizen Score“ wie in China mag zwar derzeit für

gespalten: Der Digital Divide in ethischer Perspektive, 2004; Massimo Ragnedda/Glenn W. Muschert Max Weber and the Digital Divide Studies, *International Journal of Communication* 9 (2015), 2757 ff.

¹⁴⁶ Siehe Ariel Ezrachi Virtual Competition. The promise and perils of the Algorithm Driven Economy, 2016; ders./Maurice E. Stucke The Rise of Behavioral Discrimination, *European Competition Law Review* 37 (2016), 484; Yuan Hong The Effects of Consumers' Price Expectations on Sellers' Dynamic Pricing Strategies, *Journal of Marketing Research* 48 (2011), 48 ff.

¹⁴⁷ BGHZ 200, 38.

¹⁴⁸ Im Falle eines solchen perfektionierten personalisierten Lebens nähert sich der Nutzer dem kommunikativ isolierten Menschen an; er begegnet über den alles könnenden Apparat nur noch sich selbst. Diese totale Selbstbezüglichkeit würde den völligen Verlust der Teilhabe an einer – wie auch immer – vereinheitlichenden Öffentlichkeit bedeuten, vgl. Gerhard Schulze Neue Mediengesellschaft: Droht das Kaspar-Hauser-Syndrom?, *Tendenz* 1995, 42 (43); Wolfgang Bergsdorf Journalistische Ethik in der Informationsgesellschaft, in: Andrea Gourd/Thomas Noetzel (Hrsg.) *Zukunft der Demokratie in Deutschland*, 2001, 392 f.; ders. Herausforderungen der Wissensgesellschaft, 2006, 62 f. Diese narzisstische Komponente neuer Kommunikationsformen betont Byung-Chul Han Im Schwarm, 2013, 65.

uns unvorstellbar sein. Danach entscheidet ein Gesamtwert, in den Werte über soziales Verhalten einschließlich des persönlichen Umfelds einfließen, über Teilhabe und Zugang zu staatlichen und privaten Leistungen.¹⁴⁹ Ähnliche Ausprägungen der Gefahrenabwehr im „predictive policing“¹⁵⁰ werden allerdings auch in den westlichen Demokratien trotz erheblicher rechtsstaatlicher Bedenken¹⁵¹ bereits eingesetzt. Wenn nicht sehr genaue Rahmenbedingungen geschaffen werden, um solche Verfahren einzuhegen, besteht tatsächlich eine ernstzunehmende Möglichkeit, dass Digitalisierung bedacht zur Herstellung von Fragmentierungen genutzt wird, die dann aber nicht mehr in Veränderungspotentiale für die Demokratie transferiert werden können.

Denn beherrschend sind dann die Parallelwelten derjenigen, die über die Daten und die Algorithmen verfügen, nicht die Selbstbestimmtheit des Bürgers. Dies erfasst alle Sozialstrukturen: Fehlende Transparenz und fehlende Kontrolle machten ihn dann wider Art. 1 Abs. 1 GG zum Objekt, nähmen ihm den Wesensgehalt der Freiheitsgrundrechte und bedrohten sein Recht auf (Un-)Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG¹⁵² – von einer freien und gleichen Wahl nach Art. 38 Abs. 1 GG als Voraussetzung von repräsentativer Demokratie¹⁵³ ganz zu schweigen.

¹⁴⁹ Siehe dazu z.B. *Mirjam Meissner* MERCIS China Monitor: Chinas gesellschaftliches Bonitätssystem, abrufbar unter <https://www.merics.org/fileadmin/user_upload/downloads/China-Monitor/merics_ChinaMonitor_39_deutsch_Web.pdf>; <<http://www.faz.net/video/medien/punktrichter-citizen-score-ueberwachung-in-china-13848403.html>>; <<http://www.faz.net/video/medien/punktrichter-citizen-score-ueberwachung-in-china-13848403.html>>; <http://www.deutschlandfunkkultur.de/chinas-sozialkredit-system-auf-dem-weg-in-die-it-diktatur.979.de.html?dram%3Aarticle_id=395126>; siehe auch <<https://netzpolitik.org/2015/dystopia-wird-wirklichkeit-was-ist-dran-an-chinas-social-credit-system/>>.

¹⁵⁰ Vgl. *Timo Rademacher* Predictive Policing im deutschen Polizeirecht, AöR 2017, 366 ff.; *Frank Ebert* Entwicklungen und Tendenzen im Recht der Gefahrenabwehr, LKV 2017, 10 (12); *Aldo Legnaro/Andrea Kretschmann* Das Polizieren der Zukunft, KrimJ 2015, 94 ff.; *Walt L. Perry* Predictive Policing: The Role of Crime Forecasting in Law Enforcement Operations, 2013.

¹⁵¹ Sehr kritisch zum Einsatz VG Koblenz DVBl. 2015, 453; dazu *Maximilian J. Alter* Grenzziehung und Grenzüberschreitung: Zu lageabhängigen Personenkontrollen nach § 22 Ia BPolG, NVwZ 2015, 1567 (1568); *Alexander Gluba* Mehr offene Fragen als Antworten. Was für eine Bewertung des Nutzens von Predictive Policing noch zu klären ist, Die Polizei 107 (2016), 53 ff.

¹⁵² Bezeichnend für die Konzentration auf das Gleichheitsgebot des Rechts aus Art. 3 GG, wenn auch unter Betonung der demokratischen Vereinheitlichungen, die daraus erwachsen, *Frank Schorkopf* Staat und Diversität. Agonaler Pluralismus für die liberale Demokratie, 2017, 18 ff.

¹⁵³ Zur Entscheidungsfreiheit als Voraussetzung von Demokratie siehe *Grzeszick* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 20 Rn. 17; zur staatsbürgerlichen Gleichheit z.B. *Böckenförde* Demokratie (Fn. 29), Rn. 41; *Grzeszick* in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 20 Rn. 35 ff.

e) Zwischenfazit

Ein Zwischenfazit: Digitalisierung ermöglicht Fragmentierungen auf technischer Basis. Diese mögen, wie gesehen, für einzelne Kontexte der Demokratie durchaus ambivalent zu beurteilen sein. Fragmentierungen drohen ihre Wechselbezüglichkeit zur Demokratie zu verlieren, wenn die Möglichkeiten der personalisierten Digitaldienste in erheblichem Umfang eingesetzt werden. Denn dann sind Begegnungs- und Treffräume gefährdet, in denen unterschiedliche Meinungen und Weltansichten aus den Fragmentierungen wahrgenommen und in das System überführt werden können.¹⁵⁴

3. Rechtliche Gestaltung von Fragmentierungen

Daher stellt sich abschließend die Frage, wie der rechtliche institutionelle Rahmen der Kontexte von Demokratie Fragmentierungen begleiten und weiterhin Wandel zulassen kann. Welche Instrumente also ermöglichen, dass keine Verkrustungen entstehen, sondern immer wieder die Veränderungspotentiale positiv genutzt werden können? Damit ergibt sich eine weitere Dimension der Analyse rechtlicher Steuerungsmöglichkeiten.¹⁵⁵ Diese will ich noch einmal auf der Basis der Digitalisierung besonders betrachten und verschiedene Umgangsweisen vorstellen.

Hingewiesen sei zunächst noch einmal darauf, dass die Wandlungsfähigkeit der Demokratie ein sie bestimmendes Merkmal ist, das sie aktiv mit Fragmentierungen umgehen lässt. Die beständige Rückkoppelung an das Gesamtsystem setzt eine grundsätzliche Akzeptanz der Vorstellungen des anderen voraus und die Bereitschaft, demokratische Mehrheitsentscheidungen jedenfalls auf Zeit hinzunehmen. Dazu bedarf es gesellschaftlicher und kommunikativer Treffräume.

¹⁵⁴ Weiterhin bedrohlich ist zudem ein anderer, bisher weitgehend unterschätzter Aspekt der digitalisierten Kommunikation: ihre Schnelligkeit. Denn Demokratie ist auf Rationalisierungsprozesse ausgerichtet, d.h. das Abwägen verschiedener Meinungen. Dies aber bedarf Zeit. Die schnelle Internetkommunikation mit ständig wechselnden Themen etc. mag dem entgegenstehen, vgl. auch *Martin Thormann* Der Bürgerhaushalt und die digitale Demokratie, DÖV 2013, 325 (333 f.); *Elias Sievernich* Demokratie im Internetzeitalter: Das Beispiel der externen Onlinekommunikation der Bundestagsparteien, 2013, 5.

¹⁵⁵ Diese Dimension ist in der steuerungsrechtswissenschaftlichen Dimension bisher kaum thematisiert worden; zum Steuerungsansatz überhaupt siehe z.B. wegweisend *Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Gunnar Folke Schuppert* (Hrsg.) Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993; *Eberhard Schmidt-Aßmann* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2004, 2 ff.; siehe zum Überblick statt vieler auch *Andreas Voßkuhle* § 1 Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/ders.* (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, Rn. 2 ff.

a) Parteien

Auf die Effekte der Personalisierung durch Digitalisierung auf den demokratischen Wettbewerb der Parteien in der politischen Willensbildung kann das Recht reagieren, und durchaus verschieden. Problematisch erscheint vor allem die Manipulationsgefahr, sowohl durch die Parteien selbst als durch einen veränderten öffentlichen Meinungsbildungsprozess im Umfeld von Parteien und Medien.¹⁵⁶

Die Digitalisierung bietet einfache, schnelle und neue Kommunikationsmöglichkeiten, die von den Parteien bisher kaum genutzt worden sind. Der – nicht von den Parteien entwickelte – Wahl-o-mat ist ein Beispiel für ein erfolgreiches Instrument einer partizipativen Information, das den politischen Diskurs in neuen virtuellen Treffräumen fördert und sogar versachlicht,¹⁵⁷ auch die Erweiterung des Wahlmodus auf Online-Wahlen – eine Format-, aber nicht Inhaltsänderung der Partizipation¹⁵⁸ – ist in gewissem Umfang durchaus erwägenswert.¹⁵⁹ Dagegen ist eine Absage

¹⁵⁶ Die enge Verbindung von Parteien, Medien und politischer Willensbildung zur Beeinflussung politischer Entscheidungen durch den Souverän auch außerhalb der Wahlen wird allgemein akzeptiert, vgl. etwa *Karl-Heinz Ladeur* Verfassungsrechtliche Fragen regierungsamtlicher Öffentlichkeitsarbeit, DÖV 2002, 1 (3); *Thomas Vesting* Zur Entwicklung einer „Informationsordnung“, in: Peter Badura (Hrsg.) FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, 219 (229) als Stufenmodell beschrieben; jeweils m.w.N. auch zur Rechtsprechung.

¹⁵⁷ Siehe zur wissenschaftlichen Begleitforschung <<http://www.wahl-o-mat.uni-duesseldorf.de/>>; zum internationalen Vergleich siehe die Beiträge in *Lorella Cedroni/Diego Garzia* (Hrsg.) Voting Advice Applications in Europe, 2010. Für weitergehende Vorschläge siehe z.B. die „Democracy Machine“, *John Gastil* <http://ash.harvard.edu/files/ash/files/democracy_machine.pdf>.

¹⁵⁸ Der eigentliche Wahlvorgang und der eigentliche Wahlmodus werden nicht verändert; der elektronische Stimmzettel wäre nicht verändert, wohl allerdings das technische Format der Abgabe der Stimme.

¹⁵⁹ Wenn die IT-Sicherheit ausreichend gewahrt ist, können digitalisierte Abstimmungsverfahren („Online-Wahlen“) sowohl in den Auswahlprozess der Parteien als auch zur Bestimmung der Repräsentanten integriert werden, siehe hierzu *Nils Bremke* Internetwahlen – Eine Analyse einer Wahlverfahrensänderung für das 21. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung rechtlicher Anforderungen, LKV 2004, 102 (103 f.); *Martin Will* Internetwahlen – Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen, 2002, 154 ff.; *Phillip Richter* Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, 360 ff.; *Stephanie Schiedermaier* Gefährden Wahlcomputer die Demokratie?, JZ 2007, 162 ff.; die Beiträge in *Norbert Kersting* (Hrsg.) Electronic democracy, 2012; in Grundzügen dazu auch BVerfGE 123, 39. Kritisch zum E-Voting z.B. *Hubertus Buchstein* Online Democracy. Is it Viable, is it Desirable? Internet Voting and Normative Democratic Theory, in: Norbert Kersting/Harald Baldersheim (Hrsg.) Electronic Voting and Democracy. A Comparative Analysis, 2004, 39 ff.). Siehe ansatzweise und mit ersten Überlegungen auf der Basis von Art. 38 GG dazu auch BVerfGE 123, 39.

zu erteilen Vorschlägen zum Umbau staatlicher und parteilicher Entscheidungen, die unter dem Buzzword der „liquid democracy“¹⁶⁰ Mechanismen verstehen, eine digitale Direktdemokratie voranzubringen. Abgesehen von den Schwierigkeiten der Vereinbarkeit mit dem Repräsentanzmodell¹⁶¹ und der Freiheit des Abgeordneten nach Art. 38 Abs. 1 GG, strebt Demokratie zwar nicht die rationale, aber doch die rationalisierte Entscheidung an.¹⁶² Spontane¹⁶³ und binäre Meinungsäußerungen haben daher ihren Platz, dürfen aber die Letztentscheidungen auf der Basis wohl erwogener Argumente nicht bestimmen.¹⁶⁴ Hier würde gerade das Prozedurale der Bewältigung von Veränderungen in der Demokratie unterlaufen. Deshalb taugen diese

¹⁶⁰ Daniel Reichert/Eva Panek Alles ist im Fluss – die fließenden Ebenen einer Liquid Democracy, in: Kathrin Voss (Hrsg.) Internet und Partizipation, 2014, 299 (301); Sebastian Buck Liquid Democracy – eine Realisierung deliberativer Hoffnungen? Zum Selbstverständnis der Piratenpartei, Zeitschrift für Parlamentsfragen 2012, 626 (630 f.); Wätzold Plaum Die Wiki-Revolution, 2012, 148 ff.

¹⁶¹ Unvereinbarkeit von Liquid Democracy (verstanden als flexible Wahl zwischen dem Selbstausübungsrecht der Stimme und ihrer Delegation an Abgeordnete) mit bestehenden Strukturen repräsentativer Demokratie integrierender Formen konstatiert Margit Seckelmann Wohin schwimmt die Demokratie?, DÖV 2014, 1 (7), die Hybridformen des imperativen Mandats mit unauflösbaren Friktionen in Hinblick auf die Entscheidungszurechnung, das Verbot des Stimmenkaufs, die Freiheit des Mandats nach Art. 38 Abs. 1 GG und die nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG allein den Abgeordneten vorbehaltene parlamentarische Debatte und Entscheidung kritisiert. Offen lassend Cancik Wahlrecht (Fn. 2), 268 (321 f.).

Jens Kersten Schwarmdemokratie, JuS 2014, 673 (679) weist jedoch zurecht darauf hin, dass unterhalb der Schwelle formaler Pflichten zur Umsetzung mittels Liquid Democracy gefundener Entscheidungen schon heute die Grenzen zwischen Freiwilligkeit und Zwang im Verhältnis von Abgeordneten und Sozialen Medien ebenso fließend seien wie im Verhältnis von Abgeordneten und Parteien.

¹⁶² Siehe dazu bereits oben III. 1. b).

¹⁶³ Herfried Münkler Regierungsversagen, Staatsversagen und die Krise der Demokratie, Berliner Republik, 2010, 48 (51), nennt dies die Moratoriumsfähigkeit der Demokratie.

¹⁶⁴ Nicht von ungefähr benötigen Gesetze eine bestimmte Zeit, bis sie verabschiedet werden: So sieht Art. 76 Abs. 2 Satz 1 GG beispielsweise vor, dass der Bundesrat grundsätzlich sechs Wochen Zeit hat, zu einer Gesetzesvorlage der Bundesregierung Stellung zu nehmen – dies bedeutet im Umkehrschluss, wie auch aus der Eilklausel des Satzes 3 hervorgeht, dass der Bundestag vor Ablauf dieser Frist nicht über das Gesetz entscheidet, somit also zwischen Gesetzesentwurf und Verabschiedung in aller Regel mindestens sechs Wochen aus verfassungsrechtlichen Gründen liegen. Die Geschäftsordnung des Bundestags sieht darüber hinaus mehrere Lesungen vor, vgl. § 78 I 1 GO-BT; auch darüber ist ein bestimmter Zeitablauf vorgegeben. Und auch andere Rechtsakte sehen grundsätzlich Zeit für Bedenken vor: Bebauungspläne und Planfeststellungsverfahren setzen z.B. Öffentlichkeitsbeteiligung voraus, § 25 Abs. 3 VwVfG, § 3 Abs. 1 S. 1 BauGB, § 10 Abs. 3 BIm-SchG, § 2 Abs. 1 UVwG.

Formen als *bestimmendes* Verfahren zur politischen Willensbildung der Parteien unter den Bedingungen der Digitalisierung¹⁶⁵ nicht.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Zur Einbeziehung digitaler Verfahren gibt es andere – hier nicht näher zu thematisierende – Möglichkeiten.

¹⁶⁶ Anders dagegen sieht es mit einem Weg aus, der an die Athener Demokratie anknüpft, auch wenn er einer Verfassungsänderung bedürfte: Per Zufallsentscheid könnte für einen begrenzten *mittelfristigen*, nicht mit der Wahlperiode parallelierten Zeitraum z.B. zwischen einem und drei Jahren (insofern unterscheidet das Verfahren sich ganz erheblich von den Vorstellungen der Bürgergutachten, vgl. dazu aber *Peter Dienel* Planungszelle. Der Bürger als Chance, 5. Aufl. 2002. Kritisch hierzu z.B. *Bernhard Losch/Jörg Gottmann* Bürgerbeteiligung nach Schöffensmodell – Die Wuppertaler Planungszelle, DÖV 2000, 372 [375 ff.]) eine Anzahl an Bürgern bestimmt werden, die konsequent und nicht nur für Einzelentscheidungen in demokratischen Entscheidungsgremien mitwirkt – möglicherweise beratend, möglicherweise auch mitentscheidend. Weitergehend für eigene Kammern mit gelosten Volksvertretern *David Van Reybrouck* Gegen Wahlen: Warum Abstimmen nicht demokratisch ist, 3. Aufl. 2017; überblicksartig *Towfigh* Parteien-Paradox (Fn. 39), 217 ff.; früher schon *Hubertus Buchstein* Bausteine für eine aleatorische Demokratietheorie, *Leviathan* 37 (2009), 327; *ders./Michael Hein* Zufall mit Absicht. Das Losverfahren als Instrument einer reformierten Europäischen Union, in: Hauke Brunkhorst (Hrsg.) Demokratie in der Weltgesellschaft, 2009, 351 ff. Ein solches zusätzliches Verfahren zur Einbringung von Sachargumenten und Steigerung von Pluralität und Heterogenität ist zumindest im Bereich kommunaler Entscheidungen gut vorstellbar; erste Erfahrungen haben Anhaltspunkte geliefert, dass die Anerkennung des politischen Prozesses und der Bedeutung der Parteien in ihrer klassischen Willensbildungsfunktion zugenommen hat, womöglich auch, weil dadurch neue Treffräume zwischen Partei und Bürger geschaffen werden, siehe hierzu *Anja Röcke* Forms of Democratic Innovations in European Participatory Budgeting, in: Brigitte Geißel/Marko Joas (Hrsg.) Participatory Democratic Innovations in Europe, 2013, 33 ff., zum Bürgerhaushalt in Porto Alegre als Referenzpunkt und weiteren Modellprojekten in Poitou-Charentes (budget participatif des lycées) und Berlin-Lichtenberg (Bürgerkommune); zur Bürgerbeteiligung bei der Wuppertaler Seilbahn siehe: <<https://www.wuppertal.de/microsite/buergerbeteiligung/verfahren/content/seilbahn.php>>; zu weiteren Projekten der Bürgerbeteiligung in Emsdetten, Hilden, Finnland und den Niederlanden siehe: *Yves Sintomer/Carsten Herzberg/Anja Röcke* Der Bürgerhaushalt in Europa – eine realistische Utopie?, 2010, 120 ff.; zur British Columbia Citizens' Assembly siehe nur *Mark E. Warren/Hilary Pearce* Designing Deliberative Democracy, 2008.

Dies greift auf, dass die Digitalisierung nun andere Selbst-Organisation und Selbst-Ermächtigung der Bürger erlaubt und sich damit die Wettbewerbsbedingungen der Parteien verändern. Unterschiedlichkeiten können besser hervortreten und wahrnehmbar gemacht werden. Was die Parteien allerdings weiterhin ermöglichen können, ist eine hohe Kompetenz im politischen Prozess und in der Kompromissbildung, nicht zuletzt auch der (Vor-)Auswahl kompetenten Personals, sowie der Bearbeitung der für den Wähler rationalen Nicht-Informiertheit. Insofern macht es Sinn, nicht etwa die bestehenden Institutionen zur politischen Willensbildung, die in die Mitwirkung des Volkes münden, also Wahlen und Abstimmungen in Frage zu stellen, sondern einmal über Art. 20 Abs. 2 GG hinaus über andere Formen der Mitwirkung nachzudenken, um die Treffräume zwischen Parteien und Bürger zu erhalten, siehe zur direkten Demokratie etwa *Margarethe Schuler-Harms* Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, VVDStRL 72 (2013), 417 sowie *Markus Möstl* Elemente direkter Demokratie als Entwicklungsperspektive, VVDStRL 72

Der Problembereich der Manipulationsgefahr auf der Basis von Personalisierung kann mit den Mitteln des ordnenden Wettbewerbsrechts adressiert werden. Damit würden die diesbezüglichen Fragmentierungen zurückgefahren. Der Einsatz solcher technischer Einflussnahme kann den Parteien untersagt und entsprechend sanktioniert werden,¹⁶⁷ wenn effektive Selbst-Verpflichtungen nicht erfolgen.¹⁶⁸ Politische Willensbildung muss alle ähnlich erreichen können; sie darf manipulative Grenzen nicht überschreiten, und sie darf den politischen Diskurs nicht verfälschen. Social Bots etwa sind dann ebenso unzulässig wie die gezielte automatisierte Ansprache einzelner Bürger auf der Basis personalisierter Datenauswertung.

b) Medien

Die neuen Medien stehen im Wettbewerb zu den traditionellen Medien. Die Digitalisierung erlaubt eine andere Mediennutzung. Wie gezeigt, sind dadurch andere Gruppenbildungen, andere Meinungen und andere Wege der Vermittlung von Informationen und Meinungen möglich geworden. Teilweise jedenfalls wird die Öffentlichkeit dadurch verändert. Algorithmbasierte Einflussnahme und konsequente Nutzer- und Anbieterfragmentierung lässt sich beobachten.¹⁶⁹

(2013), 355. Diese können möglicherweise das Mit- und Nebeneinander besser abbilden und damit die Fragmentierungen in die Veränderungs Offenheit durch Pluralität überführen.

Ein solches begleitendes Losverfahren könnte dazu führen, dass die Selbstermächtigung der Bürger in der politischen Meinungsäußerung und Informationsgewinnung sich auch in der Beteiligung der demokratischen Entscheidung wiederfindet, und zwar in konstruktiver Weise. Was zunächst wie eine weitere Entfremdung von der Parteienstaatlichkeit wirken mag, stärkt diese dagegen: Vertrauen in ihre besonderen Kompetenzen wird wieder hergestellt; sie können ihre Fähigkeiten in der Entscheidung betonen und über neutrale Instanzen in die Gesellschaft hineinragen, ohne auf binäre Entscheidungsbeteiligung reduziert zu sein.

¹⁶⁷ Hier wäre an Sanktionen im Bereich der Parteienfinanzierung/Wahlkampfkostenerstattung zu denken. Im Vorfeld müssten möglicherweise Transparenz- und Rechnungslegungspflichten ergänzt werden. Zudem können technische Instrumente gezielt eingesetzt werden, die die Verwendung solcher Bots identifizieren und ihren Gebrauch verhindern.

¹⁶⁸ Dies war im Bundestagswahlkampf 2016/2017 der Fall: Die AfD weigerte sich zunächst, eine entsprechende Selbstverpflichtung einzugehen.

¹⁶⁹ Siehe nur die Oxforde Studie des Computational Propaganda Research Projects zur Einwirkung von Sozialen Netzwerken auf die Weitergabe von Informationen und die Meinungsbildung im Internet, Kurzbeschreibung bei <<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/studie-untersucht-manipulation-in-sozialen-medien-15071024.html>>; Wissenschaftliche Zusammenfassung unter <<http://compprop.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/89/2017/06/Casestudies-ExecutiveSummary.pdf>>.

Wie schnell und effektiv der politische Diskurs und wichtige politische Entscheidungen beeinflusst werden können, indem automatisierte Meinungen eingebracht werden, zeigt die US-amerikanische Debatte um die Netz-Neutralität. Es konnte gezeigt werden, dass automatisierte Meinungen in millionenfacher Stärke in die Konsultation der Öffentlichkeit ein-

Da das Internet das Rückgrat der Digitalisierung ist und die Teilhabe an den dortigen Angeboten zunehmend alternativlos wird, ist die Personalisierung des Zugangs und der Nutzung problematisch auch für das Funktionieren der Demokratie: Die Treffräume werden reduziert; die konstitutive Veränderungsoffenheit wird bedroht, weil die Wahrnehmung des Anderen und der Optionen gehindert ist.

Hier lohnt es sich, mittels Erweiterung der Mediengrundrechte den Veränderungsimpuls der Fragmentierungen zu integrieren. Die großen Informationsintermediäre, Blogger, Bilder und Posts erreichen heute weite Teile der Bürger¹⁷⁰ – und dies mehr als es das lokale Radio jemals vermocht hat. Plattformen, Netzwerke und Suchmaschinen sind schon lange nicht mehr Unbeteiligte an den auf ihnen und mittels ihrer Formate verbreiteten Inhalten.¹⁷¹ Das Format prägt auch die Art der Kommunikation und ihre Inhalte. Mithin lässt sich jedenfalls bei den Informationsintermediären eine Wirkkraft¹⁷² konstatieren, die dem bisherigen Rundfunk vergleichbar ist.¹⁷³

gebracht wurden und somit das Stimmungsbild erheblich zugunsten der Einschränkung der Netz-Neutralität verändert wurde. Diese wurde letztlich dann beschlossen. Siehe dazu <<https://hackernoon.com/more-than-a-million-pro-repeal-net-neutrality-comments-were-likely-faked-e9f0e3ed36a6>>.

¹⁷⁰ Vgl. auch *Holznagel* Erosion (Fn. 8), 381 (402).

¹⁷¹ Bisher haben diese selbst sich zwar ihrerseits gelegentlich auf das Presse-, Rundfunk- und Meinungsfreiheitsprivileg berufen, besonders deutlich im Verfahren Google Spain vor dem EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Google Spain, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 = EuZW 2014, 541, wo ein Suchmaschinenbetreiber für sich die Meinungsfreiheit in Anspruch nehmen wollte. Allerdings haben sie angesichts damit auch einhergehender Verpflichtungen zumeist davon in letzter Konsequenz Abstand genommen; die Gerichte haben sich zudem nicht durchringen können, der veränderten Rolle Rechnung zu tragen, siehe z.B. nur EuGH, Urt. v. 13.5.2014, Google Spain, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317 = EuZW 2014, 541.

¹⁷² Siehe zur Massenkommunikation, die auf diesem Charakteristikum fußt, etwa BVerfGE 90, 60 (87); 97, 228 (256); so auch *Christian Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 52), Art. 5 Rn. 115; *Hans D. Jarass* in: ders./Bodo Pieroth (Hrsg.) GG Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 5 Rn. 34; *Hoffmann-Riem* in: AK-GG (Fn. 88), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 141; *Frank Fechner* in: Klaus Stern/Florian Becker (Hrsg.) Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 5 Rn. 57; *Sophie-Charlotte Lenski* Personenbezogene Massenkommunikation als verfassungsrechtliches Problem, 2007, 72 ff.

¹⁷³ Über eine die traditionellen Medien ergänzende Infrastruktur gehen diese Angebote des Internets ohnehin schon lange hinaus, zumal die Rolle der verbreitenden Infrastruktur zur Gewährleistung der Medieninhalte seit jeher gesehen wurde. Siehe dazu z.B. die Presse-Grosso-Entscheidung, BVerfGE 77, 346 (355); *Wolfgang Schulz* Von der Medienfreiheit zum Grundrechtsschutz für Intermediäre? – Überlegungen zur Entwicklung der Gewährleistungsgehalte von Art. 5 Abs. 1 GG am Beispiel von Suchmaschinen, CR 2008, 470 (471); ohne Erwähnung bei *Boris Paal/Moritz Hennemann* Meinungsbildung im digitalen Zeitalter, JZ 2017, 641 oder *Dieter Dörr/Alexander Natt* Suchmaschinen und Meinungsvielfalt, ZUM 2014, 829.

Daher ist mit Blick auf Art. 11 Abs. 2 GR-Charta und Art. 10 Abs. 2 EMRK¹⁷⁴ auch im nationalen Recht der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auf die Informationsintermediäre des Internets auszudehnen.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Für diese wird bereits jetzt ein weiter Medienbegriff vertreten. Zu Art. 11 EU-Grundrechte-Charta: *Norbert Bernsdorff* in: Jürgen Meyer (Hrsg.) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2017, Art. 11 Rn. 17; *Hans D. Jarass* in: ders. (Hrsg.) Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl. 2016, Art. 11 Rn. 17; *Steffen Augsberg* in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje (Hrsg.) Europäisches Unionsrecht, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, Art. 11 GRC Rn. 8; sowie zuvor schon *Matthias Knecht* in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo (Hrsg.) EU Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 11 GRC Rn. 8. In Hinblick auf Art. 10 EMRK muss von einem einheitlichen Kommunikationsmenschenrecht gesprochen werden, das Medien in ihrer ganzen Breite (einschließlich neuer Medien) erfasst, aber – anders als Art. 11 Abs. 2 GR-Charta – kein eigenständiges Mediengrundrecht statuiert, siehe *Stephanie Jungheim* Medienordnung und Wettbewerbsrecht im Zeitalter der Digitalisierung und Globalisierung, 2012, 171; *Matthias Cornils* in: Hubertus Gersdorf/Boris P. Paal (Hrsg.) BeckOK InfoMedienR, 17. Edition 2017, EMRK Art. 10 Rn. 22; unklar *Birgit Daiber* in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.) Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2017, Art. 10 Rn. 7; zurückhaltend *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel* Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016, § 23 Rn. 10.

¹⁷⁵ Die faktische Annäherung der Übermittlungsformate lenkt den Blick immer stärker auf die unglückliche klassische (verfassungs-)rechtliche Dichotomie zwischen der objektiv-rechtlichen Pflichtenstellung des Rundfunks als positiver und der eher subjektiv-rechtlichen Stellung der Presse als negativer Freiheit, die zunehmend widersprüchlich wirkt und auf Auflösung drängt, z.B. *Claudio Franzius* Das Internet und die Grundrechte, JZ 2016, 650 (651). Überhaupt wird die Trennung zwischen Rundfunk (privat und öffentlich), Film und Presse angesichts der Medienkonvergenz zunehmend obsolet und eher hinderlich, dem Schutz von Meinungsfreiheit und Meinungsverbreitung sowie den diversen Funktionen von Presse und Rundfunk gerecht zu werden.

Zum Teil wird nach neuen Abgrenzungskriterien innerhalb eines übergreifenden Medienbegriffs gesucht (z.B. *Hoffmann-Riem* in: AK-GG [Fn. 88], Art. 5 Rn. 138 ff.; *Kühling* in: Gersdorf/Paal [Fn. 174], Art. 5 GG Rn. 98; *Fechner* in: Stern/Becker [Fn. 172], Art. 5 Rn. 122; *Stefan Mückl* Die Konvergenz der Medien im Lichte des neuen Telemediengesetzes, JZ 2007, 1077 [1078 ff., 1083]).

Zum Teil wird – innerhalb der bestehenden Schutzkonzepte – das Internet beim Rundfunk verortet (so etwa *Rudolf Wendt* in: Münch/Kunig [Fn. 52], Art. 5 Rn. 58; *Christoph Kannengießer* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke [Fn. 27], Art. 5 Rn. 17; unklar *Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Fn. 172], Art. 5 Rn. 100; schwankend zwischen Presse- und Rundfunkfreiheit *Hans D. Jarass* in: ders./Pieroth (Fn. 52), Art. 5 Rn. 111; jedenfalls für eine Kategorisierung innerhalb der Begriffe von Presse und Rundfunk, wenn auch gegen eine pauschale Kategorisierung neuer Dienste sind *Franz Schemmer* in: Epping/Hillgruber [Hrsg.] BeckOK GG, 34. Edition 2017, Art. 5 Rn. 67 und *Herbert Bethge* in: Michael Sachs [Hrsg.] Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 5 Rn. 90b).

Anders der Vorschlag eines Medienkollisionsrechts, *Karl-Heinz Ladeur/Tobias Gostomzyk* Medienkollisionsrecht: Der Rundfunk im Netzwerk der Netzwerke, CR 2014, 28; *Thomas Vesting* Die Tagesschau-App und die Notwendigkeit der Schaffung eines Medienkollisionsrechts, 2013.

In der Folge könnte auch die strikte Trennung von Presse- und Rundfunkfreiheit aufgegeben werden¹⁷⁶ und die Medien- und Meinungsfreiheit für die Informationsintermediäre vereinheitlicht werden. Diese Rechtsstellung formuliert dann auch Verpflichtungen an Diversität, die für die Sicherung von Meinungsvielfalt und -pluralität als konstitutivem Bestandteil der Demokratie¹⁷⁷ anerkannt und aus genannten Gründen notwendig sind,¹⁷⁸ ermöglicht aber gleichzeitig auch den Fortbestand etablierter Massenkommunikationsformate¹⁷⁹. Diese Verpflichtungen sollten in neuartigen Governance-Strukturen umgesetzt werden, die sich durchaus von herkömmlichen Mustern lösen. So könnten die Informationsintermediäre, durchaus differenzierend und die Möglichkeiten der Digitalisierung aufgreifend,¹⁸⁰ verpflichtet werden, für geeignete Strukturen und Formate einer ausgewo-

¹⁷⁶ Die Positionen sind hierzu durchaus differenziert. In diese Richtung bspw. schon *Hoffmann-Riem* in: AK-GG (Fn. 88), Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 138 ff.; *Lenski* Massenkommunikation (Fn. 172), 71 ff.; *Ansgar Koreng* Zensur im Internet, 2010, 83 ff.; *Bernd Holznagel* Internetdienstefreiheit und Netzneutralität, AfP 2011, 532 (534 f.); siehe zu diesem Problemfeld auch *Wolfgang Schulz* in: Hahn/Vesting, Rundfunkrecht (Fn. 80), § 2, Rn. 13, wonach der Rundfunkbegriff rein funktional und technologieneutral verstanden werden könne. Differenzierend *Schoch* Informationsordnung (Fn. 8), 160 (197, Fn. 189), sowie – anders – *Karl E. Hain* Ist die Etablierung einer Internetdienstefreiheit sinnvoll?, K&R 2012, 98 (101 ff.); wohl auch *Paal/Hennemann* Meinungsbildung (Fn. 173), 641 (648). Für eine unklar bleibende „Wirkungsorientierung“ ohne Aufgabe der Differenzierungen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG *Hanno Kube* Neue Medien – Internet, in: HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 91 Rn. 23. Dagegen *Stefan Korte* Die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit, AöR 139 (2014), 384 (388) und, mit Blick auf die Informationsintermediäre, *Wolfgang Schulz/Kevin Dankert* Die Macht der Informationsintermediäre, 2016, 63; wiederum anders, und zwar für die Ergänzung des Art. 5 Abs. 1 GG um die Internetfreiheit als sechste Kommunikationsfreiheit *Wilhelm Mecklenburg* Internetfreiheit, ZUM 1997, 525, für eine Ergänzung um eine Online-Medienfreiheit *Max Wellenreuther* Presseähnliche Telemedien öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, 2011, 54 ff.

¹⁷⁷ Vgl. BVerfGE 107, 299 (332); 20, 162 (174); 35, 202 (221 f.); 101, 361 (389); *Dieter Dörr* § 69 Rundfunk, in: Hanno Kube/Rudolf Mellinghoff/Gerd Morgenthaler/Ulrich Palm/Thomas Puhl/Christian Seiler (Hrsg.) Leitgedanken des Rechts, FS Paul Kirchhof, 2013, 741 (748). Siehe auch *Frank Schorkopf* Staat und Diversität, 2017.

¹⁷⁸ Siehe nur BVerfGE 57, 295 (320); BVerfGE 74, 297 (342, 347), aus neuerer Zeit: BVerfGE 121, 30 (64); BVerfGE 117, 244 (258 f.). Ein solches einheitliches Grundrecht würde auch für die etablierte Presse eine stärker dienende Freiheit bedeuten, als dies bisher im Vergleich zur Rundfunkfreiheit angenommen wird, siehe zu dieser Position etwa *Kühling* (Fn. 175), Art. 5 GG Rn. 55.

¹⁷⁹ Der Streit um die Aktivität des öffentlich-rechtlichen Rundfunks im Internet wäre dann gleichfalls beendet, siehe dazu diese Dimension nicht würdigend BGHZ 205, 195; im Übrigen siehe etwa *Vesting* Tagesschau-App (Fn. 175).

¹⁸⁰ In diese Richtung wohl auch *Friedrich Schoch*, der an den jeweiligen Sachbereich anknüpfen will, so dass verschiedene Intermediäre unterschiedlichen Verpflichtungen unterliegen können sollen, *ders.* Informationsordnung (Fn. 8), 160 (197, Fn. 189).

genen Meinungsbildung und -präsentation zu sorgen.¹⁸¹ Diese Strukturen könnten institutionell greifen, etwa durch offene Beiräte. Sie könnten auch technische Vorkehrungen treffen, wie eine automatisierte Verlinkung auf Pluralität wahrende andere Inhalte. Auch eine Ausdehnung der Anforderungen des § 54 Abs. 2 S. 2 RStV für Telemedienanbieter mit journalistisch-redaktionellem Angebot, Nachrichten vor der Verbreitung auf Inhalt, Herkunft und Wahrheit zu prüfen, wäre dann möglich.¹⁸² Technisch vorgehen ließe sich auch gegen automatisierte Verfälschungen des Diskurses durch Social Bots. Je nach Marktanteil und Bedeutung könnten einzelnen Informationsintermediären oder der gesamtheitlichen Struktur aller Informationsintermediäre Verpflichtungen auferlegt werden.¹⁸³ Dies könnte auch die Angleichung der unterschiedlichen Pflichtenstellungen erleichtern, die derzeit bei Konvergenz der Medien zu Friktionen führen. Die demokratische Fundierung der Mediengrundrechte würde so neu belebt und auf die bestehenden Fragmentierungen angepasst.

c) Sozialstrukturen

Schließlich fragt sich, ob und wie rechtlich auf Sozialstrukturen eingewirkt werden kann, um die Veränderungsoffenheit der Demokratie für ihre kontinuierliche Existenz und Weiterentwicklung zu sichern. Denn die Möglichkeiten des Rechts sind beschränkt, darauf Einfluss zu nehmen – selbst wenn man dem Böckenförde'schen Diktum nicht folgen mag. Sie sollen dem direkten Zugriff auch entzogen sein, denn Verfassungsleben ist in einer Demokratie nicht heteronom zu gewährleisten.¹⁸⁴ Recht *kann* andererseits dazu beitragen, die sozialen und gesellschaftlichen Begegnungs- und Treff-

¹⁸¹ Wie problematisch die gegenwärtige Sicherung von Pluralität ausgestaltet ist, zeigte sich etwa bei der Absetzung eines Chefredakteurs im öffentlich-rechtlichen Fernsehen, siehe dazu etwa *Christian Kirchberg* Der Fall Brender und die Aufsicht über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, 2012; *Thomas Heinicke* „Mainz bleibt Mainz“? Das ZDF und die causa Brender, *KritJ* 43 (2010), 458. Kritisch früh auch schon *Stolleis* Parteienstaatlichkeit (Fn. 26), 7 (23 f.).

¹⁸² Suchmaschinen und soziale Netzwerke trifft diese Pflicht mangels journalistisch-redaktionellem Angebot tatbestandlich derzeit nicht, siehe *Paal/Hennemann* Meinungsvielfalt (Fn. 114), 76 (77); die Verpflichtung zu Objektivität und Unparteilichkeit der Berichterstattung, zu Meinungsvielfalt und Ausgewogenheit der Angebote wäre dann jedenfalls teilweise enthalten.

¹⁸³ Schon jetzt trennt das Rundfunkrecht zwischen einer gesamtheitlichen Verpflichtung des privaten und einer individuellen Verpflichtung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks; siehe zur unterschiedlichen Eingriffsintensität von Binnen- und Außenpluralismus nur *Kühling* (Fn. 175), Art. 5 GG Rn. 82. Dies kann und muss weitergedacht werden.

¹⁸⁴ Vgl. *Rudolf Smend* Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders. (Hrsg.) Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl. 1994, 119 (195); *Grimm* Ursprung und Wandel (Fn. 36); vgl. auch *BVerfGE* 44, 125 (142).

räume zu öffnen und offen zu halten, um Fragmentierungen und demokratische Veränderungsimpulse zu bewahren.

Konkret anregen möchte ich hier zwei Veränderungen, eine grundrechtsdogmatische, die eine Veränderung der rechtlichen Rationalität bedeutete, und eine für den Bereich der schulischen Bildung, Art. 7 GG, mittels dessen Variation als Instrument zur Bewältigung von Fragmentierungen eingesetzt wird.

aa) Demokratiestärkende Grundrechtsdimension

Grundrechte fundieren seit jeher die Demokratie.¹⁸⁵ Schon das frühe Verfassungsrecht hat die Bedrohung der demokratischen Grundlagen durch die automatisierte Datenverarbeitung als wesentliche Motivation für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung identifiziert.¹⁸⁶ Hier ist weiterzudenken: Grundrechte müssen wir insgesamt demokratisch begreifen.¹⁸⁷ Die Grundrechte sind verstärkt im Sinne von Demokratie, politischer Teilhabe, Entfaltung von Autonomie und eben der Bewahrung der Treffräume zu gewichten. Dies erstreckt sich einerseits auf eine demokratiefördernde objektiv-rechtliche Konturierung, die bis zur Schutzpflicht erstarken kann, andererseits auf die Ausgestaltung von praktischer Konkordanz und Wesensgehaltsgarantie aus Art. 19 Abs. 2 GG, damit die Veränderungsoffenheit der Demokratie und deren prozedurale Bewältigung von Fragmentierungen und Wandel ermöglicht bleibt. Gerade die Grundrechte, die Sozialstrukturen rechtlich überformen, sind davon besonders erfasst, aber auch die eben angesprochene Erweiterung der Medienrechte zur Sicherung von Pluralität, Treffräumen und Manipulationsfreiheit ist dafür beispielhaft.

Dies führt auch zu einem Schutz vor fortschreitender Personalisierung bis hin zum staatlichen Citizen Score:¹⁸⁸ Demokratie konstituierende Freiheitsrechte wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Meinungs-, Presse-, Rundfunk-, Telekommunikations- und Informationsfreiheit¹⁸⁹ müssen den Einzelnen vor den Wirkungen von Personalisierung

¹⁸⁵ Hesse Grundzüge (Fn. 24), Rn. 161.

¹⁸⁶ Vgl. nur BVerfGE 65, 1 (43) für den Schutz der informationellen Selbstbestimmung.

¹⁸⁷ In diese Richtung, allerdings eng unter Betonung des Minderheitenschutzes und weniger der Veränderungsoffenheit Lepsius Rechtswissenschaft (Fn. 32), 157 (183 ff.); für die Meinungsfreiheiten Horn Erosion (Fn. 81), 413 (416). Siehe auch Horst Dreier Dimensionen der Grundrechte. Von der Wertordnungsjudikatur zu den objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalten, 1993, 54.

¹⁸⁸ Siehe oben IV. 2. d).

¹⁸⁹ Speziell die konstituierende Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Demokratie hervorhebend BVerfGE 7, 198 (208); 62, 230 (247); 76, 196 (208); vgl. auch Dreier Dimensionen (Fn. 187), 38; Grzeszick in: Maunz/Dürig (Fn. 27), Art. 20 Rn. 17; Kotzur Wettbewerbsordnung (Fn. 44), 173 (202).

bis hin zu den „chilling effects“¹⁹⁰ einer umfassenden Überwachung und Einordnung¹⁹¹ wirkungsvoll schützen. Algorithmendominanz, fehlender Nachvollziehbarkeit der damit geschaffenen Aussagen und informationellen Machtungleichgewichten ist entgegenzuwirken. Damit wird das Individuum in demokratischen Strukturen geschützt. Die vom Bundesverfassungsgericht schon vielfach angemahnte, allerdings bisher noch nicht ernsthaft überprüfte Verhinderung einer umfassenden Ausforschung der Bürger¹⁹² könnte dazu beitragen. Angst begegnet man durch Offenheit, nicht durch Kontrolle. Der EuGH hat sich hierzu bereits mehrfach in diese Richtung positioniert.¹⁹³ Darüber hinaus kann eine effektive Zugangs-, Verfahrens- und Ergebniskontrolle von Datenauswertungen und -verwendungen ein Übriges tun. In der Konsequenz mag das dazu führen, dass z.B. die Freiheitlichkeit aus Art. 12 GG zur Verwendung von Big Data eingeschränkt werden muss, weil ansonsten die demokratische Fundierung des demokratischen Gemeinwesens gefährdet wäre.

bb) Schule und Bildung

Die Wechselbezüglichkeit von Fragmentierungen und Wandel in der Demokratie kann schließlich durch die rechtliche Ausgestaltung der Begegnungs- und Treffräume speziell in der Schule¹⁹⁴ gewahrt werden.¹⁹⁵

¹⁹⁰ Diese Überlegung findet sich schon in BVerfGE 65, 1 (43).

Gerade in Bezug auf den Einsatz von Instrumenten der Digitalisierung etwa *Simon Assion* Überwachung und Chilling Effects, in: Telemedicus e.V. (Hrsg.) Überwachung und Recht. Tagungsband zur Telemedicus Sommerkonferenz 2014, 2015, 31 ff. Diverse Studien zur Wirkung der digitalen Überwachung und chilling effects finden sich etwa bei <<https://www.freitag.de/autoren/netzpiloten/massenueberwachung-zeigt-soziale-folgen>>. Aus der umfangreichen datenschutzrechtlichen Literatur siehe *Sandfuchs* Privatheit (Fn. 49), 30 ff., 63; *Martin Diesterhöft* Das Recht auf digitalen Neubeginn, 2014, 117 ff.; *Markus Oermann/Julian Staben* Mittelbare Grundrechtseingriffe durch Abschreckung?, *Der Staat* 2013, 630 (644); kritisch *Yoan Hermstrüwer* Informationelle Selbstgefährdung, 2016, 45 ff.; *Christian Rath* Karlsruhe und der Einschüchterungseffekt – Praxis und Nutzen einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts, *KJ* 2009, Beiheft 1, 65, 70, der gar feststellt, dem Argument fehle „jede Empirie“; siehe insgesamt zum Phänomen des Abschreckungseffekts *Julian Staben* Der Abschreckungseffekt auf die Grundrechtsausübung, 2016.

¹⁹¹ Diese sind nachweisbar und dem Individuum zumeist auch bewusst, weil es ja um die Gruppenbildung weiß – anders die oben geschilderten verborgenen Wirkungen von Gruppenbildung und Personalisierung. Insofern sind chilling effects noch die rechtsstaatlich einhegbaren, weil erkennbaren Eingriffe.

¹⁹² Zu diesem Kriterium siehe etwa BVerfGE 141, 220 (280); 130, 1 (24); 109, 279 (323).

¹⁹³ Siehe nur EuGH, ECLI:EU:C:2014:317 – Google Spain; EuGH, ECLI:EU:C:2015:650 – Safe Harbor; EuGH, ECLI:EU:C:2014:238 – Vorratsdatenspeicherung.

¹⁹⁴ Die Aufrechterhaltung sozialer Treffräume kann sich schließlich aber auch in andere Bereiche erstrecken. Die verbindende Wirkung von Sport, von breitenwirksam oder sozial

Schule ist *der* zentrale Treffraum, in dem die demokratische Veränderungsoffenheit erlernbar ist. Das Bildungsumfeld, das Schule erschließt, ist daher gezielt offen und variabel zu halten; Verfestigungen von Fragmentierungen – wohlgemerkt nicht die Variabilität als solche – dürfen nicht unter staatlicher Aufsicht verstärkt werden.¹⁹⁶

Auch hier wirkt sich die eben herausgearbeitete demokratische Dimension der Grundrechte aus: Das Ergebnis des Bildungsprozesses darf keine Defizite erwarten lassen, auch nicht in Hinblick auf die Erfahrungswirklichkeit sozialer Treffräume.¹⁹⁷ Daher dürfen Fragmentierungen des Schulsystems insbesondere durch private Schulen, die das Grundgesetz richtigerweise zunächst zulässt,¹⁹⁸ diese Treffräume nicht verengen. Dazu kann etwa beitragen, dass innerhalb der fragmentierten Bereiche Pluralität gelebt werden muss. Zugangsdifferenzierungen und Auswahlkriterien müssen sich daran orientieren, dass Separierung durch Schulwahl eng begrenzt bleibt. Dies hat das Bundesverfassungsgericht schon lange für wirtschaft-

tätigen Vereinen ist längst anerkannt, hierzu etwa *Nancy Fussan* Die Einbindung Jugendlicher in Peer-Netzwerke: Welche Integrationsvorteile erbringt die Mitgliedschaft in Sportvereinen?, *Zeitschrift für Soziologie der Erziehung und Sozialisation*, 2006, 383 ff. Dies kann durch den gesamten Handlungskanon des Rechts einschließlich vermehrter steuerlicher Begünstigung derjenigen, die sich hier engagieren, geschehen – bis hin dazu, dass solche sozialen Treffräume vom Staat gezielt in ihrem Erhalt und ihrer Zugänglichkeit zu schützen sind. Vgl. dazu auch die Überlegung, dass die Demokratie zwar einerseits komplizierter als jede andere Staats- und Herrschaftsform ist, aber nur bestehen kann, wenn ihre Grundsätze und Mechanismen den geistigen Horizont des Durchschnittsbürgers nicht übersteigen. Wenn aber die Demokratie als sehr einfach hingestellt wird, schadet diese Übervereinfachung ihr mehr als ihr zu nützen, vgl. *Giovanni Sartori* Demokratietheorie, 1992, 23. Diese Überlegung wird daher als „Sartori-Kriterium“ oder „Sartori-Paradox“ bezeichnet, vgl. *Manfred Schmidt* Demokratietheorien. Eine Einführung, 5. Aufl. 2010, 500.

¹⁹⁵ Dazu zählt auch, explizites und implizites Wissen in der Gesellschaft zu strukturieren und zugänglich zu machen und somit zu der sachlichen Fundierung des Diskurses Instrumente der Bewältigung bereit zu stellen, vgl. *Karl-Heinz Ladeur* Soziale Epistemologie der Demokratie, 2009, 247.

¹⁹⁶ Hierzu gehört auch der Bereich des sog. Homeschooling, der den Anforderungen an ein Offenhalten von Treffräumen nicht genügen kann. Hier überlagert dann die Demokratietiefestigkeit das elterliche Erziehungsrecht. Siehe zum Homeschooling und seinen rechtlichen Problemlagen etwa die Beiträge in *Franz Reimer* (Hrsg.) Homeschooling. Bedrohung oder Bewährung des freiheitlichen Rechtsstaats?, 2012; *Frauke Brosius-Gersdorf* Religiösweltanschauliches Elternrecht versus staatliches Schul- und Wächteramt, *ZevKR* 61 (2016), 141; kritisch unter dem Blickwinkel der Ausprägung von Segregation *Thomas Langet* Parallelgesellschaften: Allgemeine Schulpflicht als Heilmittel?, *KritV* 2007, 277 ff.

¹⁹⁷ Zu diesem Kriterium BVerwGE 90, 1 (10 f.); 112, 263.

¹⁹⁸ Das Grundgesetz unterscheidet zwischen öffentlichen und privaten Schulen (Abs. 3–5), zwischen Volksschulen und unbenannten anderen Schulen (Abs. 5) sowie zwischen Gemeinschafts-, Bekenntnis- und Weltanschauungsschulen (und unbenannten anderen Schulen [Abs. 5]).

liche Kriterien verlangt: Nach dem Sonderungsverbot, Art. 7 Abs. 4 S. 2 GG, dürfen die Besitzverhältnisse der Eltern nicht zum Abgrenzungskriterium herangezogen werden.¹⁹⁹ Was für die privaten Schulen unmittelbar aus dem Kriterium der Gleichwertigkeit aus Art. 7 Abs. 4 GG folgt,²⁰⁰ führt dann auch für die öffentlichen Schulen zu einer aufgewerteten demokratieorientierten Schutzpflicht des Staates zusätzlich zu den Anforderungen aus Art. 7 Abs. 1 GG²⁰¹ und Abs. 4 Satz 2 GG: Dem Auftrag zur Erfahrbarkeit von Treffräumen, zum Aushalten von Fragmentierungen und von deren prozeduraler Bewältigung können öffentliche Schulen nur gerecht werden, wenn sie finanziell, personell und sachlich vergleichbar ausgestattet sind und echte Gleichwertigkeit zu privaten Einrichtungen besteht. Eine adverse Selektion im öffentlichen Bildungswesen ist strikt zu vermeiden. Bildungsziel ist auch die Demokratiefähigkeit²⁰² – für alle Schüler aller Schultypen.

V. Fazit und Ausblick

Wir haben gesehen: Fragmentierungen sind im demokratischen Staat nichts Neues, und sie sind für ihn nichts Bedrohliches: Wer sich Fragmenten-

¹⁹⁹ BVerfGE 75, 40 (64); 90, 107 (115, 119).

²⁰⁰ BVerfGE 90, 107 (122); BVerwGE 90, 1 (5); *Matthias Jestaedt* Schule und außerschulische Erziehung, in: HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 156 Rn. 56; *Markus Thiel* in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 7 Rn. 68.

²⁰¹ Man mag zwar in Abs. 1 lediglich eine organisationsrechtliche Regelung sehen, jedenfalls Abs. 4 Satz 2 enthält aber das Gleichstellungsgebot. Dieses sollte ursprünglich schlecht ausgestattete Privatschulen verhindern, ist aber allgemein zu verstehen, dass staatliche und private Schulen vergleichbar ausgestattet sein müssen. Zudem trifft den Staat die Pflicht, die Schulen ordnungsgemäß auszustatten, wenn er von der Schulaufsicht und dem damit nach h.M. korrespondierenden Erziehungsauftrag (der dem elterlichen Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG „gleichgeordnet“ ist, vgl. BVerfGE 34, 165 [182 f.]; 47, 46 [71]; 52, 223 [235 f.]; *Hans Hofmann* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke [Fn. 27], Art. 7 Rn. 16; siehe auch *Arnd Uhle* in: Epping/Hillgruber [Hrsg.] BeckOK GG, 34. Edition 2017, Art. 7 Rn. 21; mit besonderer Betonung auf der „Integrationsfunktion in der politischen Gemeinschaft“ und der Erziehung zum „mündigen Bürger in der Demokratie“ *Markus Kotzur* in: Stern/Becker [Fn. 172], Art. 7 Rn. 25; *Hans-Ulrich Evers* Die Befugnis des Staates zur Festlegung von Erziehungszielen in der pluralistischen Gesellschaft, 1979, 54 ff.; als „Konsequenz seiner elementaren Aufgabe, die Gesellschaft zur politischen Einheit zu integrieren“ *Wolfgang Loschelder* Schulische Grundrechte und Privatschulfreiheit, in: HGR IV, 2011, § 110 Rn. 34) Gebrauch machen.

²⁰² Dies wird in den Bundesländern auch durchaus anerkannt, siehe z.B. Art. 11 LVerf NRW, wonach Staatsbürgerkunde und staatsbürgerliche Erziehung verpflichtende Aufgabe der Schulen ist; ähnlich auch z.B. Art. 131 LVerf Bayern, wonach „im Geiste der Demokratie“ zu erziehen ist.

tierungen und dem ihnen innewohnenden Veränderungspotential nur als Problem nähert, droht zu versteinern.

Die Demokratie des Grundgesetzes setzt Fragmentierungen für ihr Funktionieren voraus, und dies gilt auch für ihre Kontexte. Damit sind sie offen für beständigen Wandel, Anpassung und für die Nutzung der positiven Effekte von Fragmentierungen. Eine Vielzahl von Instrumenten zum Umgang damit steht zur Verfügung. Aus dieser Wechselbezüglichkeit von Vielfalt und System schöpft die demokratische Gesellschaft ihre Kraft und ihre Stabilität im beständigen Wandel. Daher ist Machtungleichgewichten, Ausforschung, flächendeckender Überwachung und beständiger Personalisierung der Leistungen und Angebote im freiheitlichen Staat entschieden entgegen zu treten. Im Interesse der Veränderungsoffenheit und der Nutzbarmachung der positiven Kräfte von Fragmentierungen müssen die physischen, virtuellen und kommunikativen Begegnungs- und Treffräume nachdrücklich und frühzeitig offen gehalten werden.

Dies ist keine leichte Aufgabe, und es ist nicht *allein* eine Aufgabe des Rechts und des Staatsrechts. Aber es ist eine besonders wichtige Aufgabe des demokratischen Staates und seiner Kontexte.

Leitsätze der 1. Referentin über:

Kontexte der Demokratie: Parteien, Medien und Sozialstrukturen

I. Einleitung

II. Fragmentierungen: Begriff und analytische Kategorie

(1) Der Begriff der Fragmentierungen ist erstaunlich unscharf. Vor allem in den Medienwissenschaften, der Soziologie und der Parteienforschung ist er negativ konnotiert.

(2) Führt man die verschiedenen Ansätze auf der analytischen Ebene zusammen, dienen Fragmentierungen als Beschreibung und Analyseinstrument für die Wechselbeziehungen zwischen Einzeleinheiten und dem Gesamtsystem.

(3) Das Spannungsfeld von Einzelkomponenten und Gesamtheit lässt sich dann fruchtbar begreifen als Impulsgeber für die Befassung mit Veränderungen. Fragmentierungen sind ein wichtiger Treiber von Veränderung und Dynamik in der Gesellschaft und im demokratischen System.

III. Fragmentierungen und Veränderungsoffenheit als Merkmal der Demokratie des Grundgesetzes

(4) Ein solches Verständnis von Fragmentierungen zeigt für die Demokratie des Grundgesetzes und ihre Kontexte: Demokratie ist auf die Bewältigung von Fragmentierungen und dadurch entstehenden Wandel nicht nur ausgerichtet, sie setzt ihn voraus. Sie hält Institutionen auf der prozeduralen Ebene zum Umgang mit Wandel vor. Dies gilt auch für ihre Kontexte.

1. Demokratie

(5) Die Demokratie schafft zeitlich begrenzte Legitimation für staatliches Handeln. Was regelmäßig neu bestimmt wird, entsteht aus den vorangegangenen Fragmentierungen im kontinuierlichen Wandel.

(6) *Demokratie rationalisiert Entscheidungen. Dahinter steht ihr diskursiver Charakter: Verschiedene Positionen können zu wechselnden Entscheidungen führen; im demokratischen Gemeinwesen vorgehaltene Treffräume ermöglichen dies.*

(7) *Demokratie ermöglicht dem Souverän eine zumindest teilweise Auswahlentscheidung des Entscheidungs- und Führungspersonals nach Art. 38 GG. Dies geht einher mit der Durchsetzung inhaltlicher Veränderungen.*

(8) *Das Mehrheitsprinzip als demokratische Entscheidungsregel setzt beständig wiederkehrende Fragmentierungen voraus und überführt diese in Veränderungspotentiale.*

(9) *Das Mehrheitsprinzip befördert die – im Rahmen der Verfassung geltende – inhaltliche Offenheit der Demokratie. Demokratie kennt keinen absoluten Wahrheitsanspruch, und sie ist offen für Irrtum und für neue Erkenntnisse, also auch für eine daraus resultierende Veränderung.*

(10) *Die Demokratie des Grundgesetzes ist neben der Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG eng mit den Informations- und Meinungsgrundrechten (insb. Art. 5 GG) verbunden, die sämtlich die Möglichkeit der Veränderung aus sich gegenüberstehenden Meinungen eröffnen.*

(11) *Daher ist Demokratie ein sich beständig wandelndes, adaptives und selbsterneuerndes System. Wegen der Rückbindung an den Souverän und der Wahrung der Minderheitenrechte liegt ihr die beständige Besorgnis zugrunde, die Fragmentierungen aufgreifen und positiv nutzen zu können. Dabei geht es um prozedurale institutionelle Begleitung.*

(12) *Demokratie stellt Institutionen bereit, die Veränderung begleiten und bewältigen. Stabilisierung eines Systems erfolgt auch dadurch, dass es sich einem beständigen Wandel unterwirft.*

2. Parteien

(13) *Parteien sind „für das Funktionieren einer demokratischen Ordnung des Gemeinwesens unerlässlich“ – und dies, obwohl sie aus Eigeninteresse agieren. Ihre Funktion liegt neben ihren Beiträgen für den politischen Diskurs in dessen Komplexitätsreduktion und im Umgang mit Unsicherheit für den Bürger im beständigen Wettbewerb um die Stimmen der Wähler.*

(14) *Im Wettbewerb grenzen sich Parteien personell und inhaltlich voneinander ab. Da sie auf Gewinnung von Wählern unter sich ständig verändernden Rahmenbedingungen abzielen, müssen sie sich selbst beständig anpassen.*

3. Medien

(15) Medien ermöglichen Treffräume, in denen wechselseitige Beeinflussung und damit Wandel erfahrbar und möglich ist. Medien operieren aber auch in der ständigen Fragmentierung im Wettbewerb der Meinungen und Ideen, Darstellungsformen und -formate. Rückkoppelung erfolgt prozedural durch die inhärente Anforderung der Toleranz: Weil Bürger in der Demokratie frei und gleich gedacht sind, müssen sie dies auch allen anderen zugestehen.

4. Sozialstrukturen

(16) In der Soziologie werden unter dem Begriff der Sozialstrukturen vielfältige Wirksamkeitszusammenhänge beschrieben. Der Bericht beschränkt sich auf Sozialstrukturen, die vom Recht anerkannt, gefördert oder zumindest beeinflusst sind. Im Grundgesetz haben eine normative Verankerung gefunden etwa Bildung und Schule (Art. 7 GG), die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG), die Existenz sozialer Sicherungssysteme (Art. 20 Abs. 1 GG) oder die örtlichen Gemeinschaften (Art. 28 Abs. 2 GG).

(17) Auch hier zeigt sich, dass Fragmentierungen und Veränderungs-offenheit vorgestellt sind. Die Bewältigung erfolgt auch in den Sozialstrukturen im demokratischen Prozess, also überwiegend prozedural, nicht inhaltlich.

IV. Begleitung von Fragmentierungen durch Recht am Beispiel der Digitalisierung

I. Anpassungsreaktionen: Gestaltung von Treffräumen

(18) Anpassungsreaktionen des Rechts zur Bewahrung von Veränderungs-offenheit können sehr verschieden ausfallen, z.B. Ignoranz, Transformation an einzelnen Bruchstellen, Einführung neuer/Aufrechterhaltung paralleler Rationalitäten, neue Funktionen bestehender Institutionen.

(19) Demokratische Anpassungsleistungen auf Fragmentierungen bedürfen Umstände, die eine Auseinandersetzung mit den Veränderungsimpulsen ermöglichen. Zentrale Voraussetzung für die beständige prozedurale Bearbeitung in der Demokratie sind offene – physische, virtuelle und vor allem diskursive – Räume, um die Wechselwirkung zwischen Gesamtsystem und den Einzeleinheiten zu erhalten.

2. Digitalisierung als Ursache von Fragmentierungen

a) Digitalisierung und Personalisierung

(20) *In der Digitalisierung werden Informationen binär codiert. Deshalb sind Vorhaltung, Transport, Verknüpfung und Weiterverarbeitung einfach, schnell und preiswert. Algorithmen machen Zusammenhänge und Erkenntnisse sichtbar, die in der analogen Welt wegen kognitiver und technischer Grenzen nicht ermittelt werden können.*

(21) *Digitalisierte Personalisierung erlaubt nicht nur eine Eigen-Fragmentierung der Nutzer, sondern auch eine Fremd-Fragmentierung durch die Anbieter im Hinblick auf die dem Nutzer zugänglich gemachten Optionen. Der Möglichkeitsraum des Einzelnen wird dadurch vorher- und fremdbestimmt.*

b) Parteien

(22) *Die digitalisierte Kommunikation und die Personalisierung führen zu einer Entleerung der Willensbildungsfunktion der Parteien. Der Gewinn der Selbstermächtigung des Bürgers geht mit dem Verlust der Fremdermächtigung der Parteien einher.*

(23) *Daher können sich Extrem- und Splitterparteien besonders gut entwickeln. Ein Meinungs- und darauf aufbauend Parteienwettbewerb ist aber auch hier immer noch möglich – die Reaktion auf Digitalisierungseffekte obliegt den Parteien.*

(24) *Allerdings liegt der Einsatz von Instrumenten zur Entscheidungsbeeinflussung auf der Basis von Personalisierung durch die Parteien selbst nahe und entspricht der Realität. Automatisierte und personalisierte Kommunikation kann Wähler gezielt in Fragmentierungen drängen. Der Veränderungsimpetus kann im demokratischen System nicht mehr wahrgenommen werden.*

c) Medien

(25) *Die Filter- und Distributionsfunktion der Medien verflüchtigt sich ebenso wie die Fähigkeit, die öffentliche Diskussion zu prägen. Infrastruktur, Format, Plattform und Inhalt verschwimmen; Nutzer erhalten fragmentierende Optionsräume. Die technisch bedingte Beschränktheit ergibt eine Fehlsteuerung der öffentlichen Meinungsbildung, in der es an Referenz- und Reibungspunkten mit anderen Ansichten, Lebensformen und ihren Auswirkungen fehlt.*

d) *Sozialstrukturen*

(26) *Personalisierung ermöglicht einseitige Entscheidungsbeeinflussung des Bürgers. Die Sortierung und konsequente Herausbildung von Parallelwelten wird zum Kernelement einer digitalisierten Gesellschaft.*

(27) *Entscheider aller Art einschließlich des Staates haben die Möglichkeiten der planvollen, einseitigen Separierung von Bürgern und Kunden erkannt. Formen von Predictive Policing und konkrete Wahlbeeinflussung zeigen, dass Digitalisierung bedacht zur Herstellung von Fragmentierungen genutzt wird, die aber nicht mehr in Veränderungspotentiale transferiert werden können.*

3. *Rechtliche Gestaltung von Fragmentierungen*

a) *Parteien*

(28) *Digitalisierung bietet einfache, schnelle und neue Kommunikationsmöglichkeiten, die von den Parteien bisher kaum genutzt worden sind. Spontane und binäre Meinungsäußerungen dürfen die Letztentscheidungen auf der Basis wohl erwogener Argumente nicht bestimmen.*

(29) *Der Problembereich der Manipulationsgefahr auf der Basis von Personalisierung kann mit den Mitteln des ordnenden Wettbewerbsrechts adressiert werden. Politische Willensbildung muss alle ähnlich erreichen können; sie darf den politischen Diskurs nicht verfälschen. Social Bots etwa sind ebenso unzulässig wie die konsequente automatisierte Ansprache einzelner Bürger auf der Basis personalisierter Datenauswertung.*

b) *Medien*

(30) *Da die Teilhabe an den Angeboten des Internets zunehmend alternativlos wird, ist die Personalisierung des Zugangs und der Nutzung problematisch auch für das Funktionieren der Demokratie.*

(31) *Mittels Erweiterung der Mediengrundrechte kann der Veränderungsimpuls der Fragmentierungen integriert werden. Mit Blick auf Art. 11 Abs. 2 GR-Charta und Art. 10 Abs. 2 EMRK ist der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG auf die Informationsintermediäre des Internets auszudehnen und auch die Trennung von Presse- und Rundfunkfreiheit aufzugeben. Allerdings entstehen daraus Verpflichtungen an Diversität, die in neuartigen Governance-Strukturen umgesetzt werden können. Die demokratische Fundierung der Mediengrundrechte würde so neu belebt.*

c) Sozialstrukturen

(32) *Recht kann dazu beitragen, die sozialen und gesellschaftlichen Begegnungs- und Treffräume zu öffnen und offen zu halten, um demokratische Fragmentierungen und Veränderungsimpulse zu bewahren.*

aa) *Demokratiestärkende Grundrechtsdimension*

(33) *Die Grundrechte sind verstärkt im Sinne von Demokratie, politischer Teilhabe, Entfaltung von Autonomie und eben der Bewahrung notwendiger gesellschaftlicher Treffräume zu gewichten. Dies erstreckt sich einerseits auf eine demokratiefördernde objektiv-rechtliche Konturierung, die bis zur Schutzpflicht erstarken kann, andererseits auf die Ausgestaltung von praktischer Konkordanz und Wesengehaltsgarantie aus Art. 19 Abs. 2 GG.*

(34) *Freiheitsrechte müssen den Einzelnen vor den Wirkungen von Personalisierung bis hin zu „chilling effects“ wirkungsvoll schützen. Algorithmendominanz, fehlender Nachvollziehbarkeit der damit geschaffenen Aussagen und informationellen Machtungleichgewichten ist entgegenzuwirken. Darüber hinaus kann eine effektive Zugangs-, Verfahrens- und Ergebniskontrolle von Datenauswertungen und -verwendungen ein Übriges tun.*

bb) *Schule und Bildung*

(35) *Schule ist der zentrale Treffraum. Zugangs differenzierungen und Auswahlkriterien müssen sich daran orientieren, dass Separierung durch Schulwahl eng begrenzt bleibt. Für die öffentlichen Schulen führt eine aufgewertete demokratie-orientierte Schutzpflicht des Staates zu einem Anspruch auf finanziell, personell und sachlich vergleichbare Ausstattung. Eine adverse Selektion im öffentlichen Bildungswesen ist zu vermeiden.*

V. Fazit

