Demokratie und Rechtsstaat im digitalen Zeitalter im Spiegel der verfassungsrechtlichen Vorgaben

Astrid Epiney

Die Digitalisierung beeinflusst nicht nur praktisch alle Bereiche des gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Lebens, sondern stellt auch eine Herausforderung für die Rechtsordnung im Allgemeinen und die Verfassungsrechtsordnung sowie das Funktionieren der Demokratie im Besonderen dar. Zurückzuführen sein dürfte dies in erster Linie auf mit zwei Faktoren:

- Erstens führt die Digitalisierung zu einer beeindruckenden Beschleunigung, die sehr verschiedene Bereiche betrifft. Zu erwähnen ist beispielhaft die im Zusammenhang mit der Thematik dieses Bandes eine besondere Rolle spielende Geschwindigkeit der Verbreitung von Informationen.
- Zweitens fördert die Digitalisierung eine gewisse Fragmentierung der Gesellschaft, gerade soweit die politische Öffentlichkeit betroffen ist, führen doch insbesondere die sozialen Netzwerke dazu, dass sich zahlreiche Personen nur noch in geschlossenen Kreisen bewegen, was eine gesamtgesellschaftliche Debatte, welche für eine funktionierende Demokratie von großer Bedeutung ist, erschwert.

Diese Phänomene der Beschleunigung und Fragmentierung – die sehr vielschichtig sind und hier nicht im Einzelnen beschrieben und analysiert werden können – bringen auch Gefährdungen verfassungsrechtlich geschützter Rechte mit sich und können gewisse öffentliche Interessen gefährden. So implizieren die sehr leistungsfähigen Möglichkeiten der Datenverarbeitung und insbesondere der Datenverknüpfung Gefährdungen des Rechts auf Persönlichkeitsschutz bzw. des Rechts auf «informationelle Selbstbestimmung» bzw. führen zu Eingriffen in diese grundrechtlich geschützten Rechte. Die durch die Digitalisierung ermöglichte rasche und insbesondere sehr weite Kommunikation von Informationen kann auch der Verbreitung sog. *Fake News* und von «Verschwörungstheorien» Vorschub leisten, welche diverse Bereiche betreffen und durchaus sehr konkrete, wenn auch mitunter nur schwer nachweisbare bzw. quantifizierbare

https://doi.org/10.5771/9783748932741-199 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auswirkungen entfalten können, wie Beeinflussungen von politischen Entscheidungen.

Auf der anderen Seite eröffnet die Digitalisierung selbstverständlich zahlreiche Möglichkeiten, sowohl für den Staat als auch für Wirtschaft und Gesellschaft sowie die Einzelnen. Stichworte sind hier die Vereinfachung und grössere Effizienz der Verwaltung, die Beteiligungsmöglichkeiten der Bürger, aber auch die Förderung wissenschaftlichen und technologischen Fortschritts. Und selbstredend kann es keinesfalls darum gehen, einem «Rückbau» der Digitalisierung das Wort zu reden oder die entsprechende Entwicklung als solche aufhalten zu wollen, ganz abgesehen davon, dass ein solcher Versuch nicht von Erfolg gekrönt wäre.

Vielmehr geht die zentrale und sehr bedeutende Frage dahin, wie Politik, Wirtschaft und Gesellschaft die Digitalisierung gestalten werden und wollen und auf welche Weise den zweifellos bestehenden Spannungsfeldern Rechnung getragen werden kann. Aufgeworfen wird damit auch die Frage nach dem Ob und Wie einer rechtlichen Regulierung verschiedener Aspekte. Diese Problematik muss selbstredend für die verschiedenen Bereiche angegangen werden. Allerdings sind jedenfalls die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten, deren Wirkungsweise gewissen strukturellen Gesetzmässigkeiten gehorcht, und es lohnt sich, sich diese immer wieder in Erinnerung zu rufen, auch in Anbetracht eher neuer Herausforderungen.

Ausgangspunkt ist dabei in vorliegendem Zusammenhang, dass die Chancen und Risiken der Digitalisierung in einem demokratischen Rechtsstaat eine Reihe von Spannungsfeldern zu Tage treten lassen. Beispielhaft seien folgende Konstellationen erwähnt:

- Anliegen des Persönlichkeitsschutzes und der informationellen Selbstbestimmung können in Konflikt mit der Wirtschaftsfreiheit sowie der Meinungsfreiheit stehen.
- Die freie Meinungsbildung in einer Demokratie und ihre Funktionsweise kann durch *Fake News* oder «Verschwörungstheorien», aber auch *shitstorms* aller Art beeinträchtigt werden, wobei auf der anderen Seite die Meinungsfreiheit einen sehr weiten Anwendungsbereich hat und auch nicht genehme oder (vermeintlich) «falsche» Aussagen geschützt sind.
- Aber auch die Meinungsfreiheit selbst kann im Konflikt mit der Meinungsfreiheit anderer geraten.
- Schließlich sei auf das Interesse des Staates und der Bürger, die Chancen der Digitalisierung für eine effiziente und effektive Verwaltung und leistungsfähige sowie attraktive Dienstleistungen zu nutzen, hinge-

https://doi.org/10.5771/9783748932741-199 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wiesen, das aber in einem gewissen Konflikt mit Anliegen des Persönlichkeits- und Datenschutzes stehen kann.

Diese wenigen Beispiele und Spannungsfelder illustrieren gleichzeitig, dass es aus verfassungsrechtlicher Sicht bei den Fragen nach den Herausforderungen der Digitalisierung für die Funktionsweise von Demokratie und Rechtsstaat aus struktureller und dogmatischer Perspektive keineswegs um neue Themata geht. Vielmehr handelt es sich letztlich um klassische Problemfelder, welche aber freilich aufgrund der Digitalisierung eine mitunter völlig neue Dimension erlangen. Insofern geht es weniger um «qualitativ», denn um «quantitativ» neue Fragestellungen.

Diese verlangen jedenfalls teilweise nach neuen und originellen regulatorischen Ansätzen; hingegen drängt es sich nach der hier vertretenen Ansicht nicht auf, den verfassungsrechtlichen Rahmen bzw. die verfassungsrechtlichen Instrumente und Vorgaben, welche bei derartigen Spannungsfeldern zum Zuge kommen, grundsätzlich zu modifizieren. Vielmehr stellen die demokratischen und rechtsstaatlichen Verfahren, welche freilich in den verschiedenen Staaten unterschiedlich ausgeprägt sein können, Instrumente und Mechanismen zur Verfügung, um den Spannungsfeldern Rechnung tragen und zu ausgewogenen sowie insbesondere (demokratisch) legitimierten Entscheidungen gelangen zu können.

Erinnert sei in diesem Zusammenhang daran, dass die auch auf der Grundlage des EU-Rechts und der EMRK zu beachtenden Grundwerte einer demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung m.E. eine der wichtigsten Errungenschaften der Zivilisation darstellen. Sie garantieren auf der einen Seite die Beachtung der Grundrechte der Bürger, ohne auf der anderen Seite die Verfolgung öffentlicher Interessen zu verunmöglichen. Durch die Zurverfügungstellung von demokratisch legitimierten Verfahren mit Blick auf das Treffen politischer Entscheidungen und die Verbindlichkeit auf diese Weise erlassener Gesetze sowie die Gewährleistung einer unabhängigen Justiz wird letztlich ein friedliches Zusammenleben unter Wahrung der Grundrechte der Bürger ermöglicht. Diese zentrale Errungenschaft ist keineswegs selbstverständlich, wie verschiedene Entwicklungen auch in EU-Mitgliedstaaten zeigen.

Mit Blick auf die Digitalisierung und ihre Chancen und Risiken auch in der und für die demokratische und rechtsstaatliche Gesellschaft sind die sich stellenden Fragen und Herausforderungen daher auf der Basis dieser Grundwerte anzugehen. Bei der Frage, ob und welche regulatorischen Massnahmen vom Gesetzgeber getroffen werden sollen, dürften folgende Aspekte von besonderer Bedeutung sein:

https://doi.org/10.5771/9783748932741-199 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

- In einem ersten Schritt sind jeweils die relevanten Rechte und (öffentlichen oder privaten) Interessen zu identifizieren, unter Einschluss der genauen Zielsetzung einer (möglichen) Regelung oder Regulierung. Dabei ist insbesondere auch danach zu fragen, ob die betroffenen Rechte und Interessen verfassungsrechtlich geschützt sind und in welchem Verhältnis sie zu einander stehen. Von Bedeutung ist hierbei auch, dass dem Staat (oder auch der Europäischen Union) auch Pflichten zum Tätigwerden obliegen, so insbesondere, wenn es um den Schutz von Grundrechten – wobei im Zusammenhang mit der Digitalisierung nicht nur der Persönlichkeitsschutz, sondern auch die Meinungsfreiheit von besonderer Bedeutung sind – oder den Schutz politischer Rechte geht. Diese Schutzpflichten verpflichten den Staat oder / und die Europäische Union, die sich nach den Umständen als notwendig erweisenden Massnahmen zu ergreifen, um die Beeinträchtigung dieser Rechte adäquat zu schützen (seien die Ursachen im Verhalten anderer Privater oder in sonstigen Umständen, wie zum Beispiel technische Unzulänglichkeiten, zu sehen).
- Auf dieser Grundlage sind die verschiedenen Rechte und Interessen in Beziehung zu einander zu setzen, was eine Evaluation ihres (verfassungsrechtlichen) Gewichts impliziert. Relevant ist dabei auch, ob «Kerngehalte» in Frage stehen, also ob es um eine eigentliche «Aushöhlung» eines Rechts oder auch eines öffentlichen Interesses geht. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Verletzung des Kerngehalts insbesondere eines Grundrechts vorliegt, ist freilich schwierig zu beantworten; Rechtsprechung und Lehre liefern aber gewisse Anhaltspunkte. So dürfte z.B. das Recht auf Persönlichkeitsschutz bzw. auf Datenschutz dann in seinem Kerngehalt betroffen sein, wenn eine ständige und anlasslose Überwachung der Bürger ermöglicht wird.
- Sodann sind Erwägungen der Verhältnismässigkeit und der praktischen Konkordanz zu berücksichtigen: Es ist also zu eruieren, auf welche Weise bestmöglich verschiedene, mitunter widerstreitende Rechte und Interessen zum Ausgleich gebracht werden können.

Ausgehend von dieser Analyse sind letztlich durch die zuständigen gesetzgebenden Organe nach den hierfür vorgesehenen Verfahren und unter Beachtung ihrer Zuständigkeiten Regulierungsansätze zu entwickeln, wobei die Frage, ob diese auch die hier nur sehr grob skizzierten verfassungsrechtlichen Vorgaben beachten, grundsätzlich gerichtlich überprüft werden kann.

Dabei steht das Gemeinwesen (sowohl die einzelnen Staaten als auch supranationale Organisationen wie insbesondere die EU) in der übrigens

https://doi.org/10.5771/9783748932741-199 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch aufgrund der erwähnten Schutzpflichten rechtlich begründeten Verantwortung, gewisse Regulierungen betreffend die Digitalisierung tatsächlich an die Hand zu nehmen, spricht doch sehr Vieles dafür, dass im Falle fehlender Regulierungen sowohl Rechte Einzelner als auch gewichtige öffentliche Interessen – wie das Funktionieren der Meinungsbildung in einer demokratischen und offenen Gesellschaft – über Gebühr beeinträchtigt würden. M.a.W. sollten bzw. müssten die zuständigen politischen Akteure die sich aufdrängenden Entscheidungen treffen und ihrer Verantwortung bzw. ihren verfassungsrechtlichen Verpflichtungen – es dürften gute Gründe dafür sprechen, dass im Zuge der sich aus der Verfassung ergebenden insbesondere grundrechtlichen Schutzpflichten zumindest in gewissen Bereichen Handlungspflichten des Gesetzgebers bestehen – gerecht werden. Eine zentrale Herausforderung im Zusammenhang mit der Digitalisierung dürfte dabei die Frage nach den zur Verfolgung der angestrebten Zielsetzungen adäquaten Regulierung sein, geht es doch auch um aus «technischer» Sicht komplexe Fragen. Interdisziplinäre Zusammenarbeiten erscheinen hier ebenso sinnvoll wie notwendig, kann doch nur so zumindest versucht werden, die Steuerungsfähigkeit des Rechts zu gewährleisten.

Zentral dürfte aber in diesem Zusammenhang der dem Gesetzgeber einzuräumende Gestaltungsspielraum sein: Letztlich geht es bei der Regelung von Spannungsfeldern und dem Ausgleich von Interessen immer auch um politische (Wert-) Entscheidungen, über welche man sich in aller Regel trefflich streiten kann und sollte (und in Bezug auf welche es häufig keine «richtige» oder «falsche» Antwort gibt, ganz abgesehen davon, dass sich die Abwägungsentscheidungen und -grundlagen mit der Zeit auch ändern können). Dass eine solche offene Debatte auch in Zukunft konstruktiv möglich sein kann, sollte ein zentrales Anliegen aller politischen und gesellschaftlichen Akteure sowie der Bürger sein, wobei gleichzeitig die Anerkennung und Legitimität demokratisch nach den massgeblichen Verfahren getroffener Entscheidungen sicherzustellen ist. Und möglicherweise könnten gerade diese für das Funktionieren unseres demokratischen Rechtsstaates essentiellen Interessen ein Leitmotiv für die in den verschiedenen Sektoren zu entwickelnden Lösungsansätze sein. Denn das Funktionieren des demokratischen Rechtsstaats sieht sich immer wieder mit vielfältigen Herausforderungen konfrontiert, zu denen auch gewisse Implikationen der Digitalisierung gehören. Es lohnt sich aber, ihm adäquat Sorge zu tragen und diese Herausforderungen auf der Grundlage seiner Errungenschaften anzugehen.

https://doi.org/10.5771/9783748932741-199 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748932741-199 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY