

Grundsatzfragen im Rahmen des digitalen Wandels /
Le questioni fondamentali nel contesto della transizione digitale

Zukunftsaufgaben der Digitalisierung für Staat, Recht und Gesellschaft

Matthias C. Kettemann

Abstract

This article examines the strategic design of digital transformation from a legal perspective and analyzes how normative guidelines can help shape future societal, technological, and economic changes. The focus is on legal innovation research, which, using foresight methods, provides a solid foundation for normatively relevant decisions – decisions that affect the state, legislation, economy, and society alike.

The short study highlights key challenges, such as the development of viable normative concepts in the face of multiple future scenarios and discusses to what extent state and regional actors are obligated to shape digital transformation in a socially responsible way. In particular, the protection of freedom of expression is emphasized, which is safeguarded by constitutional guarantees and challenged – in practice – by private systems of speech governance on platforms. The analysis also addresses hybrid communication governance, where state and private regulations intertwine to define the framework for digital discourse, including algorithmic moderation tools. The discourse surrounding state "censorship" of social media is explored here, clearly differentiating between public-law regulation and the private autonomy of digital platforms. Furthermore, current EU legal acts such as the Digital Services Act (DSA) and the Digital Markets Act (DMA) are presented, which, through transparency, accountability, and information obligations, limit platform power while ensuring the protection of fundamental rights in digital communication spaces. The state's role also extends to maintaining an independent communication infrastructure in public-service broadcasting, whose constitutional foundation secures central democratic functions.

Overall, the article emphasizes that digital transformation should not be understood as an external compulsion but as a process that can be shaped, requiring harnessing the power of regulation to make sure that technological transformations are optimized for societal goals, intergenerational justice and global solidarity.

L'articolo esamina le strategie della trasformazione digitale da una prospettiva giuridica e analizza come le linee guida introdotte a livello normativo possano contribuire a plasmare futuri cambiamenti sociali, tecnologici ed economici. L'attenzione è rivolta alla ricerca sull'innovazione giuridica, che, utilizzando metodi di previsione, fornisce una solida base per decisioni giuridicamente rilevanti — decisioni che riguardano in egual misura lo stato, la legislazione, l'economia e la società.

Il breve contributo mette in evidenza le principali sfide, come lo sviluppo di concetti giuridici sostenibili di fronte a molteplici scenari futuri e discute in che misura gli attori statali e regionali siano obbligati a plasmare la trasformazione digitale in modo socialmente responsabile. Particolare attenzione viene rivolta alla protezione della libertà di espressione, la cui tutela è assicurata attraverso garanzie costituzionali, che però viene

messa alla prova – in pratica - da sistemi privati di speech governance su piattaforme. L'analisi si concentra inoltre sulla governance della comunicazione ibrida, in cui la normativa statale e la regolamentazione dei privati si intrecciano per definire meglio il contesto del dibattito sul digitale. In questo contesto, viene esplorato il dibattito sulla "censura" statale dei social media, operando una chiara distinzione tra regolazione pubblicistica e privatistica delle piattaforme digitali. Inoltre, vengono analizzati i più recenti atti legislativi dell'UE, come il Digital Services Act (DSA) e il Digital Markets Act (DMA), che, attraverso obblighi di trasparenza, responsabilità e informazione, limitano il potere delle piattaforme e allo stesso tempo garantiscono la protezione dei diritti fondamentali e dei diritti umani negli spazi digitali. Il ruolo dello Stato include la salvaguardia di un'infrastruttura di comunicazione indipendente nell'ambito del servizio pubblico radiotelevisivo, il cui fondamento costituzionale garantisce l'esercizio delle funzioni democratiche essenziali.

Nel complesso, l'articolo sottolinea che la trasformazione digitale non deve essere intesa come una costrizione esterna, ma come un processo che può essere modellato, richiedendo di sfruttare il potere della regolamentazione per assicurarsi che le trasformazioni tecnologiche siano ottimizzate per gli obiettivi della società, la giustizia intergenerazionale e la solidarietà globale.

I. Die Aktualität der Zukunftsaufgaben

Die Zukunft mag auf den ersten Blick als etwas Fernes erscheinen: Es gibt sie noch nicht. Doch die Zukunft – besser: die möglichen Zukünfte – werfen ihre Schatten voraus. Die Zukunft ist keineswegs unberührt von der Gegenwart; und die Gegenwart nicht von den Zukünften. Die Gestaltung der Gegenwart kann nur sinnhaft mit Blick auf die Zukunft gewagt werden. Ohne eine normative (handlungsleitende) Vorstellung darüber, in welche Richtung Gesellschaften sich entwickeln wollen, können sich diese nicht entwickeln. Stagnation ist das Ergebnis von Zukunftsvergessenheit. Das gilt für gesellschaftliche Wandlungsprozesse; für ökonomische Transformation; aber das gilt insbesondere für das Recht, das nicht nur auf bestehende Entwicklungen reagiert, sondern auch als Steuerungsinstrument zukünftiger gesellschaftlicher, technologischer und wirtschaftlicher Transformationen fungiert.

Die juristische Zukunftsforschung – auch als rechtswissenschaftliche Innovationsforschung bezeichnet¹ – widmet sich der strategischen Voraus-

1 Siehe instruktiv statt vieler: Eifert/Hoffmann-Riem (Hg), Innovation und Recht. 4 Bände, I: Geistiges Eigentum und Innovation (2008); II: Innovationsfördernde Regulierung (2009); III: Innovationsverantwortung (2009); IV: Innovation, Recht und öffentliche Kommunikation (2011).

schau. Durch den Einsatz von *Foresight*-Methoden sollen fundierte Grundlagen für normativ relevante Entscheidungen geschaffen werden.² Diese Entscheidungen betreffen nicht nur den Staat und seine Verwaltung, sondern ebenso die Gesetzgebung, die Wirtschaft und die Gesellschaft als Ganzes.

In einer zunehmend komplexen Welt stellt sich jedoch die Frage, wie sich tragfähige normative Leitlinien entwickeln lassen, ohne in der Analyse der Vielschichtigkeit möglicher Zukunftsszenarien zu erstarren. Imaginierte Zukünfte können lähmen, wenn sie zu variabel sind; aber gute Zukunftsforschung ist nicht lähmend, sondern ermächtigend. Die Erkenntnis, dass nicht eine einzige Zukunft existiert, sondern verschiedene Pfade ins Morgen führen, hat sich längst durchgesetzt. Dennoch bleiben grundlegende Entscheidungsparameter und staatliche Pflichtenprogramme in vielen Kontexten konstant – sowohl auf individueller als auch auf gesellschaftlicher Ebene.

Gerade in Zeiten der digitalen Transformation stehen Regionen und staatliche Institutionen vor der Herausforderung, (sub)staatliche Aufgaben bürgernah zu erfüllen und Strukturen, soweit formbar, zukunftsfest zu gestalten. Dies ist keine bloße Empfehlung aus einer wirtschaftlichen Beratungsperspektive, sondern eine verfassungsrechtliche Verpflichtung: Es geht um den Schutz der Würde des Einzelnen, die Förderung gesellschaftlicher Kohäsion sowie die Optimierung der regionalen und staatlichen Resilienz.

Zentral bleibt dabei die Frage: Wie kann dieser Prozess so gestaltet werden, dass der Mensch im Mittelpunkt bleibt? Dazu möchte dieser Beitrag, der die verschriftlichte Fassung eines in Bozen auf Einladung von *Esther Happacher* und *Walter Obwexer* gehaltenen Vortrags darstellt, der um eigene (teils veröffentlichte) Forschungsarbeiten ergänzt wurde, einführende Ideen formulieren.

II. Die digitale Transformation

Die digitale Transformation geht mit tiefgreifenden Veränderungen einher, die in vielen Bereichen als gesellschaftliche Zäsuren wahrgenommen wer-

2 Vgl. *Blind*, *Regulatory foresight: Methodologies and selected applications*, *Technological Forecasting and Social Change* 75 (2008) 4, 496. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0040162508000346> (10.03.2025).

den. Der Soziologe *Stephan Lessenich* führt die damit verbundenen Unsicherheiten auf das Fehlen einer vertrauten Normalität zurück und spricht in diesem Zusammenhang von einem „Phantomschmerz“, der auftritt, wenn gewohnte Strukturen und Routinen durch Transformationsprozesse aufgebrochen werden.³ Dieses Phänomen spiegelt sich in individuellen wie kollektiven Reaktionen wider – etwa in nostalgischen Rückgriffen auf Vergangenes, die nicht selten als Ausdruck eines Bedürfnisses nach Stabilität und Kontinuität verstanden werden können, faktisch sich dann in Wählerverhalten so ausprägen, dass Parteien davon profitieren, die kontrafaktisch eine Rückkehr zur stabilitätsversprechenden Vergangenheit postulieren.⁴

Dieser empfundenen Diskontinuität wird eine zusätzliche Intensität verliehen, wenn verschiedene Treiber des Wandels simultan wirken. Wirtschaft und Gesellschaft stehen parallel vor Herausforderungen wie Digitalisierung, Dekarbonisierung, Globalisierung und Deglobalisierung, veränderten Mobilitätsanforderungen, demografischem Wandel und Migrationsdynamiken. Die gleichzeitige Wirkung dieser Faktoren erzeugt ein hohes Maß an Veränderungsdruck, der von Teilen der Gesellschaft als überwältigend empfunden wird, besonders wenn die Kommunikation über diesen Veränderungsdruck nicht zukunftsorientiert, sondern von den im außerpolitischen Bereich schon verhandelten Ergebnissen her geführt wird. Dies wird verschiedentlich als ein Verstoß der ‚Eliten‘ gegen demokratische Diskurspraktiken wahrgenommen bzw in dieser Deutung von Polarisierungsakteuren instrumentalisiert.

Der Soziologe *Steffen Mau* beschreibt diesen Zustand als eine zunehmende „Transformationsmüdigkeit“ – ein Phänomen, das nicht nur individuelle Erschöpfung angesichts permanenter Anpassungsanforderungen beschreibt, sondern auch kollektive Widerstände hervorrufen kann. Besonders kritisch wird dies, wenn das Gefühl entsteht, an einem Kipppunkt (*tipping point*) zu stehen, an dem weitere Veränderungen nicht mehr als

3 Pointiert zusammengefasst: *Lessenich*, Der Phantomschmerz des Wohlstandsbürgers, Süddeutsche Zeitung (2017), <https://www.sueddeutsche.de/kultur/soziologie-der-phantomschmerz-des-wohlstandsbuergers-1.3412083> (10.03.2025); einführend schon hier: *Lessenich*, Mitgegangen, mitgefangen, in: Dörre et alii (Hg), Große Transformation? Zur Zukunft moderner Gesellschaften (2019), 57. https://doi.org/10.1007/978-3-658-25947-1_3 (10.03.2025).

4 Im Überblick: *Bergmann/Diermeier*, Spaltet die Transformation unsere Gesellschaft? Die komplexe Organisation von Mehrheiten in Zeiten zunehmender Zumutungsaversionen, in: *Bergmann/Diermeier* (Hg), Transformationspolitik. Anspruch und Wirklichkeit der Ampel-Koalition (2024), 41.

gestaltbar, sondern als unkontrollierbar wahrgenommen werden.⁵ Auch hierbei hängt viel von der gesamtgesellschaftlichen Kommunikationskultur ab, nämlich ob eine Herausforderung als schaffbar oder als Überforderung wahrgenommen wird.⁶

Solche gesellschaftlichen Reaktionen können sich in Polarisierungstendenzen, in der Suche nach alternativen Deutungsmustern und in der Hinwendung zu politischen Radikalisierungen äußern. Der Wunsch nach Orientierung und Stabilität manifestiert sich dabei nicht selten in einer zunehmenden Ablehnung technologischer und regulatorischer Innovationen. Die Konsequenz ist eine Intensivierung gesellschaftlicher Spannungen, in denen Emotionen wie Wut oder Frustration handlungsleitend werden – eine Reaktion, die häufig einfacher erscheint als der konstruktive Umgang mit Veränderungen, der aber auch ein Ermächtigungsgefühl und Selbstwirksamkeitserfahrung voraussetzt.

Vor diesem Hintergrund kommt Politik und Verwaltung, Staat und Recht auf allen föderalen Ebenen eine entscheidende Rolle zu. Eine zentrale Herausforderung besteht darin, den digitalen Wandel nicht nur normativ zu regulieren, sondern ihn auch sozialverträglich zu gestalten. In Zeiten krisenhaft wahrgenommener Veränderungsdynamiken ist es entscheidend, dass regulatorische Maßnahmen nicht nur technologische Entwicklungen steuern, sondern auch gesellschaftliche Akzeptanz schaffen und das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Gestaltbarkeit des digitalen Wandels stärken.

III. Zur Einführung in die Gelingensbedingungen der Zukunftsdebatten: Wer reguliert hybride Kommunikationsräume?

Am Beispiel der Debatte um staatliche „Zensur“⁷ von Inhalten auf sozialen Medien möchte ich einführend ein paar Punkte illustrieren, bevor ich dann (IV.) an eine klare Zuschreibung von Aufgaben für gelingenden digitalen Wandel schreite.

5 *Mau/Lux/Westheuser*, Triggerpunkte. Konsens und Konflikt in der Gegenwartsgesellschaft (2023).

6 Was gerade in Ostdeutschland eine Herausforderung darzustellen scheint: *Mau*, Ungleich vereint. Warum der Osten anders bleibt (2024).

7 Dieser Abschnitt ist adaptiert aus: *Kettemann/Böck/Müller*, Der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit im Digital Services Act. Sicherung individueller Freiheitsräume und gesellschaftlicher Werte im europäischen Plattformrecht, Studie im Auftrag der Komm-Austria (2025).

Mit dem Wandel der Mediennutzungspraktiken ist die Bedeutung von Plattformen bzw sozialen Medien für die gesellschaftliche Kommunikation stark gewachsen.⁸ So ist etwa von einem „Aufstieg der Plattformen“⁹ bei der beobachteten Veränderung der gesellschaftlichen Kommunikation die Rede. Diese sind inzwischen mitprägende Akteure für die Ausgestaltung nicht unbedeutender Anteile des kommunikativen Ökosystems. Diese „Plattformmacht“¹⁰ meint daher den teils über Regeln, teils über algorithmische Moderationspraxen ausgeübten Einfluss auf die Gelingensbedingungen gesellschaftlicher Diskurse.¹¹

Da neben Staaten neue demokratierelevante Akteure entstanden sind, ist die Frage zu stellen, wie die Sicherung der Grundbedingungen der Meinungsäußerungsfreiheit erfolgt. Hier ist nicht nur der klassischerweise ins Auge gefasste Schutz gegenüber staatlichem Einfluss relevant (*respect*-Dimension des Grundrechtsschutzes), sondern auch der grund- und menschenrechtsbeschränkende Einfluss, den private Akteure und im Besonderen Plattformen auf Nutzende ausüben können (aus der Perspektive des Staates entspricht das der *protect*- und ggf der *implement*-Dimension des Grundrechtsschutzes; der Staat muss hinsichtlich dieser beiden Grundrechtsverpflichtungsdimension aktiv ein Tun zum Schutz der Grundrechte sichern, nicht nur ein Nichteingreifen, wie in der *respect*-Dimension). Die effektive Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit in sozialen Medien findet daher in einem Dreieck statt, das von Nutzenden, Plattformen und Staaten geprägt ist.¹²

Während Staaten über Gesetze meinungsaustauschgestaltend wirken (indem sie die Grenzen aufzeigen dessen, was sagbar ist), nutzen Plattformen als private Akteure ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen, welche häufig

8 Vgl Behre/Hölig/Möller, Reuters Institute Digital News Report 2024, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts, 72 (2024), <https://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/94461> (26.02.2025).

9 Katzenbach, Die Öffentlichkeit der Plattformen: Wechselseitige (Re-)Institutionalisierung von Öffentlichkeiten und Plattformen, in: Eisenegger et alii (Hg), Digitaler Strukturwandel der Öffentlichkeit (2021) 65 f.

10 Diese kann gleichwohl sehr unterschiedliche Formen annehmen und wird in verschiedenen Disziplinen auch unterschiedlich betrachtet, vgl Nieborg et alii, Introduction to the special issue on Locating and theorising platform power, Internet Policy Review 13 (2024), 5.

11 Helberger, The Political Power of Platforms: How Current Attempts to Regulate Misinformation Amplify Opinion Power, 8 Digital Journalism (2020) 845 f.

12 So das häufig zitierte Bild bei Balkin, Free Speech Is a Triangle, Columbia Law Review 118 (2018), 2011.

mit Begrifflichkeiten wie *Community Standards* oder *Terms of Service* betitelt sind, um eine Kommunikationsordnung aufzustellen. Sie agieren damit wie "private Gesetzgeber"¹³, in der englischsprachigen Literatur ist dazu vom *private ordering*, im Gegensatz zum *public ordering* durch den Staat, die Rede.¹⁴ Gleichsam gelten die staatlichen Gesetze und grund- sowie menschenrechtlichen Standards, also *public ordering*, im digitalen Raum natürlich weiter.¹⁵

Damit fallen auf Seiten der Plattformen staatliche Gesetze und die eigenen Regelungen (und deren algorithmische Durchsetzung via Empfehlungssysteme) zusammen und berühren die Praxen gesellschaftlicher Kommunikation, oder grundrechtsterminologisch gewandt: die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit. Der Regelungsinhalt des Plattformhausrechts kann dabei ähnlich sein, wie etwa die *Community Guidelines* von Instagram mit einem Verbot von Hassrede (vgl etwa § 283 StGB) und Diskriminierung (vgl etwa das Gleichbehandlungsgesetz¹⁶). Die inhaltliche Ausgestaltung kann aber auch unterschiedlich sein, wie etwa das vage Verbot durch die *Community Guidelines* von Instagram der Generierung irreführender Inhalte,¹⁷ das kein entsprechendes staatliches Äquivalent besitzt,¹⁸ und es auch nicht könnte, da dem Staat zu Recht verfassungsrechtliche Schranken gesetzt sind, wie stark dieser in den Meinungskampf eingreifen darf.

Im Übrigen findet aber seit einigen Jahren eine Aufnahme grund- und menschenrechtlicher Erwägungen in die privaten Ordnungen der Plattformen statt¹⁹ und wird etwa durch Art 14 DSA durch den (europäischen) Gesetzgeber nun auch reguliert. Diesem entgegen steht ein Paradigmenwechsel in der Plattformpolitik in letzter Zeit, getragen durch Elon Musk

13 Schweitzer, Digitale Plattformen als private Gesetzgeber: Ein Perspektivwechsel für die europäische „Plattform-Regulierung“, ZEuP 1 (2019), 3.

14 Dazu Mast/Kettemann/Schulz, Private ordering of media organisations and platform operators, in: Puppis/Mansell/van den Bulck (Hg), Handbook of Media and Communication Governance (2024) 260 mit weiteren Nachweisen.

15 Schulz, Changing the Normative Order of Social Media from Within: Supervising Bodies, in: Celeste/Heldt/Keller (Hg), Constitutionalising Social Media (2022) 237 f.

16 Bundesgesetz über die Gleichbehandlung (Gleichbehandlungsgesetz – GlBG), StF: BGBl I Nr 66/2004 idF.

17 Mast/Kettemann/Schulz, Private ordering 268.

18 Vgl auch Rachinger, Plattformantidiskriminierungsrecht – Überlegungen zur Gleichbehandlung durch digitale Dienste, in: Hoffberger-Pippan/Ladeck/Ivankovics (Hg), Digitalisierung und Recht (2024).

19 Schulz/Ollig, Hybrid Speech Governance, jipitec 14 (2023), 560 (565).

und nun auch Mark Zuckerberg, die weniger intensiv regulieren wollen und auch automatisierte Systeme zur Erkennung problematischer Inhalte zugunsten der absolut verstandenen Redefreiheit zunehmend zurückfahren.

Gesamthaft erscheint es bei der Betrachtung der Beeinträchtigung von Meinungsäußerungen der Nutzenden mit *Schulz/Ollig* durch Plattformen sinnvoll, die Regelungen unabhängig von privater oder öffentlicher Herkunft als ein gemischtes, hybrides „Kommunikationsgovernancesystem“, zu betrachten und von einer *Hybrid Speech Governance* zu sprechen.²⁰

In der analogen wie in der digitalen Welt sind nicht alle Meinungsäußerungen rechtlich zulässig. Diese müssen sich in einem gewissen (weiten) Rahmen halten: So sind ehrverletzende Beleidigungen und gerade im deutschsprachigen Raum solche Meinungen, die sich evident gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richten, nicht zulässig und dürfen rechtlich geahndet werden.²¹ Diese Bestrafung von rechtswidrigen Äußerungen in Offlinerräumen ist indes keine „Zensur“, wie von bestimmten populistischen politischen Akteuren suggeriert wird. Wenn nun diese Standards auf digitale Räume übertragen werden, ändert das nichts daran, dass keine „Zensur“ vorliegt, selbst wenn auch das suggeriert wird.²² Im Gegenteil stellt Art 8 DSA – in Fortschreibung insofern eindeutiger EU-Judikatur – klar, dass die Auferlegung „vorzensurartiger“ allgemeiner Überwachungspflichten unzulässig ist.

In der Rechtsprechung im europäischen Raum ist jedenfalls seit einiger Zeit unstreitig anerkannt, dass die freie Meinungsäußerung analog auch in digitalen Räumen geschützt sein muss und sie ihre überragende Stellung im Rahmen einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung behalten muss. Richtig verstanden ist dies dann auch gegenüber agentischen KI-Werkzeugen, wie großen Sprachmodellen, zu verteidigen.²³

20 *Schulz/Ollig*, *jipitec* 14 (2023), 564, 567 ff.

21 Vgl hierzu etwa den österreichischen Beleidigungstatbestand in § 115 österreichisches Strafgesetzbuch (StGB) oder §§ 3 ff Verbotsgesetz.

22 Hierzu näher *RuscheMeier*, *Flagging Trusted Flaggers*, *VerfBlog* (2024), <https://verfassungsblog.de/flagging-trusted-flaggers> (25.02.2025).

23 Vgl *Glaese et alii*, *Improving alignment of dialogue agents via targeted human judgments*. DeepMind Working Paper (2022). <https://doi.org/10.48550/arXiv.2209.14375> (10.03.2025); für einen Überblick über die Risiken siehe: *Weidinger et alii*, *Taxonomy of Risks Posed by Language Models*. Proceedings of the ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FAccT '22), Association for Computing Machinery (2022) 214. <https://doi.org/10.1145/3531146.3533088> (10.03.2025).

Die besondere Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit als Grund- und Menschenrecht hat das deutsche Bundesverfassungsgericht bereits 1958 in seiner wegweisenden *Lüth*-Entscheidung explizit benannt:

“Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte überhaupt (‘un des droits les plus précieux de l’homme’ nach Artikel 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789). Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung ist es schlechthin konstituierend, denn es ermöglicht erst die ständige geistige Auseinandersetzung, den Kampf der Meinungen, der ihr Lebenselement ist (BVerfGE 5, 85 [205]). Es ist in gewissem Sinn die Grundlage jeder Freiheit überhaupt, ‘the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom’ (Cardozo).”²⁴

Die Wendung von der „schlechthin konstituierenden“ Meinungsäußerungsfreiheit verbleibt relevant, unabhängig von der Ausprägung der kommunikativen Machtstrukturen. So erkannte der EGMR in der *Handyside*-Entscheidung zwanzig Jahre später in der nach Art 10 EMRK geschützten Meinungsäußerungsfreiheit das “essentielle Fundament einer [demokratischen] Gesellschaft”.²⁵ Die Meinungsfreiheit gilt demnach in der analogen und der digitalen Welt gleichermaßen und nimmt eine besondere Stellung in den europäischen Grundrechtsordnungen ein. So hat der EGMR in seinem für digitale Kommunikation prägenden Urteil *Ahmet Yildirim*²⁶ bereits im Jahr 2012 festgehalten, dass das Internet eines der bedeutendsten Vehikel der einzelnen Individuen sei, um ihr Recht auf freie Meinungsäußerung auszuüben. Im digitalen Raum fänden die wesentlichen politischen Debatten sowie Diskussionen zu Fragen des Allgemeininteresses statt, sodass eine unverhältnismäßige Sperrung des Zugangs von Internetseiten einen direkten Angriff auf die Meinungsäußerungsfreiheit darstelle.²⁷

Eine solche Auslegung hat auch der EuGH mit Bezug zur Meinungsfreiheit aus Art 11 Abs 1 S 1 EU-Grundrechtecharta (GRC) bestätigt. In der

²⁴ BVerfGE 15.01.1958, 7, 198 ff.

²⁵ EGMR U 07.12.1976, 5493/72 (*Handyside gegen Vereinigtes Königreich*), § 49. (“Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society”).

²⁶ EGMR U 18.12.2012, 3111/10 (*Yildirim gegen Türkei*).

²⁷ Ausführliche Darstellung des Urteils bei *Lehofer*, EGMR: Beschränkung des Internetzugangs als Verletzung des Art. 10 EMRK, e-comm (2012), <https://blog.lehofer.at/2012/12/Yildirim.html> (27.02.2025).

Rechtssache *Glawischnig-Piesczek*²⁸ konnte die ehemalige österreichische Grünen-Politikerin gegen Facebook Irland einen Anspruch auf weltweite Löschung eines sie betreffenden ehrverletzenden Beitrags durchsetzen. Dies verdeutlicht, dass die Meinungsäußerungsfreiheit im Internet auch mittelbar geschützt ist. Ein solcher Schutz besteht indes nur innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Grenzen, die auch im analogen Rahmen gelten. Die Geltung der Meinungsäußerungsfreiheit und dessen Grenzen im Internet hat der EuGH seither bestätigt, etwa in Bezug auf die Frage der Zulässigkeit von Uploadfiltern.²⁹

Auch in Österreich ist die Rechtslage seit vielen Jahren klar. Mit seinem bereits vor 11 Jahren entschiedenen Urteil gegenüber der Nutzung von Online-Diensten durch den ORF³⁰ hat der österreichische Verfassungsgerichtshof (VfGH) deutlich gemacht, dass der Zugang zur Meinungsäußerungsfreiheit für Grundrechtsträger, wie etwa den ORF, im Internet gewährleistet werden müsse.³¹ Eine Einschränkung könne nur aufgrund einer Rechtfertigung aus Art 10 Abs 2 EMRK erfolgen.

Im Ergebnis wird deutlich, dass die Meinungsäußerungsfreiheit im digitalen Raum nicht weniger geschützt ist als in der analogen Welt. Vielmehr ziehen die Gerichte im europäischen Raum Parallelen zu dem bisher geltenden grundrechtlichen Rahmen, ohne dass der Wert der Meinungsfreiheit hierdurch vergleichsweise geschmälert wird.

IV. Die Rolle der Staaten und Regionen in der Digitalisierung

A. Rollenzuschreibungen in der digitalen Transformation

Die rasante Entwicklung digitaler Technologien stellt föderale und regionale Strukturen vor erhebliche Herausforderungen, bietet jedoch zugleich Chancen für wirtschaftliche und sicherheitspolitische Fortschritte. Insbesondere die zunehmende Relevanz von Künstlicher Intelligenz für die regionale Wettbewerbsfähigkeit hat die strategische Bedeutung von KI-Infrastrukturen wie Hochleistungsrechenzentren und Supercomputern erheblich gesteigert.

28 EuGH 03.10.2019, C-18/18 (*Eva Glawischnig-Piesczek gegen Facebook Ireland Limited*).

29 EuGH 26.04.2022, C-401/19 (*Republik Polen gegen Europäisches Parlament*).

30 VfGH 27.06.2013, G 34/2013.

31 Nähere Auseinandersetzung mit dem Urteil bei Ziniel, Der ORF und Facebook – Eine endliche Geschichte?, juwiss.de (2013), <https://www.juwiss.de/126-2013> (26.02.2025).

Laut Analysen der Weltbank beliefen sich die weltweiten Investitionen in KI im Jahr 2023 auf nahezu 843 Milliarden US-Dollar – ein Volumen, das im globalen Vergleich einer eigenständigen Volkswirtschaft der Größe der Schweiz entspräche. Im Gegensatz zur Schweiz ist KI jedoch keineswegs neutral. Vielmehr zeichnet sich die digitale Infrastruktur durch eine erhebliche regulatorische Asymmetrie aus: Während digitale Plattformen und KI-gestützte Systeme zunehmend gesellschaftliche und wirtschaftliche Prozesse beeinflussen, mangelt es vielerorts an demokratischer Rückbindung der zugrunde liegenden Standards, internen Regelwerke und algorithmischen Entscheidungsmechanismen. So stellt sich die Frage, inwieweit föderale Einheiten und regionale Akteure in die Gestaltung algorithmischer Prozesse eingebunden sind.

Einige Fragen zeigen die Defizite auf: Wird beispielsweise die Südtiroler Landesregierung konsultiert, wenn Meta durch KI-gestützte Filter die Verbreitung politischer Inhalte modifiziert? Oder hat der Tiroler Landtag Einfluss darauf, wenn Instagram den Empfehlungsalgorithmus so verändert, dass junge Nutzerinnen, die sich für Schminktutorials interessieren, vermehrt Inhalte konsumieren, deren Rezeption empirisch mit einer erhöhten Prävalenz körperdysmorpher Störungen korreliert? Die Antwort lautet: nein. Gleichzeitig sehen sich nationale Regierungen mit erheblichen Durchsetzungsproblemen konfrontiert. So stoßen selbst Staaten wie Deutschland, Italien oder Österreich auf Widerstand, wenn sie versuchen, mit Plattformen wie Telegram über die Entfernung extremistischer oder krimineller Inhalte zu verhandeln – nicht selten bleibt derartige Kommunikation unbeantwortet.³²

Diese regulatorische Ohnmacht ist nicht zufällig, sondern systemimmanent, aber gleichzeitig nicht zwingend, sondern kontingent. Sie resultiert aus einem zentralen strukturellen Defizit der Plattformökonomie: Über Jahrzehnte hinweg konnten digitale Dienste ihre internen Regeln weitgehend autonom festlegen und mittels algorithmischer Mechanismen durchsetzen – befördert durch eine haftungsrechtliche Privilegierung, die aus dem US-amerikanischen Recht stammt und über die *E-Commerce*-Richtlinie auch in Europa Wirkung entfaltete. Diese regulatorische *Laissez-faire*-Haltung ermöglichte das großteils unkontrollierte Wachstum monopolartiger Strukturen, in denen Plattformbetreiber gleichzeitig als Marktgestalter,

32 Vgl. statt vieler Verfahren: *Bundesamt für Justiz*, Bundesamt für Justiz erlässt Bußgeldbescheide gegen das soziale Netzwerk Telegram (2022), <https://www.bundesjustizamt.de/DE/ServiceGSB/Presse/Pressemitteilungen/2022/20221017.html> (10.03.2025).

Schiedsrichter und wirtschaftliche Profiteure agieren und Datenextraktivismus als Normalzustand der Aufmerksamkeitsökonomie etablierten.

Der *Digital Services Act* (DSA) und der *Digital Markets Act* (DMA) sollen diesem Zustand nun regulatorische Grenzen setzen, indem sie erstmals strukturelle Schranken für Plattformbetreiber formulieren. Ein vergleichbares Regulierungsvorhaben findet sich im Bereich der Künstlichen Intelligenz mit dem AI-Act, der eine produkt- und risikobasierte Regulierung vorsieht. Ziel ist die normative Einhegung algorithmischer Systeme, um deren gesellschaftliche Risiken zu minimieren und gleichzeitig Innovation zu ermöglichen. Doch stellt sich die Frage, ob diese Maßnahmen ausreichen. Angesichts der weitreichenden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Implikationen algorithmischer Steuerungsmechanismen und der fortbestehenden Machtasymmetrien zwischen Plattformbetreibern und staatlichen Akteuren erscheint diese Annahme zumindest mit einigen Zweifeln behaftet.

B. Aufgabe der Regionen: Kommunikation der Gelingensbedingungen der Digitalisierung

Gerade Regionen spielen eine wichtige Rolle, damit die transformative Kraft technologischer Innovationen sich sozialverträglich und nah an den Menschen entfaltet sowie in gesellschaftliche Diskurse eingebettet wird. Bei der regionalen Autonomie geht es im Kern um das gleiche wie bei der menschlichen Autonomie. Es geht darum, wie der Rechtsphilosoph Rainer Forst gezeigt hat, dass wir alle ein Recht haben, dass Verfügungen über unsere Rechte und Pflichten nahe bei uns getroffen werden und uns gegenüber erklärt und begründet werden.

Nicht nur die katholische Soziallehre, sondern auch das EU-Recht sind beseelt von dem Prinzip, möglichst nahe beim Menschen Regeln zu setzen. Das klappt im digitalen Bereich nicht so gut, weil supranationale Regeln wichtig und problemadäquat sind. Wo Regionen und vor allem regionale politische Akteure aber ihre ureigene Aufgabe erfüllen können, ist bei der Umsetzung dieser Regeln. Bei der Umsetzung und bei der sozialverträglichen Einbettung. Kurz gesagt: Man muss die digitale Transformation bei den Menschen ankommen lassen. Der amerikanische Rechtsphilosoph Robert Cover entwickelt die Kopplung von *Nomos* und *Narrativ*. Von Regeln und von der sie begleitenden Erzählung, warum diese Regel nötig ist,

welches Ziel sie verfolgt, wie sie verstanden werden soll.³³ Jede neue Norm – das gilt besonders für Rechtsakte mit Digitalbezug – muss „im Diskurs verortet“ werden, um „Geschichte und Schicksal, Anfang und Ende, Erklärung und Zweck“ zu erhalten.³⁴ Erst die soziale Einbettung von Regeln in der Praxis – und dies findet sehr häufig durch die regionale Verwaltung statt – verleihen einer Norm Leben, verleihen ihr eine Rechtfertigung.

Ähnlich *Rainer Forst*: Der Frankfurter Rechtsphilosoph verortet die soziale Einbettung von Normen als Ziel von gesellschaftlicher Ordnungsbildung: „Jede gesellschaftliche Ordnung im Allgemeinen und jedes Subsystem im Besonderen beruht auf einem bestimmten Verständnis des Zwecks, der Ziele und Regeln dieser Ordnung oder des Systems – sie sind somit normative Ordnungen“. In der Erzählung „verdichten sich Bilder, Partikularerzählungen, Rituale, Fakten sowie Mythen zu wirkmächtigen Gesamterzählungen, die als Ressource der Ordnungssinngabe fungieren.“³⁵

Es geht also um nichts weniger als der neuen Digitalordnung Sinn und Ziel, Gehalt und Finalität, Narrativ und Rechtfertigung zu geben. Erscheint das nicht als eine wichtige, ja edle Aufgabe im Rahmen der Autonomie? Einer Autonomie, in der es auch darum ginge, sich *auto* (selbst) *nomoi* (Gesetze) zu geben und wenn das aus Kompetenzgründen nicht so tunlich ist, so zumindest Rechtfertigungen und Narrative zu konstruieren, die ebenso wichtig sind wie die Normen, denen sie Sinn geben?

Wenn wir den Menschen also vermitteln, wie und warum die digitale Transformation erstens vonstatten geht, und zweitens normativ gefasst, und drittens praktisch verwaltet wird – ja dann entwickelt sich eine regionale normative Ordnung des Digitalen mit besonderer Bindungskraft und Autorität. Dies kann auf Ebene der Regionen durch eine funktionierende Verwaltung und eine klare Kommunikation der Vorteile von KI-Nutzung durch die Verwaltung funktionieren.

33 *Cover*, The Supreme Court, 1982 Term – Foreword. *Nomos and Narrative*, Harvard Law Review 97 (1983) 4, 1 (5).

34 *Ibid.* 4.

35 *Forst*, Normativität und Macht. Zur Analyse sozialer Rechtfertigungsordnungen (2015) 70, 87.

C. Aufgabe der Staaten: Aufrechterhaltung einer grundlegenden Kommunikationsinfrastruktur im öffentlichen Rundfunk sowie in Hinblick auf private Kommunikationsakteure³⁶

Die Gestaltung der Kommunikationsordnung ist nicht nur über plattformbezogene Regeln durchzuführen, sondern muss auch durch Sicherung eines unabhängigen öffentlichen Rundfunks stabilisiert werden. Das Bundesverfassungsgesetz vom 10. Juli 1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks (B-VG Rundfunk) definiert in Art 1 Abs 3 den Rundfunk als staatliche Aufgabe. Das Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz) konkretisiert diesen öffentlichen Auftrag. In § 2 Abs 1 ORF-Gesetz sind die Tätigkeitsfelder des ORF näher dargelegt. Sie umfassen neben dem klassischen Rundfunk mittlerweile auch Online-Dienste und Teletexte. Die besondere Wichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks stellt der VfGH in seinem jüngsten Urteil betreffend den ORF³⁷ besonders treffend dar, indem er die „wichtige, für eine Demokratie vitale und unerlässliche Rolle des öffentlich-rechtlichen Rundfunks [hervorhebt] und die daraus erwachsende Verpflichtung der Staaten [benennt], eine Pluralismus und Unabhängigkeit sichernde Organisation dieses Rundfunks zu gewährleisten“. Ähnliches gilt auch für den privaten Rundfunk, wie es sich durch den Verweis aus § 41 Abs 1 Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz ergibt.³⁸

Der Versorgungsauftrag sowie der öffentlich-rechtliche Kernauftrag sind abschließend in den §§ 3-5 ORF-Gesetz geregelt. Der österreichische Gesetzgeber hat diese Angebotsanforderungen erstellt, um dem Ergebnis des Beihilfeverfahrens³⁹ aus dem Jahr 2009 zu folgen, das festgehalten hatte, dass es Aufgabe des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sein muss, den „sozialen, demokratischen und kulturellen Bedürfnissen der Gesellschaft“ gerecht zu werden.⁴⁰ Der Versorgungsauftrag umfasst etwa das Bereitstellen verschiedener Fernsehsender oder ein Sport-Rahmenprogramm. In der

36 Dieser Abschnitt ist adaptiert aus: *Kettemann/Böck/Müller*, Der Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit im Digital Services Act. Sicherung individueller Freiheitsräume und gesellschaftlicher Werte im europäischen Plattformrecht, Studie im Auftrag der KommAustria (2025).

37 VfGH 05.10.2023, G215/2022-26.

38 Dazu auch VwGH 15.05.2024, Verfahren betreffend außerordentliche Revisionen 2023/03/0148.

39 Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABl 2009 C257/7, Rn 45.

40 Näher hierzu bei: *Kettemann/Böck/Vural*, Ein Recht auf Unterhaltung im öffentlichen Rundfunk, in: Kettemann (Hg), Public Value Studie (2023), 23.

neuesten Fassung des ORF-Gesetzes sind allerdings auch die Bereitstellung von Online-Angeboten in § 4e ORF-Gesetz als gesetzlicher Auftrag enthalten. An dieser Stelle erwähnenswert ist indes, dass der österreichische Gesetzgeber ein explizites Verbot der Bereitstellung eines sozialen Netzwerks oder einer ähnlichen Online-Plattform mit Chat-Funktion normiert hat, vgl § 4f Abs 2 Z 23, 25 ORF-Gesetz.

Alles in allem zeigt sich hierdurch, dass eine Verpflichtung des österreichischen Staates besteht, gewisse Infrastrukturen des Meinungsaustauschs bereitzustellen. Der Auftrag erweitert sich stets, sodass immer neue Medien, die einen Teil der Kommunikationsinfrastruktur darstellen, in den neuen Fassungen des ORF-Gesetzes zumindest Berücksichtigung finden müssen.⁴¹ Diese Änderungsmöglichkeiten stehen im Einklang mit dem bereits erwähnten Ziel, wonach die Bedürfnisse der Gesellschaft zu bedienen sind, da diese wiederum stetem Wandel unterliegen. Ferner wird deutlich, dass sich die Verpflichtung zur Bereitstellung von Kommunikationsinfrastruktur auf die dort genannten Bereiche beschränkt. Andere Zweige sind nicht Teil der staatlichen Aufgabe. Hierzu gehören klassischerweise etwa Zeitungen, welche von privaten Unternehmen betrieben werden. Diese unterliegen der Pressefreiheit nach Art 13 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG) und Art 10 EMRK, dürfen indes nicht gänzlich frei alle Meinungen verbreiten. Auch sie sind an Grenzen, wie etwa das Mediengesetz, die Strafgesetze oder das Recht auf Privatleben aus Art 8 EMRK, gebunden.⁴² Insofern beeinflusst der Staat auch diese Teile des Kommunikationsökosystems, indem er den Bereich der Kommunikation vorgibt, in welchem sich die kommunikativen Akteure im Rahmen der Äußerungsgovernance bewegen können.

Mit fortschreitender Digitalisierung wandelt sich die Nutzung der verschiedenen Kommunikationsräume durch die Bevölkerung. Immer mehr Menschen nutzen digitale Dienste, um zu kommunizieren und sich zu bilden sowie zu informieren. Klassische „zeit-unsouveräne“ Medienangebote, wie etwa das lineare Fernsehen oder der Rundfunk, werden immer weniger genutzt. Das zeigt sich etwa daran, dass die tägliche Mediennutzung der österreichischen Bevölkerung bereits im Jahr 2021 zu knapp 50% über

41 Zur Novelle ebenso genauer bei: *Kettemann/Böck/Vural*, Ein Recht 22 ff.

42 Zu den Grenzen der Pressefreiheit etwa: *Muzak*, B-VG⁶ Art 10 MRK (Stand 01.10.2020, rdb.at) 6 f.

Online-Medien erfolgt ist (knapp 255 Minuten von durchschnittlich 522 pro Tag).⁴³

Allerdings kann dies nicht das Ende der staatlichen Schutzpflichten in diesem Bereich der Kommunikationsinfrastruktur darstellen. Vielmehr ist es wünschenswert sowie notwendig, dass der Staat auch hier, wie etwa im Bereich der Presse, Regeln vorgeben darf, die den Rahmen abstecken, in welcher Form Kommunikation innerhalb dieser Ökosysteme erfolgen kann. Eine Verpflichtung hierzu ergibt sich aus dem Gedanken, dass der Staat solches Verhalten nicht tolerieren darf und gleichzeitig eine Verpflichtung hat, solches Verhalten zu unterbinden oder zu ahnden, welches in ungerechtfertigter Art und Weise in die Rechte Dritter eingreift oder sonst wie wichtige individuelle Rechte oder gesellschaftliche Werte missachtet.⁴⁴ Das bedeutet in Bezug auf die Meinungsäußerungsfreiheit, wie bereits mehrfach skizziert, dass der Staat stets verpflichtet ist, Regeln zu schaffen, welche die Meinungsäußerung inhaltsneutral auch in privaten Räumen, die eine gewisse Bedeutung erlangen, schützen. Wird die Regulierung von plattformförmigen Kommunikationsräumen nur jenen überlassen, werden diese regelmäßig ihre Algorithmen auf Engagement optimieren, was zu einer Verstärkung von besonders heftig diskutierten Phänomenen, namentlich Desinformation, Hetzkampagnen und politische Polarisierung,⁴⁵ führen kann. Diese wurden häufig als eine der schwerwiegendsten globalen Herausforderungen der nächsten zehn Jahre eingestuft,⁴⁶ so dass eine Einhegung dieser negativen Auswirkungen in digitalen Kommunikationsräumen vorzunehmen ist.

Um eine solche Regulierung zu erreichen, bestehen mehrere Möglichkeiten: Einerseits ist es denkbar, dass der Staat selbst tätig wird und einen Kommunikationsraum schafft, der widerstreitende Grundrechte stets in schonenden Ausgleich bringt. Dies ist in Bezug auf die Nutzung neuer sozialer Medien aufgrund von § 4f Abs 2 Z 23, 25 ORF-Gesetz nicht möglich; andererseits ist es denkbar, dass der Staat die privaten Unternehmen,

43 Zusammengefasst bei *Standard*, Neue Studie: Menschen in Österreich nutzen Medien täglich 8:42 Stunden (2022), <https://www.derstandard.at/story/2000137368176/menschen-in-oesterreich-taeglich-842-stunden-nutzen-die-medien-sagt-neue> (26.02.2025).

44 Zustimmung: *Papier*, Grund- und Freiheitsrechte noch gewünscht?, AnwBl 25 (2023).

45 Böck/Kettemann, Mapping the future of technological innovations, Zenodo (2024), <https://doi.org/10.5281/zenodo.11276069> (14.12.2024); Kettemann/Böck, Regulierung des Metaverse in: Steege/Chibanguza (Hg), Metaverse (2023), 118 f.

46 *World Economic Forum*, Global Risks Report 2024, <https://www.weforum.org/publications/global-risks-report-2024/digest/> (14.12.2024), 38.

welche die neuen Arten von Kommunikationsinfrastruktur betreiben, verpflichtet, grundrechtliche Standards einzuhalten und innerhalb ihrer Struktur durchzusetzen.

Der zweite Ansatz wird als *Horizontalisierung* von Grundrechten im digitalen Raum verstanden.⁴⁷ So wird nicht mehr nur der Staat als Grundrechtsverpflichteter, sondern auch private Akteure werden in engem Rahmen als solche betrachtet. Sie gelten nicht mehr *nur* als Grundrechtsberechtigte. Für diese Lösung hat sich der europäische Gesetzgeber im Rahmen des *Digital Services Act* entschieden,⁴⁸ in dem er verschiedenen Online-Diensteanbietern einen bestimmten Pflichtenkatalog vorschreibt, der einen grundlegenden Grund- und Menschenrechtsschutz auf diesen Plattformen ermöglicht.⁴⁹

Die Entscheidung hierfür beruht insbesondere darauf, dass Plattformen gegenüber ihren Nutzern in einer starken Machtposition stehen, die mit dem Verhältnis von Bürgern gegenüber Staaten vergleichbar ist.⁵⁰ Diese Macht zeigt sich unter anderem darin, dass digitale Diensteanbieter insbesondere auf ihren Plattformen sogenannte private Ordnungen geschaffen haben, die Verhaltensregeln zwischen Nutzenden primär anhand selbst geschaffener Nutzungsbedingungen messen. Diese privaten Ordnungen entstehen dadurch, dass die Betreibenden nur solche Nutzende zulassen, die gleichzeitig ihre Nutzungsbedingungen akzeptieren und sich in Einklang mit diesen auf der Plattform verhalten. Fehlt eine Zustimmung oder wird schwerwiegend gegen die Nutzungsregeln verstoßen, kann der Zugang gesperrt werden. Solche Regeln, die Teile der Gesellschaft betreffen und nicht durch einen demokratisch legitimierten Gesetzgeber entstehen, werden als private Ordnungen bezeichnet.⁵¹ Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit der Grundrechtsbindung dieser privaten Akteure.⁵²

47 Wischmeyer, Grundrechtliche Bindung privater Plattformbetreiber unter dem EU Digital Services Act, Rechtsgutachten im Auftrag der Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (2023), 9.

48 Ebd mit Bezug zu Art 14 DSA.

49 Kettemann/Schulz/Fertmann, Anspruch und Wirklichkeit der Plattformregulierung, ZRP (2021), 138.

50 Kettemann/Müller, Plattformregulierung, in: Steege/Chibanguza (Hg), Metaverse (2023), 145.

51 Näher hierzu bei Mast/Kettemann/Schulz, Private Ordering 268.

52 Zustimmend etwa: Rau et alii, Rechtsextreme Online-Kommunikation in Krisenzeiten, Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts, FGZ Resultate Nr 62 (2022), 36 f.

D. Aufgabe der EU: Sicherung der Rahmen- und Verfahrensbedingungen zur Verhinderung einer Monopolisierung von Meinungsmacht und Meinungsmärkten bei digitalen Diensten⁵³

In den vergangenen Jahren hat die Europäische Union (EU) ihre Haltung gegenüber Plattformen, aber auch digitalen Technologien im Allgemeinen verändert. Nachdem sie jahrelang eine liberale Position zur Förderung von Innovationen eingenommen hatte, verstärkte sie in den letzten Jahren ihre Regulierungsmaßnahmen, um einige der gesellschaftlich sich stärker ausprägenden Herausforderungen des digitalen Zeitalters zu bewältigen, wie etwa den Medienwandel und die Verlagerung eines Teils des öffentlichen Diskurses in private, algorithmisch gestaltete Räume. Ein Wendepunkt war die Verabschiedung der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) im Jahr 2016, welche den Beginn einer Reihe neuer Verordnungen markierte, die im Rahmen der Strategie „Ein Europa, fit für das digitale Zeitalter“ (Europäische Kommission 2022) inzwischen in Kraft getreten sind. Die einzelnen für Plattformen besonders relevanten Rechtsakte adressieren verschiedene Herausforderungen im Zusammenhang mit der Digitalisierung. Zum einen werden Problemfelder gesellschaftlicher Natur wie Desinformation, illegale Inhalte, *Microtargeting* oder Filterblasen adressiert (ohne die kommunikativen Phänomene beim Namen zu nennen, somit großteils auf ihre Effekte hin), zum anderen schädliche Phänomene der Plattformökonomie, zu denen *Lock-in*-, Netzwerk- und Skaleneffekte gehören.⁵⁴ Im Kern will das neue Plattformrecht die bislang oftmals profitorientierte Plattformmacht (Stichwort: Datenkapitalismus) mit Blick auf das Gemeinwohl begrenzen, Bürgerrechte stärken und den Behörden rechtliche Druckmittel an die Hand geben.

Im Zentrum des EU-Digitalpakets steht der *Digital Services Act* (DSA), der zum November 2022 in Kraft getreten, aber erst seit dem 17. Februar 2024 vollumfassend anwendbar ist. Der DSA ist eine Weiterentwicklung der bisherigen *E-Commerce*-Richtlinie und ersetzt diese teilweise. Das Hauptziel der *E-Commerce*-Richtlinie war es, einen Rechtsrahmen zu schaffen, der den freien Verkehr von Vermittlungsdiensten innerhalb der EU erleich-

53 Dieser Abschnitt wurde adaptiert von Kettemann/Müller, Das neue Digitalrecht der EU im Praxistest. Welche Herausforderungen warten bei der Umsetzung? Friedrich-Ebert-Stiftung, FES Impuls (2024), <https://library.fes.de/pdf-files/a-p-b/21536.pdf> (27.02.2025).

54 Näher dazu: Basedow, EU Private Law: Anatomy of a Growing Legal Order (2021) 218.

tert, um Innovation und elektronischen Handel zu fördern. Der DSA basiert jedoch auf einem anderen Ansatz: Er sieht die digitalen Plattformen als verantwortliche Akteure im Kampf gegen problematische Inhalte und legt – weil die Inhalte selbst großteils nicht europarechtlich reguliert werden können – Transparenz- und Verfahrenspflichten hinsichtlich des Umgangs mit diesen Inhalten fest. Zwar gleichen sich *E-Commerce*-Richtlinie und DSA zunächst in dem Grundsatz, dass Plattformen, aber auch alle anderen Vermittlungsdienste (gemeint sind damit diverse technische Dienstleistungen von Betreibern öffentlicher WLANs bis hin zu den Diensten der Big-Tech-Unternehmen) für die von ihnen bereitgestellten Inhalte nicht haftbar gemacht werden können. Dieser Grundsatz, auch als Haftungsprivileg bekannt, wird durch den DSA dann aber speziell für Onlineplattformen mit einer Vielzahl von Transparenz-, Rechenschafts- und Informationspflichten durchbrochen. Hinzu kommen spezifische Anforderungen an allgemeine Geschäftsbedingungen, die Einrichtung eines internen *Compliance-Management-Systems* oder von *Know-Your-Customer*-Modellen für Werbeeinschaltungen. Die Verpflichtungen werden in Abhängigkeit von der Größe der Anbieter digitaler Dienste festgelegt. Bezogen auf Plattformen unterscheidet der DSA dabei grundlegend zwischen Onlineplattformen (Anbieter von Hostingdiensten, die auch Informationen verbreiten), sehr großen Onlineplattformen (VLOPs) sowie sehr großen Onlinesuchmaschinen (VLOSEs), wobei die Anforderungen mit der Größe des Dienstes zunehmen.

Die Durchsetzung legt der DSA schwerpunktmäßig in die Hände von Aufsichtsbehörden. Diese sind sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene zu finden. Die sehr großen Dienste werden weitestgehend der Aufsicht durch die Europäische Kommission unterstehen. Auf mitgliedersstaatlicher Ebene müssen sogenannte Koordinatoren für digitale Dienste etabliert werden. In Österreich fällt diese Aufgabe maßgeblich der KommAustria zu, die eine innerstaatlich wichtige Koordinationsrolle übernimmt. Eine wichtige Neuerung des DSA sind auch die weitreichenden Befugnisse, die den KoordinatorInnen und der Kommission zur Durchsetzung der für sehr große Onlineplattformen und sehr große Onlinesuchmaschinen geltenden Regeln eingeräumt werden, wie die Möglichkeit von Untersuchungen, Durchsuchungen, die Forderung nach Datenzugang und die Möglichkeit, hohe Geldstrafen (bis sechs Prozent des weltweiten Jahresumsatzes) zu verhängen.

Um die Marktmacht der großen Digitalunternehmen zu reduzieren, ist auf Unionsebene der *Digital Markets Act* (DMA) verabschiedet worden.

Beide Rechtsakte, DSA und DMA, traten 2022 zeitgleich in Kraft und müssen zusammengelesen werden, um die Gesamtbedeutung des regulatorischen Vorgehens der EU zu verstehen. Der DMA versucht, die wirtschaftliche Macht der *Big-Tech*-Plattformen auf solchen digitalen Märkten einzuschränken, auf denen es nur wenige Anbieter gibt (man denke etwa an „die“ Suchmaschine, „den“ Onlinemarktplatz oder „die“ Social-Media-Plattform) oder sich die Dienste Marktdominanz verschaffen, indem kleinere Mitbewerber verdrängt oder in sogenannten „Killer-Akquisitionen“ gekauft werden. Das ist wichtig, weil das klassische Kartellrecht davon ausgeht, dass ein offener und freier Wettbewerb nur auf einem für alle zu gleichen Bedingungen zugänglichen Markt existiert.

Klassischerweise sorgen die Vorschriften des Wettbewerbsrechts dafür, dass auf verschiedenen Märkten keine wettbewerbsschädlichen Verhaltensweisen wie Kartellvereinbarungen oder übermäßige Preise auftreten beziehungsweise diese zu bestrafen sind. Das Wettbewerbsrecht gilt gleichermaßen für Digitalmärkte. Um langwierige Kartell- und Wettbewerbsverfahren zu vermeiden, dreht der DMA quasi „den Spieß um“:

Normalerweise muss im Rahmen des sogenannten *Ex-post*-Ansatzes erst ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht festgestellt werden, bevor mit Bußgeldern oder anderen Maßnahmen reagiert werden kann. Der DMA verbietet nun von vornherein insgesamt 21 Praktiken, die als wettbewerbsschädlich auf digitalen Märkten gelten. Diese Sorgfaltspflichten gelten nicht für alle Plattformen, sondern nur für diejenigen, die von der Europäischen Kommission als *Gatekeeper*, also Torwächter, benannt wurden. *Gatekeeper* sind laut Definition des DMA Plattformen, welche die folgenden drei Anforderungen erfüllen: (a) sie haben einen signifikanten Einfluss auf den europäischen Binnenmarkt; (b) sie bieten einen sogenannten zentralen Plattformdienst an; (c) sie haben jetzt oder in naher Zukunft eine gefestigte und dauerhafte Position inne.

Die Durchsetzung der neuen Regelungen soll fast ausschließlich durch die Europäische Kommission erfolgen. Bei Verstößen gegen die Verpflichtungen können den Unternehmen Bußgelder auferlegt werden, die mit bis zu zehn Prozent des weltweiten Jahresumsatzes ähnlich hoch wie die der DSGVO sind. Der DMA erlaubt es der Kommission jedoch auch, Zusammenschlüsse von Unternehmen zu verbieten und als äußerstes Mittel *Gatekeeper*-Unternehmen zu zerschlagen, falls gegen die Verpflichtungen des DMA systemisch verstoßen wird.

Mit Blick auf die Regulierung von Plattformen spielen auch noch weitere Rechtsakte aus der Digitalstrategie der EU eine Rolle, auch wenn Plattfor-

men hier nicht zentraler Gegenstand der Regulierung sind. Mit dem *Data Governance Act* (DGA, seit 2023 in Kraft) und dem *Data Act* (DA, tritt 2025 in Kraft) finden sich in zwei ebenfalls erst in der vergangenen Funktionsperiode der Europäischen Kommission verabschiedeten Gesetzen relevante Regelungen. Anders als die DSGVO, deren Ziel der Schutz personenbezogener Daten war, sind DGA und DA darauf ausgerichtet, Daten zum Zwecke wirtschaftlicher Vorteile nutzbar zu machen. Beide Rechtsakte betreffen Plattformen eher am Rande und zielen insgesamt darauf, die Daten digitaler Geräte für einen größeren Kreis nutzbar zu machen und nicht nur für die bisherigen InhaberInnen.

Weder das Paket aus DSA und DMA noch die anderen genannten Rechtsakte im Bereich der Datenregulierung oder die KI-Verordnung sind komplett neues Recht. Bereits zuvor galten einige Rechtsakte auf europäischer wie auf nationaler Ebene, deren Verhältnis zu den Digitalrechtsakten neu bestimmt werden muss. Während sich das Problem beim DMA und dem weiterhin fortgeltenden Wettbewerbsrecht noch lösen lässt, indem man den DMA als Spezialgesetz gegenüber dem Wettbewerbsrecht einstuft, ist das für den DSA deutlich weniger klar, auch weil wesentlich mehr Rechtsakte betroffen sind: So zählt der DSA selbst nicht weniger als elf Rechtsakte auf Unionsebene auf, die „unberührt“, also weiterhin anwendbar bleiben.

Eine Schwierigkeit ist die Trennung von unionsrechtlich überformter Aufsicht und national anwendbarem Sachrecht im DSA, die insbesondere bei der Frage nach der Illegalität von Inhalten relevant ist. Was heißt das konkret? Der DSA regelt nicht, welche Onlineinhalte illegal sind, sondern überlässt dies – auch aufgrund der nicht vorhandenen Kompetenz der EU – den einzelnen Mitgliedsstaaten. Gleichzeitig folgt der DSA aber der DSGVO in Fragen der Aufsicht und etabliert mit geringen Veränderungen das sogenannte *One-Stop-Shop-Prinzip*. Dieses besagt, dass ein Diensteanbieter in der Union sich grundsätzlich nur einer Aufsichtsbehörde gegenüber verantworten muss. Der DSA sieht zwar mehrere Verfahren der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit vor, dennoch werden Aufsichtsbehörden wohl nicht ganz umhinkommen, Entscheidungen anderer Mitgliedsstaaten zu akzeptieren. Kritisch betrachtet werden kann das *One-Stop-Shop-Prinzip* auch deshalb, weil viele Plattformen sich in Irland niedergelassen haben und die dortige Durchsetzung des Datenschutzstandards als unzureichend angesehen wurde. Die Kommission hat im DSA aber entgegen der Regelung der DSGVO ein Eintrittsrecht und übernimmt selbst viele Aufsichtsaufgaben gegenüber den sehr großen Onlineplattfor-

men und Suchmaschinen. Dennoch verbleiben viele Aufgaben bei nationalen Behörden in meist kleinen Mitgliedsstaaten. Ebenso ist unklar, ob auch die Kommission genug personelle Ressourcen zur Verfügung hat, um eine zügige Durchsetzung zu gewährleisten. Die Gefahr schleppender Verfahren ist also nicht gebannt.

Wirklich neu ist die Möglichkeit des Datenzugangs in Art 40 DSA. Dieser erlaubt es Behörden, über eine technische Schnittstelle Einsicht in die Daten sehr großer Onlineplattformen zu erhalten. Bislang war dies meist nur möglich, wenn Plattformen diese Daten freiwillig zur Verfügung stellten, etwa die *Meta Content Library* oder über das *X-Developer-Portal*. Auch Forschende waren bisher auf diese freiwilligen Datenzugänge in ihrer Forschung angewiesen. Nach dem DSA haben Forschende jetzt die Möglichkeit, bei den Aufsichtsbehörden zu beantragen, ebenfalls Zugang zur technischen Schnittstelle zu erhalten – und dieser muss anders als bisher, wenn der Antrag erfolgreich ist, kostenfrei erfolgen.

Hier erscheint es für Aufsichtsbehörden ratsam, Forschende mit teilweise jahrelanger Erfahrung in der Nutzung und Auswertung von Plattformdaten aktiv in die Aufsichtsarbeit einzubinden, auch um bislang wohl fehlende behördliche Expertise in diesem Bereich mitaufzubauen. Kritisch bleibt dabei aus nationaler Perspektive, dass der Forschungszugang durch die Behörde am Niederlassungsort final vergeben wird. Gegenüber den mehrheitlich in Irland, aber auch den Niederlanden oder Luxemburg niedergelassenen sehr großen Onlinediensten kann dies wiederum bedeuten, dass der Datenzugang nur schleppend erfolgt.

V. Fazit

Die digitale Transformation ist ein langfristiger Prozess, der eine kontinuierliche Anpassung der rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen erfordert. Ein zentrales Spannungsfeld bleibt dabei die Balance zwischen Innovation und Regulierung. Während der Schutz von Grundrechten und demokratischen Prinzipien essenziell ist, dürfen rechtliche Vorgaben nicht innovationshemmend wirken. Eine vorausschauende Regulierung sollte daher darauf abzielen, technologische Entwicklungen so zu steuern, dass sie gesellschaftlichen Mehrwert schaffen, ohne den unternehmerischen Handlungsspielraum unverhältnismäßig einzuschränken.

Wie zu gestalten ist, darüber lässt sich trefflich streiten; dass Gestaltungsmacht einem politischen Primat zu folgen hat, sollte außer Streit stehen.

Die digitale Transformation erfordert eine aktive politische Gestaltung auf allen föderalen Ebenen. Insbesondere Regionen spielen eine zentrale Rolle, da sie durch gezielte Fördermaßnahmen und innovationsfreundliche Rahmenbedingungen die digitale Autonomie und wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit sicherstellen können, sowie die Vorteile digitaler Transformation in bestimmten kompetenziell ihnen zugeordneten Bereichen (Familie, Sport, Kultur, Landesverwaltung) nahe an den BürgerInnen realisieren können.

Um die Auswirkungen der Digitalisierung auf regionale Strukturen fundiert zu analysieren, sind wissenschaftliche Untersuchungen von hoher Bedeutung. Zugleich müssen Regionen in Zeiten des digitalen Wandels ihre Kernaufgabe – den Schutz individueller Freiheitsräume und die Förderung gemeinsamer sozialer Ziele – stets im Blick behalten. Eine nachhaltig digitalisierte und eine sich der nachhaltigen Digitalisierung verschreibende Verwaltung erfordert langfristig tragfähige Strategien, die nicht nur technologische Innovationen berücksichtigen, sondern auch gesellschaftliche und ethische Implikationen reflektieren. Ein zentrales Anliegen ist die Gestaltung einer verantwortungsvollen *KI-Governance*. Künstliche Intelligenz basiert auf bestehenden Daten und kann keine normativen Entscheidungen treffen, die für eine demokratische Gesellschaft essenziell sind. Die Steuerung dieser Technologie liegt auch weiterhin in den Händen von Staat, Verwaltung und Zivilgesellschaft.

Die neuen europäischen Regulierungen im digitalen Raum – insbesondere DSA und DMA – verändern das Machtgefüge zwischen digitalen Plattformen, Staaten und Nutzenden. Während Unternehmen weitreichende *Compliance*-Pflichten erfüllen müssen, gewinnen sowohl nationale Behörden als auch individuelle Nutzende mehr Einflussmöglichkeiten. Die Wirksamkeit dieser Regelwerke hängt jedoch maßgeblich von ihrer konsequenten Durchsetzung ab.

Die Regulierung digitaler Plattformen ist eine interdisziplinäre Querschnittsaufgabe, die eine enge Kooperation zwischen Behörden, Wissenschaft und Zivilgesellschaft erfordert. Nationale Regulierungsinstanzen müssen Expertise aus verschiedenen Disziplinen bündeln und grenzüberschreitend agieren, um die globale Natur digitaler Plattformen wirksam zu adressieren.

Ein zentrales Problem der Plattformregulierung liegt in der intransparenten Nutzung von Nutzendendaten. Plattformen setzen komplexe, algorithmengesteuerte Empfehlungsmechanismen ein, deren gesellschaftliche Auswirkungen bislang nicht ausreichend erforscht sind. Um eine effektive

Kontrolle durch Aufsichtsbehörden und Wissenschaft zu ermöglichen, ist ein umfassender Datenzugang für unabhängige Forschung notwendig. Dies stellt eine Kernforderung des europäischen Digitalpakets dar.

Die Regulierung von KI-gestützten Plattformen muss klar darauf abzielen, Verzerrungen in algorithmischen Entscheidungssystemen zu identifizieren und zu minimieren. Eine transparente und gut entwickelte KI-Governance kann dazu beitragen, öffentliche Werte wie Meinungsvielfalt, demokratische Debatten und gesellschaftliche Teilhabe zu stärken. Insbesondere die Regulierung von selbstlernenden Empfehlungssystemen erfordert differenzierte Ansätze.

Die digitale Transformation ist ein gestaltbarer Prozess, der eine strategische Verzahnung von Technologie, Regulierung und gesellschaftlicher Partizipation erfordert. Staatliche Akteure auf nationaler und regionaler Ebene müssen die normativen Rahmenbedingungen setzen, um sowohl wirtschaftliche Innovationsfähigkeit als auch demokratische Prinzipien zu sichern. Letztlich bleibt die Zukunft der digitalen Gesellschaft eine Frage politischer Gestaltung – sie liegt in den Händen von Staat, Verwaltung und Gesellschaft und der Regionen, die normative Prozesse mit Sinn und Leben erfüllen können.