

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	29
A. Der Digital Services Act und „systemische“ Risiken: Gegenstand der Untersuchung	29
B. Fragestellung und Ziel der Untersuchung	34
C. Ausgeklammerte Aspekte	35
D. Gang der Untersuchung	36
E. Forschungsstand	38
F. Methodische Vorbemerkungen	39
Teil 1: Grundlagen	43
§ 2 Systemische Risiken im Digital Services Act: Umschreibung und regulativer Kontext im Überblick	43
A. Der Katalog systemischer Risiken gem. Art. 34 Abs. 1 DSA im Überblick	43
I. Verbreitung rechtswidriger Inhalte	45
II. Nachteilige Auswirkungen auf die Ausübung von Grundrechten	46
III. Nachteilige Auswirkungen auf gesellschaftliche Debatten, Wahlprozesse und die öffentliche Sicherheit	47
IV. Nachteilige Auswirkungen in Bezug auf geschlechtsspezifische Gewalt, den Schutz der öffentlichen Gesundheit und von Minderjährigen sowie schwerwiegende nachteilige Folgen für das körperliche und geistige Wohlbefinden einer Person	48
V. Berücksichtigung nicht-rechtswidriger Inhalte und Beeinflussungsfaktoren „systemischer Risiken“ in Art. 34 Abs. 2 DSA	49

Inhaltsverzeichnis

VI. Zwischenergebnis: Vager Begriff mit diversen Anwendungsfeldern	50
B. Systemische Risiken im Regelungssystem des DSA	51
I. Prolog: Intermediärhaftung für individuelle Inhalte Dritter vor dem DSA und ihre Defizite	52
1. Haftung für Inhalte Dritter als Kernfrage der (bisherigen) Internetregulierung	53
a) Hostingprivilegierung und Verbot allgemeiner Überwachungspflichten als gesetzgeberische Grundentscheidungen der E-Commerce Richtlinie	54
b) US-amerikanische Diskussion als Hintergrund	56
c) Innovationsförderung als gesetzgeberische Grundentscheidung	61
2. Gewandelte Bewertung großer Online-Plattformen	61
a) Die drei Phasen digitaler Governance	61
b) Bisherige (unions- und mitgliedstaatliche) sektorspezifische regulatorische Aktivitäten	63
3. Steuerungsdefizite in Bezug auf kollektive Risiken durch Fokussierung auf einzelne Inhalte	66
a) Kritik an den Instrumenten der „Rights Era“	67
b) Zwischenergebnis: Bedarf nach einer Perspektiverweiterung	75
4. Zwischenergebnis: Maßgebliches „Plattformrecht“ als haftungszentriertes Zivilrecht mit individuellen „Rechtsschutzmöglichkeiten“	76
II. Kontext im weiteren Sinne: Intermediärhaftung für individuelle Inhalte Dritter im DSA und ihre Steuerungsgrenzen	76
1. Haftungsregelungen des Digital Services Act	76
2. Prozedurale Vorgaben und Nutzerrechte, die alle Anbieter von Vermittlungsdiensten, Hosting-Diensteanbietern und Online-Plattformen treffen	78
3. „Systemische“ Risiken in Abgrenzung zu individuellen Risiken i.S.d. Artt. 16–21 DSA	85

III. Kontext im engeren Sinne: „Systemische“ Risiken in der prozeduralen Regelungskaskade des DSA	86
1. Systemische Intermediärsrisiken als Gegenstand der obligatorischen Selbstreflexion von VLOPs gem. Artt. 34, 35 DSA.	87
2. Systemische Intermediärsrisiken als Gegenstand von Berichts-/Transparenzpflichten von VLOPs	90
3. Generierung von Kontrastinformationen Dritter über systemische Intermediärsrisiken	91
4. Systemische Intermediärsrisiken als Gegenstand behördlicher Aufsichtsbefugnisse	93
a) Prolog: Involvierte Behörden	93
b) Strukturierungsbefugnisse	95
c) Anordnungsbefugnisse	96
C. Fazit: Systemische Intermediärsrisiken als Gegenstand einer prozeduralen und kollaborativen Wissensgenerierung	98
 § 3 Funktionaler Kontext und empirische Evidenz systemischer Risiken von digitalen Vermittlungsdiensten	99
A. Entwicklung des Internets und sozialer Medien	99
I. Reichweite und Wirkungsmacht	100
II. Aufmerksamkeitsökonomie als Treiber der Geschäftsmodelle	102
B. Funktionsweisen der algorithmischen Empfehlungs- und Moderationssysteme	103
I. Moderationssysteme	106
1. Matching-Verfahren	106
2. Klassifizierungssysteme	108
II. Empfehlungssysteme	114
1. Funktionsweise algorithmischer Empfehlungssysteme	114
2. Opazität als Hindernis gesellschaftlicher Kontrolle	118
3. Vornehmliche Verbreitung problematischer Inhalte durch Empfehlungsalgorithmen als Verstärkungsfaktor	120
a) YouTube	120
b) Soziale Netzwerke	123

Inhaltsverzeichnis

c) Zwischenergebnis: Fehlendes Wissen über das Verstärkungspotenzial von Empfehlungssystemen	127
4. Zwischenergebnis: Verständnis der technischen Funktionsweisen als Voraussetzung des rechtlichen Zugriffs	128
C. Empirische Unsicherheiten bezüglich gesamtgesellschaftlicher Probleme	128
I. Verbreitung rechtswidriger Inhalte und nachteilige Auswirkungen auf die Ausübung der Grundrechte	132
1. Tatsächliche Verbreitung illegaler und nicht AGB-konformer Inhalte	133
2. Systematisches Over- bzw. Underblocking	135
II. „Systemische“ Risiken für den demokratischen Diskurs	143
1. Filterblasen und Echokammern	145
2. Einfluss koordinierter Kampagnen auf politische Dysfunktion	151
3. Affektierte Polarisierung	154
4. Weitere Risiken für den demokratischen Diskurs	159
III. Risiken für die öffentliche Gesundheit	160
IV. Zwischenergebnis: Komplexität empirischer Forschung	162
D. Zwischenergebnis: Ungewissheit ob des Bestehens befürchteter Problemfelder	163
Teil 2: Rechtsvergleich	166
§ 4 Klassische Risikoregulierung – Das Umweltrecht als Vorbild	166
A. Plattformregulierung als Risikoregulierung	166
I. Abgrenzung von Gefahr und Risiko	166
1. Nichtanwendbarkeit von Erfahrungssätzen als Charakteristika risikoverwaltungsrechtlicher Regelungsmaterie	168
2. Plattformregulierung als Risikoverwaltungsrecht: Voraussetzungen und rechtliche Folgen	170

3. Abstrakte Instrumente zum Umgang mit Wissensdefiziten	172
a) Einsatz unbestimmter Rechtsbegriffe	173
b) Instrumente der Wissensgenerierung	174
c) Kooperationsstrukturen	175
d) Reflexionsinstrumente	177
e) Zwischenergebnis: Prozedurale Vorgaben als Strategie	177
II. Präventive Regulierung bei unsicherer Wissensgrundlage	178
1. Vorsorgeprinzip	179
2. Das Risikomanagement des DSA als Vorsorgeregulierung	181
B. „Systemische“ Risiken im Umweltrecht	184
I. Umweltrecht als Referenzgebiet	185
II. Handeln unter Ungewissheit	186
III. Schutzgegenstand des Umweltrechts	187
IV. Auswirkungen auf die rechtlichen Instrumente	191
V. Zwischenergebnis: Prozeduralisierungsvorschriften als Reaktion auf den offenen Risikobegriff	198
§ 5 „Systemische“ Risiken zwischen sektoraler Finanzmarktregulierung und verwaltungsrechtswissenschaftlicher Systembildung	200
A. „Systemische“ Risiken im Europäischen Banken- und Finanzmarktrecht	200
I. Banken- und Finanzmarktrecht als Inspirationsquelle des DSA	201
II. Begriff der „systemischen“ Risiken im Banken- und Finanzmarktrecht	203
1. Der ökonomische Begriff des „systemischen“ Risikos	203
a) Ansteckungsrisiken	205
b) Makroschocks	206
c) Zyklisches Auflösen von Ungleichgewichten	206
d) Zwischenergebnis	207

Inhaltsverzeichnis

2. Rechtsbegriff	208
a) „Systemisches“ Risiko im europäischen Banken- und Finanzmarktrecht	208
b) Maßgebliche Eigenschaften „systemischer“ Risiken	210
c) Wissenschaftliche Unsicherheiten und legislative Reaktion	213
d) Verhältnis von „systemischen“ Risiken zu systemrelevanten Instituten	215
e) Zwischenergebnis: Offener, ausfüllungsbedürftiger Begriff	217
3. Auswirkungen auf die rechtlichen Instrumente	217
a) ESRB als rein makroprudenzielles europäisches Organ	219
b) Anderweitig makroprudanzielle Instrumente	221
c) Zwischenergebnis: Banken- und Finanzmarktrecht als Risikoverwaltungsrecht	225
4. Zwischenergebnis: Prozedurale Vorgaben als Antwort auf „systemische“ Risiken	226
 B. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der finanzmarktrechtlichen bzw. plattformrechtlichen Systemrisikobehandlung	227
 C. Allgemeiner verwaltungsrechtlicher Systemrisikobegriff	229
I. Systemrisikoverständnis von <i>Kaufhold</i>	229
II. Kritik an <i>Kaufholds</i> Ansatz	233
III. <i>Meiers</i> Verständnis: Finanzmarktrechtliche Systemrisiken als inhärente Phänomene der Interaktionsordnungen und Komplexitäten auf Finanzmärkten	236
IV. Zwischenergebnis: Überlegungen <i>Kaufholds</i> als anleitender Referenzpunkt für den plattformspezifischen Systemrisikobegriff	237
 § 6 „Systemische“ Risiken im Digitalverwaltungsrecht außerhalb des DSA?	238
A. „Systemische“ Risiken bei Kritischen Infrastrukturen	238
B. Ansätze „systemischer“ Risiken im NetzDG	242

C. Digitalrechtliche Risikobewertungspflichten außerhalb des DSA	247
I. Ziele von Risikobewertungen	248
II. UN Guiding Principles on Business and Human Rights	250
III. Datenschutz-Folgenabschätzung	253
IV. Risikobewertungen im Online Safety Act des Vereinigten Königreichs	255
V. Risikobewertungspflichten im CSAM-VO-E	259
VI. Zwischenergebnis: Aufkommen systemischer Regulierungsansätze	262
D. Vorschläge aus der angloamerikanischen Wissenschaft	263
I. Konzept von <i>Woods/Perrin</i>	263
II. „Systemische“ Risiken in <i>Doueks</i> iterativ-dynamischen Prozeduralisierungskonzept	266
E. Zwischenergebnis: Identifizierbare Systemrisikobestandteile und prozeduralisierte Konzepte als Reaktion	270
Teil 3: Artt. 34, 35 DSA als Ecksteine einer prozeduralen Regulierung digitaler Intermediärsrisiken	271
§ 7 Der prozeduralisierte Begriff der systemischen Risiken gem. Artt. 34, 35 DSA	271
A. Dogmatische Analyse des Begriffs der „systemischen“ Risiken des DSA	271
I. Wortlautauslegung	271
1. Risikobegriff	271
2. Rückschlüsse der Risikokategorien auf das Kriterium der „Systemhaftigkeit“ der Risiken	273
II. Norminterne Systematik	274
III. Normexterne Systematik	274
1. Systematische Abgrenzungen zu Artt. 16 ff. DSA	274
2. Systematische Abgrenzung zu Artt. 36, 48 DSA	277
IV. Teleologische Erwägungen	280
1. Dynamik und Komplexität moderner Diskursräume als Ursachen eines flexiblen Risikobegriffs	280

Inhaltsverzeichnis

2. Prozeduralisierungen als Strategie zur Ausfüllung unbestimmter Systemrisikobeschreibungen – Lehren des Rechtsvergleichs	281
a) Begriffspräzisierung	282
aa) Systemrelevanz für die Gesellschaft als notwendiges Begriffsmerkmal	282
bb) Besondere Bedeutung von Verflechtungen und Ansteckungskanälen	287
(1) Plattforminterne Verflechtungen	288
(2) Plattformexterne Verflechtungen	290
cc) Übertragbarkeit finanzmarktrechtlicher „Schockkonzepte“	292
dd) Abgleich mit Kaufholds Systemrisikobegriff	294
ee) Zwischenergebnis: Bestandteile des Begriffs der „systemischen“ Risiken des DSA	298
b) Prozeduralisierung als Strategie	299
V. Spezifische Problemfragen des Art. 34 DSA	301
1. Beispielkatalog oder abgeschlossene Kategorien?	301
2. Nicht von Art. 34 Abs. 1 lit. a)–d) DSA adressierte „systemische“ Risiken	305
a) Ausfall der Plattformen als „systemisches“ Risiko	305
b) Systematische Ausbeutung von Nutzern durch Datensammlung und Bildung von Persönlichkeitsprofilen	308
c) Weitere denkbare Risikogruppen	309
B. Fazit: Verbleibende Prozeduralisierungsaufgabe	310
§ 8 Das prozeduralisierte Management systemischer Risiken gem. Art. 35 DSA	312
§ 9 Unionsverfassungsrechtliche Beurteilung	315
A. Prolog: Unionsverfassungsrechtliche Prinzipien	316
I. Bestimmtheitsgrundsatz	316
II. Verhältnismäßigkeitgrundsatz	319

III. Die dogmatische Funktion des Systemrisikobegriffs von <i>Kaufhold</i>	320
1. Verhältnismäßigkeitssatz	320
2. Gleichheitsrechte	321
3. Zwischenergebnis	322
B. Risikoermittlungs- und Bewertungspflichten des Art. 34 DSA	323
I. Bestimmtheit des Art. 34 DSA	323
1. Risikoverwaltungsrechtliche Instrumente des DSA zum Umgang mit Nichtwissen und dem Ziel der Konkretisierung „systemischer“ Risiken	324
a) Einsatz unbestimmter Rechtsbegriffe	324
b) Instrumente der Wissensgenerierung	327
c) Kooperationsstrukturen	328
d) Reflexionsinstrumente	331
e) Zwischenergebnis: Rationale Strategie zum Umgang mit erkannten Wissensdefiziten	332
2. Zwischenergebnis: Einhalten der Bestimmtheitsanforderungen	334
II. Verhältnismäßigkeit des Art. 34 DSA	334
1. Grundrechtspositionen und Eingriff	335
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	336
3. Zwischenergebnis	342
III. Gleichheitsgebot	343
IV. Zwischenergebnis: Primärrechtskonformität	349
C. Risikominderungspflichten des Art. 35 DSA	349
I. Verhältnismäßigkeit des Art. 35 DSA	350
1. Grundrechtspositionen und Eingriff	350
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	352
II. Zwischenergebnis: Primärrechtskonformität	356
D. Behördliche Risikomanagementaufsicht, Artt. 75, 76 DSA	356
I. Prozedurales Konzept der Artt. 75, 76 DSA	357
II. Vorrang des Art. 75 DSA und Sperrung des Art. 74 DSA?	358
III. Nebeneinander von Geldbuße und Zwangsgeld?	360
IV. Gesamtabwägung: Primärrechtskonformität	362
E. Zwischenergebnis: Unionsverfassungsrechtliche Konformität der Vorgaben hinsichtlich „systemischer“ Risiken	363

Inhaltsverzeichnis

§ 10 Digitalrechtliche Impulse zur Ausdifferenzierung des verwaltungsrechtswissenschaftlichen Systemrisikobegriffs	365
Teil 4: Schlussbemerkungen	368
§ 11 Zusammenfassung	368
§ 12 Ausblick	380
A. Blick auf die Vereinigten Staaten von Amerika	380
B. Weiterer Forschungsbedarf	382
C. Die Komplexität des öffentlichen Diskurses – Soziale Medien als „nur“ ein Faktor	386
Literaturverzeichnis	389