

GRÜNBUCH DIGITALE PLATTFORMEN

Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbands

26. September 2016

Impressum

*Verbraucherzentrale
Bundesverband e.V.*

*Team
Digitales und Medien*

*Markgrafenstraße 66
10969 Berlin*

INHALT

I. EINLEITUNG	3
II. STELLUNGNAHME ZU AUSGEWÄHLTEN FRAGEN DES GRÜNBUCHS	3

I. EINLEITUNG

Das Grünbuch des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie (BMWi)¹ ist Teil der Digitalen Strategie 2025, in dem die Grundlinien, Maßnahmen und Ziele des BMWi skizziert werden. Mit dem Grünbuch möchte das BMWi einen Dialogprozess mit öffentlicher Konsultation und Workshops anstoßen, der Anfang 2017 in einem Weißbuch münden soll. Das BMWi hat in dem Grünbuch zwölf Thesen und dazugehörige Leitfragen formuliert, zu denen im Rahmen eines Konsultationsprozesses Stellung genommen werden kann. Der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) begrüßt die Einladung zur Kommentierung des Grünbuchs und möchte im Folgenden zu ausgewählten Fragen des Grünbuchs Stellung nehmen. Die folgende Nummerierung orientiert sich an der Nummerierung des Grünbuchs.

II. STELLUNGNAHME ZU AUSGEWÄHLTEN FRAGEN DES GRÜNBUCHS

- I. **Digitalisierung und Datennutzung verändern Märkte und stellen bestehende Geschäftsmodelle infrage. Ein „Regulierungsgefälle“ zwischen herkömmlichen und neuen Diensten und Produkten verzerrt den Wettbewerb. Die derzeitigen gesetzlichen Grundlagen müssen daraufhin überprüft werden, ob angesichts der fortschreitenden Digitalisierung rechtliche Rahmenbedingungen so angepasst werden müssen, dass ein Level Playing Field zwischen „analogen“, „digitalen“ und „hybriden“ Geschäftsmodellen gesichert wird.**

- (1) Ist in allen Bereichen gesichert, dass Unternehmen, die auf einem gemeinsamen Markt aktiv sind, auch einheitlich reguliert werden?**

Nein. In unterschiedlichen Branchen treten Anbieter mit neuen Geschäftsmodellen, Diensten und Produkten in den Wettbewerb mit etablierten Geschäftsmodellen. Teilweise sind diese nicht von der Regulierung erfasst.

- (2) Wo ist dies nicht der Fall?**

In den Medien viel diskutierte Beispiele stammen aus dem Bereich der sogenannten Collaborative oder Sharing Economy. Zu nennen ist hier zum einen der Bereich des Personentransports, bei dem das traditionelle Taxi-Gewerbe anderen Anforderungen unterliegt als beispielsweise Uber Fahrer, die keiner Mitnahmepflicht unterliegen oder Ortskenntnis nachweisen müssen. Ein weiteres prominentes Beispiel ist der Wettbewerb von klassischen Hotels mit - über Plattformen, wie AirBnB, vermittelten - privaten Wohnungen als Ferienwohnungen. Erstere müssen strengere Sicherheitsanforderungen erfüllen, beispielsweise zum Brandschutz und Fluchtwegen, denen letztere nicht unterliegen.

¹ Vgl. <http://www.bmwi.de/DE/Mediathek/publikationen,did=769034.html>

Im Telekommunikationsmarkt treten in den letzten Jahren verstärkt neue Over-the-Top-Diansteanbieter (OTTs) in Konkurrenz zu den etablierten Telekommunikationsunternehmen. Diese OTTs bieten aus Sicht der Verbraucherinnen und Verbraucher² in vielen Fällen einen zu einem Telekommunikationsdienst funktional gleichwertigen Dienst an und lösen diese klassischen Telekommunikationsdienste vermehrt ab. Prominente Beispiele sind Voice-over-IP-Dienste, E-Mail-Dienste oder Instant Messaging: Während im Jahr 2012 in Deutschland noch 120 Millionen SMS und 20 Millionen WhatsApp-Nachrichten täglich versendet wurden, haben sich die Zahlen im Jahr 2015 ins Gegenteil verkehrt. Im Jahr 2015 sendeten die Deutschen unter 40 Millionen SMS pro Tag, jedoch gleichzeitig über 660 Millionen WhatsApp-Nachrichten.³

Gleichzeitig bestehen jedoch große Unterschiede bei der Regulierung der klassischen Telekommunikationsanbieter und der OTTs, unter anderem hinsichtlich des Datenschutzes und der Vertraulichkeit bei der elektronischen Kommunikation. So werden die Telekommunikationsunternehmen den strengen Regelungen der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG) bzw. den entsprechenden nationalen Regelungen unterworfen, die für OTTs bis auf wenige Ausnahmen nicht gelten. Dies führt beispielsweise dazu, dass eine Nachricht, die per SMS versendet wird, einem weitaus höheren rechtlichen Schutzniveau unterliegt, als eine Nachricht, die über einen OTT-Dienst übermittelt wird. Dadurch wird – entsprechend des Bedeutungszuwachses der OTTs – der Grundrechtsschutz der Verbraucher, bezüglich des Grundrechts auf Vertraulichkeit der Kommunikation, abgesenkt. Gleichzeitig führt dies zu einem Ungleichgewicht im Wettbewerb zwischen den verschiedenen Anbietern.

(3) In welchen Bereichen besteht ein relevantes Wettbewerbsverhältnis zwischen (streng regulierten) Telekommunikationsanbietern bzw. -netzbetreibern einerseits und (schwach regulierten) digitalen Plattformen andererseits?

Siehe Antwort auf Frage 2

(4) In welchen Bereichen führt der Bedeutungszuwachs digitaler Plattformen dazu, dass die sektorspezifische Regulierung reduziert bzw. angepasst werden sollte?

Siehe Antwort auf Frage 2

(5) Welche Änderungen – am Rechtsrahmen oder in der Rechtsanwendung – wären konkret notwendig, um gleiche Rechte für alle Spieler auf einem Spielfeld zu gewährleisten?

Die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (Richtlinie 2002/58/EG) regelt den Datenschutz sektorspezifisch für den Bereich der Telekommunikation und spezifiziert das Grundrecht auf Vertraulichkeit der Kommunikation. Diese Richtlinie steht derzeit vor einer Novellierung.

Adäquat wäre eine Ausweitung der Regelungen der Richtlinie, die die Vertraulichkeit der Kommunikation sowie die Kommunikationsverkehrsdaten und Standortdaten der Nutzer betreffen auf alle Anbieter, die Kommunikationsdienstleistungen anbieten oder

² Die gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf weibliche und männliche Personen. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Doppelbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes.

³ Statista (2016) "Anzahl der verschickten SMS- und WhatsApp-Nachrichten in Deutschland von 1999 bis 2014 und Prognose für 2015" <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/3624/umfrage/entwicklung-der-anzahl-gesendeter-sms--mms-nachrichten-seit-1999/>

die Kommunikationsverkehrsdaten oder Standortdaten ihrer Nutzer verarbeiten. Nur so kann ein einheitlicher Schutz der Rechte der Verbraucher auf hohem Niveau gewährleistet werden. Eine Rückführung des Schutzniveaus wäre wegen der großen grundrechtlichen Relevanz der Regelungen hingegen nicht akzeptabel.

- II. Als Folge der rasanten technologischen Entwicklung kommen binnen kürzester Zeit ganz neue Anbieter auf den Markt, die selbst bisherige „Platzhirsche“ rasch vom Markt verdrängen können. Solche neuen Player können auch in Deutschland und Europa entstehen. Das setzt aber voraus, dass neue Ideen nicht durch überbordende Regulierung schon im Keim erstickt werden und gleichzeitig Wettbewerbsfairness sichergestellt wird. Es geht um eine neue Balance zwischen Innovation und gleichen Wettbewerbschancen.**

- (6) Wie können wir sicherstellen, dass sich neue innovative Geschäftsmodelle auch in Deutschland und Europa entfalten können, und zwar ohne nur technische Aspekte zu berücksichtigen?**

Damit neue europäische Unternehmen im Online-Bereich gegen die Technologieriesen aus den USA konkurrenzfähig sein können und um die Markteintrittsbarrieren für junge europäische Unternehmen nicht zu erhöhen, ist eine strikte Netzneutralität notwendig. Daher muss die Bundesnetzagentur nun die Verordnung für einen einheitlichen Telekommunikationsmarkt und die entsprechenden Richtlinien des GEREK konsequent anwenden und durchsetzen.

- (7) Brauchen wir Experimentierklauseln oder Ausnahmeregelungen?**

Der vzbv sieht die Einführung von Experimentierklauseln oder Ausnahmeregelungen kritisch. In jedem Fall darf dies nicht dazu führen, dass Verbraucherrechte missachtet und Verbraucher geschädigt werden.

- (8) Falls ja, wie könnten diese konkret aussehen?**

Keine Antwort

- III. Die digitalen Infrastrukturen müssen für die Gigabitgesellschaft fit gemacht werden. Derzeit schaut Regulierung vor allem auf Marktanteile der Telekommunikationsunternehmen und versucht, Wettbewerb sicherzustellen. Jetzt geht es darum, einen Ordnungsrahmen zu schaffen, der stärkere Anreize für Netzinvestitionen in Gigabitinfrastrukturen setzt und Innovationen auf Diensteebene fördert.**

- (9) Welche konkreten Anpassungen am Rechtsrahmen (Zugangs-, Entgeltregulierung etc.) sind vorzunehmen, um den Netzausbau zu beschleunigen?**

Während es in der Vergangenheit enorme Zuwächse bei den hohen Bandbreiten gab, ging der Netzausbau in der Fläche nur äußerst schleppend voran. Dies führt zu einer immer besseren Versorgung der ohnehin schon gut versorgten Bürgerinnen und Bürger in den Städten und den Ballungsgebieten, während die Verbraucher in infrastruktur-schwachen Regionen das Nachsehen haben. Der Ausbau einer flächendeckenden Grundversorgung muss daher gerade in ländlichen Gebieten weiterhin oberste Maxime beim Breitbandausbau sein.

Der vzbv hat sich stets für einen technikneutralen Ansatz beim Breitbandausbau ausgesprochen. Dementsprechend ist auch technisch nichts gegen das Vectoring einzuwenden. Es muss jedoch sichergestellt werden, dass der Ausbau zukunftsfähiger Technologien nicht durch eine einseitige Konzentration auf das Vectoring – und damit durch die Aufgabe der Technikneutralität – wirtschaftlich erschwert wird. Der Wettbewerb um die leistungsfähigste Infrastruktur muss gestärkt und darf nicht eingeschränkt werden, um auf Dauer eine optimale Versorgung aller Verbraucher bei geringen Preisen zu ermöglichen.

Eine Fokussierung auf kurzfristige Ziele kann zu massiven Problemen führen, da langfristig sinnvolle Entscheidungen einer kurzfristigen Zielerreichung geopfert werden. Die Bundesregierung sollte für die künftige Regulierung langfristige Breitbandziele setzen. Konkret sollte es das Ziel für die nächsten 10 Jahre sein, eine flächendeckende Versorgung mit kabelgebundenem Breitband im Gigabitbereich zu erreichen. Das WIK-Institut beziffert die Kosten für einen flächendeckenden Glasfaserausbau mit etwa 45 Milliarden Euro⁴.

Mit den am 14. September 2016 von der Europäischen Kommission veröffentlichten Vorschlägen zur Reform des europäischen Telekommunikationsmarktes werden konkrete Änderungen der Zugangs- und Entgeltregulierung vorgeschlagen. Der vzbv bewertet die Entwicklungen sehr kritisch. Mit den Vorschlägen könnten große Telekommunikationsanbieter ihre Marktmacht noch weiter ausbauen. Dies würde den Wettbewerb unterwandern und langfristig zu Lasten der Verbraucher gehen. Die Kommissionsvorschläge sehen vor, dass Aufsichtsbehörden künftig nur im Nachgang von Entscheidungen korrigierend eingreifen können. Marktbeherrschende Unternehmen würden daher nicht, wie zuvor, bereits im Vorfeld reguliert werden. Neue Marktteilnehmer könnten so verdrängt und innovative Unternehmen ausgebremst werden. Das hätte schädliche Auswirkungen auf Verbraucherpreise und Vielfalt.

(10) Sind Zugangsrechte und -pflichten im Hinblick auf deren tatsächliche Infrastrukturwirkungen stärker zu konditionieren?

Siehe Antwort auf Frage 9

(11) Kann ein Wettbewerb um den Markt in ländlichen Gebieten den Ausbau von Gigabitnetzen vorantreiben?

Keine Antwort

(12) Ist es sinnvoll, Plattformen stärker am Infrastrukturausbau zu beteiligen?

Dies ist aus Sicht des vzbv nicht sinnvoll. Plattformen speisen ihre Inhalte nicht ungefragt in die Netze ein, sondern es sind die Internetnutzer, die diese Inhalte nachfragen, abrufen und dafür ihre Internetanbieter bezahlen. Und es sind auch gerade die Inhalte der großen Plattformen, die die breite Nachfrage an Breitband schüren und damit auch zum Breitbandausbau beitragen, von dem dann auch Wirtschaftsunternehmen in der Fläche profitieren.

⁴ WIK-Consult (2016) „Treiber für den Ausbau hochbitratiger Infrastrukturen“ http://www.wik.org/fileadmin/Studien/2016/VATM_Hochbitratige_Infrastrukturen.pdf

Insbesondere die Bereitstellung und der Konsum von Inhalten und Diensten öffentlich zugänglicher Plattformen können mit wünschenswerten positiven Externalitäten für Verbraucher und Unternehmen - und mithin für die Gesellschaft als Ganzes - verbunden sein. Wenn eine mögliche Beteiligung der Plattformen am Infrastrukturausbau (beispielsweise in Form einer Art Besteuerung/Abgabe) dazu führt, dass Plattformen weniger in ihre Inhalte/Informationen/Dienste mit positiven Externalitäten investieren, kann sich der gesamtgesellschaftliche Wohlfahrtseffekt einer solchen Maßnahme ins Negative kehren.

Es gibt Bestrebungen der großen Plattformen, den Infrastrukturausbau selbst in die Hand zu nehmen (Google Fibre, Project Loon, Microsoft-Facebook Backbone). Für europäische Unternehmen könnte diese „Beteiligung am Infrastrukturausbau“ zum Problem werden, da diese großen Plattformen – im Gegensatz zu den meisten europäischen Internetanbietern – stärkere Möglichkeiten der Quersubventionierung haben und somit die etablierten Anbieter auf Dauer vom Markt drängen könnten.

IV. Die Datenökonomie stellt uns vor ganz neue Herausforderungen. Sie führt zu Zielkonflikten: Einerseits geht es um Möglichkeiten, durch Datennutzung neue Geschäftsmodelle, neue Dienstleistungen zu entwickeln, und andererseits darum, Datensicherheit und Datensouveränität zu gewährleisten. Diese Zielkonflikte müssen produktiv aufgelöst werden.

(13) Wie kann sichergestellt werden, dass der (gesamt-)wirtschaftliche Wert von Daten genutzt wird, ohne individuelle Rechte zu verletzen?

Der vzbv warnt davor den Fehler zu begehen, Datenschutz und Big Data gegeneinander auszuspielen. Die Debatte darf nicht auf ein entweder/oder oder ein Nullsummenspiel reduziert werden. Die Herausforderung lautet, die Chancen von Big Data zu nutzen, aber gleichzeitig die Risiken zu minimieren. Die bestehenden Grundsätze des Datenschutzes, die in der Europäischen Union Grundrechtscharakter haben, müssen dabei weiterhin Bestand haben: Datensparsamkeit, Zweckbindung und Einwilligung.

Die Datensparsamkeit ist eng an die Zweckbindung gebunden, da sie besagt, dass personenbezogene Daten dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein müssen. Die Datensparsamkeit leitet sich also direkt aus der Zweckbindung ab.

Die Zweckbindung ist in Artikel 8 (2) der EU-Grundrechtecharta festgeschrieben:

„Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. [...]“

Somit kann die Datensparsamkeit nicht nur aus der Datenschutz-Grundverordnung, sondern auch aus der EU-Grundrechtecharta abgeleitet werden. Diese aufzuweichen würde einen massiven und nicht akzeptablen Eingriff in die Verbraucher- und Bürgerrechte darstellen.

(14) Sind neue Formen der Einwilligung erforderlich, die Nutzerinnen und Nutzern den Grad der Sensibilität und den wirtschaftlichen Wert abgefragter Daten besser verdeutlichen?

Das Problem ist derzeit weniger die Einwilligung als solche, sondern ihre Ausgestaltung durch die Unternehmen (wie z.B. Länge und Verständlichkeit von Datenschutzerklärungen). Eine bewusste Einwilligung durch Verbraucher kann nur erfolgen, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Datenschutzerklärungen so übersichtlich aufbereitet und präsentiert werden, dass Verbraucher sie schnell und leicht lesen und verstehen können.

Zudem besteht das Problem, dass Verbraucher oft vor eine „Take it or leave it“ Entscheidung gestellt werden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Verbraucher sich entscheiden müssen, eine App zu installieren, und damit alle Zugriffsberechtigungen zu akzeptieren, ohne einzelne der Berechtigungen verweigern zu können. Zudem sind Verbraucher, die ein Update einer App installieren, oft gezwungen, Änderungen in den Geschäftsbedingungen zu akzeptieren, wenn Sie die App weiter nutzen möchten. Auch bei Plattformen mit starken Lock-in- und Netzwerkeffekten führt dies de facto zu einer Zwangssituation, in der Verbraucher kaum adäquate Alternativen zu einer Einwilligung haben.

(15) Wie wären sie konkret auszugestalten und wie und von wem zu überwachen?

Zur Sicherstellung von Datensicherheit und Datensouveränität sollte die Aufsicht über Datensammlung, Nutzung und Weitergabe durch staatliche und privatwirtschaftliche Organisationen bei den staatlichen Datenschutzbeauftragten liegen. Zur Ausgestaltung der Einwilligung vergleiche Antwort auf Frage 33.

(16) Wie kann sichergestellt werden, dass der Ordnungsrahmen auch das Ausprobieren bzw. die Entstehung neuer innovativer Angebote/ Geschäftsmodelle in Deutschland ermöglicht und damit hinreichend chancenorientiert ausgestaltet ist?

Keine Antwort

V. Die gegenwärtige Datenökonomie führt durch die besondere Stärke einzelner Plattformen und Netzwerke teilweise zu Konzentrationsentwicklungen oder monopolähnlichen Strukturen. Wettbewerb ist auch in der „digitalen Marktwirtschaft“ das wichtigste Instrument für Wachstum und Innovation. Voraussetzung hierfür ist ein robuster Ordnungsrahmen, der für unverfälschten Wettbewerb sorgt und so die Chancengleichheit der Wettbewerber sichert.

(17) Erfordern die Besonderheiten von Plattformen und Netzwerken spezifische Regeln und eine besondere Kontrolle?

In verschiedenen Bereichen sind Anpassungen des bestehenden Ordnungsrahmens angemessen, um die Besonderheiten von Plattformen und Netzwerken adäquat abzubilden. Vgl. Antwort zu Frage (18).

(18) Falls ja: Was wäre konkret wie zu regeln?

a) Regelungsbedarf für Transaktions- bzw. Vermittlungsplattformen

Viele Plattformen treten als dritter Akteur auf, der zwischen Verbrauchern und Anbietern vermittelt. Diese Vermittlungsfunktion kann unterschiedliche Formen annehmen,

teils als Informationsvermittlung (Suchmaschinen), teils als Werkzeug zur Entscheidungsunterstützung bei Konsumententscheidungen (Bewertungsplattformen), teils als Mittler, der zugleich Buchungs- und Bezahlungsfunktionen anbietet (Flugportale) und damit in die Nähe eines klassischen Anbieters tritt.

Diese Position als „dritter Akteur“ bringt rechtlich manche Unklarheiten mit sich: Gelten Verbraucherrechte wie etwa Informationspflichten und Widerrufsrechte auch gegenüber dem Plattformbetreiber? Gelten die Vorschriften des UWG (Irreführungsverbot, Verbot aggressiver Werbeformen) gegenüber dem Plattformbetreiber? Oder ist der Plattformbetreiber reiner Vermittler und somit nicht Adressat dieser Verbraucherschutzvorschriften? Man wird hier nach dem Geschäftsmodell des Plattformbetreibers differenzieren müssen, aber jedenfalls dann, wenn der Plattformbetreiber aus Verbrauchersicht als Anbieter wahrgenommen wird, sollten auch die entsprechenden Verbraucherschutzvorschriften Anwendung finden. Hierzu sind vermutlich rechtliche Klarstellungen und Grenzziehungen erforderlich.

Eine weitere Besonderheit stellen die Transaktionsplattformen, insbesondere im Bereich der sogenannten Sharing Economy, dar, die in bisher ungekanntem Maße Geschäfte von Privat an Privat vermitteln. Dieses Geschäftsmodell führt zu neuen Herausforderungen, weil Privatanbieter nicht denselben verbraucherschützenden Vorschriften unterliegen wie gewerbliche Anbieter. Verbraucher haben demzufolge gegenüber gewerblichen Anbietern oft weiter reichende Rechte als gegenüber Privatanbietern. Hierzu sieht der vzbv folgenden politischen Handlungsbedarf:

- Die Politik sollte die Abgrenzung zwischen gewerblichen und privaten Angeboten erleichtern, indem sie einfach handhabbare Abgrenzungskriterien schafft. Das könnte etwa ein Höchstumsatz für Privatanbieter sein oder ein Zeitlimit für die maximale Mietdauer von Privatwohnungen – bei Überschreiten dieses Zeitlimits wäre das Angebot als gewerblich einzustufen.
- Vermittlungsplattformen müssen für Verbraucher transparent machen, ob sie es mit einem Privatanbieter oder einem gewerblichen Anbieter zu tun haben. Der Gesetzgeber sollte eine entsprechende Klarstellung von den Vermittlungsplattformen verlangen. Vermittlungsplattformen müssten dann bei der Anmeldung neuer Anbieter prüfen in welche Kategorie das Angebot fällt. Und sie müssten Verbraucher jeweils über ihre Rechte informieren.
- Mindeststandards an Verbraucherrechten müssen auch für Privatanbieter gelten. Um das zu erreichen, sollten Vermittlungsplattformen die Qualität der von ihnen vermittelten Dienste sicherstellen – indem sie grundlegende Sicherheitsmaßnahmen verlangen und Versicherungen gegen Unfälle und gravierende Schäden anbieten. Das ist bei Plattformen zum nachbarschaftlichen Autoteilen bereits Standard, nicht dagegen bei Plattformen zur Vermietung von Ferienquartieren. Hierzu wäre auch eine Versicherungspflicht zur Förderung und Einhaltung von Mindeststandards und Schutz der Verbraucher denkbar. Diese wäre ein Anreiz für Privatanbieter, in Sicherheit und Qualität zu investieren (Beispielsweise in Rauchmelder oder Einbruchschutz bei der Wohnungsvermietung).

b) Effektive Datenübertragbarkeit ermöglichen:

Um den Wettbewerb zwischen Plattformen um günstige Konditionen (inklusive hohe Datenschutzstandards) für Verbraucher und Anbieter zu befördern und Multihoming zu erleichtern, ist die Reduzierung von Wechselkosten zwischen den Plattformen zentral.

Datenportabilität bedeutet für Verbraucher die Möglichkeit, Daten einfach in einem gängigen Format von einer Plattform auf eine andere zu übertragen. Somit senkt Datenportabilität die Wechselkosten für Verbraucher bei einem Plattformwechsel, verringert also ihren Lock-in in eine spezifische Plattform. Daher kann Datenportabilität, wenn sie richtig implementiert wird, ein effektives Mittel zur Förderung von Wettbewerb zwischen Plattformen sein.

Die Portabilität von personenbezogenen Daten ist in der europäischen Datenschutz-Grundverordnung vorgesehen. Um Wettbewerb zwischen Plattformen zu fördern, muss sichergestellt werden, dass diese Datenportabilität effektiv umgesetzt wird und Nutzer ihre Daten „automatisch“ in einem gängigen offenen maschinenlesbaren Format von einer Plattform auf eine andere übertragen können.

Politisch muss die Frage gelöst werden, wie marktmächtige Unternehmen dazu bewegt werden können, Nutzern dies zu ermöglichen? Ob eine reine Ko-Regulierung zum Erfolg führt, ist äußerst zweifelhaft, da marktmächtige Plattformen kein Interesse daran haben, ihren Nutzern den Wechsel zu Wettbewerbern zu erleichtern.

c) Kopplungsverbot wirksam gestalten

Der vzbv spricht sich dafür aus, Nutzern gesetzlich ein Wahlrecht bei der Nutzung ihrer Daten zu werblichen Zwecken einzuräumen. Denn in der Praxis wird die Nutzung von Plattformen oft von der Einwilligung des Verbrauchers in die Erhebung und Nutzung seiner Daten auch außerhalb des für die Begründung und Durchführung eines Vertrages erforderlichen Umfangs abhängig gemacht: Die Erfassung und Speicherung, Verwertung und Weitergabe von Daten, die von Dienst Anbietern selber oder von Dritten (Datenbroker) verwertet und zu Profilen kombiniert werden können.

Das bisherige Kopplungsverbot nach § 28 Abs. 3b BDSG besagt, dass die verantwortliche Stelle den Abschluss eines Vertrags nicht von einer Einwilligung in eine Datenverarbeitung für Zwecke der Werbung oder des Adresshandels abhängig machen darf, sofern dem Betroffenen ein anderer Zugang zu gleichwertigen vertraglichen Leistungen ohne die Einwilligung nicht oder nicht in zumutbarer Weise möglich ist.

Schon diese Vorschrift sollte dem Missbrauch von Marktmacht beziehungsweise einer Monopolstellung entgegenwirken. Im Jahr 2006 hielt aber das Oberlandesgericht Brandenburg einen Marktanteil von etwa 76 Prozent in dem konkreten Fall nicht für ausreichend, um eine Monopolstellung anzunehmen. Daher – und aufgrund der Beschränkung auf Adresshandel und Werbung - konnte das Kopplungsverbot in der Vergangenheit (besonders auch in Bezug auf Plattformen) keine praktische Relevanz entfalten.

Die Datenschutz-Grundverordnung sieht ein allgemeines Kopplungsverbot vor. Demnach gilt eine Einwilligung künftig nicht als freiwillig erteilt, wenn die Erfüllung eines Vertrags, einschließlich der Erbringung einer Dienstleistung, von der Einwilligung abhängig ist, obwohl diese Einwilligung für die Erfüllung nicht erforderlich ist. Dieses Kopplungsverbot muss konsequent und effektiv umgesetzt und durchgesetzt werden.

d) Wettbewerbs- und Fusionskontrollrecht anpassen

Grundsätzlich ist das vorliegende Instrumentarium des Wettbewerbs- und Fusionskontrollrechts geeignet, um die richtigen Fragen zum Wettbewerb zwischen Plattformen und zwischen Plattformen und traditionellen Anbietern zu stellen. Dennoch ist es angezeigt, Anpassungen bei verschiedenen Instrumenten und Ansätzen vorzunehmen. Anpassungsbedarf ist da gegeben, wo Wettbewerbskonsequenzen und Wertschöpfungsketten der datengetriebenen Geschäftsmodelle der Plattformökonomie mit den vorhandenen Instrumenten nicht mehr adäquat abgebildet werden können. Der Referentenentwurf der 9. GWB Novelle geht hier in die richtige Richtung:

- Marktabgrenzung bei mehrseitigen, datengetriebenen Märkten: Wenn Daten und Aufmerksamkeit die Form sind, in der Verbraucher für die Nutzung eines Dienstes bezahlen, sollte dies auch in der Definition des relevanten Marktes berücksichtigt werden. Deshalb kann ein Markt auch bei nicht-monetären Austauschbeziehungen vorliegen.
- Durch die Ergänzung der Aufgreifschwelle der Fusionskontrolle um solche Fälle, in denen der Transaktionswert sehr hoch ist, aber die Umsatzerlöse der Unternehmen nicht oder nur geringfügig vorhanden sind, wird die Wettbewerbsaufsicht bei der nachhaltigen Durchsetzung digitaler Wettbewerbspolitik unterstützt. Vor diesem Hintergrund sollte im Rahmen der Prüfung von Zusammenschlüssen vor allem die Marktmacht digitaler Dienste durch die Kombination von Datenbeständen geprüft werden.
- Es ist richtig und sinnvoll, bei der Bestimmung der Marktmacht einer Plattform ihren Zugang zu Daten, direkte und indirekte Netzwerkeffekte, die Möglichkeit des Multihoming, Größenvorteile im Zusammenhang mit Netzwerkeffekten und innovationsgetriebenen Wettbewerbsdruck zu berücksichtigen.

Der vzbv weist darauf hin, dass ein Missbrauch von Marktmacht sich in gesetzwidrigen Datenschutzpraktiken und Geschäftsbedingungen niederschlagen kann und dass dies in der Missbrauchskontrolle berücksichtigt werden muss: Verbraucher bezahlen für die Nutzung vieler Dienste mit Daten (und Aufmerksamkeit). Bei ökonomischen Austauschbeziehungen in denen Leistungen gegen Nutzerdaten (und Aufmerksamkeit) getauscht werden, sollten Daten in der Analyse von Ausbeutungs- und Konditionenmissbrauch ähnlich behandelt werden wie monetäre Preise in der analogen Welt. Deshalb muss es in der Praxis der Wettbewerbskontrolle selbstverständlich sein, dass unfaire und gesetzwidrige Datenschutzpraktiken und Geschäftsbedingungen von marktmächtigen Unternehmen einen Missbrauch von Marktmacht darstellen können.

(19) Wenn es keiner besonderen Regeln bedarf, sind ggf. Anpassungen oder Modifizierungen bestehender Regelungen nötig?

Vgl. Antwort zu Frage 17 und 18

VI. Dieser Ordnungsrahmen muss klare Regeln und durchsetzbare Rechte beinhalten. Dies betrifft sowohl die Rechte von Unternehmen als auch von Verbraucherinnen und Verbrauchern.

(20) Sollen Verflechtungen zwischen Portalen und Produkthanbietern unabhängig von einer nachweisbaren Diskriminierung offengelegt werden?

Buchungs- und Vergleichsportale sollten jegliche geschäftliche Beziehung zu anderen Portalen, Produkthanbietern oder Produzenten von Produkten, die auf ihrem Portal angeboten werden, transparent offenlegen (beispielsweise ob sie dem gleichen Mutterkonzern angehören).

Eine Untersuchung des Marktwächters Digitale Welt zeigt, dass hinter einer Reihe von beliebten Buchungs- und Vergleichsportalen ein und dasselbe Unternehmen steht. Ebenso bestehen Kooperationen zwischen Portalbetreibern, so dass die Vermutung nahe liegt, dass auch Preisvergleichsportale unterschiedlicher Betreiber zumindest teilweise auf identische Datenbanken zurückgreifen. Aufgrund der festgestellten Verknüpfung der Plattformbetreiber und Verflechtungen der Portale besteht das Risiko, dass

Nutzer, die sich auf verschiedenen Preisvergleichsportalen informieren, de facto eine geringere Zahl an Preisvergleichen erhalten, als die Anzahl der konsultierten Portale vermuten lässt. Führt man den Vergleich für Flugreisen auf den zehn bekanntesten und beliebtesten Portalen durch, so erhält man de facto nur sechs unternehmerisch voneinander unabhängige Auskünfte⁵.

Für den Nutzer sind diese Verflechtungen nur schwer oder gar nicht erkennbar. So besteht das Risiko, dass der Verbraucher nach dem Vergleich mehrerer Portale seine Zeit de facto nur in ein Portal investiert hat. Zudem suggeriert die Vielzahl der Portale einen Wettbewerb im Portalmarkt, der tatsächlich nur bedingt stattfindet.

Die von der Europäischen Kommission in Zusammenarbeit mit relevanten Stakeholdern entwickelten „Key principles for Comparison Tools“ beinhalten auch zur Offenlegung der Verflechtungen zwischen Portalen und Produktanbietern sinnvolle Vorschläge.⁶

(21) Falls ja: Ab welcher Grenze und in welcher Weise?

Diese Information muss an prominenter Stelle auf der Plattform bereitgestellt werden, so dass Verbraucher bei der Nutzung eines Portals ohne Umwege direkt erkennen können, welche wirtschaftlichen Verflechtungen mit einem anderen Portal, Anbieter oder Produzent bestehen. Die Darstellung sollte so erfolgen, dass Verbraucher dies auf einen Blick erkennen können, beispielsweise über eine Darstellung der Logos der Portale, die auf dieselbe Datenbasis zurückgreifen. Eine Darstellung dieser Unternehmensverflechtungen und Kooperationen in den FAQs, im Impressum oder im „Über uns“-Bereich der Portalwebseiten reicht nicht aus, um die nötige Markttransparenz zu schaffen, da Verbraucher diese nur über Umwege nach gezielter Suche erreichen.

Vgl. auch „Key principles for Comparison Tools“ der Europäischen Kommission.⁷

(22) Und falls weitere Transparenz- und Informationspflichten eingeführt werden sollten: Wie sind diese konkret auszugestalten?

Im Telemediengesetz sollte gesetzlich verankert werden, dass Betreiber von Buchungs- und Vergleichsportalen über Vergleichsmethoden, Ranking und Finanzierung des Portals umfassend und leicht verständlich informieren müssen.

Das Trennungsgebot muss eingehalten werden: Werbeanzeigen in Buchungs- und Vergleichsportalen dürfen nicht in die Auflistung der Ergebnisse einbezogen werden. Werbeanzeigen sind auf den Portalseiten optisch deutlich von den aufgelisteten Vergleichsergebnissen abzugrenzen und müssen deutlich als Werbung gekennzeichnet sein.

Provisionen oder andere Zahlungen von Produktanbietern an Vergleichs- und Bewertungsplattformen sind ausschließlich legitim für die Vermittlung, nicht jedoch für das „Erkaufen“ von Rankings oder Bestenplätze in der Ergebnisanzeige.

Alle verfügbaren Anbieter und Produkte müssen auf Vergleichs- und Bewertungsplattformen nach den gleichen Standards und Prinzipien bewertet und gerankt werden. Alle Ergebnisse müssen nach den gleichen Standards präsentiert beziehungsweise dargestellt werden. Zahlungen von Produzenten beziehungsweise Anbietern von Gütern und

⁵ Vgl. Ergebnisbericht unter <http://www.marktwaechter.de/digitale-welt/marktbeobachtung/buchungs-und-vergleichsportale>

⁶ Vgl. http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/docs/key_principles_for_comparison_tools_en.pdf

⁷ Ebd.

Diensten an Vergleichs- und Bewertungsplattformen dürfen keinen Einfluss auf die Darstellung oder das Ranking auf der Plattform haben.

Die Transparenz- und Informationspflichten sollten auch eine transparente Darstellung des Finanzierungsmodells von Plattformen einschließen:

Dies beinhaltet eine klar verständliche Offenlegung, wie die Einnahmen der Plattform konkret generiert werden beispielsweise durch:

- Werbeanzeigen
- Provisionen
- Verarbeitung, Weitergabe oder Verwendung von Nutzerdaten und nutzergenerierten Daten (beispielsweise zur Schaltung von gezielter Werbung).
- Pay-Per-Click oder Provisionen (beispielsweise Pay-Per-Order)
- Einnahmen durch Verkauf von Serviceleistungen oder durch Zahlungen für sogenannte „Premiumpakete“. Hier sollte konkret dargestellt werden, woraus diese bestehen. Es sollte sichergestellt sein, dass diese nicht die Ergebnisauswahl, Darstellung und Listung beeinflussen.

Die Möglichkeiten der personalisierten Preisdifferenzierung machen spezielle Transparenzanforderungen erforderlich. Vgl. dazu die Antworten zu VIII

(23) Benötigen wir eine Reform des Verfahrensrechts, um eine schnellere Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen?

Vgl. Antwort zu Frage 43 unter Punkt XI.

VII. Zwischen Plattformbetreibern und Verbrauchern besteht oft ein Informationsungleichgewicht. Privatautonomie setzt allerdings auch in der digitalen Wirtschaft gleich starke, also annähernd gleich informierte Vertragspartner voraus. Um Verbraucherinnen und Verbrauchern souveräne Entscheidungen zu ermöglichen, sind etwa bei Bewertungsportalen Geschäftsbeziehungen, und damit potenzielle Interessenkonflikte, transparent zu machen. Digitale Plattformen, deren Geschäftsmodelle auf Algorithmen beruhen, müssen nicht diese an sich, aber deren Kriterien offenlegen.

(24) Führen Plattformen zu Informationsungleichgewichten, die einer besonderen Regulierung bedürfen?

Trotz einer Zunahme an Informationen, die den Verbrauchern zur Verfügung stehen, verschiebt sich die Informationsasymmetrie zugunsten der Plattformen. So stellt der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz fest: „Big Data ermöglicht es den Anbietern, ihre Kunden unter Umständen besser zu kennen als sie sich selbst und daher ihre Interessen entsprechend einzuschätzen, Bedürfnisse und Bedarfe zu generieren und sogar vorherzusagen.“⁸

(Vgl. zudem Antworten unter Punkt VIII)

⁸ Reisch, L.A., Büchel, D., Joost, G., Zander-Hayat, H. (2016), Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, Veröffentlichungen des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, S. 7, https://www.bmfv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Artikel/01192016_Digitale_Welt_und_Handel.pdf?__blob=publicationFile&v=2

(25) Welche Transparenzvorschriften wären in welchen Fällen notwendig, um Informationsungleichgewichten zu begegnen?

Werden Entscheidungen, die individuelle oder gesellschaftliche Auswirkungen erwarten lassen, mit Hilfe von Algorithmen getroffen, sind die Prozesse so zu gestalten, dass sie von unabhängigen Stellen überprüft werden können. Dies beinhaltet die Konzeption des Algorithmen Designs, Implementierung, Modellierung des Problems und Datenqualität. Ebenso sollte eine Überprüfung gewährleistet sein, ob algorithmusbasierte Entscheidungen systematisch gesellschaftlich unerwünschte Ergebnisse hervorbringen (wie beispielsweise die (ungewollte) Diskriminierung bestimmter gesellschaftlicher Gruppen).

Vgl. zudem Antworten unter Punkt VI und VIII

(26) Sollte eine gesetzliche Verpflichtung zur Kennzeichnung des Geschäftsmodells eingeführt werden?

Eine gesetzliche Verpflichtung zur Kennzeichnung des Geschäftsmodells ist sinnvoll. Für Verbraucher ist es oft schwierig, Geschäftsmodelle von Plattformen zu verstehen. Dies ist problematisch, wenn das Geschäftsmodell Auswirkungen auf die (Qualität der) Dienstleistungen und/oder die Sammlung und Verwertung von Nutzerdaten durch die Plattformen hat. Mit einer Kennzeichnung des Geschäftsmodells können Verbraucher beispielsweise leichter erkennen, ob sie für die Nutzung des Dienstes mit ihren Daten „bezahlen“ oder ob bei der Nutzung von Empfehlungen der Plattform besondere Vorsicht geboten ist, weil die Auswahl und Darstellung der Rankingergebnisse von Zahlungen der Anbieter beeinflusst werden könnten.

Vgl. Antwort zu Frage 20 und 22.

(27) Sollten Bewertungsportale dazu verpflichtet werden, zu veröffentlichen, in welchem Umfang Bewertungen inhaltlich geprüft wurden?

Eine Pflicht für Bewertungsportale, zu veröffentlichen, in welchem Umfang Bewertungen inhaltlich geprüft wurden, ist sinnvoll. Die Dienste von Vergleichs- und Bewertungsplattformen, die häufig mit Bewertungssystemen arbeiten, sind für viele Verbraucher ein integraler Bestandteil ihres Online-Verhaltens, insbesondere im Online-Shopping. So haben 2014 74 Prozent der Verbraucher in der EU Vergleichsportale genutzt, 40 Prozent sogar mindestens einmal pro Monat⁹. Nutzerbewertungen, und damit auch Bewertungsplattformen, haben einen starken Einfluss auf Konsumententscheidungen. Das zeigt sich daran, dass 41 Prozent der Online-Shopper angeben, dass Bewertungen von Verbrauchern einen Einfluss auf ihr Kaufverhalten haben. 32 Prozent geben sogar an, dass Produktbewertungen im Internet für sie so wertvoll sind, wie Empfehlungen von Freunden oder aus der Familie¹⁰.

Nach wie vor besteht das Problem gefälschter Bewertungen in Bewertungsportalen. Plattformen müssen – schon im eigenen Interesse - für einen effektiven Schutz vor gefälschten Bewertungen sorgen.

⁹ European Commission (2014) „Study on the coverage, functioning and consumer use of comparison tools and third-party verification schemes for such tools“ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/docs/final_report_study_on_comparison_tools.pdf

¹⁰ Bitkom (2015) „Drei Viertel der Online-Shopper lesen Produktbewertungen“, Pressemitteilung vom 26.11.2015 <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Drei-Viertel-der-Online-Shopper-lesen-Produktbewertungen.html>

Vor diesem Hintergrund könnte eine Verpflichtung der Bewertungsportale, zu veröffentlichen, in welchem Umfang Bewertungen inhaltlich geprüft wurden, dafür sorgen, dass das hohe Vertrauen der Verbraucherinnen und Verbraucher in Vergleichs- und Buchungsportale erhalten bleibt. Somit könnten Verbraucher leichter vergleichen, wie vertrauenswürdig die einzelnen Plattformen und ihre auf Bewertungen basierenden Dienste/Informationen sind - beispielsweise Rankings und Produktbewertungen.

(28) Wie und durch wen sollte die Aufsicht erfolgen und welche Sanktionen wären vorzusehen?

Keine Antwort

VIII. Plattformen können aufgrund der verfügbaren (einschließlich nicht personenbezogener) Daten über den konkreten Nutzer oder das von ihm verwendete Endgerät für die angebotenen Produkte und Dienstleistungen personalisierte Preise berechnen und verlangen. Dieser Informationsvorsprung des Anbieters gegenüber dem einzelnen Nutzer ist eine unangemessene Bevorzugung des Anbieters und diskriminiert die unterschiedlichen Nutzerinnen und Nutzer. Deshalb müssen Anbieter diese Praktik und die Preisbildungskriterien transparent machen.

Verbraucher profitieren von der Möglichkeit, online Preise zwischen unterschiedlichen Anbietern zu vergleichen¹¹. Diese Möglichkeit des online-Preisvergleiches ist eine zentrale Treibkraft des Wettbewerbs. Auf Basis der über einzelne Verbraucher gesammelten Daten lassen sich die Zahlungsbereitschaft und das Kaufverhalten einzelner Verbraucher zunehmend präzise vorhersagen. So kann für jeden der Preis geschätzt werden, den er maximal zu zahlen bereit ist. Individualisierung von Preisen kann dabei auch durch personalisierte Rabatte erfolgen.

Eine Studie des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen äußert deutliche Zweifel an den positiven wohlfahrtsökonomischen Effekten von individuellen Preisen. Es liege nahe „dass personalisierte Preise primär unternehmerischen Interessen dienen, nicht jedoch der Steigerung der Wohlfahrt von Verbraucherinnen und Verbrauchern, insbesondere dann nicht, wenn Diskriminierung und Marktausschluss als mögliche Konsequenzen drohen.“¹²

Verbraucher stehen individuellen Preisen mehrheitlich ablehnend gegenüber. Dies zeigen die negativen öffentlichen Reaktionen¹³ auf bekannt gewordene Fälle von individueller Preisdifferenzierung. Eine aktuelle Umfrage des Sachverständigenrates für Verbraucherfragen ergab, dass 90 % der Verbraucher individuelle Preisdifferenzierung über Webshops oder Apps, Betriebssysteme oder verschiedene Endgeräte negativ bewerten¹⁴.

¹¹ So geben 70% der Verbraucher an vor einem Kauf „meistens“ oder „Immer“ Preisvergleichsportale zu nutzen um Preise zu vergleichen, Weitere 27% nutzen Preisvergleichsportale „manchmal“. Vgl. Statista (2015) „Vergleichen Sie vor dem Kauf Preise?“ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/209201/umfrage/nutzung-von-preisportalen-bei-der-online-produktsuche/>

¹² Zander-Hayat, H., Domurath, I., Groß, C. (2016) „Personalisierte Preise“, Veröffentlichungen des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, S.5, http://www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/2016/08/SVRV_WP_Personalisierte-Preise.pdf

¹³ Puget Sound Business Journal (2000) "Bezos calls Amazon experiment 'a mistake', 28.9.2000, <http://www.bizjournals.com/seattle/stories/2000/09/25/daily21.html>
Neue Züricher Zeitung (2015) *Coop - Doch keine persönlichen Online-Rabatte*, 24.8.2015, <http://www.nzz.ch/schweiz/aktuelle-themen/doch-keine-persoenlichen-online-rabatte-1.18601148>

¹⁴ Sachverständigenrat für Verbraucherfragen beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (2016) „Abschlussbericht zum Projekt: Repräsentative Verbraucherbefragung in der Gruppe der Internetnutzer“, S. 8 <http://www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/2016/01/Endbericht-Verbraucherbefragung.pdf>

Vergleiche zudem das Diskussionspapier zu personalisierten Preisen des vzbv.¹⁵

(29) Sollten solche Preisdifferenzierungen zulässig sein?

Individuelle Preise, also Preise, die an die vermeintliche Zahlungsbereitschaft einzelner Verbraucher angepasst werden („Preisdifferenzierung erster Ordnung“), sind nicht gesetzeswidrig.

Big Data getriebene Preisdifferenzierung darf aber nicht auf Umwegen über Algorithmen zu systematischer preislicher Ungleichbehandlung bestimmter Bevölkerungsgruppen führen (zum Beispiel entlang der Grenzen von Religion, sexueller Orientierung, Herkunft und Ethnie). Dies verstößt gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (§ 19 AGG).

Es bedarf darüber hinaus einer politischen Diskussion und Entscheidung, ob personalisierte Preise in manchen Gesellschafts- und Wirtschaftsbereichen unzulässig sein sollten.

Das preisliche Ausnutzen gesundheitlicher Notlagen ist ethisch besonders bedenklich, indem beispielsweise Gesundheitsmittel Verbrauchern, die dringend darauf angewiesen sind, teurer angeboten werden. Ebenso können personalisierte Preise im Versicherungswesen das Solidaritätsprinzip der gesetzlichen Gesundheits- und Pflegeversicherung untergraben. Versicherungen beruhen darauf, dass individuelle Risiken unbekannt sind und über die Gruppe aller Versicherten abgedeckt werden, indem alle den gleichen Beitrag bezahlen. Verwendet man die zunehmende Menge an verfügbaren personenbezogenen und personenbeziehbaren Daten (zum Beispiel Daten aus Gesundheits-Apps, Social-Media Profile) für die Berechnung individueller Risiken und darauf basierender individueller Versicherungsprämien kann dies dazu führen, dass die Beiträge für Menschen mit Gesundheitsrisiken stark steigen oder jene gar nicht mehr versichert werden. Der vzbv spricht sich in diesen Fällen für ein Verbot personalisierter Preissetzung aus.

(30) Falls ja, müsste der Anbieter unter Transparenzgesichtspunkten darauf hinweisen?

Aus Sicht des vzbv sind folgende Regelungen geboten, um Verbraucher angemessen darüber zu informieren, dass Preise personalisiert werden und wie dies erfolgt:

- Anbieter müssen bei der Preisangabe transparent und verständlich ausweisen, wenn Preise an den Nutzer angepasst werden. Die Definition von „an den Nutzer angepasster Preis“ sollte weit gefasst werden, so dass hierunter alle Preisanpassungen fallen, die durch Eigenschaften der Verbraucher begründet sind. Hierunter fällt Preisdifferenzierung auf Basis von nutzerbezogenen, individuellen Daten (wie unter anderem der Surfhistorie, Alter, Name, Geschlecht) oder der Kombination von nicht-nutzerindividuellen Daten (wie dem Ort, dem Betriebssystem, Browser).
- Darüber hinaus sollte Verbrauchern transparent offen gelegt werden, welche (nutzerbezogenen) Daten und weiteren Kennzahlen in die Berechnung ihrer personalisierten Preise einfließen. Die Offenlegung sollte in einem Format erfolgen, das die

ConPolicy (2016) „Was Verbraucherinnen und Verbraucher in NRW über individualisierte Preise im Online-Handel denken“, https://www.umwelt.nrw.de/fileadmin/redaktion/PDFs/verbraucherschutz/abschlussbericht_personalisierte_preise_2016.pdf

¹⁵ Verbraucherzentrale Bundesverband (2016) „Personalisierte Preise“ - Diskussionspapier des Verbraucherzentrale Bundesverbands, 21. September 2016, <http://www.vzbv.de/meldung/ein-produkt-viele-preise>

zugrundeliegenden Daten und Kennzahlen in sinnvollen, leicht verständlichen Kategorien zusammenfasst. Verbraucher müssen die Möglichkeit erhalten, die einbezogenen Daten korrigieren und/oder löschen zu können.

- Für die Verarbeitung von Daten zur Ausgestaltung personalisierter Preise ist eine freiwillige, informierte und unmissverständliche Einwilligung zu dem Zweck der personalisierten Preisgestaltung erforderlich. Dabei ist das Gebot der Datensparsamkeit und Zweckbindung zu befolgen. Die Einwilligung durch den Nutzer sollte zeitlich begrenzt sein. Die Einwilligung darf nicht versteckt über die AGBs erfolgen.
- Transparenzregeln sind eine wichtige Grundlage für eine verbraucherfreundliche Gestaltung des Ordnungsrahmens zur Preisdifferenzierung, aber alleine nicht ausreichend. Nach Ansicht des Verbraucherzentrale Bundesverband sind flankierend folgende Regelungen erforderlich, um die informationelle Selbstbestimmung der Verbraucher sicherzustellen:
 - Verbraucher müssen alle Daten, die einem Anbieter über sie vorliegen, und die zur personalisierten Bepreisung verwendet werden, auf Anfrage in einem offenen, gängigen, maschinenlesbaren Format erhalten, um diese gegebenenfalls auf andere Systeme (zum Beispiel zum Preisvergleich) übertragen zu können.
 - Datenschutzbewussten Verbrauchern darf im Falle der Verweigerung der Einwilligung in die Datenverarbeitung zum Zwecke der personalisierten Preissetzung nicht der Zugang zur Plattform verwehrt werden.

(31) Falls nein: Welche Regelungen sind konkret erforderlich?

Keine Antwort

(32) Ist zwischen marktmächtigen Anbietern und Anbietern ohne marktbeherrschende Stellung zu unterscheiden?

Die unter Frage 30 und 31 aufgeführten Anforderungen müssen unabhängig von der Größe des Anbieters beziehungsweise der jeweiligen Plattform erfolgen.

Für marktmächtige Plattformen gelten die einschlägigen Regelungen des Kartellrechtes. Preisdifferenzierung kann möglicherweise im Zusammenhang mit einer marktstarken /-beherrschenden Stellung den Verdacht eines Missbrauchs begründen, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen für seine Leistungen von seinen Abnehmern unterschiedliche Entgelte/Konditionen verlangt (§ 19 Abs. 2 Nr. 3 GWB) und wenn solch exzessive Preisstrategien unter Wettbewerbsbedingungen durch effektiven Wettbewerb unterbunden würden.¹⁶

IX. Für die Datensouveränität in der digitalen Welt brauchen wir ein neues Datenschutzrecht; die europäische Datenschutz-Grundverordnung ist hierfür ein erster Schritt. Wir brauchen ein nutzerfreundliches Identity Management, das einerseits Transparenz, Verständlichkeit und Klarheit garantiert, wenn Daten zur Verfügung gestellt werden, und das andererseits eine umfassende Nutzung von anonymisierten Daten zu unternehmerischen, sozialen und wissenschaftlichen Zwecken ermöglicht.

¹⁶ Hofmann, F. (2016) "Der maßgeschneiderte Preis – Dynamische und individuelle Preise aus lauterkeitsrechtlicher Sicht", WRP – Wettbewerb und Praxis, Sept. 2016, S.1074-1081

(33) Wie sollte die Einwilligung in die Nutzung personenbezogener Daten gestaltet sein, um Transparenz, Verständlichkeit, Übersichtlichkeit und Klarheit zu gewährleisten?

Sinnvolle Ansätze zur Gestaltung der Einwilligung ist die Reduzierung von Informationen (beispielsweise durch Layered Information), Verbesserung der Verständlichkeit der verwendeten Sprache, Bereitstellung von kontextbezogener Information und Einwilligung sowie datenschutzfreundliche Voreinstellungen durch eine Befolgung der Grundsätze des „privacy by design“ und „privacy by default“.

Die Einwilligung muss einen Unterschied bei der Nutzung des Dienstes machen, also eine echte Wahlfreiheit zwischen zwei Alternativen beinhalten. Ein Instrument hierfür ist ein generelles Koppelungsverbot, wonach die Nutzung eines Dienstes nicht von der Einwilligung der Verbraucher zur Nutzung ihrer Daten - über das zur Dienstleistung notwendige Maß - abhängig gemacht werden darf, wie es auch in der Datenschutz-Grundverordnung vorgesehen ist. Dieses Kopplungsverbot muss nun konsequent umgesetzt und durchgesetzt werden.

Die Sicherstellung einer effektiven Datenportabilität kann ein wirksames Mittel sein, um die Datensouveränität in der digitalen Welt zu befördern. Daten an deren Entstehung die Nutzer aktiv oder passiv mitgewirkt haben (wie beispielsweise bei Daten, die ein Smart Home oder ein Smart Meter generiert), sollten den Nutzern auch auf Anfrage in einem gängigen, offenen, maschinenlesbaren Format zur Verfügung gestellt werden, damit sie ihre Daten einsehen und/oder automatisch von einer Plattform auf eine andere übertragen können. Die Portabilität von personenbezogenen Daten ist in der europäischen Datenschutz-Grundverordnung vorgesehen. Um Wettbewerb zwischen Plattformen zu fördern, muss sichergestellt werden, dass Datenportabilität effektiv umgesetzt wird.

Vgl. Antworten zu Frage 18 unter Punkt V.

(34) Wie könnte ein praktikables, nutzerfreundliches „Identity Management“ aussehen? Und welche Rolle könnten hierbei ggf. auch elektronische Identitäten mit unterschiedlichen Sicherheitsniveaus spielen?

Keine Antwort

(35) Wo könnte ggf. die treuhänderische Wahrnehmung von Datenrechten durch Dritte hilfreich sein und wie könnte diese ausgestaltet werden?

Keine Antwort

(36) Wie kann der Wert von Daten im Kontext mit der Prüfung der Angemessenheit des vertragsrechtlichen Austauschverhältnisses bestimmt werden?

Der Text des Grünbuchs enthält unter 6.2.2.2 (S. 57 ff.) bemerkenswerte Passagen zur Kommerzialisierung von Daten. Diese werden von den Fragen allenfalls ausschnittsweise aufgegriffen, nämlich in den Fragen (33) und (36). Aus Sicht des vzbv sollte im Rahmen des Grünbuch-Prozesses grundsätzlich geklärt werden

- inwieweit Geschäftsmodelle, bei denen Verbraucher persönliche Daten als Gegenleistung für die Nutzung eines digitalen Inhalts zur Verfügung stellen, als gegenseitige Verträge gewertet werden und

- welche Konsequenzen hiermit verbunden sind mit Blick auf das Zustandekommen und die Beendigung sowie weitere Verbraucherrechte (Informationspflichten, Widerrufsrechte, Gewährleistungsrechte).

Der vzbv vertritt zu diesen Fragen folgende Position:

Geschäftsmodelle, bei denen Verbraucher persönliche Daten als Gegenleistung für die Nutzung eines digitalen Inhalts zur Verfügung stellen, sollten als gegenseitige Verträge gewertet werden, da die von den Verbrauchern zur Verfügung gestellten Daten für die Anbieter von ökonomischem Wert sind und insofern nicht anders zu bewerten sind als eine Bezahlung in Geld.

Der Entwurf der Kommission für eine Richtlinie zu digitalen Inhalten erkennt ein Vertragsverhältnis nur insoweit an, als der Verbraucher die Daten aktiv bereitstellt. Dieses Abgrenzungskriterium überzeugt nicht, da es aus ökonomischer Sicht keinen Unterschied macht, ob der Verbraucher Daten aktiv zur Verfügung stellt oder ob der Anbieter diese Daten durch automatisierte Verfahren erhebt (z.B. Einsatz von Cookies). Stattdessen sollte das Zustandekommen eines Vertrags alleine davon abhängen, inwieweit die vom Verbraucher zur Verfügung gestellten Daten für den Anbieter einen ökonomischen Wert ähnlich einer Geldzahlung verkörpern.

Allerdings sind heute viele Geschäftsmodelle, die auf ein „Bezahlen mit Daten“ ausgerichtet sind, nicht so angelegt, dass Verbrauchern bewusst ist, mit der Inanspruchnahme der Dienste einen Vertrag abzuschließen. In der Konsequenz sind solche Verträge unwirksam, da es an einer auf Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung seitens des Verbrauchers fehlt. Diese Unwirksamkeit muss dazu führen, dass die Anbieter die vom Verbraucher zur Verfügung gestellten Daten löschen und die Folgen der Datennutzung auch mit Wirkung für die Vergangenheit beseitigen müssen.

Das Grünbuch geht davon aus, dass bei Verträgen, die von der Richtlinie über digitale Inhalte erfasst sind, der Nutzer die Erhebung und vertragsgemäße Bearbeitung der Daten schuldrechtlich nicht unterbinden kann, solange durch Vertragsbeendigung nicht von diesem Vertrag Abstand genommen wird (S. 58). Aus Sicht des vzbv hat – und dies muss auch in der Form stets Bestand haben - der Verbraucher aber jederzeit die Möglichkeit, datenschutzrechtlich durch Widerruf seiner Einwilligung die Erhebung und Nutzung seiner Daten zu beenden. Ansonsten würde das Datenschutzrecht mit seinem persönlichkeitsrechtlichen Kern durch das Vertragsrecht ausgehebelt. Dies darf nicht sein.

Der Vorrang des Datenschutzrechts ist auch zu berücksichtigen, wenn es um die Anwendung der Verbraucherrechterichtlinie auf Verträge mit Daten als Gegenleistung geht. Der vzbv geht zwar davon aus, dass die Verbraucherrechterichtlinie auch solche Verträge erfasst.¹⁷ Die Europäische Kommission geht in ihren Konsultationen zur Evaluierung jedoch offensichtlich davon aus, dass die Verbraucherrechterichtlinie eine pekuniäre Gegenleistung voraussetzt. Der vzbv spricht sich deshalb dafür aus klarzustellen, dass die EU-Verbraucherrechterichtlinie auch für solche Verträge gilt, die Verbraucher mit ihren persönlichen Daten „bezahlen“. Dies bezieht sich vor allem auf die Informationspflichten und nur eingeschränkt auf das Widerrufsrecht, da hier das datenschutzrechtliche Widerspruchs- und Löschungsrecht Vorrang erhalten muss. Hinsichtlich des Widerrufsrechts in der Verbraucherrechterichtlinie ist zu beachten, dass dieses nicht hinter dem datenschutzrechtlichen Widerspruchs- und Löschungsrecht (Artikel 17 und 21 Datenschutz-GVO) zurückbleiben darf. Wenn man der oben genannten Forde-

¹⁷ Ebenso Brönnecke, VuR 2014, Seite 3.

nung entsprechend erreicht, dass das Datenschutzrecht auch bei Daten als Gegenleistung uneingeschränkt gilt und nicht vom Vertragsrecht überlagert wird, braucht man vermutlich kein Widerrufsrecht in Bezug auf die Vertragserklärung des Verbrauchers. Da diese Vertragserklärung sich nur auf die Daten bezieht, würde das umfassende datenschutzrechtliche Widerspruchs- und Löschungsrecht das vertragliche Widerrufsrecht ersetzen. Nur wenn es zu dem hier abgelehnten „Vorrang des Vertragsrechts“ im Rahmen einer rein vertragsrechtlichen Bewertung der Gegenleistung in Form von Daten kommen sollte, müsste ein datenschutzrechtliches Widerspruchsrecht in der Verbraucherrechtlinie ausdrücklich verankert werden. In diesem Fall dürfte das Widerrufsrecht keinesfalls vorzeitig erlöschen, etwa weil mit Erbringung der Hauptleistung begonnen wurde.

(37) Sollte in Deutschland eine eigene gesetzliche Regelung zur Datenportabilität im Kontext der Datenschutz-Grundverordnung getroffen werden? Und falls ja: Wie sollte eine solche Regelung ausgestaltet sein?

Es ist zu bezweifeln, dass es nationale Regelungsspielräume für eine eigene gesetzliche Regelung zur Datenportabilität gibt. Vielmehr sollte sich die Bundesregierung dafür einsetzen, dass eine effektive Datenportabilität im Rahmen der Anwendung und Durchsetzung der Datenschutz-Grundverordnung erreicht wird.

(38) Wie kann z. B. sichergestellt werden, dass mit der Portabilität einhergehende Übergabeformate nicht zu einem Innovations- oder Wettbewerbshemmnis werden?

Keine Antwort

X. Suchmaschinen sind die Navigationsgeräte im Internet. Ohne Suchmaschinen wären viele Seiten und Dienste nur mit erheblich größerem Aufwand aufzufinden. Daher stellen sie eine notwendige Infrastruktur für das Funktionieren des digitalen Marktraumes dar. Aus dieser zentralen Funktion, die Einfluss hat auf Vielfalt und Chancengleichheit, folgt eine besondere Verantwortung der Suchmaschinenbetreiber. Deshalb müssen Suchmaschinenbetreiber auch ohne marktbeherrschende Stellung besonderen Pflichten wie beispielsweise Transparenzpflichten unterworfen werden.

(39) Welche Rolle spielen Suchmaschinen in einer zunehmend auf Apps beruhenden Softwareumgebung?

Trotz der zunehmenden Nutzung von (mobilen) Apps sind Suchmaschinen für Verbraucher nach wie vor ein wichtiger Ausgangspunkt auf der Suche nach relevanten Inhalten, Diensten und Produkten. Indem sie die relevantesten Ergebnisse auf eine Suchanfrage anzeigen, sind sie ein wichtiger Filter bei Konsumententscheidungen.

Marktmächtige Suchmaschinen dürfen nicht systematisch ihre eigenen Dienste/Angebote bevorzugen. Beispielsweise sollten Suchmaschinen wie Google Nutzern die relevantesten Ergebnisse anzeigen und nicht die Ergebnisse von eigenen Diensten systematisch bevorzugen. Damit Verbraucher eine informierte Wahl treffen können, müssen alle Ergebnisse nach transparenten Standards und Prinzipien bewertet und präsentiert werden.

(40) Sind Suchmaschinen von derart essenzieller kommunikativer Bedeutung wie z. B. der Ende-zu-Ende-Verbund in der klassischen Telefonie?

Keine Antwort

(41) Sollten auch nicht marktbeherrschende Suchmaschinen besonderen Transparenzpflichten unterworfen werden?

Damit Verbraucher eine informierte Wahl treffen können, müssen alle Suchmaschinen ihre Ergebnisse nach transparenten Standards und Prinzipien bewerten und präsentieren.

(42) Falls ja: Welche Pflichten sollten dies konkret sein und welche Suchmaschinen sollten ihnen unterliegen?

Vgl. Antwort zu Frage (41)

XI. Einfache, schnelle Verfahren sind für die effektive Durchsetzung von Rechten von wesentlicher Bedeutung. Das System der Rechtsdurchsetzung braucht ein Update. Wir brauchen ein Rechtssystem 4.0.

(43) Sind verfahrensrechtliche Änderungen notwendig, um die Durchsetzung von Wettbewerbs-, Lauterkeits- und Datenschutzrecht sowie verbraucherrechtlichen Regeln enger zu verknüpfen?

Die zivilrechtliche Rechtsdurchsetzung durch Verbraucherschutzverbände stellt eine wichtige und bewährte Säule des Verbraucherschutzes dar. Sie trägt auch dazu bei, in digitalen Märkten faire Wettbewerbsbedingungen zu befördern und rechtswidrige Geschäftspraktiken zu unterbinden. In Anbetracht der zunehmenden strukturellen Ungleichgewichte zwischen immer größeren Plattformen und dem einzelnen Verbraucher muss der kollektive Rechtsschutz gestärkt werden. Dies bedeutet auch, dass in Deutschland die Musterfeststellungsklage eingeführt werden muss.

Ein zukunftsfähiger Ordnungsrahmen für digitale Geschäftsmodelle sollte die traditionellen juristischen Grenzen nach Möglichkeit überwinden und integrierte Ansätze zur Rechtsdurchsetzung im digitalen Umfeld ermöglichen. Die verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen zur Durchsetzung von Verbraucherrechten müssen in allen genannten Bereichen – Wettbewerbsrecht, Lauterkeitsrecht, Datenschutzrecht und sonstigem Verbraucherrecht (vor allem Vertrags- und AGB-Recht) sowohl individuelle wie auch kollektive Rechtsschutzmöglichkeiten vorsehen und – soweit wie möglich – effizient miteinander verzahnen.

Der traditionelle Weg einer Musterklage in Form einer Einziehungsklage ohne unmittelbare prozessuale Einbindung der betroffenen Verbraucher ist angesichts der Dynamik digitaler Märkte zu langwierig und umständlich. Verbraucher und Verbraucherverbände müssen durch eine neue zu schaffende Musterfeststellungsklage die Möglichkeit erhalten, Rechtsverletzungen schnell und für alle Beteiligten verbindlich feststellen zu lassen und Schadensersatzansprüche durchzusetzen.

Wichtig ist, dass in allen Bereichen ausreichende Klagebefugnisse für Verbraucherverbände bestehen. Der Gewinnabschöpfungsanspruch in § 10 UWG ist bislang aufgrund hoher rechtlicher Hürden nur schwer durchsetzbar und auf das Lauterkeits- und Kartellrecht beschränkt.

Eine zentrale Bedeutung kommt auch dem Rechtsbruchtatbestand im Lauterkeitsrecht zu (§ 3a UWG), über den diverse Marktverhaltensregeln aus verschiedenen Rechtsgebieten im digitalen Umfeld Gegenstand der lauterkeitsrechtlichen Verbandsklage (§ 8 UWG) sein können. Der Rechtsbruchtatbestand ermöglicht Verbraucherverbänden auch Verletzungen von Verbraucherrecht außerhalb des UWG zu ahnden, um einen Wettbewerbsvorteil durch Rechtsbruch zu Lasten von Verbrauchern zu verhindern. Diese Regelung muss unbedingt erhalten bleiben und gegenüber Vollharmonisierungsbestrebungen der Europäischen Union verteidigt werden, weil damit gerade im digitalen Umfeld auch gegen die Verletzung anderer Gesetze wie etwa des Telemediengesetzes vorgegangen werden kann.

(44) Und falls ja: welche Änderungen konkret?

Ein integrierter Ansatz zur Rechtsdurchsetzung als Teil eines zukunftsfähigen digitalen Ordnungsrahmens muss folgende konkrete Änderungen und Ergänzungen umfassen:

- a) **Musterfeststellungsklage für Verbraucherverbände:** Rechtsverstöße im digitalen Umfeld sind massenwirksam und betreffen regelmäßig eine hohe Zahl von Verbrauchern. Rückzahlungs- und Schadensersatzansprüche von Verbrauchern müssen deshalb prozessual gebündelt werden. Hierfür bietet sich eine Musterfeststellungsklage an, mit der Verbraucherverbände zentrale Rechtsfragen verbindlich für alle Verbraucher gerichtlich klären lassen können.
- b) **Gewinnabschöpfung:** Ein Ordnungsrahmen für fairen Wettbewerb muss Anreize für unfaires Verhalten und Rechtsbruch unterbinden. Entscheidend ist deshalb, dass sich Rechtsbruch zulasten von Verbrauchern auch wirtschaftlich nicht lohnt und Unrechtsgewinne effektiv abgeschöpft werden können. Der bisherige Gewinnabschöpfungsanspruch in § 10 UWG ist hierfür ungeeignet, da er die rechtlichen Hürden bei der Gewinnermittlung (Kausalität) und dem erforderlichen Vorsatz zu hoch ansetzt. Der Gewinnabschöpfungsanspruch muss darüber für alle Verstöße gegen Verbraucherrecht (im digitalen Umfeld) anwendbar sein, in dem er in das Unterlassungsklagengesetz übernommen wird.
- c) **Beseitigungsanspruch:** Mit Hilfe des zivilrechtlichen Beseitigungsanspruchs können individuelle Interessen geschädigter Verbraucher kollektivrechtlich wahrgenommen werden. Mögliche Anwendungsfälle betreffen die Folgen fehlerhafter Preisinformationen, Preiserhöhungen oder Datenschutzverstöße. Die Reichweite des Beseitigungsanspruchs ist bislang unklar und wird von Gerichten unterschiedlich beurteilt. Um das Potenzial im digitalen Umfeld optimal zu nutzen, sollte der Beseitigungsanspruch auch für Verstöße in allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 1 Unterlassungsklagengesetz) gelten und gegebenenfalls konkretisiert werden.

(45) Wie kann die Zusammenarbeit von Behörden optimiert werden und wie müsste eine zukunftsgerichtete Behördenstruktur aussehen?

Keine Antwort

(46) Wie sollten behördliche Verfahren mit Elementen der Selbst- oder Ko-Regulierung kombiniert werden?

Keine Antwort

(47) Soll eine Behörde die Befugnis haben, in bestimmten Fällen von allgemeiner Bedeutung, z. B. der systematischen Verletzung von Verbraucherrechten, Verfahren aufzugreifen?

Eine Behörde mit konzentrierter Zuständigkeit zum Aufgreifen von besonders schwerwiegenden Verstößen gegen Verbraucherrecht kann sinnvoll sein. Grundsätzlich sollte aber an der bislang erfolgreichen privatrechtlichen Durchsetzung des Verbraucherrechts festgehalten werden.

Zusätzliche behördliche Zuständigkeiten können dort sinnvoll sein, wo schwerwiegende und hartnäckige Verstöße drohen, die mit dem Instrument der Unterlassungsklage nicht hinreichend beseitigt werden können und Ermittlungen sowie schärfere Sanktionen erforderlich machen. Die Zuständigkeit sollte durch eine Relevanz- oder Subsidiaritätsklausel auf schwerwiegende Fälle beschränkt werden, in denen hoheitliche Befugnisse die zivilrechtliche Durchsetzung ergänzen. Hierzu können besondere Ermittlungsbefugnisse (Durchsuchung, Verhör) oder auch schwerwiegende grundrechtsrelevante Sanktionen gehören (Sperrung der Webseite oder Bankverbindung, Gewerbeuntersagung), die sich an den künftigen europäischen Mindestbefugnissen in der grenzüberschreitenden Durchsetzung des Verbraucherrechts durch die „CPC-Verordnung“¹⁸ orientieren sollten.

Ein behördliches Eingreifen zur Ergänzung der zivilrechtlichen Verbraucherschutzdurchsetzung kann nach unserer Einschätzung in folgenden Fällen sinnvoll sein:

- a) **Schleichwerbung:** Die Landespressegesetze verlangen bei Anzeigen, für deren Veröffentlichung Geld geflossen ist, eine klare Kennzeichnung und eine Trennung vom redaktionellen Teil des Artikels. Sofern das nicht eingehalten wird, liegt ein Verstoß gegen § 3a i.V.m. den Vorschriften der Landespressegesetze vor (jedenfalls war das bislang die Rechtslage – ob sich hierdurch infolge einer möglichen europarechtlichen Einschränkung des § 3a UWG etwas geändert hat, können wir abschätzen). Im Landespressegesetz Berlin heißt die entsprechende Regelung (§ 9) etwa:

Haben die Verleger eines periodischen Druckwerks oder die Verantwortlichen (§ 7 Abs. 2 Satz 4) für eine Veröffentlichung ein Entgelt erhalten, gefordert oder sich versprechen lassen, so haben sie diese Veröffentlichung, soweit sie nicht schon durch Anordnung und Gestaltung allgemein als Anzeige zu erkennen ist, deutlich mit dem Wort "Anzeige" zu bezeichnen.

Den Verbraucherverbänden ist es in der Regel nicht möglich, solche Verstöße zu verfolgen, weil sie kaum den Nachweis erbringen können, dass Geld geflossen ist. So in der beigefügten Entscheidung (dort auf S. 8 und 9 zu der entsprechenden Beweislastverteilung).

¹⁸ Artikel 8 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden vom 25.5.2016 – COM(2016) 283 final; vgl. hierzu auch die diesbezügliche Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverband vom 13.7.2016 „Verbraucherrechte grenzüberschreitend durchsetzen“.

Das Thema Schleichwerbung gewinnt mit der Digitalisierung noch erheblich an Bedeutung, weil viele der neuen Medien (Blogs, YouTube-Videos) gerade von der Vermischung zwischen Werbung und redaktionellem Inhalt leben. Das Bundeskartellamt könnte hier mit entsprechenden Ermittlungsbefugnissen tätig werden.

- b) **Provisionen für Rankings bei Suchmaschinen und Portalen:** Wenn Portale nicht nach den vom Verbraucher erwarteten Kriterien listen, sondern nach Zahlung von Provisionen, liegt ein Verstoß gegen das Irreführungsverbot des UWG nahe (Wobei wir nicht sicher sind, ob das Irreführungsverbot auch insoweit greift, als der Portalbetreiber den Verbraucher nicht zu einem Vertragsschluss mit sich selbst animiert, sondern zum Vertragsschluss mit dem eigentlichen Verkäufer der Ware).

Auch hier ist ähnlich wie bei der Schleichwerbung für Verbraucherorganisationen kaum nachvollziehbar, wie die Rankings von Portalbetreibern zustande kommen.

- c) **Pseudo-Rabatte:** Wenn Verbraucher geködert werden mit angeblichen Preissenkungen, ist oft kaum nachzuweisen, dass der angebliche frühere Preis überhaupt, nicht oder nicht für einen relevanten Zeitraum verlangt worden ist.
- d) **Algorithmen:** Generell wird die Digitalisierung noch viel an Spielraum für kaum durchschaubare Manipulationen eröffnen, etwa bei individualisierten Preisberechnungen. Die Wirkungsweise von Algorithmen ist von außen nicht nachvollziehbar; mit dem zunehmenden Einsatz von selbstlernenden Algorithmen ist es schwierig, die Kriterien der Entscheidungsfindung nachzuvollziehen, selbst wenn der Algorithmus offengelegt wird. Trotzdem dürfte sich hier ein relevanter Tätigkeitsbereich für behördliches Tätigwerden im Verbraucherschutz eröffnen, denn es muss verhindert werden, dass die Intransparenz von Algorithmen dazu führt, dass Verbraucher nach illegitimen Kriterien selektiert werden.
- e) **Fake Online Shops:** Gemeint sind damit Online-Shops, die gar keine Ware liefern und nur darauf aus sind, Verbrauchern Geld abzunötigen, ohne aber die Gegenleistung zu erbringen. Ähnlich die (inzwischen stark zurück gegangene) Praxis der Abofallen. Hier ist der Wettbewerbsverstoß offensichtlich. Es reicht aber nicht, ein Urteil auf dem Zivilrechtsweg zu erstreiten. Die betroffenen Händler entziehen sich der Verfolgung, gründen schnell wieder neue Gesellschaften und setzen so ihr Tun fort. Für eine strafrechtliche Verfolgung ist oft zu wenig vorhanden. Auch hier wäre ein behördliches Einschreiten wichtig. Dieses wird aber nur dann zum Erfolg führen, wenn die Behörde gegen die handelnden Personen vorgeht und nicht nur gegen die von ihnen betriebenen Gesellschaften.
- f) **Verbandsklagebefugnis:** Die Verbandsklagebefugnis der Verbraucherverbände sollte durch zusätzliche behördliche Zuständigkeiten keinesfalls eingeschränkt werden.

XII. Fast alle Felder der Gesellschafts- und Wirtschaftspolitik sind mit einer enormen Dynamik aufgrund der Digitalisierung konfrontiert. Dies betrifft Geschäftsmodelle, Wettbewerbsregeln, Verbraucherrechte, Qualifizierung und vieles mehr. Gleichzeitig sind die behördlichen Kompetenzen stark segmentiert. Wer die Digitalisierung auf diesen Feldern in seiner Gesamtheit gestalten will, muss auch passende rechtliche und institutionelle Voraussetzungen schaffen. Die entsprechenden Kompetenzen müssen daher gebündelt werden.

(48) Wie und in welchem Umfang sollten Wettbewerbs-, Verbraucher- sowie datenrelevante Fragen von Plattformmärkten in einer Behörde („Digitalagentur“) gebündelt werden?

Die Gestaltung des digitalen Wandels ist eines der wichtigsten politischen und gesellschaftlichen Herausforderungen. Insofern ist es gut, auch die Idee einer Digitalagentur zur Diskussion zu stellen. Eine abschließende Bewertung ist aufgrund eines fehlenden Konzepts nicht möglich. Die Erweiterung der Kompetenzen und Aufgaben der Bundesnetzagentur sind zu begrüßen. Die mittelfristig angedachte Übernahme generischer Digitalisierungsaufgaben (s.o.) ist hingegen kritisch zu bewerten. Die Bündelung von Kompetenzen im Digitalen Bereich ist an sich gut, weil im Rahmen der Digitalisierung zahlreiche Themen (zum Beispiel Telekommunikation, Urheberrecht, Datenschutz) berührt werden und zum anderen alle beziehungsweise nahezu alle Ressorts der Bundesregierung Fragen, die im Rahmen der Digitalisierung aufkommen, berücksichtigen sollten. Derzeit sind die Kompetenzen auf etliche unterschiedliche Ministerien und Behörden verteilt beziehungsweise im Bereich des Urheberrechts fehlt es in Gänze an einer behördlichen Aufsicht. Entscheidend wird hier sein, ob sich die Politik tatsächlich zu einer Bündelung der Kompetenzen und Zuständigkeiten in den von der Digitalisierung berührten Themen in einer Digitalagentur verständigen kann, um hieraus den erhofften Mehrwert ziehen zu können. Dieses Szenario erscheint zum einen unrealistisch mit Blick auf die historisch gewachsenen Zuständigkeiten und zum anderen würden vorhandene Kompetenzen und Wissen in anderen Behörden gegebenenfalls verloren gehen. Realistischer und sinnvoller erscheint es, bestehende Zuständigkeiten und Kompetenzen bei Bedarf auszubauen. Dieser Weg wird mit der kurzfristigen Maßnahme, die Kompetenzen der Bundesnetzagentur zu erweitern, richtigerweise eingeschlagen.

(49) Wie sollte eine effiziente, unbürokratische Marktbeobachtung angesichts der Entwicklungsdynamik, internationalen Ausrichtung und Vielfalt der Märkte ausgestaltet werden?

Die beiden Marktwächterprojekte der Verbraucherzentralen und des vzbv sind ein geeignetes neues Instrument zur Marktbeobachtung aus Sicht der Verbraucher. Mit den beiden Projekten Marktwächter Finanzen und Marktwächter Digitale Welt entsteht ein Frühwarnsystem, das belastbare Erkenntnisse über die tatsächliche Situation von Verbrauchern in den bestimmten Teilmärkten liefert und damit Verbraucherschützern und Aufsichtsbehörden bei ihrer Arbeit helfen soll.

Ziel der Arbeit in den Marktwächterprojekten ist es, Marktwissen zu bündeln, Fehlentwicklungen sichtbar zu machen und Schaden von Verbrauchern abzuwenden. Verbraucherbeschwerden aus den rund 200 Beratungsstellen der Verbraucherzentralen sowie über das Onlineportal der Marktwächter bilden dafür die Grundlage. Treten einzelne Verbraucherprobleme gehäuft auf, können die Verbraucherzentralen dies durch gezielte Untersuchungen mit den Marktwächtern sichtbar machen und näher analysieren. Zeigt sich in der Summe aller Einzelfälle eine systematische Fehlentwicklung am Markt, können die Marktwächterergebnisse dabei helfen, Verbraucher besser zu schützen. Dazu informieren die Marktwächter früh die zuständigen Aufsichtsbehörden, wie beispielsweise die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) oder die Bundesnetzagentur (BNetzA), Politiker, Anbieter und die Öffentlichkeit über ihre Ergeb-

nisse. Darüber hinaus können die Verbraucherverbände bei rechtswidrigem Anbieterverhalten auch im Rahmen der kollektiven Rechtsdurchsetzung direkt für Verbraucher tätig werden.

(50) Inwiefern wäre hierfür – analog zum TK-, Post- und Energiebereich – eine ständige wissenschaftliche Begleitung notwendig?

Keine Antwort

(51) Wie sieht eine sachgerechte Zuständigkeitsverteilung zwischen europäischer und nationaler Ebene aus?

Keine Antwort

(52) Welche institutionellen Fragen sind im Hinblick auf die Durchsetzung erforderlicher Maßnahmen gegenüber global tätigen Unternehmen zu beachten?

Keine Antwort