



**FORSCHUNGSSTELLE FÜR
VERBRAUCHERRECHT (FFV)**

Universität Bayreuth • 95440 Bayreuth

Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel
Direktor

Postanschrift:
Universität Bayreuth
95440 Bayreuth

Gebäude: RW I
Universitätsstraße 30
95447 Bayreuth

Telefon: 0921 / 55 - 6126
Telefax: 0921 / 55 - 6122

Internet: www.verbraucherrecht.uni-bayreuth.de
E-Mail: verbraucherrecht@uni-bayreuth.de

Die Regulierung des Datenschutzes und des Urheberrechts in der digitalen Welt

Eine vergleichende Untersuchung zu den USA, Großbritannien, Frankreich und Schweden

**Gutachten im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands
– Zusammenfassung der Ergebnisse –**

von

Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel

unter Mitarbeit von Prof. Dr. Claas Christian Germelmann, Johanna Held, Hannah
Katrin Herden, Christine Kirchberger, Shane McNamee, Pam Storr, Sonja Wichmann

1. Die Marktanalyse zeigt bei allen untersuchten Rechtsordnungen eine starke Differenzierung zwischen zentralen großen Akteuren (Global Player und nationale Anbieter) und einer großen Zahl kleinerer Anbieter.
 - a. Die besondere Stärke einer relativ kleinen Zahl von Großanbietern in der digitalen Welt ist ordnungspolitisch problematisch und zeigt Handlungsbedarfe. Das gilt erst recht angesichts des Umstandes, daß gegen die betreffenden Akteure die Standards des Datenschutz- und Verbraucherrechts schlecht durchgesetzt werden können.
 - b. Für die Entwicklung einer Aufsichtsstruktur für die digitale Welt ist an einen differenzierten Zugriff in Abhängigkeit von Marktmacht und Systemrelevanz zu denken. Dies könnte – nach dem Vorbild der neuen Architektur der europäischen Bankenaufsicht – auch unterschiedliche Zuständigkeitsebenen einschließen.
2. Die untersuchten Rechtsordnungen verfügen über keine besonderen Behörden zum Schutz des Verbrauchers in der digitalen Welt.
 - a. Eine eigenständige, administrative Durchsetzung oder Marktaufsicht für den digitalen Markt durch eine einzige Aufsichts- oder Regulierungsbehörde unter verbraucher-spezifischen Aspekten besteht nicht.
 - b. Die beiden Schutzfunktionen – Handeln einer Administrativbehörde zum repressiven Schutz der Verbraucher sowie eine administrative Aufsicht zur präventiven Vermeidung von verbraucher-spezifischen Gefahren – sind in keiner der untersuchten Rechtsordnungen für die digitale Welt in einer verwaltungsrechtlichen Einheit zusammengefaßt.
3. Das Verhältnis zwischen Verbraucherschutz und den Sonderregeln des Datenschutzrechts und des Urheberrechts ist für beide Gebiete sehr verschieden.
 - a. Datenschutz gegenüber Unternehmen ist zwar historisch ein gesondertes rechtsgebiet, wird aber heute politisch und zunehmend auch rechtlich als Verbraucherschutz eingeordnet.
 - b. Urheberrecht dient – trotz gegenteiliger rechtspolitischer Forderungen – nach wie vor dem Urheberschutz. Verbraucher- oder Nutzerinteressen fließen nur beim Interessenausgleich ein, der für die Feinjustierung der auf Privatpersonen bezogenen materiellen Ausnahmen vom Urheberrecht sowie der Durchsetzungsinstrumente erforderlich ist. Anhaltspunkte für eine abweichende Entwicklung bestehen bislang allein für Schweden.
4. Allgemeine Konzepte und Institutionen zum Schutz von Verbrauchern oder der öffentlichen Sicherheit und Ordnung lassen sich auch für die digitale Welt nutzbar machen.

- a. Das gilt insbesondere für die marktbezogenen Konzepte administrativen Vorgehens gegen unfaire oder unseriöse Geschäftspraktiken in den USA („*unfair and deceptive trade practice*“) und den untersuchten EU-Mitgliedstaaten. Aus deutscher Perspektive lassen sich diese als „öffentlich-rechtliches (Un-)Lauterkeitsrecht“ einordnen, wie sie Art. 11 I UGP-Richtlinie 2005/29/EG den Mitgliedstaaten als (von deren Mehrzahl genutzter) Alternative zum deutschen zivilrechtlichen Modell einräumt.
 - b. Das Ausscheiden von Unternehmen aus dem Markt insgesamt können allgemeine Verbraucherschutzbehörden wie auch die besonderen Datenschutzbehörden kaum einmal anordnen. Die Befugnis beschränkt sich in aller Regel auf die Untersagung bestimmter Produkte oder Verhaltensweisen und auf Sanktionen (Bußgelder).
5. Administrativ organisierter Verbraucherschutz erfolgt in der digitalen Welt in höchst unterschiedlichem Maße.
- a. Datenschutz wird – mit deutlichen Abstichen für die USA – in den untersuchten Rechtsordnungen auch durch starke Sonderbehörden betrieben. Eine Zusammenfassung beider Aspekte in einer Behördenzuständigkeit findet sich – abgesehen von den allgemeinen Ordnungsbehörden – nur ausnahmsweise statt, etwa unter dem US-Konzept der *unfair and deceptive trade practice*. Es ist freilich auch für die Europäische Union vorstellbar, die Bekämpfung unfairer Geschäftspraktiken im Sinne der UGP-Richtlinie 2005/29/EG für den Datenschutz fruchtbar zu machen.
 - b. Öffentliche Verwaltung im Bereich des Urheberrechts findet bislang nur begrenzt und dann zum Zwecke der Durchsetzung des Urheberrechts statt, wie etwa bei der durch die *Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet* (HADOPI) und dem *Office of Communications* (OFCOM) administrierten *three strikes policy* Frankreichs und Großbritanniens. Diese dienen freilich nur mittelbar – durch die Definition begrenzter Sanktionen, ein rechtsstaatliches Verfahren sowie insgesamt die Kanalisierung der Rechtsdurchsetzung – dem Verbraucherschutz.
6. Die einschlägigen Behörden der untersuchten Rechtsordnungen dienen grundsätzlich nicht der Durchsetzung individueller Rechte oder der Beratung einzelnen Verbraucher.
- a. Vorrangiger Zweck der behördlichen Rechtsdurchsetzung ist die Durchsetzung und Sicherung der einschlägigen Standards am Markt. Pflichten oder Ansprüche auf Eingreifen bestehen in aller Regel nicht.
 - b. Die Verknüpfung der Behördentätigkeit mit der Trägerschaft einer Einrichtung für die außergerichtliche Streitschlichtung verbessert die Informationsgewinnung der Behörde und stärkt ihre Stellung auch im Hinblick auf die administrative Durchsetzung.

7. Die einschlägigen Behörden verfügen in ihren – beschränkten und das Urheberrecht regelmäßig nicht betreffenden – Aufgabenbereichen über weitreichende Befugnisse.
 - a. Befugnisse zur Tatsachenermittlung, zur Annahme von Verbraucherbeschwerden, sowie in Schweden die Befugnis des KO neben dem *Allmänna reklamationsnämnden* auch individuellen Verbraucherbeschwerden regelnd nachzugehen bilden enorm wichtige Instrumente der Erkenntnis über die Einhaltung verbraucher- und datenschutzrechtlicher Standards allgemein und in der digitalen Welt. Ein weiterer Ausbau von ADR-Trägerschaften – etwa in Umsetzung der ADR-Richtlinie – würde diesen kognitiven Teil der Marktüberwachung erheblich stärken.
 - b. Eine wesentliche weitere Funktion der einschlägigen Behörden ist die Information von Verbrauchern und Unternehmen aber auch der Öffentlichkeit und damit auch der Politik. Diese kommunikative Aufgabe macht regelmäßig einen großen Anteil der behördlichen Aktivität aus und erfolgt sowohl im Einzelfall als auch durch Berichte.
 - c. Den berufenen Verwaltungsbehörden stehen – in den begrenzten, das Urheberrecht regelmäßig nicht erfassenden Zuständigkeiten – Befugnisse sowohl von Anordnungen im Einzelfall (etwa Untersagungsverfügungen) als vielfach auch zu administrativer Normsetzung zu. Darüber hinaus ergibt sich die Stärke der betreffenden Behörden teilweise auch aus der Möglichkeit zur Verhängung von Bußgeldern. Den meisten einschlägigen Behörden der untersuchten Rechtsordnungen fehlt hingegen die Möglichkeit, „schwarze Schafe“ nach Art der deutschen Gewerbeuntersagung vom Markt zu verbannen. Wobei öffentliches „naming and shaming“ teilweise eine ähnliche Funktion erfüllt, gegen die effektive Rechtsbehelfe des Unternehmers – auch im Falle eines falschen Verdachts – kaum zur Verfügung stehen.
8. Hinsichtlich der Einbindung der einschlägigen Behörden in den Staatsaufbau finden sich ganz erhebliche Unterschiede. Insgesamt ist aber die Tendenz zu weisungsunabhängigen Agenturen erkennbar denen sowohl eine Regelungsbefugnis für den Einzelfall als auch eine Normsetzungsbefugnis zukommt.
 - a. Für den Datenschutz ergibt sich dies im Bereich der Europäischen Union bereits aus der Datenschutzrichtlinie. Von politischer Steuerung (ganz oder teilweise) unabhängige Agenturen finden sich aber auch für den allgemeinen Verbraucherschutz (etwa die *Federal Trade Commission* [FTC]) oder der *Konsumentombudsmannen* [KO]).
 - b. Besonders in den USA steht den betreffenden Behörden regelmäßig auch eine (selbstverständlich abgeleitete) Rechtssetzungskompetenz zu.

9. In Deutschland findet sich – abgesehen von den allgemeinen Ordnungs- und Sonderordnungsbehörden – nur eine sehr begrenzte behördliche Aufsichtsstruktur für die digitale Welt, wie beispielsweise in Ansätzen bei der Bundesnetzagentur für den Bereich der Telekommunikation sowie bei den Landesdatenschutzbehörden. Bei Überlegungen zur Etablierung ähnlicher Strukturen und Handlungsbefugnisse und -mittel wie in den untersuchten Rechtsordnungen, sind verschiedene Aspekte zu bedenken:
- a. Die öffentlich-rechtliche Durchsetzung verbraucherschützender Standards für die digitale Welt steckt in Deutschland – abgesehen vom Datenschutz – noch in den Kinderschuhen. Die Befugnisse des BVL für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr werden nur eingeschränkt zur Kenntnis genommen.
 - b. Als allgemeines marktbezogenes Aufsichtsinstrument käme in Deutschland insbesondere eine (auch!) öffentlich-rechtliche Umsetzung von Art. 11 UGP-Richtlinie 2005/29/EG in Betracht, die aber durch Landesbehörden vollzogen werden müßte.
 - c. Verbunden werden könnte dieses Aufsichtsinstrument auch mit der Trägerschaft für Streitschlichtungsstellen nach der ADR-Richtlinie 2013/11/EU.
 - d. Die Empfehlung der Europäischen Kommission zum *collective redress* sieht ausdrücklich behördliche Möglichkeiten zur Koordinierung von Verbraucherklagen unter Einbezug datenschutzrechtliche Ansprüche vor.