



weiterdenken
HEINRICH BÖLL STIFTUNG SACHSEN

NETZPOLITIK

Digitale Schwellen

Privatheit und Freiheit in der digitalen Welt

Mit Beiträgen von: **Ulrike Ackermann, Marion Albers, Jan Philipp Albrecht, Leonard Dobusch, Hannes Federrath, Marco Ghiglieri, Yvonne Hofstetter, Stefan Köpsell, Benjamin Lange, Johannes Lichdi, Johannes Näder, Marcel Rosenbach, Peter Schaar, Hervais Simo, Matthias Spielkamp, Holger Stark, Michael Waidner**

Digitale Schwellen – Privatheit und Freiheit in der digitalen Welt

Herausgeber:

Weiterdenken - Heinrich-Böll-Stiftung Sachsen

Johannes Lichdi

Diese Publikation wird unter den Bedingungen einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/de/> Eine elektronische Fassung kann heruntergeladen werden. Sie dürfen das Werk vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen. Es gelten folgende Bedingungen: Namensnennung: Sie müssen den Namen des Autors/Rechteinhabers in der von ihm festgelegten Weise nennen (wodurch aber nicht der Eindruck entstehen darf, Sie oder die Nutzung des Werkes durch Sie würden entlohnt). Keine kommerzielle Nutzung: Dieses Werk darf nicht für kommerzielle Zwecke verwendet werden. Keine Bearbeitung: Dieses Werk darf nicht bearbeitet oder in anderer Weise verändert werden.



Weiterdenken – Heinrich-Böll-Stiftung Sachsen, Schützengasse 18, 01067 Dresden
fon 0049 351 49 43 311 | fax 0351 49 43 411 | www.weiterdenken.de

© Weiterdenken – Heinrich-Böll-Stiftung Sachsen

Redaktionsschluss: April 2015

Druck: Union-Druckerei Dresden

Satz/Layout, Grafik: Antje Meichsner

Fotoserie «Annäherung an den Bildschirm»: Antje Meichsner

Bestelladresse:

Weiterdenken - Heinrich-Böll-Stiftung Sachsen | www.weiterdenken.de

NETZPOLITIK

Digitale Schwellen

Privatheit und Freiheit in der digitalen Welt

Probleme digitaler Plattformregulierung zwischen Verboten, Geboten und Entflechtung

1. Regulierungsforderungen aus der Politik

Das Internet des Jahres 2014 ist geprägt von großen Plattformen und den von ihnen forcierten digitalen Ökosystemen.¹ Wenige zentrale Akteure – allen voran Apple, Amazon, Google, Facebook und Microsoft² – dominieren mit ihren Angeboten und Algorithmen wie sich das Internet für die große Masse der InternetnutzerInnen darstellt. In dem Maße, in dem Arbeit und Freizeit, Privates und Berufliches mehr und mehr durch deren digitale Dienstleistungen vermittelt wird, wächst auch deren Bedeutung und Einfluss in den verschiedensten Bereichen einer zunehmend digitalen Gesellschaft.

Mit dieser Entwicklung geht auch ein wachsendes Unbehagen über den festgestellten oder potentiellen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung von Plattformbetreibern einher. Die Liste der Vorwürfe und Bedenken ist lang. Auf Seiten wie *Fairsearch.org* oder *Focusontheseuser.eu* wird beispielsweise Google Bevorzugung eigener Dienste im Rahmen seiner Suchmaschine vorgeworfen. Facebook sorgte für Schlagzeilen, weil es im Rahmen von erst im Nachhinein offengelegten Experimenten Stimmungslagen und sogar Wahlverhalten seiner NutzerInnen beeinflusst hatte.³ Amazon wiederum sah sich 2014 mit einer Beschwerde des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels beim Kartellamt konfrontiert, in der ihm «erpresserisches Vorgehen gegenüber Verlagen» vorgeworfen wurde.⁴ Und auch Apple muss sich regelmäßig Kritik an restriktiven Vorgaben und intransparenten Begutachtungsverfahren in seinem App-Store anhören,⁵ jüngst zum Beispiel rund um In-App-Käufe.⁶

Ähnlich vielfältig wie die Vorwürfe über Marktmachtmissbrauch sind auch die Reaktionen politischer Entscheidungsträger. Allein in Deutschland reicht die

- 1 Zum Thema Ökosystemisierung: Bahr et al. (2012): Schönes neues Internet? Chancen und Risiken für Innovation in digitalen Ökosystemen. Stiftung neue Verantwortung, Policy Brief 05/2012.
- 2 Aktuelle Zahlen und Analyse dieser Unternehmen: Dolata (2014): Märkte und Macht der Internetkonzerne: Konzentration – Konkurrenz – Innovationsstrategien. SOI Discussion Paper 2014-04.
- 3 Dobusch, L. (2014): Algorithm Regulation #7: Experimenting with Algorithms for Business and Research, <http://governancexborders.com/2014/06/29/algorithm-regulation-7-experimenting-with-algorithms-for-business-and-research/>.
- 4 <http://www.spiegel.de/kultur/literatur/boersenverein-legt-beschwerde-beim-bundeskartellamt-ein-a-977153.html>.
- 5 <https://www.techinasia.com/plea-apple-improve-app-store-review-process/>.
- 6 http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_de.htm.

Bandbreite an Regulierungsvorschlägen von der Forderung nach einem Verbot von Persönlichkeitsprofilen (Innenminister Thomas de Maiziére)⁷ über ein Gebot zur Offenlegung von Algorithmen (Justizminister Heiko Maas)⁸ bis zur Entflechtung von Plattformbetreibern (Wirtschaftsminister Sigmar Gabriel).⁹ Folgt man Gabriel, stehe sogar die gesamte marktwirtschaftliche Ordnung zur Disposition, weil «Vertragsfreiheit und der freie Wettbewerb zur Schimäre zu werden [drohen], wo die Ungleichheit zwischen den Wirtschaftssubjekten absurde Ausmaße annimmt, wo in neufeudaler Selbstherrlichkeit auftretende Monopolisten sich rechtsstaatlichen Regeln entziehen und notwendige Informationen verweigern.»

Die meisten Regulierungsvorschläge haben gemeinsam, dass sie auf die europäische Ebene abzielen. Und EuGH-Urteile wie die jüngste Entscheidung zum sogenannten «Recht auf Vergessen»¹⁰ zeigen doch, dass europäische Regulierung durchaus folgenreich sein kann. So sah sich Google durch die EuGH-Entscheidung genötigt, binnen kurzer Zeit Suchergebnisse zu entfernen, die potentiell Persönlichkeitsrechte verletzen. Dieses Beispiel zeigt jedoch auch, welche Tücken mit unzureichender Regulierung verbunden sein können. So wird mangels klarer Vorgaben des europäischen Gesetzgebers die Abwägung, ob eine Entfernung auch wirklich angemessen ist oder das Recht Dritter auf Informationsfreiheit verletzt, an ein privates Unternehmen wie Google delegiert. Schon länger gibt es ähnliche Formen privater Rechtsdurchsetzung im Bereich des Urheberrechts, wo Suchresultate auf (vermeintlich) raubkopierte Inhalte gelöscht oder Videos mit (vermeintlich) urheberrechtsverletzenden Inhalten blockiert werden.¹¹

Die prinzipielle Regulierbarkeit auch großer und grenzüberschreitend tätiger Plattformbetreiber wirft so die Frage nach geeigneten Regulierungsformen und -praktiken auf. Um diese beantworten zu können, müssen jedoch zuerst die Ursachen für die marktbeherrschende Stellung der oben genannten Unternehmen ergründet werden. Erst dann lässt sich nämlich beurteilen, welche Verbote, Gebote oder Entflechtungsmaßnahmen überhaupt geeignet sind, nachhaltig für mehr Wettbewerb und Innovationsoffenheit in verschiedenen digitalen Märkten zu sorgen.

2. Ursachen der Marktmacht großer Plattformbetreiber

Die marktbeherrschende Stellung einzelner Unternehmen sowie ihr Missbrauch sind in einer kapitalistischen Marktwirtschaft nichts ungewöhnliches. Ganz im Gegenteil, mit dem Kartellrecht existiert ein eigener Rechtsbereich der sich explizit diesem Problemkreis widmet und die Ausnutzung einer marktbeherrschenden

7 <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/netzwirtschaft/thomas-de-maiziere-will-persoennlichkeitsprofile-im-internet-verbieten-13164149.html>.

8 <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/google-heiko-maas-fordert-offenlegung-von-algorithmus-a-991799.html>.

9 <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/die-digital-debatte/sigmar-gabriel-konsequenzen-der-google-debatte-12941865.html>.

10 EuGH, Urteil v. 13.05.2014, Az. C-131/12.

11 Zum Beispiel <https://netzpolitik.org/2012/private-rechtsdurchsetzung-via-google-mehrloschungen-neuer-suchalgorithmus/> bzw. <https://netzpolitik.org/2012/wikipedia-bbc-cnn-uvm-auf-microsofts-copyright-loschlisten/>.

Stellung zu verhindern sucht. Entscheidend für kartellrechtliche Maßnahmen ist dabei nicht schon die Existenz großer Marktmacht, sondern deren Missbrauch. Das ist auch der Grund, warum Initiativen wie Focusontheuser.eu Google die marktmissbräuchliche Bevorzugung eigener Dienstleistungen nachzuweisen versuchen. Wenn ich im folgenden drei zentrale Ursachen – nämlich Skalen-, Netzwerk- und Koordinationseffekte¹² – für die Marktmacht großer Plattformbetreiber im Internet anführe, sind diese zwar nicht völlig neu. Allerdings sind sie im Kontext digital-globalisierter Märkte allgegenwärtiger und auch jenseits klassischer Felder wie beispielsweise der Daseinsvorsorge von Bedeutung.

Positive Skaleneffekte treten immer dann auf, wenn eine größere Zahl an produzierten bzw. verkauften Einheiten mit sinkenden Stückkosten einher geht. Gerade bei digitalen Gütern sind derart sinkende Grenzkosten die Regel. Die Kosten für die Erstellung und Vermarktung eines digitalen Musikstücks oder eines Films sind zum größten Teil fix, die Kosten für die Produktion einer zusätzlichen Einheit gehen gegen Null. Für Plattformanbieter gilt das genauso. Der Aufbau und Betrieb einer Plattforminfrastruktur wie YouTube oder Facebook ist kostspielig, zusätzliche NutzerInnen sorgen hingegen kaum für zusätzliche Kosten.

Vielmehr steigern zusätzliche NutzerInnen über *Netzwerkeffekte* sogar den (Nutzen-)Wert der Plattform. Facebook ist deshalb so ein attraktives soziales Netzwerk, weil viele andere Menschen ebenfalls Facebook nutzen. Ein Konkurrent mit identischem Angebot an Features und Usability wäre deshalb keine ernstzunehmende Bedrohung für Facebook. Nicht immer sind Netzwerkeffekte derart offensichtlich wie im Fall von Facebook, aber auch in allen anderen bisher genannten Plattformen spielen sie eine entscheidende Rolle für deren Attraktivität. Weil die meisten Menschen Smartphone Apps über Apples AppStore und Googles PlayStore beziehen, kommen auch die App-Entwickler nicht an diesen Stores und ihren intransparenten und restriktiven Nutzungsbestimmungen vorbei. Umgekehrt sind transparentere und offenere Alternativen wie zum Beispiel der Open-Source-Store F-Droid wegen ihres eingeschränkten Angebots für die Mehrzahl der NutzerInnen keine Option. Und auch bei Google und Amazon haben wir es mit Netzwerkeffekten zu tun: die Qualität ihrer Such- und Empfehlungsalgorithmen basiert zumindest teilweise auf der Auswertung einer sehr großen Zahl von Nutzerinteraktionen. Auch hier gilt also, dass Qualität und Nutzen des Dienstes auch von der Zahl der Nutzenden abhängt.

Die dritte Ursache für Marktmacht großer Plattformbetreiber, die *Koordinationsseffekte*, folgen aus ihrem rechtlichen, in der Regel transnationalen Kontext und der damit verbundenen Unsicherheit bzw. Komplexität. Während digitale Dienstleistungen zumindest technologisch unmittelbar global erbracht werden können, sind sie weiterhin einer Vielzahl an unterschiedlichen nationalen Regelungen unterworfen und tangieren eine Unmenge an Rechtspositionen wie Grundrechte, Persönlichkeitsrechte oder Urheberrechte. Ein wesentlicher Grund für die Attraktivität großer Plattformen ist nun, dass sie die rechtliche Unsicherheit und den Aufwand

¹² Allgemeine Diskussion von Mechanismen derart pfadabhängiger Entwicklungen, Dobusch, L., Schüßler, E. (2013): Theorizing Path Dependence: A Review of Positive Feedback Mechanisms in Technology Markets, Regional Clusters and Organizations. In: Industrial and Corporate Change, 22 (3), 617-647.

für die Klärung der Rechte reduzieren, indem Sie verschiedene Anspruchsberechtigte koordinieren. Besonders fortgeschritten ist in dieser Hinsicht Googles bzw. YouTubes Content-ID-Verfahren.¹³ Einerseits schützt ein Upload eines musikalisch hinterlegten Videos auf YouTube im Unterschied zum eigenen Blog wirksam vor einer Abmahnung. Andererseits erlaubt der Upload Rechteinhabern Ansprüche anzumelden und so auch nutzergenerierte Inhalte zu monetarisieren. Je undurchdringlicher das Dickicht an nationalen rechtlichen Bestimmungen und je höher die Transaktionskosten herkömmlicher Rechtklärung sind, umso attraktiver und zugleich alternativloser wird die Nutzung proprietärer Plattformen wie YouTube, Facebook oder im Bereich der Fanfiction von Amazon.

3. Notwendigkeit und Möglichkeit regulatorischer Einschränkung von Marktmacht?

In den politischen Regulierungsdebatten spielen die Ursachen für die marktbeherrschende Stellung jedoch bislang kaum eine Rolle. Zwar wird die Marktmacht von Plattformbetreibern als potentielles Problem bis hin zur «Gefahr eines digitalen Totalitarismus» (Gabriel)¹⁴ erkannt und nach der Kartellbehörde gerufen. Konkrete Regulierungsvorschläge bleiben aber im Ungefähren. Allgemein kämpfen politische Regulierungsversuche derzeit mit zwei Problemen: der Dynamik der technologischen Entwicklung und der Wirkungslosigkeit klassisch-kartellrechtlicher Instrumente wie Preiskontrollen oder Zerschlagung.

Die politische Zurückhaltung bei regulatorischen Interventionen im Bereich digitaler Technologien hängt stark mit deren rascher technologischer Entwicklung zusammen. Warum Facebook regulieren, wenn es doch gerade erst Myspace und dieses wiederum Friendster als führendes soziales Netzwerk abgelöst hat? Vielfach wird deshalb die Notwendigkeit einer Regulierung überhaupt verneint: im Unterschied zu den «natürlichen» Monopolen im Bereich von Eisenbahn-, Strom- und Gasnetzen handle es sich bei den neuen, digitalen nur um «serielle Monopole».¹⁵ Beispiele wie die seit über 20 Jahren andauernde Dominanz von Microsoft Windows und Office zeigen jedoch, dass nach einer Phase des Wettbewerbs durchaus gefestigte und hochprofitable Marktführerschaft stehen kann, die wie im Fall von Microsoft diese Position auch durchaus missbraucht.¹⁶

Aber auch die «Serialität» verschiedener marktbeherrschender Unternehmen bedeutet nicht, dass deshalb deren Dominanz unproblematisch wäre. Auf Grund der beschriebenen Skalen-, Netzwerk- und Koordinationseffekte ist die Wettbewerbsintensität im Plattformbereich klar vermindert. Es bleibt die Herausforderung, dass sich Plattformdominanz sehr rasch herausbilden kann - im Fall von Googles Android-Betriebssystem gerade einmal binnen zwei Jahren. Dagegen schreiten

¹³ <http://governancexborders.com/2014/10/21/algorithm-regulation-9-youtube-and-the-comeback-of-copyright-registration>.

¹⁴ <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/die-digital-debatte/sigmar-gabriel-konsequenzen-der-google-debatte-12941865.html>.

¹⁵ Liebowitz S.J./Margolis, S.E. (2001): *Winners, Losers & Microsoft. Competition and Antitrust in High Technology*. Oakland: Independent Institute.

¹⁶ Economides, N. (2001): *The Microsoft Antitrust Case*. *Journal of Industry, Competition and Trade*, 1(1), 7-39.

politische Regulierungsprozesse vergleichsweise langsam voran. Auch wenn eine stärkere Regulierung politisch gewollt ist, erweist sich das klassische kartellrechtliche Repertoire von Strafzahlungen und Entflechtungen als vergleichsweise stumpf. So würde eine «Entflechtung» von Facebook oder Google an den Skalen-, Netzwerk- und Koordinationseffekten, die mit den Produkten «Soziales Netzwerk» bzw. «Online-Suche» zwangsläufig verbunden sind, nichts ändern. Strafzahlungen können zwar ein bestimmtes missbräuchliches Verhalten unterbinden, ändern aber strukturell wenig an der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens. Das Verbot einzelner Nutzungspraktiken wie beispielsweise die Erstellung von Persönlichkeitsprofilen stößt wiederum dort an ihre Grenzen, wo genau mit der Zusammenführung personenbezogener Daten Komfortvorteile für NutzerInnen verbunden sind und diese deshalb weitreichende Einverständniserklärungen abgeben.

So bleibt die Frage, ob neue digitale Plattformen nicht auch neue regulatorische Instrumenten verlangen. Die Forderung von Justizminister Maas, Google zur Offenlegung seiner Suchalgorithmen zu zwingen, könnte ein innovatives Regulierungsinstrument sein. Der Vorschlag verkennt jedoch, dass es sich bei Suchalgorithmen nicht um statische Formeln sondern um kontinuierliche algorithmische Praktiken¹⁷ handelt und dass völlige Algorithmentransparenz mit Funktionalitätseinbußen einher gehen dürfte.

4. Ansatzpunkte für eine Regulierung digitaler Plattformen

Eine wirkungsvolle Regulierung marktbeherrschender Plattformbetreiber erfordert dreierlei: Erstens bedarf es einer flexiblen und weitgehend unabhängigen Regulierungsbehörde für digitale Märkte auf europäischer Ebene, die zweitens mit großer Flexibilität bezüglich konkreter Regulierungsinstrumente ausgestattet wird. Drittens gilt es jene rechtlichen Rahmenbedingungen zu verändern, die Plattformdominanz begünstigen. Ziel muss es sein, die Ursachen einer marktbeherrschenden Stellung, also die Skalen-, Netzwerk- und Koordinationseffekte, möglichst unmittelbar zu verändern.

Im Bereich der Skalen- und Netzwerkeffekte bestünde die Möglichkeit, Plattformbetreiber zur Öffnung ihrer Datenbasis für Drittanbieter zu zwingen. Im Falle von Google würde das bedeuten, nicht den Algorithmus sondern den Suchindex gegen ein behördlich gedeckeltes Nutzungsentgelt für Dritte zu öffnen. Neue Wettbewerber müssten dann nicht erst enorme Summen in den Aufbau eines Index investieren, sondern könnten sich vor allem auf die Entwicklung und Vermarktung alternativer Suchalgorithmen konzentrieren.

Im Bereich softwarebasierter Plattformen wie Microsoft Windows oder Apples iOS könnte die Verpflichtung eingeführt werden, den plattformkonstituierenden Quellcode offen zu legen. Das Beispiel Android darf hier als Beleg gelten, dass zwar auch Open-Source-Plattformen von einzelnen Betreibern - in diesem Fall Google - dominiert werden können, es allerdings für Wettbewerber immer die Möglichkeit von kompatiblen Konkurrenzangeboten gibt - in diesem Fall die Amazon-Fire-Reihe.

Die größte regulatorische Herausforderung stellen wahrscheinlich soziale Netzwerke wie Facebook und in Teilen YouTube dar, die starke direkte Netzwerk-

¹⁷ <http://governancexborders.com/2013/01/14/algorithm-regulation-4-algorithm-as-a-practice>.

effekte aufweisen. Hier könnte ein Gebot zur Öffnung bestimmter Schnittstellen dafür sorgen, dass bestimmte Funktionalitäten und Dienstleistungen auch durch Drittanbieter erbracht werden können. Im Fall von Facebook wäre es beispielsweise bei einer offenen Schnittstelle auf die eigene Timeline Drittanbietern möglich, eine ungefilterte oder nach anderen Algorithmen gefilterte Timeline anzubieten.

Koordinations-effekte, die vor allem im Fall von Inhalteanbietern wie YouTube oder Amazon eine entscheidende Rolle für die Plattformattraktivität spielen, ließen sich darüber hinaus durch Harmonisierung und Flexibilisierung im Bereich des Urheberrechts reduzieren. Derzeit sind nur große Plattformbetreiber in der Lage, die innereuropäische Vielfalt an rechtlichen Bestimmungen und Ausnahmen zu bewältigen. Ein harmonisiertes einheitliches europäisches Urheberrecht könnte helfen, Koordinations-effekte zu senken. Und wenn für die Verwendung geringfügiger Teile bestehender Werke ähnlich dem Fair-Use-Prinzip des US-Copyrights keine Rechtklärung mehr erforderlich wäre, könnten sie auch außerhalb großer kommerzieller Plattformen risikolos zugänglich gemacht werden. Ähnliches gilt auch für Datenschutzbestimmungen, wobei diesbezüglich der europäische Regulierungsdiskurs bereits weiter fortgeschritten ist.

5. Fazit

Wer die Marktmacht großer Plattformanbieter regulatorisch begrenzen möchte, muss sich mit den Ursachen für deren marktbeherrschende Stellung auseinandersetzen. Erst wenn die steigende Bedeutung von Skalen-, Netzwerk- und Koordinations-effekten in transnational-digitalen Märkten erkannt wird, können innovative Regulierungsinstrumente wirksam gegensteuern. Je nach Plattform sind dafür unterschiedliche Ansatzpunkte maßgeblich. Gemeinsamer Nenner einer wirksamen Regulierung von Plattformen ist aber die Verpflichtung zu größerer Offenheit für die Mitnutzung der Plattformstrukturen und -daten durch kommerzielle und nicht-kommerzielle Mitbewerber.