

E. Schlussfolgerungen

Ziel dieser Untersuchung war die Beantwortung der Frage, welche Regelungsoptionen sich empfehlen, um den Zugang des Handwerks zu Daten, Software und Plattformen zu sichern.

I. Ausgangssituation

Der Zugang der Handwerksunternehmen zum Kunden, um die nachgefragte Leistung erbringen zu können, wird immer schwieriger: Intermediäre schieben sich mit digitalen Leistungen und technischen Abschottungsmöglichkeiten zwischen Handwerksunternehmen und ihre Kunden. Für die Leistungserbringung wird es von zentraler Bedeutung sein, Zugriff auf Daten, Software oder – über Plattformen – Zugang zum Kunden zu erlangen. Das Phänomen kann in Zukunft zahlreiche Branchen betreffen. Entsprechende Entwicklungen sind schon jetzt sichtbar bei der Reparatur von Kfz, die nicht ohne die erforderliche Software vorgenommen werden kann, oder bei „predictive maintenance“, der vorausschauenden Wartung von Geräten. In sog. Smart Homes, in denen zahlreiche Geräte und Einrichtungen miteinander vernetzt sind, wird es ebenfalls nicht möglich sein, ohne den „digitalen Haustürschlüssel“ tätig zu werden. Hier droht die Gefahr, dass Handwerksunternehmen in die Rolle von abhängigen Leistungserbringern rutschen, die sich den Zugang zum Kunden teuer vom Inhaber des digitalen Schlüssels erkaufen müssen. Zugleich besteht die Gefahr, dass die innovativen Leistungen von Handwerksunternehmen von Plattformbetreibern ohne angemessene Kompensation abgegriffen werden.

II. Handlungsbedarf

Die Entwicklungen in der Daten- und Plattformökonomie führen dazu, dass nicht mehr der Kunde „Schiedsrichter im Wettbewerb“ ist, sondern die wirtschaftliche Macht zunehmend bei den Dateninhabern und den Plattformanbietern zentralisiert wird. Handwerksunternehmen können dadurch in die Gefahr geraten, ihre Kundenbeziehungen zu verlieren und

nur noch als abhängige Leistungserbringer zur Erfüllung spezifischer Aufträge lizenziert zu werden. Ihnen entgehen Zusatzgeschäfte und Entfaltungsspielräume als Unternehmer.

Darin liegt eine Verschiebung des Wettbewerbsmodells: Leistungswettbewerb und Konsumentensouveränität, Prinzipien, die bislang das europäische Wettbewerbsverständnis geprägt haben, geraten in die Defensive. Zu fürchten ist insbesondere, dass dynamische Effizienzen verloren gehen.

Geraten kleine und mittlere Unternehmen in die Abhängigkeit von Plattformbetreibern, ist das aber nicht nur eine wettbewerbliche Verschiebung. Vielmehr käme es zum Bedeutungsverlust des selbstständigen Handwerks – einer Säule des deutschen Mittelstands.

III. Die Rolle von Unternehmen, Handwerkskammern und Gesetzgebung

Die Herausforderungen, die sich dadurch stellen, lassen sich nicht einseitig bei den Gesetzgebern verorten. Zunächst ist die Anstrengung der Unternehmen selbst erforderlich: Sie müssen den Sprung ins digitale Zeitalter mitmachen, soweit das noch nicht geschehen ist. Die digitale Entwicklung mit ihren spannenden Innovationen wird nicht zurückzudrehen sein. Immer weitere Bereiche des Handwerks werden davon erfasst sein.

Die Handwerksbetriebe selbst sind aber häufig zu klein, um strukturelle Umwälzungen selbst gestalten zu können. Hier sind sie auf ihre Verbände und die Handwerkskammern angewiesen. Einige der in dieser Untersuchung beleuchteten Maßnahmen werfen die Frage auf, inwieweit die Handwerksorganisation gefordert ist. Hier ist nicht der Ort, um Zuständigkeiten und Mandate der Verbände und Kammern zu bestimmen. Eindeutig ist aber, dass nur mit kollektiven Anstrengungen technische und rechtliche Lösungen gefunden werden können. Die Vertretung des Handwerks ist schon deshalb massiv gefordert, weil Fehlentwicklungen, z.B. im Bereich der Normsetzung darauf hindeuten, dass die Interessen von kleineren und mittleren Unternehmen institutionell nicht ausreichend berücksichtigt werden.³⁹⁰

Das ist auch deshalb von entscheidender Bedeutung, da die Gesetzgebung auf deutscher und europäischer Ebene sich als außerordentlich komplex erweist. Digitalisierung und Vernetzung bieten enorme Chancen in unternehmerischer Hinsicht, aber vor allem auch für Innovationen. Es können neue Leistungen entstehen. Daher ist es bei einem gesetzgeberi-

390 Siehe ZDH, Positionspapier Handwerk und Normung, 2020.

schen Einschreiten geboten, die Investitions- und Innovationswirkungen stets im Blick zu halten.³⁹¹ Zu wichtigen Innovatoren gehören allerdings traditionell gerade auch Handwerksbetriebe, die direkt in der Anwendung beim Kunden tätig sind.

Einzelregelungen für das Handwerk sind kaum zu erwarten. Zahlreiche Interessen spielen in die Gesetzgebung hinein. Welche Regelungsebene überhaupt zuständig und sinnvoll ist, wirft bereits Fragen auf. Die großen europäischen Rechtsakte, die geplant sind, etwa der Digital Markets Act, und die bisherigen Aktivitäten auf nationaler Ebene, vor allem die 10. GWB-Novelle, zeigen, dass viele der Probleme erkannt sind. Dennoch wird Gesetzgebung in der Digitalwirtschaft ein Suchprozess bleiben.

IV. Bestehende Regelungen

Das Zugangsproblem ist bereits erkannt worden und wird durch verschiedene Maßnahmen adressiert. Derzeit werden Lösungen vor allem durch vertragliche Mechanismen gefunden, im Konsens zwischen Herstellern, IT-Operatoren und Handwerksunternehmen. Mit dem zunehmenden Machtgefälle zugunsten der Inhaber des digitalen Schlüssels wird die Verhandlungsposition für Handwerksunternehmen jedoch schwächer. Die Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus versagt.

Zugangsansprüche ergeben sich insbesondere aus dem Kartellrecht. Solche Ansprüche bestehen gegenüber marktmächtigen Unternehmen schon lange. Durch die 10. GWB-Novelle, die 2021 in Kraft getreten ist, werden Zugangsansprüche ausgeweitet. Im Grunde ist damit ein Einzelfallanspruch geschaffen, der in seinen materiellen Voraussetzungen weitgehend ist. Allerdings ist die Durchsetzung ggf. sehr aufwändig und langwierig. Als flächendeckende Lösung kann das Kartellrecht nicht helfen.

In einzelnen Branchen gibt es sektorspezifische Zugangsansprüche, etwa für Kfz-Reparaturen. In diesem Fall liegt ein Regime vor, das bestimmte Zugänge eröffnet, das aber erstens im Umfang begrenzt ist, zweitens in der Umsetzung immer noch Schwierigkeiten bereitet und drittens lediglich den Zugang zu bestimmten Reparaturleistungen eröffnet – aber nicht weitergeht, obwohl das weitergehende Geschäft für die Handwerksunterneh-

391 Vgl. *Burgi*, Regulierung, Investitionsfreiheit und technischer Fortschritt, in: Schmidt-Preuß/Körper, Regulierung, Investitionsfreiheit und technischer Fortschritt, 2016, S. 143 ff.

men ebenso wichtig werden kann: Die Chancen des Internet of Things beschränken sich nicht auf Wartungs- und Reparaturaufträge.

Die bestehenden Regelungen sind zu schwerfällig und zu wenig umfassend, um die sich abzeichnenden Zugangsprobleme des Handwerks zu mildern.

V. Regelungsoptionen für die Zukunft

Regelungen für die Zukunft können an verschiedenen Punkten ansetzen, wenn das Handwerk besser als bislang gerüstet sein soll.

Reduzierung technischer Barrieren

Es muss sichergestellt werden, dass technische Zugangshindernisse auf ein Minimum reduziert werden. Das bedeutet, dass Interoperabilität, Portabilität und Standardisierung verbessert werden müssen, sodass schon im Ansatz technologische Barrieren gar nicht erst errichtet werden können. In diesem Prozess kann sowohl der Gesetzgeber eine wichtige Rolle spielen, vor allem ist hier aber die Selbstorganisation der Wirtschaft gefragt. Die Volkswirtschaft, aber auch die Unternehmen profitieren weitgehend von einer Standardisierung technischer Formate. Durch Selbstorganisation können hier Standards und Interoperabilitätsvereinbarungen gesetzt werden, die – je nach betroffenem Wirtschaftsbereich – technische Vereinheitlichung schaffen.

Erleichterung vertraglicher Lösungen

Vertragliche Lösungen bieten die überlegene Methode, um interessengerechte Lösungen ohne Einmischung staatlicher Institutionen für den Einzelfall zu entwickeln. Verträge dienen in diesem Kontext insbesondere der Eröffnung von Zugang. Solche Lösungen können gefördert und incentiviert werden, wenn ein schuldrechtliches Regelungsinstrument als Standard zur Verfügung steht. Es wäre der Ankerpunkt für Vertragsverhandlungen und für die Prüfung von Verträgen.

Von Vertretern und Beratern des Handwerks sollten Mustervereinbarungen und Standards sowie Hinweise für Vertragsverhandlungen bereitgehalten werden. Gerade sektorspezifisch gestaltete, angepasste Vertragsmuster könnten in der Praxis helfen, Transaktionskosten zu senken. Damit könnte auch Gegenmacht zu Herstellern und Plattformbetreibern aufgebaut werden, die sonst ihre eigenen Regeln durchsetzen.

Verstärkte Zusammenarbeit

Der Aufbau kollektiver Gegenmacht gegenüber den Inhabern von Datenmacht und Intermediären, die zunehmend Geschäftsverbindungen kapfen, kann durch eine verstärkte B2B-Zusammenarbeit, gerade auch im Handwerk erreicht werden. Dabei sollten Datenpools und die Entwicklung eigener innovativer Lösungen im Vordergrund stehen. Die erforderliche Zusammenarbeit dafür kann staatlich angestoßen und gefördert werden. Möglicherweise sind temporäre Befreiungen vom Kartellrecht und vom Datenschutzrecht hilfreich, die in einer Experimentierphase innovative Lösungen ermöglichen.

Zudem sollte erwogen werden, dass kleinere Unternehmen für die Verhandlungen mit besonders marktmächtigen Unternehmen Absprachen treffen dürfen.

Verfahrensrechtliche Absicherung von Zugangsansprüchen

Wo das Verhandlungsgleichgewicht gestört ist und nicht durch vertragsrechtliche Instrumente (z.B. verbotene Klauseln) gesichert werden kann, können wettbewerblich orientierte Zugangsansprüche helfen. In diesem Feld wurden durch die 10. GWB-Novelle weitgehende Regelungen getroffen. Allerdings bleibt die Durchsetzung defizitär, da diese zu aufwändig, zu komplex und zu langwierig ist. Das gilt auch für andere Zugangsansprüche, etwa solche, die sektoral verankert sind. Daher ist das Regelungsgefüge für Zugangsansprüche zu überprüfen: Ausgehend von den gesetzten materiellen Standards sollte ein Verfahren geschaffen werden, das unbürokratisch und schnell Zugang verschafft, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind. Gerade die Modalitäten der Zugangseröffnung sind streitanfällig. Erforderlich ist eine Art Streitschlichtung oder ein Ombudsverfahren, sodass schnell und bindend über den Zugang, die Modalitäten des Zugangs und die Vergütung entschieden werden kann. Die entsprechenden Institutionen sollten branchenspezifisch aufgebaut werden. Für die besonders heikle Vergütungsfrage sollte ein an FRAND-Standards angelehntes System gelten.

Weitergehende Regulierung

Die meisten Zugangsansprüche bleiben einzelfallbezogen. Weitergehend ist an regulatorische Eingriffe zu denken, die einem Automatismus des Zugangs verpflichtet sind, so wie es teilweise schon erfolgt. Nach dem Vorbild der Kfz-Branche sollte auch für andere Branchen eine sektorspezifisch ausgestaltete ex ante wirkende Datenteilungspflicht vorgesehen werden. Dazu könnten unabhängige Datendienstleister eingeschaltet werden. Die-

ses Modell empfiehlt sich insbesondere in offenkundigen vertikalen Abhängigkeitssituationen.

Für IoT-Anwendungen, also größere Wertschöpfungsnetzwerke, in denen eine Vielzahl von Unternehmen involviert sein können – beispielsweise bei einem Smart Home oder einer vernetzten Fabrik, könnte eine verpflichtend offene Schnittstelle vorgesehen werden (etwa wie im Vorbild der PSD2-Richtlinie). Dann wäre der Zugang für alle interoperabel möglich. Alternativ könnte eine Portabilitätsverpflichtung nach einer ersten Amortisationsphase vorgesehen werden. Dieses Modell empfiehlt sich für Netzwerke, an denen zahlreiche Unternehmen partizipieren.

Mit den beiden letztgenannten Regelungsoptionen – Schaffung automatischer, sektorspezifischer Zugangsansprüche; offene Schnittstellen für IoT-Anwendungen – wäre eine weitgehende, flächendeckende Lösung der Zugangsproblematik denkbar. Durch die Einbindung der Selbstverwaltungsorganisationen der Wirtschaft könnten die jeweiligen branchenspezifischen Interessen gewürdigt werden.

Die (vermeintlich) entgegenstehenden Rechte – Geschäftsgeheimnisse, personenbezogene Daten, Urheberrechte – stellen in vielen Fällen keine unüberwindlichen Hindernisse dar. Gerade in Bezug auf das Datenschutzrecht ist allerdings das Spannungsfeld zur Innovationspolitik noch nicht restlos geklärt. Von der Schaffung eigener, neuer Rechte an Daten („Dateneigentum“) sollte abgesehen werden.

*

Mit seinem Fokus auf eine innovative, kundenorientierte Leistungserbringung hat das Handwerk Jahrhunderte überdauert. Es wird auch die aktuellen Herausforderungen aus eigener Kraft und Tüchtigkeit meistern. Die deutschen und europäischen Gesetzgeber können diesen Anpassungsprozess konstruktiv begleiten. Das ist im Interesse des Mittelstands, der Verbraucherinnen und Verbraucher und der wettbewerbsorientierten, wertgebundenen Marktwirtschaft europäischer Prägung.

