

A. Ausgangspunkte

„Das Handwerk wird smarter, digitaler und vernetzter. Und das Handwerk wird dadurch in der Zukunft sogar noch besser seine seit jeher große Stärke einer individualisierten und engen Beziehung zum Kunden ausspielen.“¹

Ein Handwerksmeister, der heute in einem Gebäude tätig werden will, hat meist den Computer als selbstverständliches Arbeitsmittel dabei. Ohne geht es kaum mehr, denn in vielen Häusern und Fabriken, Anlagen, Autos und Arbeitsbereichen sind Chips verbaut: Wer hier tätig werden will, braucht den Zugang zu relevanten Daten – der digitale Schlüssel gehört zur Werkzeugkiste. Die Daten- und Plattformökonomie revolutioniert die Abläufe in der Wirtschaft, auch im Handwerk. Doch wer kontrolliert den Zugang zu Plattformen, Software und Daten, die für das Handwerk in Deutschland relevant sind? Wie ist der Zugang rechtlich ausgestaltet? Und welche Regelungsoptionen empfehlen sich für die Zukunft? Das sind die Fragen, die in dieser Untersuchung beantwortet werden sollen.

I. Handwerk in der Plattformökonomie

Das Handwerk, dieser klassische Zweig der gewerblichen Aktivitäten mit einer jahrtausendealten Geschichte, ist in vielen Vorstellungen noch geprägt von klassischen Bildern: Der Zimmerer, die Bäckerin, der Schornsteinfeger, die Stuckateurin – Menschen, die mit ihrer Hände Arbeit und mal grobem, mal feinem Werkzeug individuelle Aufträge erfüllen. Der digitale Wandel, der die komplette Wirtschaft verändert, hat aber längst auch das Handwerk erreicht: Digitale Werkzeuge, der Umgang mit Software und Daten, sind selbstverständlicher Bestandteil der Berufsbilder geworden.

1 Hans Peter Wollseifer, Präsident des Zentralverbands des Deutschen Handwerks, im Interview, veröffentlicht in: Zentralverband des deutschen Handwerks, Jahrbuch 2018/19: Ist das noch Handwerk?, 2019, S. 32.

1. Digitaler Wandel im Handwerk

Für viele moderne Handwerksberufe liegt das auf der Hand: Wer als Informationstechniker, als Augenoptikerin oder als Karosserie- und Fahrzeugbauer ausgebildet ist, ist schon seit Jahren auch Computer-Experte und Pionier des digitalen Fortschritts.² Aber auch die „klassischeren“ Handwerksberufe sind längst in der digitalen Realität angekommen. Zimmerer simulieren und modellieren ihre Bauten mit Building Information Modeling (BIM);³ in manchen Backstuben werden einzelne betriebliche Prozesse digital gesteuert – von der Digitalisierung an der Kasse und der Kommunikation mit potenziellen Kunden ganz zu schweigen;⁴ wer im Bereich der Energietechnik arbeitet, misst die Energieeffizienz auf smarte Weise; Stuckateure arbeiten mit 3D-Druck.

In der 2006 erlassenen Verordnung über die Berufsausbildung zum Tischler/zur Tischlerin, um nur ein Beispiel zu nennen, wird als fünfter Punkt der zu erlangenden Fertigkeiten, Kenntnisse und Fähigkeiten verlangt: „Umgang mit Informations- und Kommunikationssystemen“ (§ 4 Nr. 5). Für die Gesellenprüfung wird auch die „Nutzung von Anwenderprogrammen“ (§ 9 Abs. 2) verlangt. Jeder Handwerker, jede Handwerkerin muss selbstverständlich digital arbeiten können. Für das Handwerk ist der zunehmende Einsatz digitaler „tools“ einerseits praktische Selbstverständlichkeit, andererseits eine ökonomische Chance und Herausforderung.

Die digitale Entwicklung ist längst nicht abgeschlossen, sondern bringt immer wieder neue Phänomene hervor,⁵ die auch juristische Fragen aufwerfen. Im Fokus dieser Untersuchung stehen die ökonomischen Umwälzungen durch den Aufstieg von Plattformen. Das Geschäftsmodell „Plattform“, das in den letzten Jahren einen rasanten Siegeszug vom Silicon Valley aus rund um die Welt angetreten ist, ist längst nicht mehr beschränkt auf soziale Netzwerke wie Facebook oder Handelsplätze wie Amazon. Im-

2 Vgl. Landtag NRW, Enquetekommission zur Zukunft von Handwerk und Mittelstand, Abschlussbericht, 3.3.2017, LT-Drucks. 16/14200, S. 61 (i.F. zitiert als Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200).

3 Vgl. nur Roland Berger, Turning point for the construction industry – The disruptive impact of Building Information Modeling (BIM), 2017.

4 Vgl. Handwerkskammer Erfurt, Auswirkungen der Digitalisierung auf das Handwerk, 2018, S. 142 ff.

5 Die ökonomischen Seiten werden genauer in einer Studie beleuchtet, die das Volkswirtschaftliche Institut für Mittelstand und Handwerk an der Universität Göttingen (ifh) parallel zum Abschluss dieser Untersuchung vorbereitet.

mer stärker wird der Plattform-Gedanke auch für traditionellere Anwendungen kommerzialisiert.

Bevor die Plattformökonomie näher betrachtet wird, ist festzustellen: Das Handwerk (samt der handwerksähnlichen Berufe) ist so vielfältig in seinen Ausprägungen, dass Aussagen, die im Folgenden getätigt werden, nicht immer Anspruch darauf erheben können, für alle Segmente des Handwerks in gleicher Form zu gelten. Chancen, Risiken und rechtliche Einschätzungen werden je nach Tätigkeit, Anforderungsprofil, Marktstrukturen und Wettbewerbsparametern unterschiedlich zu treffen sein, ohne dass das im Rahmen dieser Untersuchung stets abgebildet werden kann.

Häufig wird darauf verzichtet, das Handwerk als Überbegriff zu definieren.⁶ Eine (überkommene) Annäherung bietet folgende Definition:

„Handwerk ist selbständige Erwerbstätigkeit, gerichtet auf die Befriedigung individualisierter Bedürfnisse durch Leistungen, die ein Ergebnis der Persönlichkeit des gewerblichen Unternehmers, seiner umfassenden beruflichen Ausbildung und des üblichen Einsatzes seiner persönlichen Mittel und Kräfte sind.“⁷

Die persönliche, individuelle Leistungserbringung gegenüber dem Kunden bleibt ein wesentliches Kennzeichen des Handwerks.⁸ Im deutschen Recht gibt die Handwerksordnung per Legaldefinition vor, welche Berufe als Handwerk im Rechtssinn zu gelten haben: Die Liste in Anlage A der Handwerksordnung, die die zulassungspflichtigen Handwerke verzeichnet, stellt eine positiv-rechtliche Definition dar.⁹ Die Liste spiegelt ein breites Spektrum vom Maurer und Betonbauer über den Elektrotechniker bis zum Orgel- und Harmoniumbauer. Anlage B ergänzt dies um zulassungsfreie Handwerke (z.B. Uhrmacher, Bestatter) und handwerksähnliche Berufe (z.B. Fuger im Hochbau, Maskenbildner). Es liegt auf der Hand, dass Angehörige dieser Berufsgruppen in unterschiedlicher Weise mit digitalen Themen in Berührung kommen – selbst innerhalb eines Gewerbes kann es

6 Knauff, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2015, S. 109.

7 Lagemann et al., Determinanten des Strukturwandels im deutschen Handwerk, Band I (Schlussbericht), 2004, S. 10.

8 Siehe auch Haucap/Rasch, Ökonomische Aspekte der Novellierung der HwO 2004, ZDH-Studie, 2019, S. 4 ff.; Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 4. Auflage 2011, S. 330 ff.

9 Von dieser Legaldefinition geht auch die Enquetekommission NRW in ihrem Abschlussbericht aus, Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200, S. 2.

erhebliche Unterschiede nach der Größe der Betriebe und ihrer Spezialisierung geben.¹⁰

Der Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH) gibt für 2019 die Zahl der handwerklichen und handwerksähnlichen Betriebe in Deutschland mit ca. 1 Mio. an.¹¹ Rund 5,58 Mio. Personen sind im Handwerk beschäftigt inklusive ca. 369.000 Lehrlinge (12 % aller Erwerbstätigen, 28 % aller Auszubildenden). Der von diesen Unternehmen erwirtschaftete Umsatz wird für das Jahr 2019 mit rund 640 Milliarden Euro (ohne USt.) angegeben.

Im Folgenden werden zunächst Ausgangsszenarien analysiert. „Zugang“ stellt sich dabei als entscheidender Parameter heraus. Zum Hintergrund werden die Charakteristika der Plattformökonomie dargestellt (A.II) und es werden Risiken und Chancen für das Handwerk aufgezeigt (A.III).

In Teil B wird „Zugang“ als Schlüsselfrage rechtlich analysiert. Dabei werden drei Schritte unternommen: Zunächst wird sortiert, wer derzeit Zugang hat. Dieser Zugang wird über den Topos Zuordnung vermittelt (B.I). Zweitens werden bestehende Zugangsansprüche vorgestellt (B.II). Schließlich wird erörtert, wie weitergehender Zugang zu Plattformen, Software oder Daten legitimiert werden kann (B.III). Hier gibt es verschiedene Wege, die zu unterschiedlichen Regelungsoptionen führen können.

In Kapitel C werden sodann die Parameter für eine künftige Regelung aufgeführt: Will man den deutschen oder europäischen Gesetzgeber zum Handeln bewegen, sollte klar gemacht werden, an welchen Stellschrauben sich Erfolg oder Misserfolg der Regelung entscheiden und welche Probleme zu überwinden sind.

In Teil D werden sodann verschiedene rechtliche Lösungen für einen moderat erweiterten Zugang aufgezeigt. Diese unterscheiden sich nach der zugrundeliegenden Argumentation und folglich auch nach der rechtlichen Einordnung.

In Teil E werden abschließende Empfehlungen gegeben.

10 Vgl. umfassend *Glasl/Maiwald/Wolf*, Handwerk – Bedeutung, Definition, Abgrenzung, 2008, S. 32. Siehe auch *Cramer/Müller* in: dies., Quo vadis Handwerk?, 2011, S. 1, 6.

11 Alle Zahlen nach ZDH, Daten und Fakten zum Handwerk für das Jahr 2019, abrufbar unter <https://www.zdh.de/daten-fakten/kennzahlen-des-handwerks/>.

2. Ausgangsszenarien

Die in Nordrhein-Westfalen eingesetzte Enquetekommission zur Zukunft des Handwerks identifizierte „Digitalisierung und Vernetzung“ als einen der fünf Megatrends von überragender Bedeutung für das Handwerk.¹² Ausgangspunkt dieser Überlegung ist die folgende Feststellung:

„Digitalisierung bedeutet, dass Arbeits-, Betriebs- und Kommunikationsstrukturen digital erfasst und abgebildet werden, um danach in maschinenlesbarer Form verarbeitet zu werden. Dies führt zu einer immer komplexeren Vernetzung von Menschen, Maschinen und Informationen bis hin zu künstlichen Intelligenzformen. Diese Entwicklung verändert Wertschöpfungsketten und zieht tiefgreifende Wandlungsprozesse nach sich.“¹³

Damit ist der Ausgangspunkt treffend umschrieben: Digitalisierung bedeutet letztlich „Datafizierung“ und damit die Möglichkeit, Produkte, Anlagen, Unternehmen, Akteure, Präferenzen und Märkte zu vernetzen. Es entstehen neue Verbindungen und Netzwerke. Dadurch geraten etablierte Wertschöpfungsketten unter Druck.

Digitalisierung hat zahlreiche Aspekte, die Enquetekommission befasst sich in ihrem umfassenden Report u.a. auch mit digitalen Assistenzsystemen oder Crowdfunding. Die vorliegende Untersuchung widmet sich primär dem Wandel der Geschäftsmodelle.¹⁴ Welche Erfolgsaussichten haben Handwerksbetriebe in der Daten- und Plattformökonomie? Als Treiber der digitalen Disruption in diesem Bereich wird der Aufstieg der Plattformen später noch näher beschrieben. Fünf beispielhafte Szenarien sollen aber hier verdeutlichen, wie sich geschäftliche Beziehungen und damit Erfolgchancen im Handwerk verschieben. Diese Beispiele sollen nicht den Blick darauf verstellen, dass in allen Branchen erhebliche Disruptionen durch die Digitalisierung eintreten und jeweils sektorenspezifisch besondere Probleme auftreten.¹⁵

12 Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200, S. 59.

13 Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200, S. 59.

14 Zu dieser Thematik siehe Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200, S. 80 ff.

15 In Sassenberger/Faber, *Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things*, 2. Auflage 2020, werden beispielhaft die Sektoren Gesundheitswesen, Automotive, Energiesektor (Smart Grids), Versicherungswirtschaft (InsureTech), Elektroindustrie (Smart Factory), Bankenwelt (FinTech) und Aviation (Unbemannte Luftfahrzeuge) vorgestellt (S. 497 ff.).

a) Kfz-Reparatur

Das Standardbeispiel für einen schon eingetretenen digitalen Wandel bietet der Kfz-Bereich: Fahrzeuge, ob PKW oder Landmaschinen, sind inzwischen mit zahlreichen Sensoren ausgestattet, sammeln unzählige Daten und werden zentral über einen „Bordcomputer“ gesteuert, der die verschiedenen Funktionen, Daten und Elemente verknüpft.¹⁶ Fahrzeuge können ohne Zugriff auf die Software des Fahrzeugs nicht mehr repariert oder umgebaut werden. Zugang zur Software wird zentral durch einen Betreiber vermittelt, dies wird in der Regel der Fahrzeughersteller sein (solange noch nicht IT-Unternehmen, die ebenfalls daran arbeiten, die Oberhand in der Fahrzeugproduktion gewonnen haben). Vertragswerkstätten können dann ggf. auf die Software zugreifen. Freie Werkstätten haben erheblich schlechtere Ausgangschancen, wenn ihnen das Recht nicht hilft: Sie benötigen den Zugang zur Fahrzeugsoftware. Erhalten sie den digitalen Schlüssel nicht, sind sie in vielen Fällen nicht in der Lage, die gewünschte Leistung zu erbringen.

Die gesammelten Daten sind jedoch nicht nur für das naheliegende Beispiel der Fahrzeugreparatur von Bedeutung, sondern können durch Auswertung, Zusammenführung, Veredelung auch die Basis für individuelle Zusatzleistungen, Kooperationen oder Innovationen sein. Damit hat der Operator der Fahrzeugsoftware, soweit er auf die Daten zugreifen kann, einen Vorteil bei weitergehenden Geschäftsstrategien: Er ist der essentielle Ansprechpartner für das vernetzte Fahren; er kann Produkte oder Leistungen anbieten, die auf das individuelle Fahrverhalten des Fahrers zugeschnitten sind; er kann auch aus den Daten Muster erkennen oder Hinweise erhalten, aus denen sich vertieftes Know How oder Innovationen ergeben.

Schon an diesem Beispiel zeigt sich die doppelte Wirkung von digitalen *devices*, die Produkte verändern: Erstens führen sie zu einer vereinfachten Marktabstottung (im Beispiel gegenüber den freien Werkstätten), zweitens ermöglichen sie auf Basis der Datenkenntnis erhebliche Wertschöpfungsmöglichkeiten, die exklusiv demjenigen zustehen, der Zugang zu den Daten hat.

16 Näher Metzger, GRUR 2019, 129, 130.

b) Wartung einer vernetzten Heizung

Wenn früher eine Heizungsanlage verkauft wurde, waren Hersteller und Verkäufer nach der Ablieferung beim Kunden im Wesentlichen mit dem Geschäft fertig. Wenn heute eine Heizungsanlage eingebaut wird, ist das möglicherweise nur ein Bestandteil eines umfassenden Geschäftsprozesses: Die Heizung ist mit Sensoren und Chips ausgestattet, sie ist mit dem Internet verbunden und sendet und empfängt Informationen. Sie kann dem Lieferanten in Echtzeit Daten über Zahl, Zeit und Art der Heizvorgänge, über den Verschleiß einzelner Bauteile, den Energieverbrauch und über Umweltbedingungen im Gebäude zuspielen. Die Heizung wird zum internetfähigen Computer – smart, digital, vernetzt.

Was passiert, wenn eine solche Heizung reparaturbedürftig ist?

Früher hätte der Eigentümer (oder Nutzer) des Gebäudes einen Installateur und Heizungsbauer seiner Wahl angerufen und mit der Reparatur beauftragt. Im Prinzip hatte jeder Installateur die Möglichkeit, Heizungen zu reparieren, Heizungsanlagen zu warten oder zu erweitern. Das ist bei smarten Energiesystemen in dieser Weise nicht mehr ohne weiteres möglich: Will der gerufene Installateur die Heizung reparieren oder neu einstellen, wird er in vielen Fällen zunächst Zugang zur Steuerungssoftware und zu den Sensordaten der Heizkörper benötigen. Möglicherweise hat der Eigentümer des Gebäudes Zugriff auf die Software und die Daten. Im Regelfall jedoch wird es eher der ursprüngliche Lieferant oder Installateur sein, der sich den Zugriff vorbehalten hat. Er hat, möglicherweise, einen entsprechenden Vertrag geschlossen – der auch in AGB enthalten sein kann. Der Abnehmer der Heizungsanlage wird in vielen Fällen gar nicht wissen, was er unterschrieben hat. Behält sich der ursprüngliche Lieferant die Reparatur vor, kann er – indem er dem gerufenen Installateur den Datenzugang nicht eröffnet – diesen vom konkreten Geschäft ausschließen.

In den moderneren Szenarien kommt es allerdings zu diesem Moment schon gar nicht mehr: Intelligente Heizungssysteme merken vor dem Nutzer des Gebäudes, dass sie einer Wartung bedürfen, sodass es zu einem Ausfall und einer dann notwendigen Reparatur gar nicht mehr kommt. Dieses Phänomen wird englisch als „predictive maintenance“ beschrieben, vorausschauende Wartung. Die Prognose basiert auf der Datenauswertung und auf der Kenntnis vergleichbarer Konstellationen, die wiederum durch eine Vielzahl von aggregierten Datensätzen gewonnen wird.

Die vorausschauende Wartung (oder auch nur die sofortige Alarmierung des Lieferanten bei Fehlfunktionen) ist ein enormer Fortschritt und

für den Kunden eine große Erleichterung: Der Schadensfall wird vermieden oder quasi automatisiert behoben.

Wirtschaftlich allerdings liegt darin eine erhebliche Verschiebung, denn in einem System, das auf vorausschauende Wartung oder sofortige Alarmierung eines bestimmten, exklusiven Lieferanten setzt, werden Geschäftsmöglichkeiten, die dem Heizungseinbau nachgelagert sind, für andere Anbieter abgeschnitten. Es kann sehr leicht zu einer Monopolisierung der Wartungsaufträge für den ursprünglichen Lieferanten (oder von ihm lizenzierte Betriebe) kommen.

Das Beispiel der smarten, digitalen, vernetzten Heizungsanlage ist eines von vielen derartigen Beispielen. „Predictive maintenance“ ist längst zu einem zentralen Stichwort moderner Geschäftsprozesse bei zahlreichen Geräten und Anlagen geworden.

c) Smart Home

Die unter b beschriebene Konstellation kann noch weiter gedacht werden: Was passiert, wenn die Heizung Teil eines Gesamtsystems ist, das als „smart home“ oder „smart factory“ charakterisiert werden kann?

Als Smart Home gilt ein Wohngebäude, dessen Geräte und Bauteile mit Sensoren ausgestattet sind, die untereinander und nach außen vernetzt sind. Dabei können beispielsweise Elektrogeräte, Musikanlage, Kühlschrank, Schließanlagen, Photovoltaikanlage, Heizung und Strom, Jalousien, Beleuchtung, Lüftung usw. verbunden werden. Die Steuerung erfolgt typischerweise zentral, etwa über das Smartphone. Ein Bestandteil der Automatisierung ist das Smart Metering, also die computergestützte Messung des Verbrauchs. Während der Nutzer des Gebäudes die konkrete Steuerung übernehmen kann (Standardbeispiel: Die Heizung wird von unterwegs per Smartphone angestellt, sodass es bei Ankunft zuhause warm ist), ist die dahinterliegende Software samt der Informationen, die gesammelt werden, in den Händen eines zentralen Operators des Smart Homes. Dies kann beispielsweise eine Google-Tochtergesellschaft sein. Google-Mutter Alphabet ist im Segment Smart Home mit seinem Unternehmensteil Google Home/Nest aktiv. Auch Amazon und Apple arbeiten im Bereich „Connected Home“.

Ist die Heizungsanlage Teil eines Smart Homes (oder einer smarten Fabrik) ist es möglicherweise nicht mehr der Lieferant oder Installateur der Heizung, der den Zugriff auf die Daten der Heizungsanlage hat. Diese werden ins Steuerungssystem des Smart Homes eingespeist, das zentral be-

trieben wird. Wer den Schlüssel zu den Daten der entsprechenden Cloud hat, entscheidet darüber, wer im Fall der Warnung der Heizung, dass eine Wartung erforderlich ist, gerufen wird – und wer ultimativ Zugang erhält. Der digitale Operator, der wie eine Spinne im Netz die Verbindungsfäden zusammenhält, die im informationstechnologisch durchgeplanten Smart Home verlaufen, kann den Zugang zum Smart Home steuern – nicht nur für konkrete Personen, sondern auch in ökonomischer Hinsicht.

d) Digitale Vertriebsplattformen

Eine bereits etablierte Praxis ist die Nutzung von Vertriebsplattformen.¹⁷ War hier zunächst der typische Anwendungsfall der klassische Retail-Bereich, sind zunehmend auch handwerkliche Leistungen auf solchen Vertriebsplattformen angeboten worden. Die Plattformen agieren in erster Linie als Vermittler zwischen Verbrauchern und Anbietern einer Leistung. Der Plattformbetreiber übernimmt Beratungs- und Vermittlungsleistungen, wird aber nicht zwingend selbst tätig, sondern dient als Intermediär zwischen Handwerksbetrieb und Kunden.

Die Geschäftsmodelle variieren allerdings und sind je nach Ausgestaltung mit unterschiedlichen kommerziellen Risiken für die Handwerkerschaft verbunden:

Agiert der Plattformbetreiber als unabhängiger Vermittler, führt er ggf. Aufträge zu, die sonst nicht erreichbar wären. Dies kann gerade bei schwacher Auftragslage eine erhebliche Chance für Handwerker wie für Verbraucher sein – Suchkosten werden reduziert, die Plattform vermag effizienzsteigernd zu wirken. Allerdings wird der Vermittler eine Provision verlangen, die mit steigender Marktmacht der Plattform (und entsprechender Abhängigkeit der Nutzer) immer höher werden kann.

Agiert der Plattformbetreiber in einer Doppelrolle („hybrid“), indem er einerseits vermittelt, andererseits selbst auch Handwerksleistungen erbringt, besteht ein gefährliches Vermittlungs- und Konkurrenzverhältnis. Der Plattformbetreiber hat hier Möglichkeiten, seine Doppelrolle zu missbrauchen.

In jüngster Zeit werden Vertriebsplattformen auch von Industrieherstellern etabliert, die so direkt an den Endverbraucher herantreten, diesen an ein bestimmtes Produkt binden und dazugehörige Handwerksleistungen in der Folge vermitteln. In solchen Konstellationen entgeht dem Hand-

¹⁷ Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200, S. 80 ff.

werksbetrieb im Zweifel nicht nur das Verkaufsgeschäft. Er ist vielmehr darauf angewiesen, in das Vertragsnetzwerk des Herstellers einzutreten, insbesondere wenn dieser für seinen konkreten Bereich eine hohe Marktmacht hat

In allen drei genannten Fällen hat der jeweilige Plattformbetreiber einen privilegierten Zugang zum Kunden und zu Daten, selbst zu solchen, die traditionell geheim gehalten werden sollten – denn auch diese Daten laufen über die Plattforminfrastruktur.

e) B2B-Plattformen

Ein letztes Beispiel für die Rolle von Plattformen und Datennetzen bieten B2B-Plattformen (business to business). B2C-Plattformen (business to consumer) vermitteln den Kontakt eines gewerblichen Nutzers zum Endverbraucher.¹⁸ Im Schatten revolutionär erfolgreicher B2C-Plattformen haben sich mehr und mehr B2B-Plattformen etabliert, auf denen die Wertschöpfung zwischen gewerblichen Nutzern durch enge Kooperation und Datenauswertung erleichtert werden soll. Unterschieden werden typischerweise datenzentrierte Plattformen (Fokus auf dem Austausch von Daten, Zusammenarbeit im Internet of Things¹⁹, Vernetzung von Wertschöpfungsprozessen) und transaktionszentrierte Plattformen (Online-Marktplätze, Handelsplattformen, Logistik- und Zuliefermanagement).²⁰ Durch die Senkung von Transaktionskosten eröffnen sich für die jeweils beteiligten Unternehmen erhebliche Effizienzvorteile. Der Zugewinn an Datenkenntnis kann bisherige Geschäftsmodelle bereichern oder neue ermöglichen.²¹

Solche Plattformen können auch Handwerksbetriebe betreffen, die in größere Wertschöpfungsnetzwerke eingebunden sind – oder gerade nicht. So wurde beispielsweise die Plattform ADAMOS (kurz für: Adaptive Manufacturing Open Solutions) mit Sitz in Darmstadt bekannt, die die Digi-

18 Siehe *Haucap/Kehder/Loebert*, B2B-Plattformen in Nordrhein-Westfalen: Potenziale, Hemmnisse und Handlungsoptionen, 2020, S. 12 ff.

19 Zur Einordnung siehe *Henseler-Unger* in: *Sassenberg/Faber*, Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2. Auflage 2020, § 1. Die Autorin identifiziert als Schwerpunktfragen für Industrie 4.0 und IoT die Themen Daten, Konnektivität, Standardisierung und Interoperabilität, Arbeitswelt und Rechtssicherheit.

20 In der BDI-Informationsbroschüre „Deutsche digitale B2B-Plattformen“ (2020) werden 78 deutsche B2B-Plattformen vorgestellt, das Spektrum wird deutlich; siehe auch *Podszun/Bongartz*, BB, 2020, 2882.

21 Vgl. auch Bitkom, Digitale Plattformen, Chartbericht, 2020, S. 23.

talisierung im Maschinen- und Anlagenbau als sog. „Industrial Internet of Things“-Plattform vorantreiben will.²² Ein anderes Beispiel ist die Agrar-Plattform Unamera.²³ Sind Handwerksbetriebe Teil des B2B-Netzwerks haben sie (je nach Erfolg der Plattform) Chancen, an Entwicklungen rasch zu partizipieren oder neue Geschäftskontakte zu knüpfen. Ist die Plattform äußerst bedeutsam, besteht aber kein Zugang, entsteht ein entsprechendes Risiko, von Marktentwicklungen ausgeschlossen zu werden.

Wird für einen bestimmten Werkstoff oder eine bestimmte Technologie ein B2B-Cluster gebildet oder wird eine zentrale Dienstleistungs-Plattform großer Abnehmer bestimmter Leistungen aufgebaut, kann für Aufträge, aber auch für Innovationen wesentlich sein, wer an diesen Plattformen mitwirkt und wer sie steuert. Schon jetzt sind für Handwerker auch gezielt diese adressierende Beschaffungsplattformen relevant, die zum Teil von einzelnen Unternehmen der Marktgegenseite aufgebaut werden. Wiederrum gibt es Chancen und Risiken für das Handwerk.

3. Schlüsselthema Zugang

Die fünf hier entwickelten Szenarien weisen eine Gemeinsamkeit auf: Für die Handwerksunternehmen geht es um Zugang zu Daten, Plattformen und Software. Zugang ist das Schlüsselthema der digitalen Ökonomie. Zugang meint, nach einer Definition der Europäischen Kommission, „die Verarbeitung der von einem Dateninhaber weitergegebenen Daten durch einen Datennutzer im Einklang mit bestimmten technischen, rechtlichen oder organisatorischen Anforderungen, ohne dass diese Daten hierzu zwingend übertragen oder heruntergeladen werden müssen“.²⁴

In der vorliegenden Untersuchung geht es jedoch nicht nur um den Zugang zu Daten – diese sind manchmal für Handwerksunternehmen gar nicht der entscheidende Punkt. Daten sind möglicherweise nicht gut lesbar, die Informationen in diesem Format können wertlos sein. Dann ist es aber ggf. der Zugang zu Plattformen, zu Software oder zu Analysetools,

22 Vgl. Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 2017/2018, 2019, S. 72 f.

23 Vgl. Bundeskartellamt, Pressemitteilung vom 5.2.2020, Keine Einwände gegen Start einer digitalen Agrarplattform, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/05_02_2020_Unamera.html.

24 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung über europäische Daten-Governance (Daten-Governance-Gesetz), 25.11.2020, COM(2020) 767 final, Art. 2 Nr. 8.

der über die Marktchancen und die Möglichkeiten des Tätigwerdens entscheidet. Der Zugang wird durch „Torwächter“ (Gatekeeper) vermittelt, die den nachgelagerten Markt über eine digitale Schnittstelle kontrollieren. Als Beispiel kann hierfür noch einmal der Markt für Kfz-Reparaturleistungen genannt werden: Die Reparatur von modernen Fahrzeugen ist nur für denjenigen möglich, der Zugang zur dazugehörigen Software des Fahrzeugherstellers hat.

So stellen die soeben definierten Szenarien typische „use cases“ dar, mit denen Unternehmen des Handwerks in Zukunft konfrontiert sein können und in denen sie den „digitalen Schlüssel“ benötigen. Dabei ist entscheidend, wie zu zeigen sein wird, dass nicht nur Zugang gewährt wird, sondern dass die zahlreichen damit verbundenen Folgefragen geklärt werden.

Zugang, „Access“, ist eines der Megathemen des 21. Jahrhunderts,²⁵ die rechtliche Einräumung von Zugang ist in vielen Bereichen umstritten.²⁶ Das gilt auch für den Rahmen, der für das Handwerk im deutschen und europäischen Recht angesichts der digitalen Herausforderungen gesetzt wird. Festzuhalten ist aber: Es ist nicht primär eine Frage der Datenökonomie, die hier wirtschaftlich verhandelt wird, sondern eine Frage des Zugangs zu nachgelagerten Märkten, die digital kontrolliert werden. „Daten“, Schnittstellen, Dienste, Software sind lediglich die Mittel, mit dem der Fahrzeughersteller/der Plattformbetreiber/das IT-Unternehmen eine faktische Kontrolle über die weitere wirtschaftliche Tätigkeit herstellt. Um beim Beispiel der Fahrzeugreparatur zu bleiben: Die Kernprobleme wären die gleichen, wenn die Beschränkung des Marktzugangs nicht über eine notwendige Software realisiert werden würde, sondern der Motor mechanisch nur mit einem Spezialwerkzeug geöffnet werden könnte, welches ausschließlich der Fahrzeughersteller produzieren kann. In beiden Fällen hat der Drittunternehmer das gleiche Problem, wenn sich der Hersteller weigert, die Software oder das Spezialwerkzeug bereitzustellen. Solche Konstellationen sind aus der Vergangenheit durchaus nicht unbekannt – zum Beispiel wurden immaterialgüterrechtliche Schutzrechte ins Feld geführt, um Marktzutrittschranken zu errichten und den geschäftlichen Erfolg exklusiv einem Unternehmen zuzuweisen.²⁷

25 Zuerst populär aufgegriffen von *Rifkin*, *Access – Das Verschwinden des Eigentums*, 2000.

26 Grundlegend *Wielsch*, *Zugangsregeln*, 2008.

27 Vgl. zum Patentrecht als Marktzutrittschürde und Innovationshemmnis *Boldrin/Levine*, 27(1) *Journal of Economic Perspectives* 2013, S. 3.

Das Neue ist die Dimension der Abschottungsmöglichkeit: Die Beschränkung des Marktzutritts ist auf informationstechnischer Ebene leicht durchzusetzen und betrifft mittlerweile zahllose Einsatzgebiete, die sich auf mechanischem Wege gar nicht abschotten ließen. Ziel der Handwerksunternehmen ist es nicht, Daten zu erhalten. Ihr Ziel ist es, unternehmerische Chancen wahrnehmen zu können. Ein Regulierungsansatz darf sich daher nicht im vordergründigen Wirrwarr der Datenökonomie verlieren, sondern muss feststellen: Hier geht es um Verteilungskonflikte, um die neue Zuweisung von unternehmerischen Möglichkeiten. Der Ausschluss bestimmter Unternehmen von Märkten führt zu Marktabschottung. Marktabschottung verhindert Wettbewerb; damit werden Innovation und Effizienz beeinträchtigt, die Leistungsgerechtigkeit in der Wirtschaft und eine faire Chancenverteilung für Unternehmen aller Art gehen verloren. Deshalb ist es so wichtig, Zugangsfragen zu lösen – weil sie der wettbewerbsfeindlichen Marktabschottung entgegenstehen. Zugang wird damit zu einer Schlüsselfrage der Wirtschaft, gerade weil es in der digitalen Ökonomie so einfach geworden ist, Märkte zu verschließen. Zugangsfragen sind diesen Besonderheiten der digitalen Ökonomie unterworfen.

II. Charakteristika der digitalen Ökonomie

Der rasante Aufstieg digitaler Plattformen spiegelt sich in den unternehmerischen Kennzahlen der erfolgreichsten Vertreter des sog. Silicon Valley-Kapitalismus: Apple, Microsoft, Amazon und die Google-Muttergesellschaft Alphabet haben bis zum Jahr 2020 eine Marktkapitalisierung von über einer Billion US-Dollar erreicht. Facebook hat 2019 einen Gesamtumsatz von 70,7 Milliarden US-Dollar und einen Gewinn von 18,49 Milliarden US-Dollar erzielt. Auf dem Amazon Marketplace, der Dritten offensteht, haben sich allein im Oktober 2018 – in nur einem Monat – 16.635 neue Händler angemeldet.²⁸ Google erhält täglich ca. 3,5 Milliarden Suchanfragen²⁹ – und damit Gelegenheit, aus 3,5 Milliarden Datensätzen Informationen über Nutzer zu gewinnen und deren nächsten Schritt im Internet zu erkennen und zu prägen. Die Bar-Reserven von Apple (liquide Mittel und börsengängige Wertpapiere) beliefen sich zum März 2020 auf

28 <https://www.statista.com/statistics/1176026/amazon-monthly-new-sellers-germany/>.

29 <https://www.seo-suedwest.de/5431-google-liefert-offizielle-zahlen-zum-taeglichen-suchevolumen.html>.

192,8 Mrd. US-Dollar.³⁰ Dieser geradezu schwindelerregende Blick ignoriert noch die asiatischen Plattformunternehmen wie Alibaba. Diese Unternehmen, die in ihrem Fokus bislang sehr stark auf Endverbraucher und digitale Dienste ausgerichtet waren, stehen für den Aufstieg der Plattformökonomie.

Ihren Siegeszug wollen diese Unternehmen nun auch in Bereichen fortsetzen, die bislang weniger in ihrem Fokus standen, z.B. bei Dienstleistungen und im gewerblichen Bereich. Von Amazon und Google wird bereits gemeldet, dass diese Handwerkerdienstleistungen vermitteln wollen.³¹ Das steht ganz in der Logik der Bildung von „digitalen Ökosystemen“: Strategie ist es, Nutzer immer länger im eigenen System zu halten und möglichst viele wirtschaftliche und persönliche Prozesse über die miteinander verknüpften Plattformen abzuwickeln. Das Kundenkonto beim digitalen Gatekeeper wird zum Einstieg in eine reichhaltige Auswahl an Leistungen und Umgebungen. In diese Umwelt, in der *user* immer länger festgehalten und in die sie immer stärker eingebunden werden, wird die Versorgung mit Handwerksleistungen integriert. Einige der mächtigsten Unternehmen der Welt mit einem extrem guten Zugang zum Endkunden rücken damit in eine Vermittlungsposition für das Handwerk – sie würden sich zwischen Handwerk und Verbraucher schieben und die Kundenschnittstelle besetzen.

Aber auch ohne die Beteiligung der „GAFA“-Unternehmen³² gilt: Das Modell der datenbasierten Digitalplattform greift damit zunehmend in den Kernbereich des Handwerks ein.

1. Plattformmärkte

Ein Plattformmarkt ist ein Markt, in dem der Betreiber einer Plattform potenzielle Kunden und potenzielle Lieferanten zusammenbringt und den Service anbietet, die beiden miteinander zu verbinden, ggf. zusammen mit weiteren Diensten. Es wird also ein Vermittler (Intermediär) zwischen Angebot und Nachfrage geschaltet oder als eine Art Informationsbroker ein-

30 <https://www.macprime.ch/a/news/apples-gigantische-barreserven-q2-2020>.

31 Vgl. <https://www.handwerk-digitalisieren.de/google-und-amazon-werden-in-zukunft-handwerker-vermitteln-und-bewerten/>; <https://www.deutsche-handwerks-zeitung.de/amazon-kann-ein-komplettes-oekosystem-handwerk-organisieren/150/3101/396609>.

32 GAFA steht für Google – Amazon – Facebook – Apple. Häufig ist auch Microsoft mitgemeint.

bezogen. Plattformen sind dann erfolgreich, wenn sie die verschiedenen Akteure optimal aufeinander abstimmen und deren Such- und Informationsaufwand (Transaktionskosten) reduzieren. Die Verwendung von Daten und Algorithmen ist notwendig, um diese Aufgabe zu erfüllen. Vermittelt werden Austauschgeschäfte, aber auch Aufmerksamkeit, Kontakte oder Informationen. Stets handelt es sich aber um ein digitales Forum, einen „Marktplatz“, der von einem zentralen Akteur betrieben wird.³³

a) Grundlegender Mechanismus von Plattformen

Angenommen, ein Unternehmen baut eine Plattform für Dachdecker auf. Diese Plattform könnte als Vermittlungsplattform zwischen Dachdeckern und Endkunden, also Nachfragern von Dachdecker-Leistungen, operieren (B2C). Die Plattform könnte auch Dachdecker-Betriebe untereinander für Kooperationen, Benchmarking und Informationsaustausch³⁴ sowie mit Materiallieferanten verbinden (B2B).

Der Erfolg dieser Dachdecker-Plattform hängt davon ab, wie gut und schnell der Betreiber in der Lage ist, Teilnehmer auf jeder Seite der Plattform zu binden. Dabei kommt es auf die Bedeutung und die Zahl dieser Teilnehmer an. Je mehr Verbraucher ihre Dachdecker-Leistungen über die Plattform suchen, desto attraktiver wird die Teilnahme für Dachdecker-Betriebe, je mehr Dachdecker-Betriebe zur Auswahl stehen, desto interessanter wird die Suche für Verbraucher. Für das B2B-Geschäft gilt das ebenso: Je größer die Beteiligung, desto höher der Wert der eigenen Teilnahme. Dieses Zusammenspiel wird als indirekter Netzwerkeffekt bezeichnet: Der Wert der Plattform steigt mit der Zahl der Nutzer auf der anderen Seite der Plattform. Die Netzwerkeffekte sind umso stärker, je bedeutsamer auch einzelne Beteiligte sind.

Plattformbetreiber operieren zudem mit rechtlichen und geschäftlichen Mechanismen, um den Wert ihrer Plattform rasch zu steigern. Dazu zählen etwa Exklusivitätsbindungen, Rabattsysteme, Bestpreisklauseln oder die Beschränkung der Nutzung bestimmter Kommunikationswege. Für Nutzer wird es so unattraktiver oder unmöglich, geschäftliche Aktivitäten

33 Vgl. Podszun, Gutachten F zum 73. Deutschen Juristentag: Empfiehlt sich eine stärkere Regulierung von Online-Plattformen und anderen Digitalunternehmen?, 2020, S. F10 ff. m.w.N. Die Literatur zu Plattformen aus rechtlicher Sicht, auch zur Kritik am Begriff, ist inzwischen beinahe unüberschaubar.

34 Zu den kartellrechtlichen Grenzen siehe unten C.III.

außerhalb der Plattform zu pflegen oder zu entfalten oder an der Plattform vorbei Geschäfte zu machen. Diese Maßnahmen tragen dazu bei, dass Wechselkosten steigen, Plattformen ihren Zugriff weiter ausdehnen und ein „multi homing“ für Nutzer erschwert wird. „Multi homing“ (im Gegensatz zu „single homing“) bezeichnet die Situation, dass Nutzer auf mehreren Plattformen parallel „zu Hause“ sind.³⁵ Bei Betriebssystemen etwa ist Exklusivität bereits technisch in der Regel gesichert, in der Folge verleiht das Betriebssystem seinem Betreiber exzellente Möglichkeiten, die Nutzer zu binden. Zu beobachten ist dies etwa beim Google-Betriebssystem Android für Android-Smartphones ebenso wie beim Apple-Betriebssystem iOS auf iPhones.³⁶

Die Mechanismen von Plattformen wurden in bahnbrechenden Arbeiten von Nobel-Preisträger *Jean Tirole* und anderen Ökonomen analysiert.³⁷ *Jean-Charles Rochet* und *Tirole* hoben hervor, welche Steuerungsmöglichkeiten Plattformbetreiber durch geschicktes Design ihrer Anreizsysteme haben (etwa indem die Teilnahme einer Marktseite vom Betreiber subventioniert wird, um die Attraktivität für die andere Marktseite zu steigern, die sodann zahlen muss).³⁸ Das Design von Plattformen wurde in den vergangenen Jahren optimiert. In der Folge können in immer mehr Märkten Plattformbetreiber die Magie ihrer Vermittlungsleistungen spielen lassen und immer mehr Nutzer auf verschiedenen Seiten zusammenbringen.³⁹ Das funktioniert, da die Reduzierung der Transaktionskosten in fast allen Bereichen enorme Gewinne freisetzt. Wer hätte gedacht, dass es möglich ist, mit wenigen Klicks einen Großteil der in der Welt verfügbaren Informationen zugänglich zu haben? Oder ein Kaufhaus zu haben, in dem eine schier unendliche Produktvielfalt gegeben ist, die mit wenigen Schritten zielgerichtet durchforstet werden kann? „*Platformisation*“, die Transforma-

35 Vgl. Bundeskartellamt, Arbeitspapier – Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, 2016, S. 9 ff.; OECD, *The Digital Economy*, 2012, S. 9, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/competition/The-Digital-Economy-2012.pdf>.

36 Siehe die Fälle der Europäischen Kommission, in denen Praktiken im Zusammenhang mit dem Betriebssystem untersucht werden, Europäische Kommission, 18.7.2018, C(2018) 4761, C 402/19, Google Android; Pressemitteilung der Europäischen Kommission zu der Untersuchung des Verhaltens von Apple im Zusammenhang mit Apple Pay vom 16.6.2020, abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_1075.

37 Zum Beispiel *Rochet/Tirole*, JEEA 2003, 990 ff.; *Rochet/Tirole*, RJE 2006, 645; *Evans*, Yale Journal on Regulation, 2003, 325.

38 Vgl. *Rochet/Tirole*, JEEA 2003, 990, 993.

39 Vgl. zu ähnlichen Märkten *Roth*, *Who Gets What — and Why: The New Economics of Matchmaking and Market Design*, 2015.

tion von Märkten zu Plattformmärkten, ist der wesentliche strategische Antrieb hinter den Geschäftsmodellen der Silicon Valley-Unternehmen.⁴⁰ Diese werden nach den großen Erfolgen in vielen Bereichen (man denke nur an Hotel- und Immobiliensuche, Essenslieferdienste, Einzelhandel, Partnervermittlung oder Mediennutzung) in den industriellen und handwerklichen Bereich ausgedehnt. Dass für die traditionellen Branchen der Einzug der Plattformen disruptiv wirkte, bedarf hier keiner Erläuterung.

Die Digitalisierung war für diesen Erfolg Voraussetzung, da das Zusammenführen verschiedener Akteure und Leistungen umso besser funktioniert, je berechenbarer diese sind. Die „Datafizierung“⁴¹ aller Personen, Objekte und Leistungen macht diese berechenbar und damit in einem Plattformmodell vermittelbar.

b) Tendenz zur Marktmacht

Da Plattformen mit Netzwerkeffekten arbeiten, gibt es eine Tendenz, dass größere Plattformen einen Spiral-Effekt erreichen, indem sie immer erfolgreicher werden.⁴² Ab einem gewissen Punkt wird dieser Erfolg selbstverstärkend, teilweise unabhängig von Leistung oder Innovation: Netzwerkeffekte können so wichtig werden, dass sie andere Aspekte der Plattform übertreffen. Es ergibt keinen Sinn, auf einer erfolglosen Dachdecker-Plattform gelistet zu sein, wenn es eine andere Plattform gibt, auf der alle potenziellen Kunden suchen. Daher wird die Skalierung, also die Erzielung von Größenvorteilen so wichtig. Da die Grenzkosten für den Plattformbetreiber extrem niedrig sind (ein weiterer Nutzer der Plattform kostet so gut wie nichts),⁴³ lassen sich rasch Skalierungseffekte erzielen: Eine Plattform kann in kürzester Zeit rasant wachsen. Dass eine Plattform sich durch spiralartiges Wachstum durchsetzen kann, ist indes nicht gesagt. Das hängt von verschiedenen Faktoren ab, etwa der Resilienz nicht-plattformgebundener Vermittlungsmodelle, der Kundenbindung oder regulatorischen Rahmenbedingungen. Zudem ist entscheidend, ob es Multi Homing gibt,

40 Zur Strategie der „platformisation“ siehe etwa *Parker/Van Alstyne/Choudary*, Platform Revolution: How Networked Markets Are Transforming the Economy and How to Make Them Work for You, 2016.

41 Der Begriff geht zurück auf *Cukier/Mayer-Schönberger*, Foreign Affairs, 2013, 28 ff. („datafication“).

42 Siehe *Ezrahi/Stucke*, Virtual Competition, 2016, S. 174.

43 Man spricht in Anlehnung an *Rifkin*, The Zero Marginal Cost Society, 2015, vom „zero marginal cost“-Modell (Grenzkosten null).

ob die wichtigsten Marktteilnehmer auf der Plattform vertreten sind und wie hoch die Wechselkosten zu anderen Plattformen sind. Letzteres kann sich etwa daran entscheiden, ob Daten, Bewertungen, Bilder usw. technisch und rechtlich portabel sind, also zu anderen Anbietern mitgezogen werden können. Schließlich festigen Unternehmen derart erlangte Positionen durch strategische Zukäufe (z.B. „killer acquisitions“, mit denen potentielle Wettbewerber vom Markt weggekauft werden)⁴⁴ und durch das Einschnüren von anderen Anbietern (sog. envelopment)⁴⁵. Die Pandemie hat für digitale Geschäftsmodelle, und damit für Plattformen, noch einmal einen erheblichen Aufschwung bedeutet. Das Bestellen von Leistungen über Internet hat sich zwangsläufig bis in den letzten Haushalt durchgesetzt und wird für immer mehr Dienste als normal angesehen.

c) Digitale Infrastrukturanbieter

Einzelne Plattformen haben es geschafft, zu Infrastrukturanbietern des Internets zu werden, ohne die der digitale Wirtschaftskreislauf kaum noch funktioniert. Eine derartige Infrastruktur-Bedeutung wird in der Regel Google (und Mutterkonzern Alphabet), Apple, Facebook (samt WhatsApp und Instagram), Amazon (als Marktplatz und Cloud-Anbieter) sowie Microsoft zugeschrieben (oft abgekürzt als „GAFA plus Microsoft“). Sie gelten als „Superplattformen“, die aufgrund ihrer Marktmacht und Finanzkraft eine entscheidende Rolle in vielen Märkten spielen können.⁴⁶ Die Europäische Kommission spricht in einem Gesetzgebungsvorschlag von „Gatekeepern“, die „zentrale Plattformdienste“ erbringen.⁴⁷

44 Economist, The world's most valuable resource, 6.5.2017, S. 7; vgl. auch „Killer Acquisitions“ im Fokus der Kartellbehörden – Gefahr für innovative Start-ups?, 2019, abrufbar unter <https://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2019/09/04/killer-acquisitions-im-fokus-der-kartellbehoerden-gefahr-fuer-innovative-start-up/>.

45 Vgl. Bourreau/de Streel, Digital Conglomerates and EU Competition Policy, 2019, S. 14.

46 Ezrachi/Stucke, Virtual Competition, 2016, S. 145 ff.; der deutsche Gesetzgeber reagiert in § 19a GWB (2021) mit der Einführung eines Tatbestands, der an Unternehmen gerichtet ist, die „überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb“ haben.

47 Europäische Kommission, 15.12.2020, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte), COM(2020) 842 final (Digital Markets Act, DMA).

Das Wall Street Journal hat 2015 plastisch formuliert, welche Macht diese Unternehmen ausüben:

„Wer zum Beispiel eine Marke aufbaut, kann das aktive Facebook-Publikum von einer Milliarde Menschen nicht ignorieren. Jeder, der ein Unternehmen gründet, muss sicherstellen, bei Google gefunden werden zu können.“⁴⁸

Die Unternehmen haben es geschafft, Schlüsselrollen der Wirtschaft zu besetzen: Facebook für soziale Interaktion und Identitätsmanagement, Google für die Suche, die Zugang zur Online-Welt bietet, Amazon für den Handel. Apple, Microsoft und Google steuern einflussreiche Betriebssysteme, ihnen gehört die Schaltzentrale, über die das wirtschaftliche Tun der Individuen gesteuert wird. Zunehmend kommen dabei digitale Assistenten zum Einsatz (z.B. in Form von Amazons Alexa, der Apple Watch oder als Googles Fitnessarmband Fitbit). Damit rücken diese Unternehmen angesichts einer immer stärker digital abgewickelten Wirtschaft – ein Trend, der durch Corona verstärkt wurde – in eine ökonomische Kontrollposition, von der aus sie über den Erfolg oder Misserfolg anderer Unternehmen entscheiden können. Sie stellen die Infrastruktur des Netzes und agieren als „Gatekeeper“. Im B2B-Bereich sind derartige Positionen noch nicht in gleicher Weise gefestigt, hier bestehen durchaus noch Marktchancen.

2. Daten

Die zweite grundlegende Verschiebung im geschäftlichen Umfeld, neben der „Plattformisierung“, besteht in der massiven Sammlung, Nutzung und Auswertung von Daten. Daten sind alle Arten von Informationen.⁴⁹ In einem Verordnungsvorschlag aus dem Jahr 2020 definiert die Europäische Kommission Daten als „jede digitale Darstellung von Handlungen, Tatsachen oder Informationen sowie jede Zusammenstellung solcher Handlungen, Tatsachen oder Informationen auch in Form von Ton-, Bild- oder audiovisuellem Material“.⁵⁰

48 Clark/McMillan, „Facebook, Amazon and Other Tech Giants Tighten Grip on Internet Economy“, Wall Street Journal, 5.11.2015.

49 Vgl. Cambridge Dictionary. Zu weiteren Definitionsversuchen vgl. Voß, Was sind eigentlich Daten?, 2013; Specht/Kerber, Datenrechte, 2017, S. 12.

50 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung über europäische Daten-Governance (Daten-Governance-Gesetz), 25.11.2020, COM(2020) 767 final, Art. 2 Nr. 1.

Daten werden grundlegend unterschieden in personenbezogene Daten, die aus der Privatsphäre von Einzelpersonen stammen, und nicht-personenbezogene Daten.⁵¹ Erstere beziehen sich auf eine natürliche, identifizierbare Person, sie stehen häufig im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion und werden umfassend durch die DS-GVO geregelt. Für das Handwerk sind persönliche Daten insbesondere bei individuellen Kundenaufträgen und in der Kommunikation mit Kunden von Belang. Daneben treten nicht-personenbezogene Daten, die für handwerkliche und industrielle Anwendungen besonders wichtig sein können. Dazu zählen etwa Maschinendaten (z.B. Leistungsdaten eines Geräts, Zahl der bearbeiteten Vorgänge, Energieverbrauch usw.), aber auch Wetterdaten, Straßendaten usw.⁵² Die Systematik und Dimension, mit der Daten gesammelt und ausgewertet werden, hat sich durch den Fortschritt der Computertechnik, immer kleinere Geräte und immer größere Rechenleistungen, in den vergangenen Jahren massiv verändert.

Die Steuerung von Vorgängen, die Individualisierung von Leistungen, die Koordination von Abläufen, all das kann wesentlich besser erfolgen, wenn möglichst viele Daten vorliegen. Daten müssen nicht mehr mühsam erhoben werden, sondern liegen ggf. automatisiert vor, selbst in Bereichen, in denen früher Handwerker auf Schätzungen oder ihr Gespür angewiesen waren, weil es möglicherweise gar keine Gelegenheit gab, Daten zu erheben. Alle Vorgänge und Abläufe werden damit präzisiert, sie werden berechenbar gemacht mit allen Vorteilen, die das bietet: Kundenwünsche können präziser erfüllt werden, die vorherige Modellierung und die Abstimmung mit anderen wird vereinfacht, große Bauprojekte lassen sich zentral steuern. Daten liefern eine digitalisierte und damit berechenbare Version der Realität.⁵³ Das ermöglicht die Verbindung von Akteuren, Produkten und Leistungen in umfassende digitalisiert abgebildete Wertschöpfungsnetzwerke.⁵⁴ Beispielhaft dafür stehen das vernetzte Fahren oder das Smart Home.

51 Ein anderes Konzept zur Differenzierung findet sich bspw. bei *Liebhart*, Die glorreichen sieben Datenarten, Netzwoche 13/2010, S. 21, welcher zwischen Metadaten, Referenzdaten, unternehmensweiten Strukturdaten, Transaktionsstrukturdaten, Inventardaten, Transaktionsdaten und Auditdaten unterscheidet.

52 <https://www.forbes.com/sites/janakirammsv/2017/08/27/how-machine-learning-enhances-the-value-of-industrial-internet-of-things/#3beee3733f38>.

53 Sie erstellen ein "Portrait unserer täglichen Aktivitäten", so *Stucke/Grunes*, Big Data and Competition Policy, 2016, Rn. 4.33.

54 Siehe das Beispiel des „Collaborative Condition Monitoring“ der Plattform Industrie 4.0, Kollaborative datenbasierte Geschäftsmodelle, 2020.

Um die Bedeutung von Daten zu unterstreichen, wird gelegentlich der Vergleich zu Gold oder Rohöl gezogen, auch wenn diese Produkte mit der Natur von Informationen wenig gemein haben. Dass Daten aber als umwälzender Faktor der Wirtschaft wahrzunehmen sind, ist zutreffend. Insbesondere bedeutet dies, dass Unternehmen, die keinen Zugang zu bestimmten Daten haben, aus Wertschöpfungsnetzwerken ausgeschlossen werden können. Diese Möglichkeit wird dadurch immer bedeutsamer, dass neben rechtlichen Abschottungsstrategien auch technische Ausschlussmöglichkeiten gegeben sind – wer den Code nicht kennt, kann Daten nicht auslesen. Hinzukommt, dass immer mehr Waren ohne Datenzugriff gar nicht mehr steuerbar, reparabel oder betriebsbereit sind: Ein Softwareschaden ist für ein Auto heute genauso gravierend wie ein Motorschaden. Der Unterschied ist, dass viele Motorschäden unabhängig vom Fabrikat von einem Fahrzeugmechaniker behoben werden können, sobald die Motorhaube geöffnet ist. Der Softwarefehler kann nur behoben werden, wenn der Reparateur Zugriff auf die Software hat – und die lässt sich nicht ohne weiteres „öffnen“.

Betreiber von Plattformen profitieren besonders stark von der Datensammlung, da sie in einer zentralen Position sind, um Daten zu erfassen. Sie können in der Regel auf die Transaktionsdaten zugreifen, wenn die Transaktionen über ihre Software abgewickelt werden. Sie haben es auch in der Hand, den Informationsfluss zu den anderen Plattformakteuren zu steuern. Wer beispielsweise eine Dachdecker-Plattform betreibt, kann die verschiedenen Leistungen, Kontakte und Transaktionen, ggf. auch Geräte, Anwendungen und Dienste miteinander verknüpfen und so eine große Menge Daten zusammenführen und für sich auswerten. Die Marktkennntnis wird dadurch enorm, ggf. werden auch individuelle Präferenzen und interessante Korrelationen deutlich. Auf der Grundlage solcher und weiterer Daten können Plattformbetreiber oder andere Dateninhaber das Design der Plattform optimieren und dabei auf ihre eigenen Gewinnerzielungsinteressen ausrichten. Die Teilnehmer auf der Plattform, zum Beispiel Handwerksunternehmen und Endverbraucher, können bestmöglich zusammengeführt, aber auch ausgebeutet werden – ohne dass sie dies zwingend merken, da sie die Vergleichsdaten in der Regel gar nicht zur Verfügung haben werden.

Besonders heikel wird diese Situation, wenn der Plattformbetreiber selbst auch Wettbewerber ist und so die überlegene Datenkenntnis im Wettbewerb ausnutzen kann. So wird beispielsweise behauptet, dass einige Plattformbetreiber, die in derartiger Weise „hybrid“ tätig sind, die Transaktionen der auf ihrer Plattform tätigen Anbieter systematisch auswerten

und in besonders lukrativ scheinende Bereiche dann selbst einsteigen. Dank ihrer privilegierten Datenkenntnis können sie die bisherigen Anbieter verdrängen.⁵⁵ Die Kenntnis der fremden Daten ermöglicht eine perfekt abgestimmte Marktstrategie.

Die Datenökonomie löst insbesondere drei Entwicklungen aus: Erstens werden Daten in der digitalen Wirtschaft zu einem Schlüsselinput in allen Sektoren. Sie sind mit Rohstoffen oder finanziellen Mitteln gleichwertig und bieten eine „berechenbare“ Version der Realität, die kommerzialisiert werden kann. Zweitens werden durch Daten Transaktionskosten reduziert. Das ermöglicht erhebliche Gewinne, die aber tendenziell auf den Inhaber der Datenmacht verschoben werden können, auch wenn die Daten durch Dritte generiert werden. Drittens profitieren Plattformbetreiber in besonderer Weise davon, dass sie die Daten von verschiedenen Marktteilnehmern sammeln können; sie „produzieren“ aber auch besonders viele Daten und tragen zur Fortentwicklung der Datenökonomie (mit ihren Innovationspotenzialen) bei.⁵⁶

3. Vernetzung

Durch die Einbindung von Plattformen und die massive Datennutzung kommt es zu einem weiteren neuartigen Element in der Wertschöpfungskette der digitalen Wirtschaft: Leistungen, Akteure und Märkte werden vernetzt. Zum Teil bilden sich „digitale Ökosysteme“.

Die Nutzung sogenannter „smarter“ Geräte und Produkte nimmt erheblich zu. Nach Statista ist davon auszugehen, dass 2020 etwa 4,385 Mrd. Euro in Deutschland mit Smart Homes umgesetzt wurden. Für 2021 wird prognostiziert, dass in 4,76 Mio. Haushalten in Deutschland das Energiemanagement „smart“ betrieben wird.⁵⁷ Zwischen 2010 und 2017 haben

55 Vgl. Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 10.11.2020, Kommission richtet Mitteilung der Beschwerdepunkte an Amazon wegen Nutzung nichtöffentlicher Daten unabhängiger Verkäufer und leitet zweite Untersuchung der E-Commerce-Geschäftspraxis des Unternehmens ein, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_2077.

56 Siehe auch *Schweitzer/Haucap/Kerber/Welker*, Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen, 2018, S. 158 ff.

57 Alle Angaben von <https://de.statista.com/outlook/279/137/smart-home/deutschland#market-revenue>.

Bosch und Volkswagen je über 1000 Patente zum vernetzten Fahren angemeldet, Google über 500.⁵⁸

Smarte Geräte sind mit Sensoren ausgestattet, erfassen also Daten, und leiten diese über eine Internetverbindung weiter an eine zentrale Operationsstelle. Durch den Einsatz solcher Geräte lassen sich vielfältige Vernetzungen herstellen: Fahrzeuge kommunizieren untereinander und mit den Straßenanlagen, in Fabriken werden Produktionsstätten, Maschinen und die Umgebung vernetzt, im Smart Home wirken verschiedene Haushaltsgeräte, das Energiemanagement, Komfort- und Licht-Segmente oder Schließsysteme zusammen.

Wirtschaftlich entscheidend ist, dass dadurch eine Vernetzung von Produkten und Leistungen möglich ist, die bislang nicht gegeben war. Märkte, die früher völlig unabhängig voneinander waren, lassen sich so miteinander verbinden und in Abhängigkeit voneinander bringen: Eine „intelligente“ oder „smarte“ oder „vernetzte“ Heizung in einem Gebäude wird durch Zufügen eines digitalen Geräts zu einer Datensammelstelle, die mit einer Cloud verbunden ist. Als smarte Komponente ist die Heizung als Hardware nun zugleich ein smartes Element mit Sensoren und Prozessoren, das Daten an eine „Plattform“ überträgt und so in ein größeres Ganzes, z.B. ein zentrales Energiemanagement oder ein Smart Home eingebunden wird.⁵⁹ In der Folge wird der Verbraucher stärker an dieses – durchaus komfortable – Ökosystem oder Wertschöpfungsnetzwerk gebunden. Einzelne wirtschaftliche Entscheidungen (z.B. zur Reparatur der Heizung) sind dann aber nicht mehr unabhängig von Entscheidungen zum Gesamtsystem. Wechselkosten steigen, die Daten- und Gewinnbasis des Betreibers des entsprechenden Netzwerks wird verbreitert.⁶⁰ Es wird eine „Architektur“ um das Gerät herumgebaut, die weitere Profitmargen eröffnet.⁶¹ Smarte Geräte können Software selbst herunterladen und Statusupdates, Servicebedarf, Fehlermeldungen usw. absetzen, ohne dass noch eine Aktion des Verbrauchers erforderlich ist. Daran geknüpfte wirtschaftliche Leistungen (z.B. Nachkauf, Wartung) werden dann aber auch zentral über das Netzwerk gesteuert.

58 Angaben nach <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/557059/umfrage/anzahl-der-patentanmeldungen-zum-autonomen-fahren-nach-unternehmen-und-herkunftsland/>.

59 Porter/Heppelmann, HBR 2014, 64, 67.

60 Porter/Heppelmann, HBR 2014, 64, 73.

61 Porter/Heppelmann, HBR 2014, 64, 69 ff.

Im typischen Fall für den Anwendungsbereich des Handwerks kommt in einem solchen System für Einbauten, Reparaturen, Wartung oder Zusatzleistungen nur ein Handwerker zum Zug, der in das Gesamtsystem eingebunden ist. Das bedeutet praktisch: Das Handwerksunternehmen wird einen Rahmenvertrag mit dem Betreiber des Smart Homes oder des jeweiligen Ökosystems benötigen. Marktzutrittschürden für unabhängige Dritte werden erheblich erhöht. Der Nutzer des digitalen Ökosystems, also der Verbraucher, wird häufig nicht mehr frei entscheiden können, wer als Handwerker des Vertrauens herangezogen wird.

Aus der Vernetzung immer weiterer Leistungen und Produkte wächst ein digitales Ökosystem, in dem sich Nutzer möglichst lange aufhalten, und in dem sie – aus Sicht des Betreibers – möglichst viele wirtschaftliche Entscheidungen treffen. Zum Teil werden solche Ökosysteme als „walled gardens“, also umzäunte Gärten, bezeichnet, da durch sog. Lock-in-Effekte versucht wird, Nutzer möglichst in dieses Ökosystem „einzusperren“.⁶² Das funktioniert zunächst am effektivsten bei Betriebssystemen, etwa auf Handys, die zum Nadelöhr für alle ökonomischen Entscheidungen werden können, die über das Handy getroffen werden. Über das Handy können nur Leistungen erbracht werden, die vom Betreiber des Systems nicht gesperrt sind. Besonders große Kontrolle über Transaktionen kann durch die Kontrolle der Bezahlchnittstellen ausgeübt werden. Würde beispielsweise ein Handwerksbetrieb den Erstkontakt zu einem Endverbraucher in einem GAFA-Universum herstellen und würde das GAFA-Unternehmen die Bezahlung über die Plattform verlangen, wäre es nicht mehr möglich, eigenständige, vom GAFA-Unternehmen nicht kontrollierte Zahlungsströme außerhalb der Plattform zu veranlassen.⁶³

Die GAFAs dehnen ihre Ökosysteme zunehmend aus, zum einen über die erweiterte Nutzung von Geräten wie Uhren, persönlichen Assistenten, Browsern und anderen Apps, zum anderen durch eine immer weitergehende Integration von Daten (z.B. Gesundheitsdaten) und eine Verknüpfung dieser Daten mit eigenen Diensten (z.B. Gesundheitsportalen, Kalendern, Mediendiensten usw.). Immer stärker wird der Verbraucher angeleitet, den eigenen Alltag nur noch über ein zentrales Tor zu steuern.

62 Vgl. zum Begriff *Wolk*, 19(3) Cornell Journal of Law and Public Policy 2010, S. 795, 797.

63 Um eine derartige Problematik dreht sich der Streit zwischen Apple und dem Unternehmen Epic (Fortnite), der 2020 ausgebrochen ist; vgl. die Darstellung bei *Boston* im Lexxion Competitions Blog, abrufbar (in mehreren Teilen) unter <https://www.lexxion.eu/coreblogpost/epic-v-apple-1/>.

Das wiederum erhöht die Einflussmöglichkeiten des Gatekeepers für die Auswahlentscheidung des Verbrauchers ebenso wie für die Zugangsmöglichkeiten des Unternehmers: Soll die Heizung gewartet werden, kann der Betreiber des Smart Homes den Verbraucher daran erinnern und einen Vorschlag für ein auszuwählendes Unternehmen machen – oder gleich dieses Unternehmen beauftragen und in den digitalen Kalender eintragen samt künftiger Bezahlung über den eigenen Bezahl Dienst. Ist der beauftragte Handwerker zur Wartung auf Daten oder den Zugriff auf ein Kontrollpanel angewiesen, ist ein Vertrag mit dem Plattformbetreiber unausweichlich – inklusive möglicher Provisionsgebühr. Für den Endverbraucher wird dieses System immer bequemer, je weitergehend alle Leistungen miteinander integriert sind. Viele dieser Verknüpfungen werden sogar zu nächst effizient sein.

Für den die Leistung erbringenden Unternehmer wird die Beteiligung an diesen digitalen Ökosystemen immer unausweichlicher, je schlechter seine Möglichkeiten sind, den Endverbraucher sonst zu erreichen oder je schlechter sein Zugriff auf die erforderlichen Daten sonst ist. Handwerksbetriebe können so in die Abhängigkeit eines Plattformbetreibers geraten. Anfangs locken hier zusätzliche Gewinne, weil typischerweise ein weiterer Kundenkreis erreicht werden kann oder weil besonders lukrative Aufträge winken. Rasch kann dies jedoch in Abhängigkeiten umschlagen, die so dann mit hohen Provisionen ausgenutzt werden können.

Die Integration von Märkten kann dazu führen, dass Unternehmen Zugang zum Ökosystem benötigen, selbst wenn sie sich sonst den digitalen Plattformen gern verweigern, etwa weil sie durch starke Nachfrage bereits ausgelastet sind: Je digitaler die Leistungen, desto unausweichlicher wird die Zusammenarbeit mit den dominanten Digitalanbietern. Das eigene Angebot kann dann irgendwann nicht mehr selbstständig gesteuert werden, sondern wird in eine Wertschöpfungskette eingebunden. Handwerker werden zu Zulieferern für zentrale Betreiber eines digital kontrollierten Gesamtsystems. Je stärker das Ökosystem ist, desto leichter wird es sein, andere Unternehmen „wie ein Korallenriff“ anzuziehen und also in das eigene Netzwerk zu integrieren.⁶⁴ Die Selbstständigkeit, die in der Definition des Handwerks immer noch mitschwingt, die Entscheidungssouveränität eines starken Mittelstands, der in Deutschland so wichtig ist, wird damit zunehmend in Frage gestellt.

Die digital ausgelöste Vernetzung verändert Geschäftsmodelle und wirtschaftliche Aussichten: Kunden entscheiden sich oft für ein bequemes

64 *Ezrachi/Stucke*, Virtual Competition, 2016, S. 149.

Ökosystem und schneiden sich damit selbst die Entscheidungshoheit über eine Vielzahl von ökonomischen Folgeentscheidungen ab. Unternehmen können zunehmend darauf angewiesen sein, ihre Leistungen in ein Wertschöpfungsnetzwerk (oder ein Ökosystem) einzubringen, das typischerweise von einem datenstarken IT-Unternehmen zentral gesteuert wird und auf dessen Profit es ausgerichtet ist. Für Handwerksbetriebe steht damit möglicherweise ein Wechsel an: Es kann sein, dass sie von unabhängigen Marktakteuren mit individuellen Leistungen für persönlich verbundene Kunden (klassisches Bild des Handwerks) zu einem austauschbaren Dienstleister werden, der im Rahmen einer vernetzten Wertschöpfungskette tätig wird. Die Leistung besteht dabei im Zweifel auf einer datenbasiert vorgegebenen Maßnahme, die vom zentralen Plattformbetreiber in Auftrag gegeben, vorgezeichnet und ausgewählt wird.

III. Risiken und Chancen

Die aufgezeigten Entwicklungen und Phänomene stellen Risiken und Chancen dar. Mit der Digitalisierung geht ein Umbruch im hergebrachten Wettbewerbsmodell der Marktwirtschaft einher. Das kann das Handwerk und die mittelständische Wirtschaft zwar besonders treffen, bietet aber auch Möglichkeiten der Weiterentwicklung. Die Digitalisierung wird nicht verschwinden. Wer sich anpasst, wird auch erfolgreich sein können. Ob die Digitalisierung eher Chance oder Risiko ist, hängt aber von den regulatorischen Rahmenbedingungen ab. Die Weichen werden jetzt gestellt.

1. Die Disruption des marktwirtschaftlichen Wettbewerbsmodells

Die Digitalisierung der Wirtschaft hat ein enormes Potential freigesetzt: Transaktionskosten wurden gesenkt, Effizienzen gehoben. Verbrauchervünsche können besser erfüllt werden. Die tiefgreifende Modernisierung, die mit der Digitalisierung in vielen Branchen einhergeht, ist ein willkommener Aufbruch. Nicht verschwiegen werden soll freilich, dass bislang – anders als bei bisherigen technologischen Revolutionen dieses Ausmaßes – kein Produktivitätssprung zu verzeichnen ist: Die Digitalisierung führt bislang nicht dazu, dass erheblich höherer Output bei gleichbleibendem Einsatz oder erheblich sinkende Kosten bei gleichbleibendem Output zu be-

obachten sind. Dieses Phänomen wird bereits als Produktivitätsparadox der Digitalisierung beschrieben.⁶⁵

Plattformen, Daten und Vernetzung verändern aber das wettbewerbliche Modell, das der Marktwirtschaft in der EU und speziell auch in Deutschland zugrunde liegt.⁶⁶ Nach diesem Modell treffen sich Angebot und Nachfrage auf Märkten, wo sie – koordiniert durch die berühmte „unsichtbare Hand“ – einen Preis bilden. Normative Basis für diesen ständig aufs Neue stattfindenden Marktprozess sind freie und gut informierte Entscheidungen der Marktakteure. Die besten Ergebnisse, sowohl ökonomisch (optimale Ressourcenallokation, Anreiz für Effizienz und Innovation, hohe Dynamik und neue Marktchancen u.a.) als auch normativ (größte Freiheitsverwirklichung, Gerechtigkeit durch Leistungsprinzip, faire Verhältnisse im Vertragsmechanismus u.a.), werden erzielt, wenn sich die Unternehmen im Wettbewerb um die Kunden bemühen. Bei diesem Prozess veranlassen Anbieter und Nachfrager den Austausch von Leistung und Gegenleistung. Das Unternehmen, das den Nachfrager am besten überzeugen kann, gewinnt im Wettbewerb; der Kunde ist der Schiedsrichter im Markt (Prinzip der Konsumentensouveränität).

a) Verlust der Kundenschnittstelle

Dieses Modell wird grundlegend verändert: Die Zuordnung von Leistung und Gegenleistung findet nicht mehr primär in der freien Begegnung am Markt statt, wo sich Nachfrager für ein Angebot entscheiden. Es wird vielmehr intensiv vom Betreiber der Plattform gesteuert. Wird über eine Plattform nachgefragt, können überhaupt nur noch solche Angebote eingesehen werden, die auf der Plattform vertreten sind. Diesen Zugang regelt der Plattformbetreiber (Gatekeeper) zu seinen Bedingungen. Bezieht sich die Leistung auf ein smartes Gerät oder eine vernetzte Leistung, sind nur noch solche Anbieter in der Auswahl, die Zugang zu dem dahinterstehenden (Daten-)Netzwerk haben.

Das trifft auch Handwerksbetriebe, die zwar die eigentlich erwünschte Leistung (z.B. die Reparatur der Heizung, die Einstellung des Hörgeräts, den Einbau im Wohnhaus, die Einrichtung der Kühlanlage usw.) erbringen. Sie verlieren aber die Kundenschnittstelle. Für die Leistungserbrin-

⁶⁵ Vgl. *Ark*, The Productivity Paradox of the New Digital Economy, 2016.

⁶⁶ Zum „Digitalwirtschaftsverfassungsrecht“ siehe umfassend *Krönke*, Öffentliches Digitalwirtschaftsrecht, 2020, S. 35 ff.

gung sind sie darauf angewiesen, dass Dritte ihnen Zugang zum Kunden ermöglichen und ggf. Daten/Software zur Verfügung stellen bzw. deren Nutzung ermöglichen. Wettbewerb findet nicht mehr auf dem Markt mit Nachfragern im direkten Austausch statt, sondern wird an den Rand gedrängt: Handwerker müssen in diesem Modell darum kämpfen, Zugang zur Plattform, zum Netzwerk, zu den Daten zu erhalten. Ihr erster Ansprechpartner ist der Inhaber des Zugangscodes, nicht der Verbraucher oder Abnehmer, zu dem unter Umständen gar kein direkter Kontakt hergestellt wird.

b) Steuerung wirtschaftlicher Entscheidungen

Die Steuerung der Transaktionen durch den Inhaber des Zugangs zur Plattform oder zum digitalen Gerät lohnt eine nähere Betrachtung. Dieser Gatekeeper hat eine zentrale Steuerungsfunktion, die auf verschiedene Weisen ausgeübt werden kann:

- Wirtschaftliche Angebots- und Nachfrageentscheidungen werden gar nicht mehr erforderlich, da sie schon vorgenommen wurden.
- Die wirtschaftlichen Entscheidungen werden erheblich vorgeprägt, etwa durch Voreinstellungen, eine begrenzte Auswahl oder Hinführung zu bestimmten Vertragspartnern.
- Die für informierte wirtschaftliche Entscheidungen erforderlichen Informationen werden nicht oder nur lückenhaft zur Verfügung gestellt bzw. die Informationen werden selektiv zur Verfügung gestellt.

Ein typisches Mittel zur Steuerung von ökonomischen Entscheidungen ist das Ranking von Suchergebnissen, das enorm einflussreich für die Auswahlentscheidung des Kunden sein kann. Laut Studien, die von der Europäischen Kommission im Fall *Google Shopping* zitiert wurden, erhalten die ersten zehn Suchergebnisse etwa 95 % aller Klicks von Google-Nutzern.⁶⁷ So sind Websites (und Angebote) dem Google-Suchalgorithmus ausgeliefert: Wenn sie nicht in den ersten sieben Ergebnissen präsentiert werden, kann das Unternehmen pleitegehen. Durch vorgeschaltete Werbeflächen und Infoboxen wird die Click-Through-Rate für später gelistete

⁶⁷ Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 27.6.2017, Kartellrecht: Kommission verhängt Geldbuße in Höhe von 2,42 Mrd. EUR gegen Google wegen Missbrauchs seiner marktbeherrschenden Stellung als Suchmaschine durch unzulässige Vorzugsbehandlung des eigenen Preisvergleichsdienst, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1785_en.htm.

(und typischerweise kleinere Unternehmen) noch stärker erschwert.⁶⁸ Ein anderes Mittel ist das Vorenthalten wesentlicher Daten, etwa maschinengenerierter Nutzungsdaten. Es handelt sich dabei um Gatekeeping-Probleme mit dem Potenzial zu diskriminierendem und strategischem Verhalten.

Systematisch wird so die Entscheidungsfreiheit und Informationshoheit der wirtschaftlichen Akteure untergraben. Sie sind immer weniger in der Lage, ökonomische Entscheidungen zu treffen und müssen vielmehr auf den Pfaden dahingleiten, die ihnen vorgegeben werden. Für Verbraucher ist das häufig bequem, sie müssen nur den Vorgaben folgen. Für Unternehmer ist es eine erhebliche Einschränkung ihrer Wettbewerbsfreiheit. Pikanterweise kann von beiden Gruppen mangels Information nicht einmal mehr erwartet werden, dass sie das überhaupt kritisch hinterfragen – die Transaktionen bleiben eine Black Box, da die einzige Informationsquelle in der Regel der Gatekeeper ist, der die Steuerung der Informationen in seinen Händen hat. So verlieren Märkte auch ihre zentrale Signalfunktion: Wer beispielsweise als Dachdecker seine Leistungen über eine digitale Plattform anbietet oder wer Haushaltsgeräte nur noch als Vertragspartner eines Smart Home-Universums betreibt, erhält langfristig keine Signale zur Zahlungsbereitschaft der Abnehmer mehr. Es kommt zu einem Verlust ökonomischer Autonomie.⁶⁹ Das ist normativ bedenklich, da das marktwirtschaftliche Wirtschaftssystem auf der freien Entscheidung der souverän handelnden Marktteilnehmer basiert. Es ist ökonomisch bedenklich, da wesentliche Signale und Parameter nicht mehr durch die Entscheidung der unmittelbaren Leistungserbringer ausgesendet werden, sondern durch einen Intermediär vermittelt werden. Nicht mehr der individuelle Nachfrager ist „Schiedsrichter im Wettbewerb“, sondern der Zugangsvermittler.

c) Abkehr vom Wettbewerbsparadigma

Wolfgang Fikentscher und Knut Borchardt haben Wettbewerb definiert als

„das selbständige Streben sich gegenseitig im Wirtschaftserfolg beeinflussender Anbieter oder Nachfrager (Mitbewerber) nach Geschäftsver-

⁶⁸ Ein instruktives Beispiel liefert LG München I, 10.2.2021, Az. 37 O 15720/20 und 37 O 15721/20, WuW 2021, 190 – *Nationales Gesundheitsportal*.

⁶⁹ Vgl. Podszun, GRUR 2020, 1268, 1274.

bindungen mit Dritten (Kunden) durch Inaussichtstellen möglichst günstiger Geschäftsbedingungen.“⁷⁰

Dieses Ringen im Wettbewerb miteinander setzt voraus, dass der Zugang zu den potentiellen Geschäftsverbindungen mit Dritten überhaupt möglich ist.

Je stärker die Macht des Dateninhabers oder Gatekeepers ist, desto abhängiger werden Leistungserbringer, wie etwa Handwerksbetriebe, von diesem. Die Konzentrationstendenzen, die Plattformen aufgrund der Spiralwirkung von Netzwerkeffekten innewohnen, sind daher Gift für den freien Zugang zum Kunden. Das gleiche gilt für die Abschottungsmöglichkeiten bei smarten Produkten: Allein die technische Möglichkeit, Zugang auf einfache Weise zu verhindern, verschiebt die Rolle des Handwerkers. Der Fahrzeugmechaniker, der früher einfach die Motorhaube öffnen konnte, braucht nun den Zugangscode zum Fahrzeugcomputer. Die Marktzutrittsschranken sind also erheblich erhöht worden, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen. Einige Plattformanbieter, insbesondere die GAFAs, können sich aufgrund ihrer Markt- und Finanzmacht gegen wettbewerbliche Angriffe hingegen schon immunisieren. Die Idee, dass sich im Wettstreit um das beste Preis-Leistungsverhältnis der effizienteste und innovativste Handwerksbetrieb durchsetzt, wird damit immer stärker zurückgedrängt. An die Stelle tritt ein datenbasiertes, gesteuertes Zuteilungssystem, in dem nicht mehr der individuelle Verbraucher, sondern ein zentraler Softwareoperator die Entscheidungen trifft.⁷¹ Es findet eine Abkehr von dem selbstständigen Ringen um potentielle Geschäftsverbindungen zu Dritten, wie Fikentscher/Borchardt es formuliert hatten, statt: Das Wettbewerbsparadigma wird zurückgedrängt.

Wettbewerbliche Gefahren sind insbesondere dort groß, wo Intermediäre zugleich Leistungserbringer sind (etwa wenn der industrielle Hersteller eines smarten Produkts zugleich darauf bezogene Dienstleistungen anbietet) oder wenn die Netzwerkeffekte bei einer Plattform so stark sind, dass Märkte „kippen“. Es kommt zu einem „tipping“, wobei nur ein relevanter Anbieter übrig bleibt.⁷² Im Sinne einer „Winner takes it all“-Konstellation

70 Borchardt/Fikentscher, Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung, 1957, S. 15.

71 Vgl. Podszun, Gutachten F zum 73. Deutschen Juristentag, 2020, S. F40 ff.

72 Bundeskartellamt, The Market Power of Platforms and Networks, Arbeitspapier, 2016, S. 8 f.; van Gorp/Batura, Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy, Studie für das ECON Komitee, 2015, S. 67; Katz/Shapiro, 8 The Journal of Economic Perspectives, 106 (1994).

kann dieser Anbieter in der Folge die wesentlichen Marktentscheidungen prägen.⁷³ Die Suchmaschine von Google hat sich beispielsweise so durchgesetzt. Der Intermediär ist in solchen Fällen in der Position, alle Marktseiten kontrollieren und steuern zu können, etwa durch selektive Informationsbereitstellung.

Peter Thiel, ein wichtiger Investor im Silicon Valley, hat die dahinterstehende ökonomische Philosophie auf den Punkt gebracht: „Competition is for losers.“⁷⁴ Damit ist gemeint, dass die daten- und plattformgestützten Geschäftsmodelle gar nicht darauf eingerichtet sind, längerfristig in einem Wettbewerbsmodell um Kunden zu kämpfen. Sie sollen vielmehr durch schnelles, aggressives Wachstum eine Monopolstellung erringen, die dann in der Folge monetarisiert werden kann. Verbunden wird diese Sichtweise mit einem Glauben an datenbasierte Zuteilung als ein Modell der Verteilung knapper Ressourcen, das dem freien Wettbewerbsmodell überlegen sein soll (sog. Marktdesign).⁷⁵

Die Wiederherstellung von Wettbewerb wird dadurch erschwert, dass sich marktmächtige Unternehmen besonders gut absichern können. Dazu dient vor allem die Einbindung in Ökosysteme mit Lock-in-Effekten und hohen Wechselkosten für diejenigen, die zu anderen Anbietern wechseln wollen.⁷⁶ Ist einmal das erste smarte Gerät eines Herstellers installiert, liegt es nahe, weitere kompatible Geräte zu installieren – so wächst die Bindung an einen Hersteller. In ähnlicher Form wächst die Abhängigkeit von einem Betreiber eines digitalen Ökosystems, wenn immer mehr Dienste aufeinander abgestimmt werden, wie beispielsweise bei einem Apple-dominierten IT-Universum.

Im Ergebnis führen die hier skizzierten Tendenzen dazu, dass die Kernfunktion von Märkten, das Zusammenführen von Angebot und Nachfrage samt Ermittlung des Preises, immer weiter in die Einflussosphäre des Intermediärs verschoben wird. Der Einfluss der eigentlichen Leistungserbringer (z.B. die Dachdeckerin, der Installateur) und der Verbraucher wird zurückgedrängt.

Der Leistungswettbewerb wird dadurch geschwächt, da es nicht mehr der unmittelbare Leistungsempfänger ist, der die Selektionsaufgabe des

73 *Podszun/Kreifels*, EuCML 2016, 33, 38; *van Gorp/Batura*, Challenges for Competition Policy in a Digitalised Economy, Studie für das ECON Komitee, 2015, S. 8.

74 *Thiel*, Competition is for Losers, Wall Street Journal, 12.9.2014.

75 Vgl. *Roth*, Who gets what – and why?, 2015.

76 *Haucap/Heimeshoff*, Google, Facebook, Amazon, eBay: Is the Internet Driving Competition or Market Monopolization?, DICE Discussion Paper No. 83, 2013, S. 8.

Wettbewerbs ausführt, sondern der Intermediär. Damit werden zwar Effizienzen bei der Anbahnung der Transaktion gehoben. Auf der Ebene der digitalen Vermittlung liegen auch erhebliche Innovationen vor. Effizienzen und Innovationen bei der Leistungserbringung bleiben jedoch außer Betracht. Außerdem kommt es zu einem Verlust wirtschaftlicher Chancen und freier Betätigungsräume, wenn immer mehr Entscheidungen vorgeprägt oder abgenommen werden. Das „offene Entdeckungsverfahren“ des Wettbewerbs (um eine Formulierung von Friedrich von Hayek aufzugreifen) wird außer Kraft gesetzt.⁷⁷

2. Chancen des Handwerks

Die bisherigen Ausführungen könnten für das Handwerk so gedeutet werden, dass eine wenig verheißungsvolle Zukunft bevorsteht. Das wäre allerdings eine Fehlinterpretation. Auch die Digitalisierung wird die jahrtausendealte Tradition des Handwerks nicht zum Verglühen bringen. Es ändern sich jedoch die ökonomischen Rahmenbedingungen und damit Verdienstmöglichkeiten. Die Herausforderungen sind real, auch wenn sie in manchen Branchen so noch nicht spürbar geworden sind.

Die Enquetekommission NRW stellte 2017 fest:

„Global agierende Unternehmen sind bereits in Handwerksbranchen vorgedrungen: Amazon vermittelt seit dem Jahr 2015 Handwerkerleistungen in den USA. Auch Google beschäftigt sich mit vernetzter Haustechnik. Wenn sich in der Folge milliardenschwere Konzerne mit neuen, teilweise disruptiven – also schnell verdrängenden – Geschäftsmodellen befassen und so in Bereichen tätig werden, die bislang dem Handwerk vorbehalten waren, müssen sich auch die mittelständisch geprägten Handwerksbetriebe und deren Beschäftigte in Nordrhein-Westfalen diesen Entwicklungen stellen. Ein Blick auf andere Dienstleistungsbranchen wie das Taxigewerbe (Uber), die Hotelbranche (Airbnb) oder den Einzelhandel (Amazon) mit einem stark steigenden Umsatzanteil des Online-Versandhandels machen deutlich, wie schnell etablierte Marktteilnehmer durch digitale Geschäftsmodelle unter Druck geraten können, wenn sie sich nicht früh genug und in geeigneter Weise mit der Digitalisierung auseinandersetzen.“⁷⁸

⁷⁷ Hayek, Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, 1968.

⁷⁸ Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200, S. 60.

Diese Warnung ist nach den Feststellungen bislang berechtigt. Es ist hier nicht der Ort, um Ratschläge zu erteilen. Allerdings lassen sich aus der Parallelwertung zu den bisherigen Entwicklungen in der digitalen Wirtschaft durchaus auch Chancen für das Handwerk aufzeigen:

- Handwerkliche Leistungen sind häufig gekennzeichnet durch hohe Individualität der Leistungserbringung, starken Material- und Produktbezug sowie einen direkten Kundenkontakt bei der Leistungserbringung. Das wird sich nur in einigen wenigen Teilbereichen ändern, soweit Fernwartung möglich ist. Damit bleibt im Kern aber die handwerkliche Leistung gleich. Hinzukommt, dass individuelle Leistungen und ein persönlicher Kontakt geschätzt werden – künftig möglicherweise sogar wieder stärker als bislang.
- Handwerkliche Betriebe sind durch hohe Innovationskraft in der Anwendung und durch große Flexibilität dank meist kleiner Einheiten gekennzeichnet. Diese Dynamik ermöglicht rasche Umstellungsprozesse und eine selbstbestimmte Steuerung der Anpassung. Damit sind Handwerksbetriebe im Vorteil gegenüber „großen Tankern“ oder Leistungserbringern in verkrusteten Strukturen, die vom Wandel schlicht überrollt werden.
- Die digitale Entwicklung ist noch offen. Zwar sind die ersten Schritte gegangen, es ist aber noch längst nicht ausgemacht, welche Plattformen oder Datenformate sich durchsetzen. Eine beherzte, unternehmerische Reaktion kann hier die Marktchancen der Handwerksbetriebe wahren und sie zu Profiteuren der Digitalisierung machen. Dabei besteht der Vorteil, dass angesichts der zahlreichen Vorerfahrungen das Handwerk nicht blind in die Digitalisierung stolpert. Vor dem besinnungslosen Hinterherhecheln von „Hypes“ dürften Handwerksbetriebe genauso gefeit sein wie vor der „Schockstarre“, die manch traditionelle Unternehmen früher beim Thema Digitalisierung erfasst hat.

Die Möglichkeiten müssen aber ergriffen werden.⁷⁹ Dabei werden Kooperationen, Digitalisierungsinitiativen, Aktivitäten der Verbände und Kammern wichtig sein. Positiv ist, dass bei den Gesetzgebern in Deutschland und in der EU inzwischen eine hohe Sensibilität für die Thematik gegeben ist. Werden die regulatorischen Weichen jetzt richtig gestellt, kann die di-

79 Zu den Herausforderungen siehe Handwerkskammer Erfurt, Auswirkungen der Digitalisierung auf das Handwerk, 2018, Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200, S. 60; siehe auch Ax, Erhalt und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des Handwerks – unter besonderer Berücksichtigung der Digitalisierung, 2016, S. 48 ff.

gitale Disruption vom Handwerk zumindest auch als Chance begriffen werden.

3. Die rechtspolitische Diskussion

Die Enquetekommission des Landtags NRW gab politische Empfehlungen, die in gewisser Weise auch als rechtspolitische Leitsterne für die vorliegende Schrift angesehen werden können. So heißt es in den Empfehlungen unter anderem:

„Die Enquetekommission empfiehlt der Landesregierung darauf hinzuwirken, dass die wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft mittelstandsfreundlich gestaltet werden. (...) Grundlegend für einen fairen Leistungswettbewerb ist insbesondere, dass die Kundinnen und Kunden die Hoheit über ihre Daten behalten und handwerkliche Unternehmen mit der Wartung und Reparatur von Geräten und Fahrzeugen unter Nutzung der relevanten Daten beauftragen können. (...) Die Enquetekommission empfiehlt, das deutsche wie das europäische Wettbewerbs- und Kartellrecht auf die neuen Gegebenheiten der globalen Plattformökonomie anzupassen. Damit mittelständische Unternehmen die Chancen der Globalisierung, Europäisierung und Digitalisierung ergreifen können, gehört dazu insbesondere, dass regelmäßig die Marktmacht international tätiger Internetkonzerne geprüft und faire Wettbewerbsbedingungen für KMU so ausgestaltet werden, dass Marktvietalt erhalten und die Verbraucherinteressen geschützt bleiben. Gleichzeitig soll die in Unternehmen konzentrierte Informations- und Datenmacht sowie der Umgang eines Unternehmens mit diesen Informationen als Prüf- und Genehmigungskriterium berücksichtigt werden.“⁸⁰

Es wird im Folgenden gezeigt, dass Zugang die Schlüsselfrage für das Handwerk in regulatorischer Hinsicht ist. Die Gesetzgeber in Brüssel und Berlin haben bereits eine Vielzahl von Initiativen entwickelt, um die Plattform- und Datenökonomie regulatorisch zu erfassen.

Konzeptioneller Ausgangspunkt für Zugangsfragen ist das Kartellrecht, das den freien Wettbewerb sichert. Es ist in Art. 101, 102 AEUV auf europäischer Ebene und im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf

80 Enquetekommission NRW, 2017, LT-Drucks. 16/14200, Empfehlungen Nr. 4, 6, 25 (jew. Auszüge).

deutscher Ebene geregelt. Beispielsweise dürfen marktbeherrschende Unternehmen ihre Marktmacht nicht missbrauchen, um andere Unternehmen von nachgelagerten Märkten auszuschließen oder als Gatekeeper zu diskriminieren.⁸¹

- In Deutschland ist das Kartellrecht zum Jahr 2021 reformiert worden. Leitend war dabei der Gedanke, die Auswüchse der Plattform- und Datenökonomie besser zu regulieren.⁸²
- Auf europäischer Ebene hat die Europäische Kommission einen Digital Markets Act vorgeschlagen, der eine Liste verbotener Praktiken für Gatekeeper vorsieht.⁸³
- Schon in Kraft ist die sog. P2B-Verordnung, die das Verhältnis von Plattformen zu gewerblichen Nutzern regelt und vor allem Transparenzpflichten vorsieht.⁸⁴
- Die EU und die Bundesregierung haben jeweils Datenstrategien vorgelegt.⁸⁵

Noch 2017 hat das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur eine Studie zu den Datenflüssen im Mobilitätssektor vorgelegt.⁸⁶ Sie steht beispielhaft für den Stand der rechtspolitischen Diskussion (der sich allerdings, zugegebenermaßen, ständig weiterentwickelt). Einer der in der Studie behandelten *use cases* entspricht dem eingangs bereits zitierten Reparaturbeispiel:

„Herr Mustermann ist Eigentümer eines Autos. Während er fährt, meldet sein Auto eine Motorstörung, zeigt sie ihm an und sendet sie zugleich automatisiert an den Hersteller. Seine Werkstatt kontaktiert Herrn Mustermann nach der Fahrt, um einen Service-/Wartungstermin zu vereinbaren.“⁸⁷

81 Vgl. *Jones/Sufrin*, EU Competition Law, 6. Auflage 2016, S. 559 ff.

82 GWB-Digitalisierungsgesetz, BGBl. I, Nr. 1, S. 2 v. 18.1.2021.

83 Europäische Kommission, 15.12.2020, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreithare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte), COM(2020) 842 final (Digital Markets Act, DMA).

84 Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten.

85 Europäische Kommission, 19.2.2020, Eine europäische Datenstrategie, COM(2020) 66 final; Datenstrategie der Bundesregierung, 27.1.2021.

86 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, „Eigentumsordnung“ für Mobilitätsdaten?, 2017.

87 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, „Eigentumsordnung“ für Mobilitätsdaten?, 2017, S. 21.

Interessanterweise werden in der Behandlung dieses Beispiels die ökonomischen Interessen der Werkstatt gänzlich außer Acht gelassen. Die Fahrzeugdaten werden an den Hersteller des Fahrzeugs geleitet, der die für die Reparatur erforderlichen Daten an die Werkstatt weiterleitet. Hervorgehoben wird, dass die Werkstatt die Diagnosedaten bereits erhält, bevor der Kunde eintrifft und sich entsprechend passgenau vorbereiten kann. Dass die Werkstatt den direkten Kundenkontakt verliert und auf den Gatekeeper, hier den Fahrzeughersteller, angewiesen ist, um überhaupt einen Auftrag zu erhalten, wird nicht näher als Eingriff in die unternehmerischen Chancen des Handwerks thematisiert. Im Gegenteil heißt es unter der Überschrift „Ökonomische Betrachtung“:

„Durch eine Verknüpfung der Sensor- bzw. Diagnosedaten mit den jeweiligen Kundendaten und die Einbindung einer Werkstatt ergibt sich für den Hersteller zudem die Möglichkeit, eine engere Kunden- bzw. Markenbindung herzustellen.“⁸⁸

Positiv hervorgehoben wird zudem, dass die Werkstatt

„ausschließlich Zugriff auf die im Rahmen des Auftrags übermittelten Daten sowie die während des Werkstatttermins „offline“ vom Fahrzeug (via Diagnoseschnittstelle) und vom Kunden erhobene Daten hat. Sie hat keinen Zugriff auf weitere beim Fahrzeughersteller gespeicherte Kunden- oder Fahrzeugdaten.“⁸⁹

Das Beispiel ist realistisch. Seine Behandlung zeigt jedoch die Notwendigkeit, im politischen Raum noch stärker für die Interesse des freien Wettbewerbs zu werben: In geradezu außergewöhnlicher Weise wird verkannt oder ignoriert, welche Folgen die plattformbasierte Abwicklung des Reparaturfalls für das Handwerk hat. Es wird nicht angesprochen, dass die Werkstatt in dem Beispiel in komplette Abhängigkeit vom Hersteller geraten kann und so ihre Selbstständigkeit im Wettbewerb verliert. Das Wettbewerbsparadigma – Wettbewerb als Ringen um den Zuschlag des Kunden durch die beste Leistung – wird für diese Ebene außer Kraft gesetzt. Dass das auch negative volkswirtschaftliche Wirkungen haben kann, bleibt unberücksichtigt.

88 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, „Eigentumsordnung“ für Mobilitätsdaten?, 2017, S. 23.

89 Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, „Eigentumsordnung“ für Mobilitätsdaten?, 2017, S. 23.

Zudem wird die Datenweitergabe unterkomplex dargestellt. Je weniger Daten transferiert werden, desto besser – so die Stoßrichtung. Um welche Art von Daten es geht, ob überhaupt ein Personenbezug vorliegt, welche sonstigen Schutzinteressen entstehen könnten oder ob der Kunde möglicherweise ein Interesse daran hat, dass seine Werkstatt möglichst viele Daten erhält, wird ausgeblendet. Damit gerät außer Blick, dass die Verfügbarkeit von Daten wesentlich für die weitere Entwicklung sein kann – sei es zur Wahrnehmung geschäftlicher Chancen durch die Handwerksbetriebe oder für Innovationen. Gerade der Innovationsgedanke sollte eine Triebfeder der Datenstrategien sein: Die Entdeckungen und Erfindungen, die durch Datenauswertung möglich sind, müssen genutzt werden können. Dazu müssen Daten aber auch zugänglich sein.

Die Debatte muss diese beide Punkte erheblich besser reflektieren, als es in dem hier zitierten Beispiel geschehen ist.

Bei der Schaffung von Zugangsansprüchen sollte der Blick daher auf die Frage gerichtet werden: Wer ist der Erbringer der eigentlich nachgefragten Leistung (*Modell des Leistungswettbewerbs*) und wen wünscht sich der Kunde als seinen Dienstleister (*Modell der Konsumentensouveränität*)? Die Antworten auf diesen Fragen muss der Markt liefern, nicht ein datenbasierter Algorithmus in den Händen des Inhabers eines digitalen Schlüssels. Folglich müsste jeder Zugang erlangen, der die nachgefragte Leistung erbringen will und der vom Kunden damit beauftragt wird. Nur so kann das Wettbewerbsprinzip verwirklicht werden und die Entscheidungshoheit der Akteure (Verbraucher wie Leistungserbringer) erhalten bleiben. Das Wettbewerbsprinzip war über Jahrzehnte der Garant für Effizienz, Fortschritt und Wohlstand in der deutschen Volkswirtschaft. Es hat nicht ausgedient.

Der Politik ist Folgendes deutlich zu machen: Am Ende ist es nicht die Vermittlungsleistung eines IT-Unternehmens, die für eine warme Wohnung sorgt, sondern die Reparatur der Heizung durch den Installateur. Das Dach wird nicht durch ein paar Klicks gedeckt, sondern durch den Einsatz der Dachdeckerin. Vermittler und Dateninhaber bieten wertvolle Dienste an, doch sind dies Hilfsdienste, um das zu ermöglichen, was unmittelbar den Bedarf des Kunden deckt. Eine Dominanz des digitalen Hilfsdienstes gegenüber der realen Leistungserbringung wäre eine groteske Verzerrung dessen, was der Nachfrager sucht. Das muss sich auch in den rechtlichen Rahmenbedingungen spiegeln.