

Blinde Flecken im europäischen Verbraucher:innenleitbild – Dark Patterns und Dark AI

*Pascal T. Sierek**

A. Einleitung

Der Mensch ist kein homo oeconomicus, denn er neigt dazu, irrational zu handeln.¹ Diese Schwäche nutzen Marktakteur:innen aus, indem sie gezielt auf die Entscheidungsfindung von Verbraucher:innen einwirken und deren Rationalitätsdefizite ausnutzen. Zwei Formen der Einflussnahme lassen sich dabei unterscheiden:² Erstens kann auf die Entscheidungsgrundlage eingewirkt werden, mithin die Informationen, auf die eine Person ihre Entscheidung stützt. Rechtlich missbilligte Beispiele solcher Einflussnahmen sind die Täuschung (§ 123 Abs. 1 BGB) und die Irreführung (§§ 5, 5a UWG). Zweitens kann der Entscheidungsprozess selbst beeinflusst werden, also die Art und Weise, wie eine Entscheidung ausgehend von einem bestimmten Informationsbestand zustande kommt.³ Klassische Beispiele sind die Drohung (§ 123 Abs. 1 BGB) oder die Nötigung (§ 4a Abs. 1 Nr. 2 UWG). Daneben gibt es unzählige Varianten mehr oder weniger subtiler Einflussnahmen auf Entscheidungsprozesse, die sich unter dem Oberbegriff der „Manipulation“ zusammenfassen lassen. Gemeint sind gezielte Einwirkungen auf menschliche Entscheidungsprozesse, die keine Drohung darstellen und Adressat:innen zumindest einen Rest an Entscheidungsfreiheit lassen – etwa eine Kaffeefahrt. Solche Manipulationen sind im Geschäftsverkehr

* Dr., wissenschaftlicher Referent und Habilitand am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. Der Verfasser dankt Dr. Bodo Pfündl, Dr. Tristan Radtke, Linus Katzenbach und Theodor Willers herzlich für kritische Anmerkungen.

1 Informativer Überblick bei Q. *Weinzierl*, Dark Patterns als Herausforderung für das Recht, NVwZ-Extra 2020, 1 (2 f.); eingehend P. *Hacker*, Verhaltensökonomik und Normativität, Tübingen 2017, S. 80 ff.; zudem H. *Eidenmüller/G. Wagner*, In der Falle der Algorithmen?, ZfPW 2019, 220 (230) m.w.N.

2 Mit dieser Unterscheidung im Hinblick auf den lauterkeitsrechtlichen Schutz von Entscheidungsprozessen T. *Wunderle*, Verbraucherschutz im Europäischen Lauterkeitsrecht, Tübingen 2010, S. 225 ff., 248 ff.

3 *Wunderle*, Verbraucherschutz (Fn. 2), S. 248.

allgegenwärtig. Besonders verbreitet sind sie aber im Online-Bereich, wo Studien ihnen eine besonders hohe Effektivität attestieren.⁴

In digitalen – wie in analogen – Räumen besteht die juristische Herausforderung darin, zulässige und unzulässige Manipulationen voneinander abzugrenzen. Der Beitrag wird zwei Spielarten digitaler Einflussnahmen aus der Perspektive des europäischen Lauterkeitsrechts genauer untersuchen: Dark Patterns und Dark AI, wobei der Fokus auf Dark Patterns liegt.

B. Digitale Manipulationen: Dark Patterns und Dark AI

I. Dark Patterns

Dark Patterns sind die wohl verbreitetste Form digitaler Manipulationen. ErwGr. 67 Abs. 1 DSA definiert sie als Praktiken, mit denen „darauf abgezielt oder tatsächlich erreicht wird, dass die Fähigkeit der Nutzer, eine autonome und informierte Auswahl oder Entscheidung zu treffen, maßgeblich verzerrt oder beeinträchtigt wird.“⁵ Diese Definition ist allerdings aufgrund der unspezifischen Anknüpfung an den Begriff der „Praktik“ sehr weit geraten.⁶ Üblicherweise und auch nachfolgend sind mit Dark Patterns bestimmte Praktiken gemeint, nämlich manipulative Gestaltungen von Online-Schnittstellen. Dabei handelt es sich um entscheidungslenkende Designtechniken für Websites oder Apps, die darauf abzielen, Rationalitätsdefizite von Nutzer:innen auszunutzen (so auch Art. 25 Abs. 1 DSA).

In der Literatur finden sich mitunter Ansätze, die sich für ein engeres Begriffsverständnis aussprechen. Demnach zeichne Dark Patterns aus, dass sie den (mutmaßlichen) Interessen der Adressat:innen zuwiderlaufen⁷ oder

4 Vgl. etwa *J. Luguri/L. C. Strahilevitz*, Shining a Light on Dark Patterns, *J. Leg. Anal.* 2021, 43 (passim, insb. 64).

5 *B. Raue*, Dark Patterns on online platforms and the interplay between the Digital Services Act and the Unfair Commercial Practices Directive, *EuCML* 2025, 109 (109).

6 Damit ist die Definition sogar weiter als diejenige des Art. 2 lit. e) UGP-RL, die auf Geschäftspraktiken beschränkt ist.

7 *B. Steinrötter/L. Schauer*, Lauterkeitsrechtliche Behandlung von Dark Patterns, *WRP* 2024, 873 (Rn. 4); anders *M. Martini/C. Drews/P. Seeliger/Q. Weinzierl*, Dark Patterns, *ZfDR* 2021, 47 (49, 52 f.); *J. Kühling/C. Sauerborn*, „Dark patterns“ unter der DSGVO und dem DSA, *CR* 2022, 226 (Rn. 7), die auf die einseitige Interessendurchsetzung abstellen.

böswillig von der Verwender:in eingesetzt werden.⁸ Diese Definitionsansätze verwässern allerdings den Begriff, da kaum ermittelbar ist, was (mutmaßliche) Interessen der Adressat:innen sind und unklar bleibt, unter welchen Voraussetzungen die Verwender:in böswillig handelt.⁹

Dark Patterns, verstanden als manipulative Designtechniken, begegnen uns in digitalen Räumen in unzähligen Formen. Im Diskurs hat sich im Laufe der Zeit eine unscharfe Klassifikation unterschiedlicher Formen von Dark Patterns herausgebildet, zum Beispiel das sog. Confirmshaming (Auswahlgestaltung löst Schuldgefühle aus), Nagging (wiederholtes Auffordern, eine Handlung vorzunehmen), Misdirection/Framing (optische Hervorhebung von Auswahloptionen) oder Roach-Motel-Patterns (die Kündigung eines Dienstes ist deutlich schwieriger als die Anmeldung zu diesem Dienst).¹⁰

II. Dark AI

Mit dem Siegeszug Künstlicher Intelligenz (KI) ist zu erwarten, dass KI-gestützte Manipulationen in Zukunft vermehrt auftreten werden („Dark AI“). Auch hier sind verschiedene Formen der Einflussnahme denkbar. Beispielsweise lassen sich erkannte Vulnerabilitäten einzelner Nutzer:innen¹¹ noch effektiver ausnutzen, etwa indem Websites mittels KI dynamisch aufgebaut und Dark Patterns damit gewissermaßen „personalisiert“ werden. Erhebliche Manipulationsgefahren bestehen weiterhin bei direkter Kommunikation von Nutzer:innen mit einer KI. Denkbar sind etwa KI-Agenten, die Nutzer:innen in Form eines Chatbots beim Online-Einkauf unterstützen. Bereits jetzt lässt sich beobachten, dass Nutzer:innen dazu neigen, ein Vertrauensverhältnis zu Chatbots aufzubauen. Dieses Vertrauen in Kombination mit den über die Nutzer:innen verfügbaren Daten könnten

8 Kommission, ABl. EU C 526/1 v. 29.12.2021, S.100; *H. Köhler/C. Alexander* in: *H. Köhler/J. Feddersen* (Hrsg.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, 43. Aufl., München 2025, § 4a UWG Rn. 1.81a.

9 Mit dem Hinweis *M. Dregelies*, *Der Schutz vor Dark Patterns im DSA*, MMR 2023, 243 (244) m.w.N.

10 Übersicht bei *Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl*, *Dark Patterns* (Fn. 7), 52; zudem *C. M. Gray et al.*, *The Dark (Patterns) Side of UX Design*, in: *R. Mandryk et al.* (Hrsg.), *Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems*, Association for Computing Machinery, New York 2018, Paper 534, S. 1 (5 ff.).

11 Vgl. *H. Prange*, *Der Verbraucher: Verständig, vulnerabel – oder beides?*, WRP 2025, 717 (Rn. 18, 22).

KI-Agenten nutzen, um sie zu bestimmten Handlungen zu verleiten. Denkbar ist etwa, dass Angebote gezielt platziert werden, wenn die Nutzer:in emotional besonders vulnerabel ist. Auch wenn es bisher an Nachweisen für den verbreiteten Einsatz solcher KI-Modelle fehlt, ist es wahrscheinlich, dass KI-Agenten entsprechende Verhaltensweisen entwickeln werden. Eines der entscheidenden Lernparameter für gewerbliche KI-Systeme wird die Umsatzmaximierung sein und manipulative Techniken sind diesem Zweck besonders dienlich. Fehlt es an entsprechenden Sicherheitsmechanismen, ist zu erwarten, dass KI-Systeme solche Techniken selbstständig erlernen, ohne dass dies notwendigerweise von den Entwickler:innen beabsichtigt war.¹²

C. Regulierungsproblem, Regulierungsziele und Regulierungsansätze

Die Frage, die sich unweigerlich stellt: Ist der Einsatz solcher manipulativen Techniken zulässig, vor allem wenn sie gegenüber Verbraucher:innen eingesetzt werden?¹³

Antwort auf diese Frage gibt das fächerübergreifende *Recht der Einflussnahme*.¹⁴ Es setzt der Einflussnahme auf menschliche Entscheidungen im Rechtsverkehr Grenzen, um zwei miteinander verflochtene Regulierungsziele zu erreichen: Zum einen die Gewährleistung von Privatautonomie.¹⁵ Zum anderen die Wohlfahrtsmaximierung durch den Schutz des Marktes und des Wettbewerbs.¹⁶ Im Wesentlichen geht es dabei um einen Interessenausgleich zwischen der beeinflussenden Partei, der beeinflussten Partei und der Öffentlichkeit.¹⁷

Ein zentraler Baustein im Recht der Einflussnahme sind die wettbewerbsrechtlichen Regelungen zum Schutz von Verbraucher:innen. Sie verbieten bestimmte manipulative Geschäftspraktiken. Eine wichtige Rolle

12 T. Dornis, Lauterkeitsrecht im KI-Zeitalter, GRUR 2023, 1729 (1730 f.) spricht von einer „Unlauterkeitsspirale“; Prange, Verbraucher (Fn. 11), Rn. 32.

13 Auf die Schwierigkeit der Grenzziehung weist Weinzierl, Dark Patterns als Herausforderung (Fn. 1), 5 hin und unterscheidet zwischen Überzeugung und Manipulation.

14 Der Begriff geht zurück auf D. Meier, Täuschung und Manipulation im Privatrecht, Tübingen 2022, S. 151.

15 Meier, Täuschung (Fn. 14), S. 154–156.

16 Meier, Täuschung (Fn. 14), S. 156–159.

17 Verallgemeinerbar für das Lauterkeitsrecht H. Micklitz/M. Namysłowska in: P. Heermann/J. Schlingloff (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., München 2020, UGP-RL, Vorbemerkungen Rn. 16.

bei der rechtlichen Bewertung spielt das maßgebliche Verbraucher:innenleitbild, denn es hilft dabei, Grenzfälle zu lösen. Es legt fest, welche Anforderungen an Verbraucher:innen im Rechtsverkehr gestellt werden und insbesondere, welchen Einflussnahmen sie standhalten müssen.¹⁸ Dabei ist wichtig zu betonen, dass es sich hierbei nicht um eine wirklichkeitsbezogene Rekonstruktion einer Durchschnittsverbraucher:in handelt. Aus diesem Grund lassen sich etwa Erkenntnisse der Verhaltensökonomik nicht ohne Weiteres heranziehen, um die Durchschnittsverbraucher:in zu beschreiben.¹⁹ Vielmehr ist das Leitbild das Ergebnis der vorgenannten Interessenabwägung und damit eine *normative Konstruktion*.²⁰ Im Wesentlichen stehen sich hier zwei Regulierungsansätze gegenüber,²¹ die in unterschiedlichen Verbraucher:innenleitbildern zum Ausdruck kommen.²²

Bis in die 90er Jahre war in der Rechtsprechung des BGH eine Spielart des sog. sozialen Verbraucher:innenschutzmodells²³ vorherrschend.²⁴ Es geht von einer der Unternehmer:in strukturell unterlegenen Verbraucher:in aus, deren „Schwäche“ durch Information oder Aufklärung nicht ausgeglichen werden kann.²⁵ Das schlägt sich im Leitbild einer flüchtigen, unmündigen Verbraucher:in nieder.²⁶ Entsprechend wird von Unternehmer:innen verlangt, auf Verbraucher:innen im Rechtsverkehr im besonderen Maße Rücksicht zu nehmen.

18 *Wunderle*, Verbraucherschutz (Fn. 2), S. 214.

19 Vgl. ErwGr. 18 S. 4 UGP-RL: „Der Begriff des Durchschnittsverbrauchers beruht dabei nicht auf einer statistischen Grundlage.“

20 *Meier*, Täuschung (Fn. 14), S. 213.

21 Daneben existiert das sog. altliberale Verbraucherleitbild, das heute aber nicht mehr vertreten wird, hierzu *M. Tamm*, Verbraucherschutzrecht, Tübingen 2011, S. 137 f.

22 *J. Fritzsche* in: J. von Staudinger, Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 1: Allgemeiner Teil, Berlin 2024, § 13 Rn. 8.

23 *N. Achilles*, Vom Homo Oeconomicus zum Differenzierten Verbraucher, Baden-Baden 2020, S. 79–85 und Fn. 320.

24 Vgl. Überblick bei *Prange*, Verbraucher (Fn. 11), Rn. 9 ff.; *Tamm*, Verbraucherschutzrecht (Fn. 21), S. 154 f.

25 *N. Reich*, Markt und Recht, Neuwied und Darmstadt 1977, S. 185; *Tamm*, Verbraucherschutzrecht (Fn. 21), S. 141 ff.

26 *Tamm*, Verbraucherschutzrecht (Fn. 21), S. 154; *F. Weber*, Verbraucherleitbilder im Spiegel der Verbraucherverhaltensforschung, ZRP 2020, 98 (99).

Dem gegenüber steht das sog. Informationsmodell,²⁷ das auf zwei Grundannahmen basiert:²⁸ Erstens, dass wirtschaftlicher Wettbewerb einen Markt formt, der vorteilhaft für Verbraucher:innen ist. Zweitens, dass Verbraucher:innen grundsätzlich in der Lage sind, eine Fülle von Informationen zu verarbeiten, ökonomisch rational zu handeln und ihre Marktchancen zu nutzen.²⁹ Aus der Annahme, dass Verbraucher:innen „mit vollkommener Information effiziente Entscheidungen treffen“³⁰ folgt ein liberales Verbraucher:innenleitbild: Die Verbraucher:in ist demnach mündig und souverän; sofern alle Informationen verfügbar sind, ist sie informiert und trifft grundsätzlich rationale Entscheidungen.³¹ Demnach beschränkt sich die Aufgabe des Verbraucher:innenschutzrechts vor allem darauf, Verbraucher:innen eine umfangreiche Entscheidungsgrundlage zu gewähren, während Einflüsse auf den Entscheidungsprozess nur unter bestimmten Voraussetzungen unzulässig sind.

D. Europäisches Verbraucher:innenleitbild

Die verbraucher:innenschützenden Regelungen des europäischen Lauterkeitsrecht orientieren sich – mit einigen Modifikationen³² – am Informationsmodell. Das europäische Leitbild ist entsprechend liberal.³³ Verbunden sind damit erhöhte Rationalitätserwartungen an Verbraucher:innen.³⁴

Entwickelt hat das europäische Verbraucher:innenleitbild der EuGH: In den Anfängen der Binnenmarktintegration stellte der Flickenteppich aus nationalen Verbraucher:innenschutzvorschriften eine erhebliche Beschrän-

27 *Achilles*, Verbraucher (Fn. 23), S. 69–79.

28 *J. Drexler*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, Tübingen 1998, S. 26; *K. Simitis*, Verbraucherschutz, Baden-Baden 1976, S. 107; *Hacker*, Verhaltensökonomik (Fn. 1), S. 396 und weiter ausdifferenziert S. 429.

29 Kritisch *Weber*, Verbraucherleitbilder (Fn. 26), 98.

30 *Meier*, Täuschung (Fn. 14), S. 294; ähnlich *Tamm*, Verbraucherschutzrecht (Fn. 21), S. 138 ff.

31 *Tamm*, Verbraucherschutzrecht (Fn. 21), S. 150 f.; *B. Gsell*, Verbraucherrealitäten und Verbraucherrecht, JZ 2012, 809 (811); *Fritzsche* (Fn. 22), § 13 Rn. 8.

32 Auf Mischformen weist *Fritzsche* (Fn. 22), § 13 Rn. 8 hin.

33 *A. Ohly* in: *A. Ohly/O. Sosniza* (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 8. Aufl., München 2023, Einführung A, Rn. 40, 43.

34 *Weinzierl*, Dark Patterns als Herausforderung (Fn. 1), 8.

kung der Warenverkehrsfreiheit dar.³⁵ Als Maßnahmen gleicher Wirkung konnten solche Beschränkungen nur durch zwingende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt werden.³⁶ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung musste der Gerichtshof entsprechend abwägen zwischen einem hohen Verbraucher:innenschutzniveau und der Warenverkehrsfreiheit und hat letzterer regelmäßig den Vorzug gegeben. Eine hinreichende Informationsgrundlage war demnach regelmäßig das mildere Mittel gegenüber weitreichenderen Werbe- und Vertriebsverboten.³⁷ Damit bekannte sich der EuGH klar zum Informationsmodell und ging in ständiger Rechtsprechung vom Leitbild der verständigen,³⁸ informierten oder zumindest informierbaren Durchschnittsverbraucher:in aus.³⁹ Das europäische Verbraucher:innenleitbild ist folglich in seiner historischen Funktion eine Figur der Binnenmarktintegration, deren dogmatische Wurzeln im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz⁴⁰ liegen, als Kompromiss zwischen Verbraucher:innenschutz und Warenverkehrsfreiheit.⁴¹

Die vollharmonisierende UGP-RL hat das vom EuGH entwickelte Verbraucher:innenleitbild schließlich ausdrücklich aufgegriffen (ErwGr. 18 S. 2 UGP-RL).⁴² Die informationspolitische Prägung der Richtlinie lässt sich auch in ihren besonderen Verbotstatbeständen erkennen: Art. 6, 7 UGP-RL verbieten relativ weitreichend vielfältige Formen der Irreführung, also Einflussnahmen auf die Entscheidungsgrundlage. Einflussnahmen auf den Entscheidungsprozess sind dagegen nach Art. 8, 9 UGP-RL nur dann verboten, wenn das eingesetzte Mittel im Sinne einer aggressiven geschäftlichen Handlung besonders verwerflich ist. Nach der

35 A. Lubberger in: W. Gloy (Begr.)/M. Loschelder/R. Danckwerts (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Aufl., München 2019, § 40 Rn. 6.

36 Grundlegend EUGH GRUR Int 1979, 468 (Rn. 8) – Cassis de Dijon; *Drexel*, Selbstbestimmung (Fn. 28), S. 53.

37 M. Leistner, Behavioural Economics und Lauterkeitsrecht, ZGE 2009, 3 (40), m.w.N.; vgl. auch Lubberger, Wettbewerbsrecht (Fn. 35), § 40 Rn. 11; EuGH GRUR Int 2000, 756 (Rn. 22, 28) – naturrein.

38 EuGH GRUR Int 1995, 804 Rn. 22 – Mars.

39 St. Rspr. vgl. nur EuGH GRUR Int 1998, 795 (Rn. 30 f.) – Gut Springenheide m.w.N.; weiterhin *Tamm*, Verbraucherschutzrecht (Fn. 21), S. 150 f.; *Fritzsche* (Fn. 22), § 13 Rn. 5.

40 Ausdrücklich EuGH GRUR Int 2000, 354 (Rn. 28) – Estée Lauder/Lancaster.

41 Lubberger, Wettbewerbsrecht (Fn. 35), § 40 Rn. 17; siehe auch ErwGr. 18 S. 2 UGP-RL.

42 *Wunderle*, Verbraucherschutz (Fn. 2), S. 213 f.; *Weber*, Verbraucherleitbilder (Fn. 26), 99 f.; B. Duivenvoorde, Redesigning the UCPD for the Age of Personalised Marketing, EuCML 2023, 177 (181).

Konzeption der UGP-RL müssen Verbraucher:innen Einflussnahmen auf den Entscheidungsprozess grundsätzlich standhalten.⁴³

In der Rückschau verwundert diese gesetzgeberische Entscheidung, denn infolge der Vollharmonisierung der UGP-RL spielt der Konflikt zwischen Warenverkehrsfreiheit und Verbraucher:innenschutz allenfalls eine untergeordnete Rolle.⁴⁴ In den Vordergrund rückt stattdessen der dem Verbraucher:innenschutzrecht inhärente Konflikt zwischen dem Interesse der Verbraucher:innen an einem Schutz vor übermäßiger Beeinflussung und dem Interesse von Unternehmer:innen an einer optimalen Vermarktung.⁴⁵ Das am Informationsmodell orientierte Leitbild als Ergebnis praktischer Konkordanz zwischen Warenverkehrsfreiheit und Verbraucher:innenschutz vermag diesen veränderten Interessenkonflikt nur unzureichend aufzulösen, da es von einer gänzlich anderen Abwägung geleitet ist. Entsprechend kann es etwa dem Umstand, dass Verbraucher:innen auch bei umfassender Informationsgrundlage Rationalitätsdefizite aufweisen und daher anfällig für manipulative Praktiken sind, kaum Rechnung tragen.⁴⁶

In manchen jüngeren Entscheidungen des EuGH lassen sich Tendenzen erkennen, dieser veränderten Interessenabwägung Rechnung zu tragen. Beispielsweise stellte der Gerichtshof in der Rechtssache *Compass Banca* ausdrücklich fest, dass die Bestimmung der Reaktion einer Durchschnittsverbraucher:in keine theoretische Übung sei;⁴⁷ vielmehr seien realitätsbezogene Aspekte zu berücksichtigen und insbesondere könne die Durchschnittsverbraucher:in durch kognitive Verzerrungen beeinträchtigt sein.⁴⁸ Allerdings wird die Veränderung in der Interessenabwägung durch den Gerichtshof nicht benannt, sodass sich das Verbraucher:innenleitbild weiterhin in starker Pfadabhängigkeit zur Rechtsprechung der Warenverkehrsfreiheit bewegt.⁴⁹

43 *Duivenvoorde*, Personalised Marketing (Fn. 42), 181.

44 *J. Glöckner* in: H. Harte-Bavendamm/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 5. Aufl., München 2021, Einleitung Rn. 433; zudem *Lubberger*, Wettbewerbsrecht (Fn. 35), § 40 Rn. 19.

45 *Lubberger*, Wettbewerbsrecht (Fn. 35), § 40 Rn. 19; speziell für Rationalitätsdefizite *B. Raue* in: P. Heermann/J. Schlingloff (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., München 2020, UWG, § 4a Rn. 19.

46 Ausführlich zu den Unzulänglichkeiten des Informationsmodells *Hacker*, Verhaltensökonomik (Fn. 1), S. 429–435.

47 EuGH WRP 2025, 39 (Rn. 51) – *Compass Banca*.

48 EuGH WRP 2025, 39 (Rn. 43, 51) – *Compass Banca*.

49 Vgl. EuGH WRP 2025, 39 (Rn. 53) – *Compass Banca*.

E. Wettbewerbsrechtliche Behandlung von Dark Patterns

Die Verbotstatbestände der UGP-RL gehen entsprechend von einer Verbraucher:in aus, die lediglich vor qualifizierten, verwerflichen Manipulationshandlungen geschützt werden muss. Die nachfolgende Untersuchung wird sich zunächst auf manipulative Dark Patterns konzentrieren, und zwar auf solche, die nicht ersichtlich in den Anwendungsbereich des Anhangs I der UGP-RL (z.B. Bait-and-Switch-Techniken⁵⁰) oder der Art. 8, 9 UGP-RL fallen (z.B. Roach-Motel-Pattern⁵¹). Der Blick richtet sich vielmehr auf Designtechniken, die subtil und von Verbraucher:innen häufig unbemerkt auf Entscheidungsprozesse einwirken. Ein gutes Beispiel liefert ein vor dem OLG Bamberg verhandelter Fall: Die Beklagte betreibt eine Plattform, über die Tickets für Veranstaltungen verkauft werden, und setzte hierbei kumulativ drei Dark Patterns ein. Vor der Kasse bot sie Kund:innen die Möglichkeit, eine Ticketversicherung über ein Opt-In in den Warenkorb zu legen. Sofern dies nicht geschah und Kund:innen auf „Weiter zur Kasse“ klickten, öffnete sich ein Fenster, mit dem die Beklagte erneut den Abschluss einer Ticketversicherung empfahl (sog. Nagging). Der Button, um die Ticketversicherung in den Warenkorb zu legen, wurde farbig hervorgehoben (sog. Framing); sofern der Abschluss einer Versicherung nicht gewünscht war, konnte man nur durch Betätigung des Buttons „Ich trage das volle Risiko“ (Confirmshaming) weiter zur Kasse gelangen.⁵²

Die Untersuchung wird zeigen, dass solche Dark Patterns, die zwar sehr effektiv, aber subtil und damit kaum spürbar wirken, von dem Verbot der aggressiven geschäftlichen Handlung in Art. 8, 9 UGP-RL (I.) und der Generalklausel in Art. 5 UGP-RL (II.) nur eingeschränkt erfasst werden. Sie sind ein „blinder Fleck“ des europäischen Lauterkeitsrechts.⁵³ Erst die Berücksichtigung der Wertung des Art. 25 Abs. 1 DSA ermöglicht es, solchen Dark Patterns mit dem Lauterkeitsrecht zu begegnen (III.–IV.).

50 Kommission, ABl. EU C 526/1 v. 29.12.2021, S. 101; *Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl*, Dark Patterns (Fn. 7), 64.

51 *Martini/Drews/Seeliger/Weinzierl*, Dark Patterns (Fn. 7), 66.

52 OLG Bamberg GRUR-RS 2025, 6221 (Rn. 4).

53 Vgl. Q. *Weinzierl*, Dark Patterns und die innere Sphäre der Grundrechte, Tübingen 2024, S. 210; M. *Martini/I. Kramme/P. Seeliger*, „Nur noch für 30 Minuten verfügbar“ – Scarcity- und Countdown-Patterns bei Online-Geschäften auf dem Prüfstand des Rechts, VuR 2022, 123 (128) sprechen von einem „toten Winkel“; allgemein *Leistner*, Behavioural Economics (Fn. 37), 42 („konzeptionell lückenhaft“), 47.

Eine wichtige einführende Bemerkung vorab zu den Strukturmerkmalen der vorgenannten Verbotstatbestände: Diese setzen sich stets aus zwei Merkmalen zusammen. Zunächst muss die jeweilige Praktik die Fähigkeit einer Verbraucher:in, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar beeinträchtigen und damit zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlassen, die sie andernfalls nicht getroffen hätte (vgl. Art. 2 lit. e) UGP-RL). Die nachfolgende Untersuchung unterstellt, dass dieses *Relevanzkriterium* für die untersuchten Dark Patterns erfüllt ist. Solche Praktiken werden nachfolgend als „wirksame Dark Patterns“ bezeichnet. Unlauter ist die manipulative Praktik allerdings grundsätzlich erst, wenn zusätzlich ein *Unwertkriterium* erfüllt ist. Das ist der Fall, wenn die wesentliche Beeinflussung auf eine verwerfliche Handlung zurückgeht. Im Rahmen von Art. 8, 9 UGP-RL ist dies die Belästigung, die Nötigung oder die unzulässige Beeinflussung, während bei Art. 5 UGP-RL ein Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt vorliegen muss. Unwertkriterium und Relevanzkriterium stehen in einer gewissen Wechselwirkung zueinander, sind aber dennoch zwei getrennt zu prüfende Tatbestandsmerkmale und haben daher eigenständige Bedeutung. Daher kann aus dem Vorliegen des Relevanzkriteriums nicht ohne Weiteres auf das Unwertkriterium geschlossen werden und umgekehrt.⁵⁴

I. Keine aggressive geschäftliche Handlung (Art. 8, 9 UGP-RL)

Art. 8, 9 UGP-RL schützen die Entscheidungsfreiheit von Verbraucher:innen und verbieten besonders verwerfliche Einflussnahmen auf den Entscheidungsprozess⁵⁵ durch qualifizierte Manipulationsmittel (Belästigung, Nötigung und unzulässige Beeinflussung).⁵⁶

Eine Belästigung scheidet bei den meisten Dark Patterns aus. Nach allgemeiner Ansicht erfasst die Belästigung störende Eingriffe in die Privatsphäre.⁵⁷ Dark Patterns werden jedoch üblicherweise in Fällen eingesetzt, in denen sich die Verbraucher:in durch Aufsuchen einer Website oder Nutzung einer App freiwillig in die geschäftliche Situation begeben hat,

54 Für Art. 5 UGP-RL EuGH GRUR Int. 2011, 46 (Rn. 46) – Mediaprint; A. Spengler, Die Verbrauchergeneralklausel des UWG, Würth 2016, S. 143; für Art. 8 UGP-RL EuGH, WRP 2019, 1153 (Rn. 48) – Orange Polska.

55 Meier, Täuschung (Fn. 14), S. 226 f., 274.

56 Micklitz/Namysłowska (Fn. 17), Art. 9 Rn. 18.

57 Micklitz/Namysłowska (Fn. 17), Art. 9 Rn. 19.

sodass die Schwelle zur übergreifigen Kommunikation⁵⁸ nicht überschritten ist. Ebenso wird eine Nötigung in der Regel nicht vorliegen, da es am physischen und psychischen Zwang fehlt.⁵⁹

Insofern stellt sich regelmäßig die Frage, ob Dark Patterns Verbraucher:innen unzulässig beeinflussen. Erforderlich ist nach Art. 2 lit. j) UGP-RL, dass eine Machtposition gegenüber der Verbraucher:in ausgenutzt wird „zur Ausübung von Druck [...] in einer Weise, die die Fähigkeit des Verbrauchers zu einer informierten Entscheidung wesentlich einschränkt.“ Der Begriff der Machtposition wird weit ausgelegt⁶⁰ und bei Dark Patterns schon deshalb anzunehmen sein, weil die Unternehmer:in die digitale Entscheidungsumgebung nach ihrem Belieben gestalten kann.⁶¹ Das muss umso mehr gelten, wenn Vulnerabilitäten von Verbraucher:innen datenbasiert ausgewertet werden.⁶²

Weniger eindeutig ist dagegen die Frage, ob durch wirksame Dark Patterns auf die Verbraucher:in „Druck“ ausgeübt wird. Vor allem im deutschen Schrifttum wird „Druck“ äußerst eng verstanden. Erforderlich sei, dass der Eindruck erweckt werde, die Verbraucher:in müsse mit irgendwelchen Nachteilen bei Nichtabschluss des angestrebten Geschäfts rechnen,⁶³ also mit einer Verschlechterung ihrer gegenwärtigen Position.⁶⁴ Etwas weiter gehen Stimmen, nach denen auch das Inaussichtstellen von Vorteilen eine Ausübung von Druck sein könne. Der Ansatz wird zugleich aber wieder dahingehend eingeschränkt, dass diese Fallgruppe nur äußerst zurückhaltend angenommen werden dürfe, z.B. wenn die Verbraucher:in auf ein Produkt besonders angewiesen ist.⁶⁵ Ungeachtet der Unterschiede fallen die meisten wirksamen Dark Patterns nach diesem engen Verständnis nicht unter den Verbotstatbestand. Dem gegenüber stehen Ansätze, die das Tatbestandsmerkmal sehr weit verstehen und jeden erheblichen, „von außen

58 P. Picht in: H. Harte-Bavendamm/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 5. Aufl., München 2021, § 4a Rn. 33.

59 Vgl. Micklitz/Namysłowska (Fn. 17), Art. 9 Rn. 18.

60 Köhler/Alexander (Fn. 8), § 4a Rn. 1.57a.

61 Vgl. F. Hofmann, Lauterkeitsrechtliche Haftung von Online-Plattformen, GRUR 2022, 780 (786).

62 Ähnlich Meier, Täuschung (Fn. 14), S. 339.

63 Köhler/Alexander (Fn. 8), § 4a Rn. 1.59.

64 I. Scherer in: K. Fezer/W. Büscher/E. Obergfell (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bd. I, 3. Aufl., München 2016, § 4a Rn. 134, 137.

65 Picht (Fn. 58), § 4a Rn. 51 f.

herangetragene[n] Einfluss⁶⁶ ausreichen lassen. Demnach wären wirksame Dark Patterns erfasst.

Sämtliche der vorgenannten Ansichten lassen sich mit der Rechtsprechung des EuGH indes nicht vereinbaren. Die Forderung nach einem Inaussichtstellen von Nachteilen oder Entzug von Vorteilen ist zu eng. Der EuGH hat in der Rechtssache *Orange Polska* festgestellt, dass auch durch andere Mittel Druck ausgeübt werden kann, etwa durch eine unangenehme soziale Situation oder durch das bloße Insistieren auf einer bestimmten Handlung.⁶⁷ Gleichzeitig hat er in der Rechtssache *Compass Banca* festgestellt, dass bloß wirksame Einwirkungen (z.B. fehlende Bedenkzeit bei der Annahme eines Koppelungsangebots unter Ausnutzung eines „Framing-Bias“) nicht als Ausübung von Druck anzusehen sind.⁶⁸ Damit kann nicht jeder erhebliche, von außen kommende Einfluss als Druck verstanden werden.

Legt man die Rechtsprechungslinie des EuGH zugrunde, ist daher ein für die Verbraucher:in spürbarer „Druckvektor“ erforderlich, der nicht nur im Sinne des Relevanzkriteriums eine erhebliche Wirkung entfaltet, sondern zugleich einen gewissen Unwertgehalt aufweist. Für diesen Ansatz spricht dreierlei: Erstens stützt ihn der systematische Vergleich mit den qualifizierten Manipulationsmitteln der Belästigung und der Nötigung. Diese zeichnen sich nicht nur durch einen erheblichen, sondern auch durch einen verwerflichen Einfluss auf den Entscheidungsprozess der Verbraucher:in aus. Gleiches gilt für die aggressiven Geschäftspraktiken des Anhangs I, die nach Art. 5 Abs. 5 UGP-RL in jedem Fall als unlauter anzusehen sind. Nimmt man die unzulässige Beeinflussung als selbstständiges Tatbestandsmerkmal ernst, muss diese Manipulationsform zumindest im Ansatz mit den vorgenannten Verbotstatbeständen vergleichbar sein. Zweitens sprechen die in Art. 9 UGP-RL genannten Faktoren (mit Ausnahme des lit. a)) für die Linie des EuGH. Aus ihnen folgt ebenfalls, dass die Einflussnahme nicht nur wirksam, sondern in gewissem Maße auch verwerflich sein muss. Gleichzeitig zeigen lit. c) und d), dass die Verwerflichkeit nicht nur dann gegeben ist, wenn der Verbraucher:in Nachteile in Aussicht gestellt werden. Vielmehr kann bereits das Ausnutzen einer Notsituation oder die Hinderung an der Ausübung von Rechten als unzulässige

66 *Raue* (Fn. 45), § 4a Rn. 15–19, 171; sehr weit *F. Esposito/T. Ferreira*, Addictive Design as an Unfair Commercial Practice, EJRR 2024, 999 (1011).

67 EuGH WRP 2019, 1153 (Rn. 47) – *Orange Polska*.

68 EuGH WRP 2025, 39 (Rn. 75) – *Compass Banca*.

Beeinflussung anzusehen sein. Schließlich spricht drittens das der UGP-RL ausdrücklich zugrundeliegende, am Informationsmodell orientierte Verbraucher:innenleitbild grundsätzlich dagegen, jeglichen äußeren Einfluss, der zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit führt, ausreichen zu lassen. Mit Art. 8 UGP-RL hat der Unionsgesetzgeber sich klar zu dem Leitbild einer robusten Verbraucher:in bekannt – sie ist vor Einflussnahmen auf Entscheidungsprozesse nur dann zu schützen, wenn das Relevanzkriterium gerade aufgrund des Einsatzes eines verwerflichen Manipulationsmittels erfüllt wird. Gleichzeitig erfordert das Verbraucher:innenleitbild nicht, hierunter nur das Inaussichtstellen von Nachteilen zu verstehen.

Viele wirksame Dark Patterns werden diese „Unwertschwelle“ indes nicht erreichen,⁶⁹ sondern zeichnen sich vielmehr durch eine subtile, kaum spürbare und damit von der Durchschnittsverbraucher:in auszuhaltende Einflussnahme aus. Das gilt z.B. für die vorgenannten Nagging-, Confirm-shaming- und Framing-Patterns.⁷⁰ Zudem ist bei der Bewertung zu berücksichtigen, dass die Verbraucher:in die Website oder die App in aller Regel freiwillig aufsucht (vgl. Art. 9 lit. a) UGP-RL)⁷¹ und – aufgrund der Verbreitung von Dark Patterns – mit diesen Formen der Einflussnahme ein Stück weit vertraut ist.⁷²

II. Kein Verstoß gegen berufliche Sorgfalt (Art. 5 Abs. 2 UGP-RL)

Damit bleibt die Generalklausel des Art. 5 Abs. 2 UGP-RL. Auch hier bereitet die Subsumtion wirksamer Dark Patterns unter das Unwertkriterium Probleme. Art. 5 Abs. 2 UGP-RL erfordert einen Verstoß gegen die „beruf-

69 Ähnlich *Martini/Kramme/Seeliger*, Countdown-Patterns (Fn. 53), 127, nach denen § 4a UWG nur außergewöhnlich stark wirkende Dark Patterns erfasst.

70 Vgl. *Leistner*, Behavioural Economics (Fn. 37), 47, nach dem emotionale Erregungszustände nur eingeschränkt erfasst werden; vgl. auch *H. Thornton*, Verhaltenssteuerung durch Brain-Computer-Interfaces, Tübingen 2024, S. 214 f.; a.A. Kommission, ABl. EU C 526/1 v. 29.12.2021, S. 100; *J. Kühling/C. Sauerborn*, Vertrags- und lauterkeitsrechtliche Rahmenbedingungen für „dark patterns“, CR 2022, 295 (Rn. 39) nach denen etwa von „nagging“ Druck ausgeht.

71 Vgl. Generalanwalt beim EuGH Sánchez-Bordona BeckRS 2019, 609 Rn. 57 – Orange Polska.

72 Vgl. BGH NJW 2008, 1384 (Rn. 30) – Versandkosten; ähnlich Generalanwalt beim EuGH Sánchez-Bordona BeckRS 2019, 609 (Rn. 58) – Orange Polska; vgl. zum „robusten“ Verbraucher *Lubberger*, Wettbewerbsrecht (Fn. 35), § 40 Rn. 29.

liche Sorgfalt“: Art. 2 lit. h) UGP-RL definiert die berufliche Sorgfalt als der „Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, bei denen billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gewerbetreibende sie gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten und/oder dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben in seinem Tätigkeitsbereich anwendet.“⁷³ Allgemein ist anerkannt, dass die berufliche Sorgfalt ein objektives Maß an Rücksichtnahme auf die Durchschnittsverbraucher:in erfordert.⁷⁴ Dabei kommt es nach dem „Grundsatz von Treu und Glauben“ auf die berechtigten Erwartungen der Verbraucher:innen an, die wiederum im Wesentlichen durch eine Interessenabwägung bestimmt werden.⁷⁵ Orientierung bietet das Verbraucher:innenleitbild. Aus diesem Grund sind durchaus hohe argumentative Anforderungen zu stellen, um Einflussnahmen auf den Entscheidungsprozess als Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt anzusehen.⁷⁶ Die jeweilige Handlung muss im Unwert mit den speziellen Verbotstatbeständen der aggressiven Geschäftspraxis zumindest vergleichbar sein.

Hiervon ausgehend bestehen grundsätzlich Schwierigkeiten, wirksame Dark Patterns allein über Art. 5 UGP-RL als unlauter anzusehen. Wie der Blick auf Art. 8, 9 UGP-RL zeigt, geht das europäische Lauterkeitsrecht von einer robusten Verbraucher:in aus, die Einflussnahmen auf den Entscheidungsprozess grundsätzlich standhalten kann, es sei denn, die Manipulation erfolgt durch den Einsatz qualifizierter, verwerflicher Mittel. Diese gesetzgeberische Wertung lässt sich ohne legislative Anhaltspunkte nicht im Wege einer weiten Auslegung der Generalklausel unterlaufen.⁷⁷ Zudem ist erneut zu beachten, dass die meisten Dark Patterns verbreitet und damit Verbraucher:innen bekannt sind. Entsprechend lässt sich eine Verbraucher:innenerwartung, dass wirksame Dark Patterns im Geschäftsverkehr nicht eingesetzt werden, kaum begründen.

73 Kritisch zur eigenständigen Bedeutung des Tatbestandsmerkmals *Wunderle*, Verbraucherschutz (Fn. 2), S. 220.

74 *Spengler*, Verbrauchergeneralklausel (Fn. 54), S. 148.

75 *Spengler*, Verbrauchergeneralklausel (Fn. 54), S. 156.

76 *R. Podszun* in: H. Harte-Bavendamm/F. Henning-Bodewig (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 5. Aufl., München 2021, § 3 Rn. 83.

77 So aber wohl Kommission, ABl. EU C 526/1 v. 29.12.2021, S. 101.

III. Unanwendbarkeit des Verbots wirksamer Dark Patterns im DSA

Mit Art. 25 Abs. 1 DSA ist eine Regelung eingeführt worden, die wirksame Dark Patterns verbietet. Anbieter:innen von Online-Plattformen ist es untersagt, ihre Online-Schnittstellen (also Websites und Apps) so zu gestalten, dass die Entscheidungsfreiheit von Nutzer:innen durch Täuschung, Manipulation oder anderweitig erheblich beeinträchtigt wird. Vergleicht man den Verbotstatbestand mit demjenigen des Art. 5 UGP-RL, fällt auf, dass Art. 25 Abs. 1 DSA aus einem nahezu inhaltsgleichen Relevanzkriterium besteht, allerdings ein Unwertkriterium fehlt. Insbesondere liegt in den Merkmalen der Täuschung und Manipulation kein Unwertkriterium, da jede „anderweitige“ Beeinflussung ebenfalls ausreicht, solange das Relevanzkriterium erfüllt ist.⁷⁸

Mit dem Verzicht auf das Unwertkriterium schwingt in Art. 25 Abs. 1 DSA implizit die Wertung mit, dass Nutzer:innen auf Online-Plattformen im besonderen Maße vor Einflussnahmen zu schützen sind.⁷⁹ Es handelt sich um eine verhaltensökonomisch informierte Regelung, die sich vom Informationsmodell löst, mit dem Regulierungsziel, digitale Entscheidungsumgebungen auf Online-Plattformen „neutraler“ zu gestalten. Der DSA geht folglich im Vergleich zum Verbraucher:innenleitbild der UGP-RL von einer weniger robusten Nutzer:in aus, die vor erheblichen Einflussnahmen zu schützen ist, ohne dass es einer verwerflichen Handlung bedarf.⁸⁰ Nur so lässt sich der deutlich weitreichendere Schutz im Vergleich zu der UGP-RL erklären. Man könnte auch sagen, dem DSA liegt das Leitbild einer *beeinflussbaren Durchschnittsnutzer:in* zugrunde.

Allerdings gilt das Verbot nach Art. 25 Abs. 2 DSA nicht für Praktiken, die unter die UGP-RL fallen. Wie genau diese Einschränkung des Anwendungsbereichs zu verstehen ist, ist umstritten. Teilweise wird Art. 25 Abs. 1 DSA für anwendbar gehalten, wenn ein Dark Pattern nach

78 K. Kaesling, *Regulierung von Dark Patterns im Digital Services Act*, NJW 2024, 1609 (Rn. 17 f.).

79 B. Raue/H. Heesen, *Der Digital Services Act*, NJW 2022, 3537 (3542); vgl. B. Raue in: F. Hofmann/B. Raue (Hrsg.), *Digital Services Act*, Baden-Baden 2025, Art. 25 Rn. 53, nach dem Art. 25 DSA eine Abkehr von einem am Informationsmodell orientierten Leitbild darstellt.

80 Raue/Heesen, *Digital Services Act* (Fn. 79), 3542; ähnlich Raue (Fn. 79), Art. 25 Rn. 53.

der UGP-RL nicht verboten ist.⁸¹ Überzeugender ist es allerdings, dass jedes Dark Pattern ausgenommen ist, das in den Anwendungsbereich der UGP-RL fällt, mithin solche, bei denen es sich um eine Geschäftspraxis i.S.v. Art. 2 lit. d) UGP-RL handelt.⁸² Auch wenn der DSA den Hintergrund des Art. 25 Abs. 2 DSA in seinen Erwägungsgründen nicht näher erläutert, scheint dessen Zweck darin zu liegen, behördliche Zuständigkeitsbereiche abzugrenzen.⁸³ Die Einhaltung des DSA wird von Behörden überwacht, die auch Sanktionen verhängen können (Art. 52, 74 DSA). Während demgegenüber die UGP-RL in Deutschland rein privatrechtlich über das UWG durchgesetzt wird, haben sich andere Länder (auch) für eine behördliche Durchsetzung entschieden (z.B. Frankreich). Der Anwendungsvorbehalt des Art. 25 Abs. 2 DSA vermeidet eine konkurrierende Zuständigkeit. Würde man allerdings die Anwendbarkeit des Art. 25 Abs. 1 DSA von der Lauterkeit des jeweiligen Dark Patterns abhängig machen, würde die materiellrechtliche Frage der Unlauterkeit in die Zuständigkeit verlagert.⁸⁴

IV. Ausstrahlung des Verbots wirksamer Dark Patterns im DSA auf die UGP-RL

Trotz des Anwendungsvorrangs der UGP-RL strahlt die Wertung des Art. 25 Abs. 1 DSA auf die Generalklausel der UGP-RL aus und präjudiziert das Ergebnis der im Rahmen der beruflichen Sorgfalt vorzunehmenden Interessenabwägung: Ein Dark Pattern, das gegen Art. 25 Abs. 1 DSA verstößt, verstößt gegen die berufliche Sorgfalt.⁸⁵ Entscheidend dafür sprechen Wertungsgründe: Art. 25 Abs. 1 DSA bleibt nämlich anwendbar, wenn Dark Patterns auf Online-Plattformen gegenüber Unternehmer:innen eingesetzt

81 T. Mast in: T. Mast/M. Kettemann/S. Dreyer/W. Schulz (Hrsg.), DSA-DMA, München 2024, Art. 25 Rn. 30; M. Martini/L. Kramme/A. Kramke, Dark Patterns im Scheinwerferlicht des Digital Services Act, MMR 2023, 323 (326).

82 OLG Bamberg GRUR-RS 2025, 6221 (Rn. 23); Raue (Fn. 79), Art. 25 Rn. 95–100; Steinrötter/Schauer, Dark Patterns (Fn. 7), Rn. 74.

83 Martini/Kramme/Kramke, Dark Patterns (Fn. 81), 326; M. Husovec, Principles of the Digital Services Act, Oxford 2024, S. 307 f.

84 S. Hinweis bei P. Rott, Dark Patterns, der Digital Services Act und das Lauterkeitsrecht, VuR 2025, 216 (217).

85 OLG Bamberg GRUR-RS 2025, 6221 (Rn. 26 f.); zust. Raue, Dark Patterns (Fn. 5), III; ebenso Prange, Verbraucher (Fn. 11), Rn. 59; allgemein Spengler, Verbrauchergeneralklausel (Fn. 54), S. 157, nach dem Wertungen aus anderen Gesetzen in die Interessenabwägung zur Bestimmung der beruflichen Sorgfalt einfließen.

werden. Es wäre indes schwerlich einzusehen, weshalb Unternehmer:innen als strukturell weniger vulnerable Gruppe gegenüber Online-Plattformen besser geschützt sein sollten als Verbraucher:innen. Ebenso bleibt Art. 25 Abs. 1 DSA anwendbar, wenn Dark Patterns außerhalb des Geschäftsverkehrs eingesetzt werden. In diesen Konstellationen sind Verbraucher:innen tendenziell ebenfalls weniger schutzbedürftig. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb ihnen der Schutz des Art. 25 Abs. 1 DSA im Geschäftsverkehr versagt sein sollte.⁸⁶ Eine andere Bewertung lässt sich kaum mit dem Ziel des DSA vereinbaren, (auch) ein hohes Verbraucher:innenschutzniveau zu erreichen (ErwGr. 3 DSA).

Versteht man nun einen Verstoß gegen Art. 25 Abs. 1 DSA als einen Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt im Sinne des Art. 5 UGP-RL, stellt dies nichts weniger als einen Paradigmenwechsel in der Konzeption des lauterkeitsrechtlichen Verbraucher:innenschutzes dar. Wie bereits oben erwähnt, besteht das Verbot des Art. 25 Abs. 1 DSA lediglich aus einem Relevanzkriterium, das demjenigen der Generalklausel entspricht. Führt nun ein Verstoß gegen Art. 25 Abs. 1 DSA zu einem Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt, wird das Unwertkriterium der Generalklausel durch ein Relevanzkriterium ersetzt und damit *eliminiert*. Da bei einem Verstoß gegen Art. 25 Abs. 1 DSA stets auch das Relevanzkriterium der Generalklausel erfüllt ist, führt das im Ergebnis zu einem umfassenden lauterkeitsrechtlichen Verbot wirksamer Dark Patterns auf Online-Plattformen. Der zusätzliche Nachweis einer verwerflichen Handlung braucht nicht geführt werden.

Damit verbunden ist zwangsläufig eine veränderte, an den DSA angepasste Vorstellung der Durchschnittsverbraucher:in. Die Eliminierung des Unwertkriteriums hat zur Folge, dass die Anforderungen an Durchschnittsverbraucher:innen sektoral abgesenkt werden – nämlich in Bezug auf Online-Schnittstellen von Online-Plattformen. Damit sagt man sich vom Informationsmodell los: An Verbraucher:innen wird nicht mehr die Anforderung gestellt, dass sie der Einwirkung auf Entscheidungsprozesse durch Dark Patterns auf Online-Plattformen grundsätzlich standhalten müssen. Vielmehr dürfen Verbraucher:innen aufgrund der Wertung des Art. 25 DSA erwarten, auf Online-Plattformen keinen wirksamen Dark Patterns ausgesetzt zu sein. Folgt man dem, wandelt sich das Verbraucher:innenleitbild sektoral, hin zum Leitbild einer auf Online-Plattformen *beeinflussbaren Durchschnittsverbraucher:in*.

⁸⁶ *Martini/Kramme/Kramke*, Dark Patterns (Fn. 81), 326, wenn auch im Ergebnis mit a.A.

F. Auswirkungen des Verbots wirksamer Dark Patterns über Online-Plattformen hinaus?

Wirksame Dark Patterns sind demnach auf Online-Plattformen verboten – gegenüber Unternehmer:innen aus Art. 25 Abs. 1 DSA und gegenüber Verbraucher:innen aus Art. 5 UGP-RL i.V.m. Art. 25 Abs. 1 DSA. Unweigerlich stellt sich damit die Frage, was für Dark Patterns gilt, die nicht auf Online-Plattformen, sondern auf sonstigen Websites und Apps eingesetzt werden. Lässt sich hier die Wertung des Art. 25 Abs. 1 DSA ebenfalls fruchtbar machen oder bleibt es dabei, dass solche Dark Patterns zulässig sind, solange sie nicht eine verwerfliche Handlung im Sinne eines Unwertkriteriums der UGP-RL darstellen? Meines Erachtens besteht Anlass, über Ersteres nachzudenken.⁸⁷

Auf den ersten Blick mag einiges dagegensprechen, insbesondere der Umstand, dass das Verbot in Art. 25 Abs. 1 DSA bewusst auf Online-Plattformen beschränkt wurde, wie die Gesetzgebungshistorie zeigt: Während das EU-Parlament alle Vermittlungsdienste in den Anwendungsbereich des Dark Pattern Verbots einbeziehen wollte,⁸⁸ hat sich der Rat dafür ausgesprochen, den Kreis der Verpflichteten auf Online-Marktplätze⁸⁹ zu beschränken. Art. 25 Abs. 1 DSA verkörpert nunmehr einen Kompromiss zwischen diesen Positionen.⁹⁰ Mit Blick auf die besondere Stellung von Online-Plattformen in der Digitalwirtschaft erscheint diese Einschränkung auch gerechtfertigt. Es handelt sich um zentrale Dienste mit marktconstituierender Bedeutung. Daher gehen von ihnen strukturell größere Gefahren aus als von Betreibern einzelner Websites (dies wird auch in ErwGr. 41 DSA angedeutet). Sie verfügen etwa über erhebliche Datenmacht und können Dark Patterns zielgenau einsetzen.⁹¹

Allerdings lässt sich die Beschränkung auf Online-Plattformen auch damit erklären, dass Art. 25 Abs. 1 DSA gerade kein Verbraucher:innenschutzrecht ist. Vielmehr schützt das Verbot – wie Art. 25 Abs. 2 DSA zeigt – vor allem Unternehmer:innen, die als weniger vulnerable Gruppe nur gegen-

87 Erwogen durch *H. K. Jahromi/D. Löschner*, Catch me if you can? Wirksamkeit und Regulierung von Dark Patterns auf digitalen Plattformen, in: J. Buchheim/V. Kraetzig/J. K. Mendelsohn/B. Steinrötter (Hrsg.), Plattformen, Baden-Baden 2024, S. 179; ähnlich auch ohne Bezug zum DSA *Podszun* (Fn. 76), § 3 Rn. 91b ff. und § 1 Rn. 56a.

88 *Kühling/Sauerborn*, Dark patterns (Fn. 7), Rn. 36.

89 *Kühling/Sauerborn*, Dark patterns (Fn. 7), Rn. 35.

90 *Kaesling*, Dark Patterns (Fn. 78), Rn. 9.

91 *Raue* (Fn. 79), Art. 25 Rn. 2.

über besonders marktmächtigen Akteur:innen schutzbedürftig erscheinen. Art. 25 Abs. 2 DSA zeigt weiter, dass die Handhabung von Dark Patterns gegenüber Verbraucher:innen nicht abschließend im DSA geregelt, sondern der UGP-RL überlassen werden soll. Überhaupt wäre ein allgemeines Verbot wirksamer Dark Patterns im DSA konzeptionell nicht möglich gewesen, da sich sein Anwendungsbereich auf Vermittlungsdienste beschränkt.

Die prinzipielle Ächtung wirksamer Dark Patterns gegenüber Verbraucher:innen kommt zudem in Art. 16e RL (EU) 2023/2673 zum Ausdruck. Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, unbeschadet der UGP-RL und des DSA, sicherzustellen, dass beim Abschluss von Finanzdienstleistungsverträgen im Fernabsatz keine wirksamen Dark Patterns eingesetzt werden. Hierin liegt eine dezidierte Ausweitung des Dark Pattern Verbots über Online-Plattformen hinaus. Zwar erscheint die Beschränkung auf Finanzdienstleistungsverträge zunächst erneut dafür zu sprechen, dass eine weitergehende Ausweitung des Verbots nicht beabsichtigt war. Gegen diesen Umkehrschluss spricht aber, dass der Anwendungsbereich der RL (EU) 2023/2673 auf im Fernabsatz geschlossene Finanzdienstleistungsverträge beschränkt ist und daher ein weitergehendes Dark Pattern Verbot bereits konzeptionell ausgeschlossen war.

Entscheidend ist damit eine Wertungsfrage: Kann es im Rahmen der beruflichen Sorgfalt (Art. 5 UGP-RL) einen Unterschied machen, wenn dasselbe Dark Pattern einmal von einer Online-Plattform und einmal von einer sonstigen Website oder App eingesetzt wird? Das ist mindestens zweifelhaft: Es wirkt gekünstelt, die Interessenabwägung im Rahmen der beruflichen Sorgfalt unterschiedlich ausfallen zu lassen, abhängig davon, ob ein Dark Pattern auf einer Online-Plattform oder einer sonstigen Website oder App eingesetzt wird. Im ersten Fall liegt ein Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt vor. Wird dasselbe Dark Pattern aber von einer sonstigen Website oder App eingesetzt, würde von der Verbraucher:in dagegen verlangt, der Einflussnahme standzuhalten, solange es sich nicht um ein verwerfliches Mittel handelt. Die durchschnittliche Verbraucher:in wird sich des Unterschieds zwischen einer Online-Plattform und einer sonstiger Website oder App im Zweifel aber nicht bewusst sein. Gleichzeitig sind mit Blick auf die Marktmacht die Übergänge zwischen Online-Plattformen und sonstigen Websites und Apps fließend. Große Website- oder Appbetreiber:innen verfügen ebenfalls über erhebliche Datenmacht, während Art. 25 DSA auch auf kleine Online-Plattformen Anwendung findet, bei denen dies nicht zwingend der Fall ist (vorbehaltlich Art. 19 Abs. 1 DSA).

Für eine Ungleichbehandlung fehlt es damit an der Rechtfertigung, sodass die besseren Gründe dafür sprechen, wirksame Dark Patterns gegenüber Verbraucher:innen als generell unlauter anzusehen. Im Ergebnis liegt hierin eine verhaltensökonomisch informierte Neuorientierung des Leitbilds der Durchschnittsverbraucher:in, die situativ⁹² – nämlich im Umgang mit Dark Patterns in digitalen Räumen im geschäftlichen Bereich – besonders anfällig für manipulative Designtechniken ist; diese Schwäche wird durch einen erhöhten Schutz des Entscheidungsprozesses kompensiert.⁹³ Diese Anpassung ist zulässig, weil Art. 25 Abs. 1 DSA hierzu einen legislativen Anstoß gibt und so Wertungswidersprüche vermieden werden. Damit ist es möglich, das Leitbild der Durchschnittsverbraucher:in sektoral an das Leitbild der Durchschnittsnutzer:in anzulehnen – hin zum Leitbild einer von wirksamen Dark Patterns *beeinflussbaren Verbraucher:in*.⁹⁴ Dieser Schritt fügt sich konsequent in eine Entwicklung ein, das europäische Verbraucher:innenleitbild seit der Harmonisierung durch die UGP-RL neu zu konfigurieren.⁹⁵

G. Wettbewerbsrechtliche Behandlung von Dark AI

Die rechtliche Behandlung von Dark Patterns wird seit Jahren diskutiert und hat nun in Gestalt des Art. 25 DSA und Art. 16e RL (EU) 2023/2673 dezidierte Regelungen erfahren. Bei Dark AI handelt es sich um ein neuartiges Phänomen, das bisher noch nicht umfassend wissenschaftlich untersucht wurde – und auch dieser Beitrag wird sich dem Thema nicht im gebotenen Umfang widmen können. Gleichwohl soll auf einige Parallelen und Differenzen zur Dark Pattern Regulierung aufmerksam gemacht werden.

92 Vgl. *Fritzsche* (Fn. 22), § 13 Rn. 7.

93 Allgemein zum kompensatorischen Verbraucherschutz *Drexler*, Selbstbestimmung (Fn. 28), S. 288 f., 303 ff.

94 Das klingt auch bei *Jahromi/Löschner*, Catch me if you can? (Fn. 87), S. 179 an.

95 Zu entsprechenden Trends in der EuGH-Rechtsprechung *K. Purnhagen*, More Reality in the CJEU's Interpretation of the Average Consumer Benchmark, *EJRR* 2017, 437 (438); *G. Straetmans*, Misleading practices, the consumer information model and consumer protection, *EuCML* 2016, 199 (209). Beispielsweise relativierte der Gerichtshof seine Rspr., wonach das Zutatenverzeichnis primäre Informationsquelle der Durchschnittsverbraucher:in sei, *EuGH EuZW* 2015, 562 (Rn. 37–42) – Teekanne. Zudem *EuGH WRP* 2025, 39 (Rn. 53) – Compass Banca.

Mit Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) KI-VO wurden Regelungen eingeführt, die das Inverkehrbringen, die Inbetriebnahme oder die Verwendung manipulativer KI-Systeme verbieten. Vergleichbar mit Art. 25 DSA weist Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) KI-VO ein Relevanzkriterium auf. Für den Verbotstatbestand kommt es maßgeblich darauf an, dass das KI-System die Entscheidungsfähigkeit (vulnerabler) Nutzer:innen erheblich beeinträchtigt. Daneben bestehen aber einige strukturelle Unterschiede: Zunächst fehlt es an einer Beschränkung des persönlichen oder sachlichen Anwendungsbereichs. Insbesondere ist das Verbot auch im Anwendungsbereich der UGP-RL anwendbar; in ErwGr. 29 S. 9 KI-VO heißt es sogar ausdrücklich, dass Art. 5 KI-VO die UGP-RL ergänzt.⁹⁶ Darüber hinaus ist der Verbotstatbestand nur dann erfüllt, wenn es zumindest hinreichend wahrscheinlich ist, dass Nutzer:innen aufgrund der Manipulation einen erheblichen Schaden erleiden.

Ersichtlich erfüllt Art. 5 KI-VO neben der UGP-RL eine eigenständige Funktion, denn das Verbot schützt auch Unternehmer:innen und ist nicht auf den Geschäftsverkehr beschränkt.⁹⁷ Gleichzeitig konkretisiert Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) KI-VO – entsprechend dem zu Art. 25 DSA Gesagten – das Tatbestandsmerkmal der beruflichen Sorgfalt. Ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) KI-VO gegenüber Verbraucher:innen im Geschäftsverkehr wird daher stets gegen die Generalklausel verstoßen. Dabei dürfte ein erheblicher Schaden grundsätzlich vorliegen, sobald das Relevanzkriterium erfüllt ist. Ein solcher ist bereits dann gegeben, wenn bei einzelnen Verbraucher:innen zwar ein unerheblicher Schaden eintritt, sich diese einzelnen Schäden in der Summe aber zu einem erheblichen Schaden addieren.⁹⁸ Da beim Einsatz von Dark AI im Geschäftsverkehr typischerweise eine Vielzahl von Verbraucher:innen mit dem System in Kontakt kommen, besteht bei solchen manipulativen Systemen prima facie die Vermutung einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit für einen erheblichen Schaden.⁹⁹

96 Zudem *B. Raue* in: J. Schefzig/R. Kilian (Hrsg.), BeckOK KI-Recht, 3. Ed., München 2025, KI-VO, Art. 5 Rn. 24.

97 *Raue* (Fn. 96), Art. 5 Rn. 24.

98 *C. Wendehorst* in: M. Martini/C. Wendehorst (Hrsg.), KI-VO, 1. Aufl., München 2024, Art. 5 Rn. 27.

99 Vgl. *Wendehorst* (Fn. 98), Art. 5 Rn. 45.

H. Zusammenfassung

Dark Patterns und Dark AI, die subtil, aber wirksam Entscheidungsprozesse von Verbraucher:innen beeinflussen, waren lange ein „blinder Fleck“ im europäischen Lauterkeitsrecht und wurden über den Tatbestand der aggressiven geschäftlichen Handlung (Art. 8, 9 UGP-RL) und die Generalklausel (Art. 5 UGP-RL) nur eingeschränkt erfasst.

Art. 25 Abs.1 DSA ändert das in Bezug auf Dark Patterns. Zwar gilt das Verbot nach Art. 25 Abs. 2 DSA nicht, wenn Dark Patterns gegenüber Verbraucher:innen eingesetzt werden. Gleichwohl strahlt es auf die Generalklausel aus. Bei einem Verstoß gegen Art. 25 Abs.1 DSA liegt zugleich ein Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt i.S.d. Art. 5 UGP-RL vor und zwar sowohl bei Online-Plattformen als auch bei sonstigen Websites oder Apps. Dahinter steht eine sektorale Neukonfiguration des europäischen Verbraucher:innenleitbilds, weg vom Informationsmodell, hin zur Figur der beeinflussbaren Durchschnittsverbraucher:in. Ähnliches zeigt sich mit Blick auf Dark AI und Art. 5 Abs.1 lit. a), b) KI-VO, der ebenfalls die berufliche Sorgfalt konkretisiert.