Vorwort

Ein Handwerker, der die Heizung in einem digital vernetzten Gebäude reparieren soll, braucht nicht mehr nur Zangen und Wasserwaage und Schraubendreher im Werkzeugkasten. Er braucht möglicherweise auch einen „digitalen Schlüssel", um Zugang zur Steuerungssoftware oder zu den Heizungsdaten zu erhalten. Wenn der Zugang zum „Smart Home" von einem Digitalkonzern kontrolliert wird, droht eine Gefahr: Der Inhaber des digitalen Schlüssels wird zum „Gatekeeper", der entscheiden kann, wer überhaupt noch wirtschaftlich tätig werden kann. Handwerksbetriebe, seit Jahrhunderten als selbstständige Unternehmen eine Säule des europäischen Wirtschaftsmodells, könnten in die Abhängigkeit von Datenmonopolisten geraten.

Das „Smart Home" ist nur ein Beispiel dafür, wie sich das wirtschaftliche Umfeld für das Handwerk durch die Digitalisierung ändert. Je nach Gewerk mag die Lage ganz unterschiedlich sein. Neben Risiken gibt es auch Chancen: Innovative Unternehmen können dank der Digitalisierung effizienter werden, spannende Kooperationen eingehen und neue Leistungen entwickeln. Der Zugang zu Daten, Plattformen und Software bleibt aber auch bei der Wahrnehmung dieser Chancen ein entscheidendes Thema.

In dieser Untersuchung wird die Zugangsproblematik aus rechtlicher Perspektive beleuchtet: Welche Regeln gelten – und wie sollte der rechtliche Rahmen zukünftig ausgestaltet sein? Es geht nicht darum, mit neuen Vorschriften Innovationen auszubremsen, neue Bürokratie zu schaffen oder einzelne Branchen protektionistisch zu schützen. Im Gegenteil: Mich leitet die Überzeugung, dass die Wirtschaft am besten funktioniert, wenn es einen freien und fairen Leistungswettbewerb gibt. Über Erfolg oder Misserfolg von Unternehmen sollen die Verbraucher entscheiden – sie sind die Schiedsrichter im Wettbewerb, nicht die digitalen Gatekeeper. Leistungswettbewerb und Konsumentensouveränität brauchen aber einen rechtlichen Rahmen, und dieser muss von Zeit zu Zeit neuen wirtschaftlichen Phänomenen angepasst werden.

Das Ludwig-Fröhler-Institut für Handwerkswissenschaften hat diese Untersuchung angeregt und unterstützt. Zu danken ist dem Direktor des Instituts, meinem sehr geschätzten Kollegen Prof. Dr. Martin Burgi, sowie seinem Team. Die Projektpartner des Ludwig-Fröhler-Instituts – Hand-

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werkskammern, Verbände und Ministerien – haben die Untersuchung begleitet, aber keinen Einfluss auf ihren Inhalt genommen. Eine Studie aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht zu der Thematik wird im Volkswirtschaftlichen Institut für Mittelstand und Handwerk an der Universität Göttingen vorbereitet.

Philipp Offergeld und Clemens Pfeifer, Wissenschaftliche Mitarbeiter an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, haben intensiv an dieser Untersuchung mitgearbeitet. Ihnen danke ich herzlich.

Düsseldorf, im März 2021 Prof. Dr. Rupprecht Podszun

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wesentliche Ergebnisse

Kapitel A: Ausgangspunkte

1. Der digitale Wandel erfasst das Handwerk. Anwendungsbeispiele sind etwa
   - notwendiger Datenzugang bei der Kfz-Reparatur;
   - vorausschauende Wartung von vernetzten Geräten;
   - Leistungserbringung im Smart Home oder in der Smart Factory;
   - Vertrieb von Handwerksleistungen über digitale Plattformen;
   - Zusammenarbeit in Wertschöpfungsnetzwerken auf B2B-Plattformen.
2. Charakteristika der digitalen Ökonomie sind Plattformen, Daten und eine zunehmende Vernetzung von Produkten, Leistungen, Kunden, Märkten. Plattformmärkte tendieren zu Marktmacht. Immer stärker werden Plattformen zu digitalen Ökosystemen ausgebaut, insbesondere seitens der digitalen Infrastrukturanbieter.
3. Die Plattformökonomie bringt eine Disruption des marktwirtschaftlichen Wettbewerbsmodells mit sich: Leistungserbringende Unternehmen (z.B. Handwerk) verlieren die unmittelbare Kundenschnittstelle. Diese wird zunehmend von digitalen Gatekeepern besetzt. Sie steuern wirtschaftliche Entscheidungen und prägen sie vor. Das Paradigma des freien und fairen Leistungswettbewerbs mit dem Nachfrager als „Schiedsrichter“ wird durch zentrale, datenbasierte Steuerung verdrängt.
4. Zugleich bietet die datenbasierte Ökonomie auch Chancen für das Handwerk. Diese sind gekennzeichnet durch besonders individuelle Leistungen, einen engen Kundenkontakt und hohes Innovationspotential. Diese Qualitäten können durch Datenanalyse bereichert werden.

Kapitel B: Zuordnung und Zugang im geltenden Recht

5. Für das Handwerk wird entscheidend sein, Zugang zu Plattformen, Daten und Software zu erlangen. Zudem sind eigene erbrachte Leistungen davor zu schützen, durch Plattformunternehmen ohne angemessene Gegenleistung ausgebeutet zu werden.
6. Der Ausschluss anderer von der Nutzung ergibt sich v.a. durch rein faktische Herrschaft, vereinzelt auch aus anderen Rechtszuweisungen.
7. Das primäre Instrument zur Verschaffung von Zugang im geltenden Recht sind vertragliche Vereinbarungen. Diese sind grundsätzlich vor-

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

teilhaft, setzen aber ein ungefähres Verhandlungsgleichgewicht der Vertragsparteien voraus.

8. Wird Zugang nicht auf vertraglicher Basis gewährt, kommen zwangsweise Zugangsansprüche in Betracht. Der Gesetzgeber hat mit der Novellierung des Kartellrechts 2021 dem Grunde nach weitreichende Zugangsansprüche gewährt. Die zwangsweise Durchsetzung kartellrechtlicher Zugangsansprüche ist in der Praxis jedoch schwerfällig. Weitere Zugangsansprüche ergeben sich aus sektorspezifischen Regelungen und künftig möglicherweise aus dem Digital Markets Act gegenüber digitalen Gatekeepern. Für eine flächendeckende, strukturelle Lösung von Zugangsproblemen sind jedoch die Zugangsansprüche in ihrer aktuellen Ausgestaltung nicht geeignet, da die Durchsetzung zu schwierig ist.

Kapitel C: Parameter einer Neugestaltung

9. Die Erweiterung des Zugangs von Handwerksbetrieben zu Plattformen, Software und Daten sollte sich nicht in einer unreflektierten Forderung nach „Zugang zu Daten" erschöpfen. Relevant sind vielmehr ganz allgemein die Ermöglichung der Leistungserbringung, der unmittelbare Zugang zum Kunden und der Zugang zu Kooperationen. Dabei muss einerseits die Chance des Handwerks gewahrt bleiben, sich in einem fairen Wettbewerb zu bewähren (Leistungswettbewerb), andererseits die Chance der Kunden, ihre eigenen Auswahlentscheidungen zu treffen (Konsumentensouveränität). Handwerksbetriebe dürfen nicht zu abhängigen Auftragserfüllern von IT-Konzernen werden.
10. Die Erweiterung des Zugangs kann legitimiert werden mit Blick auf ein Marktversagen (ökonomische Sicht), den Ausgleich von Interessen (zivilrechtliche Sicht) oder als Ausdruck einer Wertbindung der Wirtschaftsordnung (normative Sicht).
11. Bei der Gestaltung sind die Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten zu berücksichtigen, insbesondere Kartellrecht, Datenschutz, Immaterialgüterrecht und Geheimnisschutz. Diese Hürden sind für viele Anwendungsfälle nicht unüberwindlich hoch und dürfen nicht als Vorwand zur Verweigerung des Zugangs geltend gemacht werden. Allerdings stößt insbesondere die Zusammenarbeit in IoT- und B2B-Netzwerken an Grenzen.

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kapitel D: Rechtliche Lösungen für erweiterten Zugang

12. Zugangsprobleme werden schon im Ausgangspunkt vermieden, wenn technische Barrieren erst gar nicht entstehen. Durch gesetzgeberische Incentivierung und durch intensive Zusammenarbeit in den betroffenen Branchen sollten daher Interoperabilitäts-, Standardisierungs- und Portabilitätslösungen etabliert werden.
13. Die vertragliche Eröffnung von Zugang würde durch eine bessere Abbildung entsprechender Verträge im Gesetz und durch die Vorbereitung von (branchenspezifischen) Muster-Verträgen gefördert.
14. Neben die bereits sehr weitgehenden kartellrechtlichen Zugangsansprüche könnten als zwangsweise durchsetzbare Ansprüche auch allgemeine oder sektorspezifische regulatorische Zugangsansprüche treten. Lösungen, die automatisiert Zugang verschaffen (etwa durch verpflichtend offene Schnittstellen bei Smart Homes) sind in der Praxis besonders hilfreich.
15. Entscheidend für die Wirksamkeit der Zugangsansprüche ist jedoch die rasche und praxisnahe Klärung der Modalitäten der Zugangseröffnung und der Vergütung. Um dies zu gewährleisten, sollten schnell agierende Streitschlichtungsmechanismen oder Ombudsverfahren vorgesehen werden.
16. Eine Schaffung von Rechten an Daten (z.B. in Form von Dateneigentum) ist nicht zu empfehlen.
17. Weitergehende regulatorische Überlegungen zu offenen Datenräumen (ggf. sektorspezifisch), wie sie insbesondere von der EU-Kommission ins Spiel gebracht werden, können hilfreich sein. Wichtig ist, dass für die Governance solcher Datenräume der Bedarf kleinerer und mittlerer Unternehmen berücksichtigt wird.
18. Das Handwerk könnte durch die Zusammenarbeit in Datenpools, IoT-Netzwerken und B2B-Kooperationen erheblich profitieren. Dazu sind ggf. Lockerungen im Kartell- und Datenschutzrecht erforderlich.

Kapitel E: Schlussfolgerungen

19. Die Herausforderungen der digitalen Ökonomie setzen Anstrengungen der Handwerks-Unternehmen, ihrer Verbände und Körperschaften, insbesondere der Handwerkskammern, und der Politik voraus.
20. Das Handwerk wird die digitale Revolution überstehen. Die Gestaltung der Rahmenbedingungen entscheidet aber darüber, ob die Individualität, die Innovationskraft und die Unabhängigkeit dieser Säule unseres Wirtschaftsmodells – und unserer Gesellschaft – erhalten bleiben.

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhaltsverzeichnis

A. Ausgangspunkte 17

I. Handwerk in der Plattformökonomie 17
1. Digitaler Wandel im Handwerk 18
2. Ausgangsszenarien 21
a) Kfz-Reparatur 22
b) Wartung einer vernetzten Heizung 23
c) Smart Home 24
d) Digitale Vertriebsplattformen 25
e) B2B-Plattformen 26
3. Schlüsselthema Zugang 27
II. Charakteristika der digitalen Ökonomie 29
1. Plattformmärkte 30
a) Grundlegender Mechanismus von Plattformen 31
b) Tendenz zur Marktmacht 33
c) Digitale Infrastrukturanbieter 34
2. Daten 35
3. Vernetzung 38
III. Risiken und Chancen 42
1. Die Disruption des marktwirtschaftlichen Wettbewerbsmodells 42
a) Verlust der Kundenschnittstelle 43
b) Steuerung wirtschaftlicher Entscheidungen 44
c) Abkehr vom Wettbewerbsparadigma 45
2. Chancen des Handwerks 48
3. Die rechtspolitische Diskussion 50

B. Zuordnung und Zugang im geltenden Recht 54

I. Zuordnung 54
1. Ausschluss als faktische und rechtliche Möglichkeit 55
a) Faktische Herrschaft 55
b) Rechtliche Zuordnung 56
c) Rechte an Daten 57
aa) Eigentum 57

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bb) Weitere Ausschließungsbefugnisse 59
(1) Urheberrecht 59
(2) Datenschutzrecht 62
(3) Geschäftsgeheimnisse 63
2. Zwischenergebnis 65
II. Sicherung eigener Arbeitsergebnisse 66
III. Vertragliche Gestaltung von Zugang 68
1. Vor- und Nachteile vertraglicher Lösungen 69
2. Charakteristika von Zugangsverträgen 70
3. Voraussetzung Verhandlungsgleichgewicht 71
a) Vertragsungleichgewichte in der Plattformökonomie 72
b) Abhängigkeit 74
c) Gegeneinwand der Zustimmung 75
IV. Zugangsansprüche nach geltendem Recht 75
1. Kartellrecht 76
a) Zugangsansprüche wegen Missbrauchs von Marktmacht 76
aa) Marktabgrenzung 77
bb) Marktmacht 78
(1) Marktbeherrschung 78
(2) Relative oder überlegene Marktmacht 79
(3) Abhängigkeit nach der 10. GWB-Novelle 80
cc) Missbrauch 81
(1) Geschäftsverweigerung und Diskriminierung 82
(2) Essential facility-Doktrin 85
(3) Zwangslizenz im Immaterialgüterrecht 86
(4) Missbrauch von Datenmacht nach § 20 Abs. 1a GWB 88
(5) Verpflichtungen nach § 19a GWB 90
b) Kartellrechtliche Kontrolle von Vertragsbedingungen 91
c) Probleme kartellrechtlicher Ansprüche 92
2. Sektorspezifische Zugangsansprüche 94
a) Kfz-Branche 95
b) Zahlungsdienste 96
c) Portabilität nach Datenschutzrecht 98
d) Chemie (REACH) 99
e) Telekommunikationsrecht 100
3. Pläne im Digital Markets Act 101
V. Zusammenschau 102

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Parameter einer Neugestaltung 105

I. Zielsetzung nach Konstellationen 105
1. Kein unreflektierter „Zugang zu Daten“ 106
2. Zugang zur Leistungserbringung 106
3. Zugang zum Kunden 108
4. Zugang zu Kooperationen (B2B-Plattformen) 109
5. Folgeaufträge und Innovationen 109
II. Legitimationsstrategien eines erweiterten Zugangs 111
1. Ökonomische Notwendigkeit 112
2. Ausgleich von Interessen 114
3. Wertbindung 115
4. Dogmatik 117
5. Zusammenschau 117
III. Schnittstellen zu anderen Rechtsgebieten 117
1. Datenschutzrecht 118
2. Kartellrechtliche Grenzen 121
3. Immaterialgüterrecht 122
4. Geschäftsgeheimnisschutz und Datensicherheit 123
5. Zusammenfassung 124

D. Rechtliche Lösungen für erweiterten Zugang 126

I. Abbau technischer Barrieren 127
1. Interoperabilität, Portabilität, Standardisierung und Normung 128
2. Rechtliche Einflussmöglichkeiten 129
3. Vor- und Nachteile des Abbaus technischer Schranken 131
II. Konsensuale Lösungen 132
1. Selbstregulierung 132
a) Beispiel Automobilwirtschaft 132
b) Vorbild FRAND-Lizenz? 134
c) Sonstige Selbstverpflichtungen 136
d) Aufbau kollektiver Gegenmacht 137
2. Datenschuldrecht 137
a) Regelungsgegenstand 139
b) Derzeit maßgebliche Vorschriften und deren Probleme 139
aa) Rechtliche Einordnung von Datenverträgen 139
(1) Einordnung des Datenzugangsvertrags 140
(2) Einordnung des Datenlizenzvertrags 141

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(3) Einordnung des Softwarevertrags 143
bb) Vertragsgemäßheit der Daten 144
cc) Rückabwicklung 145
c) Legislative Möglichkeiten 146
aa) Neue Vertragstypen 146
bb) Erleichterung der AGB-Kontrolle 147
cc) Musterverträge und Standardklauseln 148
3. Zusammenfassung 149
III. Zugangsansprüche 150
1. Kartellrechtliche Ansprüche 150
2. Alternativer Zugangsanspruch 152
a) Anspruchsberechtigte Personen 152
b) Identifikation des Zugangsziels 153
c) Materielle Voraussetzungen 153
3. Sektorspezifische Zugangsansprüche 156
a) Vorbild-Regelungen 157
b) Begrenzung 158
c) Automatisierung des Zugangs 159
d) Öffnung von Schnittstellen 159
e) Branchenspezifische Ausgestaltung 161
4. Realisierung, Bedingungen und Vergütung 161
a) Modalitäten der Zugangseröffnung 162
b) Beschränkungen und Bedingungen 164
c) Vergütung 166
5. Durchsetzung 167
a) Ausgestaltung des Anspruchs 167
b) Rechtsdurchsetzung 168
c) Regelungstechnik 170
IV. Data-Governance-Lösungen 170
1. Eigentumslösung mit Zuordnungsmodell 171
a) Schaffung von Rechten an Daten als Option 171
b) Unterschied zu Sachgütern und immateriellen Leistungen 173
c) Kritik an einer Schutzrechts-Lösung 173
2. Modell der offenen Datenräume 177
a) EU-Daten-Governance-Verordnung 177
b) Daten für alle-Gesetz 179
c) Stufenmodelle 181
3. B2B-Kooperationen als Chance des Handwerks 182
a) Definition von Datenpools 182

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Bedingungen der Pool-Mitgliedschaft 183
c) Perspektiven der Kooperation 185
d) Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht 185

E. Schlussfolgerungen 188

I. Ausgangssituation 188
II. Handlungsbedarf 188
III. Die Rolle von Unternehmen, Handwerkskammern und Gesetzgebung 189
IV. Bestehende Regelungen 190
V. Regelungsoptionen für die Zukunft 191

Literaturverzeichnis 195

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748911487-5, am 12.10.2024, 11:03:05
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb