

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG
100 Jahre

Plattform-Governance und Recht

Herausgegeben von

Dr. Kim Manuel Künstner

Rechtsanwalt

Dr. Sebastian Louven

Rechtsanwalt und Fachanwalt für internationales Wirtschaftsrecht

Mit Beiträgen von

Dr. Paul Baumann

Dr. Lea Bernhardt

Prof. Dr. Anna K. Bernzen

Prof. Dr. Ralf Dewenter

Adrian Freidank

Hans-Christian Gräfe, LL. M.

Dr. Anna Lucia Izzo-Wagner, LL. M. Eur.

Dr. Gerd Kiparski, MBA

Dr. Kim Manuel Künstner

Dr. Sebastian Louven

Dr. Jens Milker, LL. M.

Till Christopher Otto

Dr. Martin Schröder

Mirjam Hannah Steinfeld, MBA, CFE

Juliane Suhr

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter

<https://ESV.info/978-3-503-23731-9>

Zitiervorschlag:

Bearbeiter, in: Künstler/Louven, Plattform-Governance und Recht, Kap. ..., Rdn. ...

ISBN 978-3-503-23731-9 (gedrucktes Werk)

ISBN 978-3-503-23732-6 (eBook)

DOI <https://doi.org/10.37307/b.978-3-503-23732-6>

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2024

www.ESV.info

Die Nutzung für das Text und Data Mining ist ausschließlich dem Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b UrhG ausdrücklich.

Druck: C. H. Beck, Nördlingen

Vorwort

Wir halten mit großer Freude das Werk „Plattform-Governance und Recht“ in der Hand. Dieses Rechtshandbuch sammelt eine Vielzahl hochwertiger und diverser Einzelbeiträge unter einer Klammer: Regulatorische und praktische Begleitung von digitalen Plattformen. Wir sind deshalb sehr stolz, hierfür einige namhafte Expertinnen und Experten gewonnen zu haben, die dieses Werk enorm bereichert haben und auch im Rahmen von intensiven Diskussionen zu einer gelungenen Veröffentlichung geführt haben.

In den letzten wenigen Jahrzehnten haben internetbasierte Technologien unser Leben und unseren Alltag entschieden geprägt. Getrieben wurde dies maßgeblich durch Plattformmodelle, die sich an allen möglichen Stellen wieder finden: Online-Marktplätze und Vermittlungsplattformen, Suchmaschinen, persönliche Assistenten und zuletzt sogenannte Künstliche Intelligenz. Sie gestalten unser Leben und unsere persönlichen Alltage, stellen aber gleichzeitig Unternehmen vor rechtliche Herausforderungen.

Es ist angesichts der sich überholenden Entwicklungen im Bereich der KI zuletzt wenig verwunderlich, dass diese auch die operativen Belange von Unternehmen prägen, die solche Modelle einsetzen wollen. Dies greift auch der titelgebende Begriff „Governance“ auf. Ziel dieses Buches ist eine gleichermaßen wissenschaftliche wie auch praktisch verwertbare Handreichung. Denn technologische und soziale Entwicklungen lassen sich am besten wissenschaftlich begleiten, wenn ein praktisches Verständnis für die aufgeworfenen Fragen entwickelt wird.

Das Buch greift einige der möglichen rechtlichen Herausforderungen heraus und geht auf diese ein. Dazu gehören regulatorische Aspekte, vertragsrechtliche Fragestellungen, immer mehr in den Vordergrund drängende Probleme des Immaterialgüterrechts und schließlich der Meinungsfreiheit, aber auch zum Strafrecht. Es soll dabei eine erste Orientierungshilfe und Informationsquelle bilden.

Wir danken allen Beteiligten, die zum Gelingen dieses Buches beigetragen haben. Unser höchster Dank gilt dabei den Autorinnen und Autoren, die sich ihren Beiträgen mit großer Entschlossenheit und viel Engagement gewidmet haben, sowie dem Verlag. Hier bedanken wir uns vor allem bei Joachim Diehm für seine inhaltliche wie auch Kreativität fördernde Unterstützung. Ohne einen derartigen Partner wäre dieses Buch nicht möglich geworden.

Wir hoffen, dass dieses Buch seine gesteckten Zwecke erfüllt, ein Bewusstsein für die relevanten Themen zu schaffen und eine praktische Handreichung zu sein. Wir wünschen Ihnen eine angenehme Lektüre!

Frankfurt a. M./Detmold, im Januar 2024

Kim Manuel Künstner
Sebastian Louven

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Bearbeiterverzeichnis	15
Kapitel I Ökonomische Grundlagen	17
A Einführung	19
B Plattformen	20
I. Einseitige Plattformen	20
II. Zweiseitige Plattformen	21
C Daten	30
I. Grundlegende Eigenschaften von Daten	31
II. Ökonomische Eigenschaften von Daten	33
III. Daten als wesentlicher Input	44
IV. Wettbewerbsprobleme aufgrund von Daten	47
D Algorithmen und Künstliche Intelligenz	48
I. Arten und Funktionsweise von Algorithmen	49
II. Mögliche Wettbewerbsprobleme durch die Anwendung künstlicher Intelligenz	50
III. Blockchain-Anwendungen	60
Kapitel II Datenschutzrecht	63
A Überblick	65
B Grundlagen Datenschutzrecht	65
I. Personenbezogene Daten	65
II. Räumlicher Anwendungsbereich der DSGVO	67
C Datenverarbeitung und deren Rechtfertigung	69
I. Rechte und Pflichten bei der Datenverarbeitung	70
II. Einwilligung	76
III. Gesetzliche Erlaubnis	79
IV. Datenübermittlung	88
D Rechtsfolgen bei Verstößen	92
I. Haftung	93
II. Andere Rechtsfolgen	94
Kapitel III Plattformen, KI-Anwendungen und Telekommuni- kationsrecht	95
A Einleitung	97
B Anwendbarkeit des Telekommunikationsrechts	99
I. Telekommunikationsdienste	99
II. Internetzugangsdienste	100
III. Dienste der Signalübertragung	100
IV. Interpersonelle Telekommunikationsdienste	101

C	Telekommunikationsrechtliche Pflichten für Plattformbetreiber	107
I.	Melde- und Berichtspflichten	107
II.	Interoperabilität	109
III.	Netzneutralität	110
IV.	Kundenschutz	111
V.	Öffentliche Sicherheit und Notfallvorsorge	116
VI.	Durchsetzung und Bußgelder	123
D	BfDI als Aufsichtsbehörde	123
E	Anwendbarkeit des Telekommunikationsdatenschutzes	124
I.	Anwendungsvorrang des TTDSG	124
II.	Anwendungsbereich des TTDSG	125
III.	Verpflichtete des TTDSG	126
IV.	Mitwirkende als Verpflichtete	126
V.	Fernmeldegeheimnis	128
VI.	Zugriffsrechte Dritter – Digitaler Nachlass	136
VII.	Nachrichtenübermittlung mit Zwischenspeicherung	136
VIII.	Datenverarbeitung unter dem TTDSG	137
1.	Verkehrsdaten	138
2.	Standortdaten	138
IX.	Störungen von TK-Anlagen und Missbrauch von TK-Diensten	140
X.	Keine Auftragsdatenverarbeitungsvereinbarung bei Telekommunikationsdiensten	141
XI.	Aufsicht, Sanktionen und Inkrafttreten	142
Kapitel IV	KI-Plattformverträge	145
A	Einleitung	147
B	Dogmatische Einordnung von KI-Plattformverträgen	147
I.	Verträge über die Erstellung oder Beschaffung einer KI-Plattform	148
II.	Beschaffung von Komponenten für die KI-Plattform	148
III.	Verträge über den Betrieb einer KI-Plattform	151
C	Erstellung und Beschaffung der KI-Plattform	153
I.	Leistungsbeschreibung, Pflichtenheft und Leistungsstörung	153
II.	Mängelgewährleistung	155
III.	Einkauf von Vorleistungen (Netzwerke, Rechenzentren, Infrastruktur)	157
IV.	Mitwirkungsleistungen und Beistellungen	157
V.	Sollbruchstellen	160
VI.	Checkliste	161

	D	Betreiben der KI-Plattform	161
		I. Verhältnis zum Besteller	162
		II. Verhältnis zu mehreren Kunden	168
		III. Verhältnis zu Endkunden bzw. Verbrauchern	169
Kapitel V		Urheberrecht und Künstliche Intelligenz	171
	A	Von Beatles-Songs und Börsenberichten	173
	B	Schutz der Künstlichen Intelligenz selbst	175
		I. Denkbare Schutzrechte für KI-Systeme	175
		II. Schutz durch das Softwareurheberrecht	175
		III. Kein Schutz der KI-Komponenten als Datenbank	177
	C	Schutz der Erzeugnisse einer Künstlichen Intelligenz ...	178
		I. Unterschiedlicher Schutz für unterschiedliche Erzeugnisse	178
		II. Schutz der Erzeugnisse durch das Urheberrecht	178
		III. Schutz der Erzeugnisse durch Leistungs- schutzrechte	180
	D	Rechtsverletzung durch die Erzeugnisse einer Künstlichen Intelligenz	183
	E	Schutz der Daten, mit denen Künstliche Intelligenz trainiert, validiert und getestet wird	184
		I. Mögliche Rechte an Trainingsdaten	184
		II. Kein Schutz der Trainingsdaten durch das (Sach-)Eigentumsrecht	185
		III. Schutz der Trainingsdaten durch das Urheberrecht	185
		IV. Schutz der Trainingsdaten durch Leistungs- schutzrechte	189
	F	Zusammenfassung	191
Kapitel VI		Kartellrecht und wettbewerbsnahe Plattformre- gulierung	193
	A	Einleitung und Überblick	195
	B	Grundlagen der kartellrechtlichen Instrumente	196
		I. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Kartellverbot)	196
		II. Verbot des Missbrauchs von Marktmacht	198
		III. Fusionskontrolle	201
	C	Arten und Charakteristika von Plattformen und kartellrechtliche Herausforderungen	202
		I. Kartellrechtlicher Begriff der digitalen Plattformen	203
		II. Charakteristika digitaler Plattformmärkte	205
	D	Charakteristika sogenannter Künstliche Intelligenz und kartellrechtliche Herausforderungen	211
		I. Automatisierung und Skalierbarkeit	211
		II. Zusammenschaltung und Selbstlerneffekte	212

E	Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen:	
	Ausgewählte Probleme	213
	I. Kartellrechtlicher Unternehmensbegriff	213
	II. Plattformen/KI als Abstimmungsvermittler („Hub- And-Spoke“)	214
	III. Systeme als selbstständige Akteure und Zurechnung	215
	IV. Zulässiges Parallelverhalten vs. Kollusion durch Preissetzungssoftware	216
	V. Vertriebsbeschränkungen	217
	VI. Informationsaustausch	220
F	Verbot des Marktmachtmissbrauchs: ausgewählte Probleme	221
	I. Feststellung von Marktbeherrschung auf Plattformmärkten	221
	II. Interessenabwägung und gesetzliche Wertungen außerhalb des Kartellrechts	226
	III. Zurechnung eines Missbrauchsverhaltens	227
	IV. Beispiele für missbräuchliche Verhaltensweisen	228
	V. Rechtsfolgen	234
G	Fusionskontrolle: Ausgewählte Probleme	234
	I. Umsatzschwellen als (ungeeignetes) Kriterium der Bedeutung eines Zusammenschlusses	235
	II. Keine ex-post-Kontrolle von (freigegebenen) Zusammenschlüssen	239
H	Sektorspezifische wettbewerbsnahe Plattformre- gulierung	242
	I. Digital Markets Act	242
	II. Kartellrechtliche Ex-Ante-Regulierung nach § 19a GWB	244
I	Kartellrechtliche Compliance	248
	I. Risikobasierter Ansatz	248
	II. Einzelne Compliance-Maßnahmen	249
Kapitel VII Gesellschaftsrecht und KI – Einsatz von KI in der		
	Unternehmensleitung	251
A	Einleitung	253
B	Rechtliche Grundlagen der gesellschafts- rechtlichen Haftung	254
	I. Haftung der Gesellschaft	255
	II. Haftung der Unternehmensleitung	256
	III. Haftung der KI	260
	IV. Zwischenergebnis	261

C	Anzuwendende Sorgfaltspflicht bei der Aufgabendelegation an KI	261
I.	Anwendbarkeit der Grundsätze über die Aufgabendelegation	262
II.	Entschließungsermessen	262
III.	Auswahlermessen	264
IV.	Grenze der Aufgabendelegation: Wahrung der Letztverantwortung	273
V.	Wissenszurechnung – KI als Zurechnungsrisiko	274
VI.	Zwischenergebnis	275
D	Materielle Einsatzgebiete von KI in der Unternehmensleitung	276
I.	Entscheidende KI – KI als Unternehmensleitung?	276
II.	Beratende KI – KI als Digital Company Secretary	278
III.	Beschaffung und Auswertung von Informationen durch KI	281
IV.	Zwischenergebnis	284
E	Zusammenfassung – Checkliste für den Einsatz von KI	284
Kapitel VIII Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht und KI		287
A	Einleitung	289
B	Grundsätze der Verantwortlichkeit	290
I.	Im Strafrecht	292
II.	Im Ordnungswidrigkeitenrecht	301
III.	Im Unternehmenssanktionsrecht (VerSanG-E)	302
C	Gefahr: Bestimmung des Schadenspotenzials	304
I.	In persönlicher Hinsicht	305
II.	In unternehmerischer Hinsicht	306
D	Gefahren im Kontext von Plattformen	310
I.	Gefahren für Betreiber	310
II.	Aus Sicht der Nutzer	314
E	Verwirklichung der Gefahr	314
I.	KI als „Täter“	314
II.	KI als Tatmittel	315
III.	KI als Beweis	316
F	Prävention (Criminal Compliance)	317
I.	Gesetzliche Grundlagen	317
II.	Criminal Compliance	318
III.	Kontrolle	319
IV.	Dokumentation und Revisionsicherheit	320
Kapitel IX Automatisierte Beratungsdienstleistungen		323
A	Einleitung	325
B	Software-basierte Beratungsleistung als (menschliche) „Dienstleistung“	326

C	Legal Tech	328
I.	Begriff und Kategorisierung	328
II.	Regulativer Ansatzpunkt	329
D	Schlussbemerkung und Ausblick	343
Kapitel X	Wertpapierhandel (BaFin)/Finanzaufsichtsrecht	347
A	Zahlungsdienste im Kontext von Plattformdiensten	349
I.	Einführung	349
II.	Typische Zahlungsdienste bei Plattformdienstleistungen	350
III.	E-Geld-Geschäft, § 1 Abs.2 S.2 ZAG	354
IV.	Folgen der Erbringung von Zahlungsdiensten	356
V.	Ausnahmen von der Erlaubnispflicht als Zahlungsdienstleister	357
VI.	Erlaubnisverfahren	358
B	Plattformbasierter Wertpapierhandel	359
I.	Einführung	359
II.	Typische regulierte Tatbestände	359
III.	Erlaubnistatbestände	362
IV.	Wohlverhaltenspflichten	364
Kapitel XI	KI-Einsatz in den Medien: Medienrecht und öffentlich-rechtliche Regulierung	367
A	Einführung und Hintergrund	369
I.	Relevanz von Technologie in den Medien	369
II.	Medienmarkt	372
III.	Medienrechtliche Relevanz von KI-Einsatz	374
B	Datengewinnung	376
I.	Dateninput	376
II.	(Social) Media Monitoring	379
III.	Datenjournalismus	380
C	Erstellung von Medieninhalten (ohne UrhR)	382
I.	Roboterjournalismus und Computational Journalism	382
II.	Textautomatisierung	385
III.	KI-generierte Bilder und Videos	391
IV.	Medieninhalte als Beweismittel	394
D	Ausgabe von Medieninhalten	394
I.	Ausgabe/Distribution: Kanal und Gattungsanpassung	394
II.	Kennzeichnungspflicht	395
III.	Social Bots	397
IV.	Output-Avatare	398
V.	Verantwortlichkeit	399
VI.	Rechtsfolgen	401

E	Sortierung	402
	I. Meinungspluralität	402
	II. Intermediäre	404
	III. Archive	414
F	KI-Einsatz bei Medienrezeption	415
	I. Medienumgebung	415
	II. Medienüberwachung	415
Literatur (Auswahl)		417
Stichwortverzeichnis		419