



**Digitalisierung und  
industrielle  
Wertschöpfungsstrukturen**

## **Stellungnahme**

### **BDI Stellungnahme zur öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zum Regelungsumfeld für Plattformen, Online-Vermittler, Daten, Cloud Computing und die partizipative Wirtschaft**

*Rundschreiben Nr.  
DW 2015-053*

Der Bundesverband der Deutschen Industrie repräsentiert 36 Mitgliedsverbände und vertritt damit die Interessen von rund 100.000 Unternehmen mit rund acht Millionen Beschäftigten der verschiedensten Branchen, darunter zahlreiche kleine und mittelständische Unternehmen. Mit der Stellungnahme beteiligen wir uns an der Konsultation der Europäischen Kommission vom 24. September 2015 zum Regelungsumfeld für Plattformen, Online-Vermittler, Daten, Cloud Computing und die partizipative Wirtschaft.

*Datum*  
14. Dezember 2015

*Seite*  
1 von 7

Die Digitalisierung der Wirtschaft stellt nicht nur Unternehmen vor neue Herausforderungen. Neue innovative Geschäfts- und Vertriebsmodelle stellen auch die Politik und den Gesetzgeber vor die Frage, ob die bisherigen Rechtsinstrumente dem digitalen Wandel gewachsen sind. Die Politik hat für den Weg der Digitalisierung zwar Leitplanken zu definieren, aber keine Barrieren zu errichten. Die Chancen, die die Digitalisierung bietet, müssen genutzt werden. Gleichzeitig muss das Vertrauen in innovative Geschäftsmodelle gestärkt werden. Nur so kann Europa das Ziel erreichen, zum Leitanbieter und Leitmarkt für digitale Lösungen zu avancieren. Der BDI begrüßt ausdrücklich die Initiative der Europäischen Kommission, den Digitalen Binnenmarkt zu stärken. Sorgfältig ist zu prüfen, ob der derzeitige Rechtsrahmen den digitalen Entwicklungen standhält. Neue Regelungen müssen aber stets davon geleitet sein, dass sie digitale Produkte, zukunftsfähige Geschäftsmodelle und produktivitätssteigernde industrielle Anwendungen zulassen und deren Entwicklung nicht im Wege stehen.

#### **I. Zu den Konsultationsfragen**

Die Konsultation der Europäischen Kommission zum Regelungsumfeld von Plattformen, Online-Vermittlern, Daten, Cloud Computing und partizipativen Wirtschaft betrifft für die Industrie elementare Fragen, wie den Datenfluss, Zuordnung von nicht-personenbezogenen Daten im Internet der Dinge und Zugang zu Daten. Die Art der Fragestellung erschwert die Beantwortung des Fragebogens. Komplexe Fragen lassen sich oft nur im Kontext und teilweise einzelfallbezogen, nicht aber nur mit ja oder nein, beantworten. Dies gilt insbesondere für einen Dachverband wie den BDI der Unternehmen mit unterschiedlichen Geschäftsmodellen und Interessenslagen vertritt. So kann z. B. die vorgeschlagene Definition zu Plattformen nicht pauschal beantwortet werden. Wenn die Möglichkeit eingeräumt wird, Erklärungen abzugeben, dann sind teilweise sind nur

**Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.**  
Mitgliedsverband  
BUSINESSEUROPE

*Telekontakte*  
T: +3227921015  
F: +3227921010

*Internet*  
[www.bdi.eu](http://www.bdi.eu)

*E-Mail*  
[S.Stuendel@bdi.eu](mailto:S.Stuendel@bdi.eu)

1000 Zeichen erlaubt (z.B. zur Definition von Plattformen). Dies ist für komplexe Sachverhalte, die in der Konsultation abgefragt werden, unzureichend. Auch zielen Fragen teilweise ganz konkret auf Erfahrungen in der Praxis und Geschäftspraktiken, welche ein Dachverband nicht für alle Unternehmen gleichermaßen beantworten kann. Aus diesem Grund haben wir uns – auch nach Rücksprache mit Kollegen der DG Connect und des Kabinetts von Kommissar Günther Oettinger – erlaubt, auf die Konsultationsfragen in Form eines Positionspapiers einzugehen. Um die Auswertung zu erleichtern, orientiert sich dieses Positionspapier an der vorgegebenen Struktur der Konsultationsdokumente.

## **II. Online-Plattformen**

In Europa nimmt die öffentliche Debatte über globale Internetplattformen (wie Suchdienste und soziale Netzwerke) Fahrt auf. Fragen im Blick auf eine marktmächtige Stellung führen auch zu einer Diskussion darüber, ob Online-Plattformen speziellen Regulierungen unterliegen sollten (ex ante) oder ob das bestehende, klassische Wettbewerbsrecht (ex post) auch für digitale Märkte und ihre Wirkungsweisen ausreichend oder anzupassen ist. Unternehmen dafür zu kritisieren, dass sie dank attraktiver Angebote sehr erfolgreich sind, widerspricht marktwirtschaftlichen Grundsätzen. Doch erfolgreiche Unternehmen sollten sich auch kritischen Fragen nach ihrem Selbstverständnis, nach diskriminierungsfreiem Wettbewerb und nach möglichem Missbrauch ihrer ökonomischer (Daten-) Macht stellen. So klagen etwa gerade mittelständische Unternehmen über aus ihrer Sicht unfaire Meistbegünstigungsklauseln bei einigen Internet-Diensten, über die sie ihre Produkte anbieten oder äußern Sorge über die Tendenz, durch Intermediärdienste die Schnittstelle zu ihren Kunden zu verlieren. Was für alle Branchen gilt, gilt auch für den Internet-Sektor. Unternehmen können durch transparentes Verhalten, mehr Auswahlmöglichkeiten von Nutzungsbestimmungen seitens der Kunden (etwa in Bezug auf AGBs oder Datenschutzbestimmungen) sowie nachgewiesener gesicherter Dateninfrastruktur das Vertrauen ihrer Kunden und Geschäftspartner erhalten und festigen. Es besteht ein hohes Maß an Eigenverantwortung der Unternehmen. Deshalb sollten – neben der ex-post Kontrolle durch das Wettbewerbsrecht – grundsätzlich Selbstregulierungsmaßnahmen der Unternehmen erstes Mittel der Wahl sein.

### **1. Zur Definition von Online-Plattformen**

Der Begriff Plattform wird derzeit für die verschiedensten Modelle von Diensten genutzt. Es gibt ein- und mehrseitige Plattformen, die im reinen Business-to-Business Bereich existieren und Plattformen wie soziale Netzwerke, Suchmaschinen und Online-Handelsplattformen, die primär in einem B2C-Kontext stehen. Auch im Bereich der audiovisuellen Medienregulierung wird über die Einführung des Plattformbegriffs diskutiert - mit den entsprechenden Rechtsfolgen für Hardware und Software-Anbieter. Manche Plattformen sind entgeltlich, andere wiederum nicht. Auch die Art, wie sich eine Plattform finanziert, ist sehr vielseitig. Manche Plattformen, wie Wikipedia, sind zur Finanzierung auf Spenden angewiesen. Andere Plattformen finanzieren sich durch Werbeeinnahmen, nutzen die gesammelten Daten für neuen Geschäftsmodelle oder lassen sich deren Nutzung bezahlen. Wegen der Vielfalt an unterschiedlichen gegenwärtigen

und künftigen Geschäftsmodellen in der digitalen Wirtschaft gestaltet sich eine allgemeingültige Definition von Online-Plattformen schwierig.

Zudem bemisst sich das Bedürfnis nach einer Definition danach, zu welchem Zweck diese erfolgen soll. Sollten regulatorische Maßnahmen folgen, empfiehlt sich jedenfalls eine enge Definition des Anwendungsbereichs. Ob Regulierungsbedarf besteht, muss sorgfältig geprüft werden, insbesondere ob überhaupt ein Marktversagen vorliegt.

Grundsätzlich sollten regulatorische Eingriffe in dynamische, innovationsgetriebene Märkte stets die Ausnahme bilden, aber dort erfolgen, wo es wettbewerbsrechtlich geboten ist. Zunächst ist daher grundsätzlich anzuraten, bestehende Rechtsinstrumente zur Korrektur eines möglichen Marktversagens heranzuziehen, durch richterliche Rechtsfortbildung der neuen Situation anzupassen oder mittels bestehender Instrumente des Wettbewerbsrechts zu korrigieren.

## 2. Transparenz von Online-Plattformen und Interoperabilität

Vertrauen ist die Grundvoraussetzung digitaler Geschäftsmodelle. Datensicherheit und Datenschutz, Transparenz, Interoperabilität, Qualität, Einfachheit und Klarheit – auch im Hinblick auf Reputationssysteme – sind essentiell. Dieses Vertrauen zu schaffen, liegt in der Eigenverantwortung der Unternehmen. Für Unternehmen, die Plattformen als Vertriebskanal nutzen, ist teilweise problematisch, dass dort Produkt- und Servicebewertungen durch Nutzer vorgenommen werden können, ohne dass nachgewiesen werden muss, dass das Produkt oder der Service von diesen gekauft bzw. Anspruch genommen wurde. Dies bietet ein hohes Potential für Manipulationen, die den Ruf und die Existenz der Anbieter gefährden können. Die im Verbraucherrecht verankerten Grundprinzipien, wie Kontaktdaten des Anbieters, wesentliche Eigenschaften des Produkts, klare Darstellung des Gesamtpreises und auch zum Rücktrittsrecht sind beim Verkauf über Online-Plattformen wichtig. Bei der Darstellung der Produkteigenschaften sollte grundsätzlich der Händler oder Hersteller des Produktes die Darstellungshoheit behalten.

Mehr Transparenz und mehr Kundensouveränität sind gerade im Hinblick auf die Datenpolitik der Unternehmen bedeutend. Gleiches gilt für die klare Bestimmung eines eindeutigen Rechtsraumes, auf dessen Vorgaben und konsequente Durchsetzung sich Nutzer verlassen können. Hierin liegt insbesondere eine Chance für den europäischen Binnenmarkt. Das für die erfolgreiche Digitalisierung notwendige Vertrauen erfordert aber nicht nur den Schutz persönlicher Daten, sondern muss insbesondere im industriellen Kontext auch auf anderen Ebenen erarbeitet werden. Auf der einen Seite ist der Datenaustausch für die vernetzte Wirtschaft in einem „Internet of Everything“ zu gewährleisten. Andererseits müssen Geschäftsgeheimnisse, geistiges Eigentum und Innovationsleistungen geschützt werden. Zugleich müssen im Netz Identitäten und Verantwortlichkeiten erkennbar und Rechtssicherheit, faire Spielregeln und Zugangschancen gegeben sein. Selbstzertifizierungssysteme und etablierte Standards können in diesem Zusammenhang vertrauensbildend wirken.

### **III. Bekämpfung illegaler Inhalte im Internet und Haftung von Online-Vermittlern**

Online-Plattformen sind als Verkaufskanal ein wichtiger Bestandteil der digitalen Wertschöpfungskette. Es liegt im Interesse aller Beteiligten, illegale Inhalte und Produktpiraterie im Online-Bereich bestmöglich zu bekämpfen. Die E-Commerce-Richtlinie stellt hierfür ausgewogene Lösungen dar. Zusätzlich können Klarstellungen durch die Kommission erfolgen, um die unterschiedliche Rechtsauslegung bzw. –umsetzung in den Mitgliedstaaten zu korrigieren. So lassen sich auch Anreize schaffen, um die bereits etablierten *Notice-and-Take-Down*-Verfahren noch weiter zu verbessern.

### **IV. Daten und die Cloud in digitalen Ökosystemen**

Aussagen wie „Daten sind das Öl des 21. Jahrhunderts“ haben eine öffentliche Debatte in Gang gesetzt, in der nach den „Schürf- und Förderrechten“ an diesen Daten gefragt wird. Dabei geraten mittlerweile nicht-personenbezogene (Industrie-)Daten in den Fokus, deren Volumen in der Epoche des „Internet der Dinge“, d.h. der zunehmenden Vernetzung von Gegenständen und Maschinen, exponentiell anwachsen wird und deren intelligente Auswertung zahlreiche neue Geschäftsmodelle verspricht. Anders als bei personenbezogenen Daten ist der Schutz dieser Maschinendaten nicht eindeutig geregelt. Eine Unterscheidung zwischen personen- und nicht-personenbezogenen Daten ist daher wichtig.

Der BDI begrüßt die Initiative der Kommission zum freien Datenfluss in digitalen Ökosystemen, welche sich mit Themen wie dem sogenannten „Dateneigentum“ und dem Datenaustausch zwischen Unternehmen auseinandersetzt. Der BDI ist überzeugt, dass ein freier Datenfluss für die digitale Wirtschaft wichtig ist. Jedoch sollte es im freien Ermessen der Unternehmen bleiben, wo sie Daten speichern, welche Daten sie frei fließen lassen sowie wie sie Daten zur Verfügung stellen wollen. Eine gesetzliche Regelung, die einen generellen freien Datenfluss aller Daten grundsätzlich vorschreibt, könnte zu einer industriepolitischen Fehlsteuerung führen. Zudem könnten Sicherheitsfragen aufgeworfen werden, deren haftungsrechtliche Implikationen bisher nicht geregelt sind. Im Sinne von Verbrauchervertrauen und Rechtssicherheit gilt es, eine solche Situation zu vermeiden.

#### **1. Nicht-personenbezogene Daten – „Eigentum“ an Daten**

Gerade nichtpersonenbezogene Daten, die von Maschinen und Gegenständen produziert werden und die keine Informationen über Personen enthalten, sind rechtlich weitgehend unreguliert. Zwar besteht in Teilen schon heute Rechtsschutz, so durch das Datenbankurheberrecht und dem Schutz des Datenbankherstellers. Auch bei Betriebsgeheimnissen wird der Schutz zusätzlich durch den Geheimnisschutz (in Deutschland nach §§ 17, 18 UWG) flankiert. Diese Regelungen bieten jedoch nur sehr lückenhaft einen rechtlichen Rahmen. Vor voreiligen gesetzlichen Regelungen einer eigentumsähnlichen Zuordnung sollte den-

noch zunächst Abstand genommen werden. So spricht einiges dafür, den Unternehmen die Nutzungsrechte an den Daten zunächst durch Vertragsgestaltungen zu überlassen. Auch wenn durch Verträge an dem einzelnen Datum selbst kein dem Eigentum vergleichbares Recht mit absoluter (dinglicher) Wirkung gegenüber jedermann entstehen kann, ist es derzeit verfrüht, die durch Speicherung faktisch bestehende Zuordnung vorschnell durch gesetzliche Regelungen zu zementieren. Sollte sich die Verteilung der Datennutzung durch privatautonome Instrumente als unzureichend erweisen, könnte gesetzgeberisch immer noch nachgebessert werden und Monopolisierungstendenzen darüber hinaus durch konsequente Anwendung des Kartellrechts entgegengewirkt werden. Problematisch allerdings ist, dass bereits innerhalb der EU das einzelstaatliche Vertragsrecht unterschiedlich ausgestaltet ist. So könnten sich etwa deutschem Recht unterliegende Verträge über die Datennutzung aufgrund der in Deutschland auch im B2B-Bereich stattfindenden gerichtlichen AGB-Kontrolle als deutlich unflexibler – verglichen mit nach dem Recht anderer Mitgliedstaaten geschlossener Verträge – erweisen und die Rechtssicherheit leiden. In der deutschen Industrie finden sich demnach auch Stimmen, die eine EU-weite gesetzliche Harmonisierung der Datennutzungsrechte für erforderlich halten. Entscheidend ist, dass Rechtssicherheit in Bezug auf den Umgang nicht-personenbezogener Daten herrscht. Aus diesem Grund ist eine strategische Debatte zwischen Politik und Industrie über die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Lösungsansätze erforderlich. Hierfür könnte auch die Einrichtung einer EU-High-Level-Experten-Gruppe zu den rechtlichen Aspekten des Datenumgangs hilfreich sein.

## **2. Personenbezogene Daten**

Mit der kommenden Datenschutzgrundverordnung ist ein wichtiger Schritt zur Harmonisierung des Rechtsrahmens getan. Es wird dann ein einheitliches Datenschutzrecht in der gesamten EU gelten. Darüber hinaus werden mit dem Marktortprinzip auch nicht in der EU ansässige Unternehmen erfasst, die Personen in der Union Waren oder Dienstleistungen anbieten. Eine ambitionierte Reform des EU-Datenschutzes muss aber noch weiter gehen: Es gilt, das Datenschutzrecht angesichts der voranschreitenden Digitalisierung weiter zu entwickeln: Neben Anonymisierung und Pseudonymisierung muss – gerade im Hinblick auf Big Data-Prozesse – der Zweckbindungsgrundsatz angemessen ausgestaltet und konturiert werden. Mehr in den Vordergrund rücken werden Ansätze, die den Datenschutz durch technische Gestaltung sicherstellen (z.B. „Privacy by Design“).

Es gilt aber auch, verlässliche Regelungen zum internationalen Datenaustausch zu etablieren. Auch Behördenempfehlungen können den Datenschutz an aktuelle Herausforderungen anpassen und für Rechtsklarheit sorgen. Dies betrifft namentlich solche der Art.-29-Gruppe auf EU-Ebene und nationale Empfehlungen des Düsseldorfer Kreises oder der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder. Als positives Beispiel kann die „Orientierungshilfe Cloud Computing“ gelten, die mittlerweile in einer überarbeiteten zweiten Version vorliegt. Sie bietet den Unternehmen einen zuverlässigen Leitfaden zur Umsetzung der rechtlichen Vorgaben. Für bestimmte, neue Sachverhalte wie etwa Unfällen beim (teil-)automatisierten Fahren sollte ebenfalls Klarheit über den

Datenumgang (aus Gründen der Produkthaftung oder zu Beweis Zwecken) geschaffen werden. Neben neuen gesetzlichen Erlaubnistatbeständen bieten sich hierfür Behördenempfehlungen als gesicherte Rechtsgrundlagen an. Eine weitere Möglichkeit der Zusammenarbeit mit den Datenschutzbehörden eröffnen die Codes of Conduct, die den nationalen Datenschutzbehörden oder der Art.-29-Gruppe vorgelegt werden können.

### 3. Cloud Dienste

Neben klassischen Unternehmensprozessen übernehmen Clouddienste das Datenmanagement für neue, datenintensive Geschäftsmodelle: Für viele Big Data-Analysetools sind Rechenkapazitäten erforderlich, die durchschnittliche firmeneigene IT-Systeme nicht leisten können. Clouddienste schaffen neues Wachstum in der Informationsgesellschaft. Cloud Computing kann die industrielle Wertschöpfung und mithin die künftige Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft nachhaltig beeinflussen. Voraussetzung für erfolgreiche Clouddienste ist Datenschutz, Datensicherheit, Portabilität und Interoperabilität.

Der Schutz von Informationen und Daten ist für Unternehmen entscheidend. Viele Clouddienste in Europa können diese Erwartung erfüllen und sogar mehr Sicherheit als viele unternehmenseigene IT-Systeme insbesondere kleinerer Unternehmen bieten. Die Politik muss diesen Standortvorteil in Europa ausbauen und Sicherheitslösungen stärken. Dazu gehören Zertifizierungen für Clouds, Testate, anerkannte Sicherheitsstandards, Informationssicherheit-Managementsysteme (ISMS) sowie praktikable Regelungen im Datenschutz.

Ferner ist die Anschlussfähigkeit von Clouddiensten für Kunden wie für Cloudanbieter Basis eines funktionierenden Wettbewerbs. Nutzer messen der Sicherheit, der Portabilität und Rückführbarkeit von Daten besonderes Gewicht bei. Voraussetzung hierfür sind international anerkannte Standards und standardisierte offene Schnittstellen, über die der Nutzer bedienungsfreundlich und ohne großen Aufwand Sicherheits- und andere Komponenten geräteunabhängig hinzufügen kann. Erforderlich ist deshalb eine Standardisierungsstrategie, die auf nationaler, europäischer sowie internationaler Ebene umgesetzt werden sollte. Für eine belastbare Aussagekraft müssen sie umfänglich verfasst sein – von materiellen und prozeduralen Voraussetzungen bis hin zu Prüfverfahren gemäß international anerkannten Standards. Um Vertragsbeziehungen transparent und fair gestalten zu können, sollten in Anknüpfung an die EU-Cloud-Strategie anerkannte Vertragsleitfäden etabliert werden. Diese müssen auch Zuständigkeits- und Haftungsfragen umfassen.

Hinsichtlich der mit dem Cloud Computing verbundenen datenschutzrechtlichen Problemstellungen kann die Politik Orientierungshilfe bieten. Positives Beispiel aus Deutschland ist die bundesweite Zusammenarbeit der Datenschutzbehörden, die eine „Orientierungshilfe – Cloud Computing“<sup>1</sup> hervorgebracht hat, um einheitliche Richtlinien für die behördliche Praxis in der rechtlichen Einstufung von

---

<sup>1</sup> Orientierungshilfe – Cloud Computing der Arbeitskreise Technik und Medien der Konferenz der Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder sowie der Arbeitsgruppe Internationaler Datenverkehr des Düsseldorfer Kreises, Version 2.0, Stand 09.10.2014, abrufbar unter:

Cloud-Nutzung zu bieten. Sie bietet Unternehmen Orientierungshilfe bei der datenschutzrechtskonformen Nutzung der Dienste, auch mit Blick auf IT-Sicherheitsanforderungen. Das Rechtsgutachten „Digitalisierte Wirtschaft/Industrie 4.0“ der Anwaltskanzlei Noerr LLP, welches im Auftrag des BDI entstanden ist, ergibt, dass gerade die einheitliche Behördenpraxis für die Förderung des Cloud Computing wertvoller ist, als dies cloud-spezifische Gesetzesänderungen sein könnten.<sup>2</sup>

## V. Die partizipative Wirtschaft

Innovative, digitalisierte Geschäftsmodelle der sogenannten „Sharing Economy“ treten zunehmend in Konkurrenz zum traditionellen Gewerbe, wie beim Hotel- oder Taxigewerbe oder auch Unterhaltungsgewerbe. Wettbewerbsverzerrungen können dann entstehen, wenn etablierte und neue Geschäftsmodelle nicht den gleichen Regeln unterliegen. Viele Unternehmen fordern in diesem Zusammenhang die Wiederherstellung des „level-playing fields“. Hierzu gehört insbesondere die Gewährleistung einer konsequenten Rechtsdurchsetzung auf Basis des Marktortprinzips. Ob ein level-playing field im Sinne eines „Gleicher Dienst, gleiche Regeln“ vorliegt oder nicht, muss im Einzelfall geprüft werden. Dies gilt auch hinsichtlich der Frage, ob Verbraucher im Falle von mit wirtschaftlichem Interesse handelnden Privatpersonen über die gleichen Schutzrechte verfügen sollten wie im Falle von Angeboten von Unternehmern. Sollte dies im Einzelfall nicht der Fall sein, muss ein rechtlicher Rahmen hergestellt werden, welcher allen auf diesem Markt tätigen Unternehmen einen fairen Wettbewerb sichert. Dabei ist ein Mehr an Regulierung nicht unbedingt zwingend. Vielmehr sollte überprüft werden, ob bestehende Regelungen noch zweckmäßig und verhältnismäßig sind und gegebenenfalls angepasst werden können. Jedenfalls gilt auch hier, dass im Einzelfall zu prüfen ist, ob und in welchem Umfang ein regulatorischer Eingriff in digitale, innovationsgetriebene Märkte tatsächlich erforderlich ist.<sup>3</sup>

---

<http://www.bfdi.bund.de/DE/Infothek/Orientierungshilfen/orientierungshilfen-node.html>.

<sup>2</sup> Rechtsgutachten der Noerr LLP im Auftrag des BDI, S. 117

<sup>3</sup> So Rechtsgutachten der Noerr LLP im Auftrag des BDI, S. 159