

1. Verbraucher*innenschutz im Digitalen: Die Ausgangslage

Politik und Gesellschaft bewegen sich beim Thema Digitalisierung in einem Rahmen, der ihnen von großen Technologiekonzernen und anderen etablierten Akteuren vorgegeben wird: Priorisiert werden Interessen der Wirtschaft, Innovation gilt als Allheilmittel für Probleme, Fragen der Fairness und der gesellschaftlichen Folgen treten in den Hintergrund. Angesichts immer schnellerer Entwicklungszyklen und der Adaption neuer Technologien kommen Politik und Gesellschaft zunehmend ins Hintertreffen, wenn es darum geht, die Digitalisierung nach ihren Vorstellungen zu gestalten. Häufig können sie auf neue Entwicklungen regulatorisch nur noch reagieren, statt sie proaktiv zu gestalten. Diese Dynamik zeigt sich auch im digitalen Verbraucher*innenschutz, der sich mit neuen Herausforderungen konfrontiert sieht, wie z. B. diskriminierenden Algorithmen, süchtig machenden Empfehlungssystemen und täuschenden Design-Patterns.

Der Digital Fairness Fitness Check des Verbraucher*innenrechts der Europäischen Kommission hat in seinem Abschlussbericht vom 4. Oktober 2024 bestätigt, dass im digitalen Raum ein erhebliches Fairness-Problem besteht,¹ das wir im Folgenden genauer beleuchten. Wo ist das Digitale konkret unfair und was verstehen wir unter digitaler Fairness? Welche Spannungsfelder und Machtdynamiken gibt es, die digitale Fairness erschweren? Und welche drängendsten Probleme und Lösungsansätze muss der Verbraucher*innenschutz angehen, um fit für das digitale Zeitalter zu werden?

Auch wenn unser Fokus auf der bundesdeutschen Perspektive liegt, wird der rechtliche Rahmen des Verbraucher*innenschutzes im Digitalen auf EU-Ebene entscheidend mitgeprägt. Wichtige Gesetzgebungsverfahren, wie das Gesetz über digitale Dienste (DSA),² das Gesetz über digitale Märkte (DMA)³ sowie die Verordnung über künstliche Intelligenz (AI Act)⁴ werden in Deutschland durchgeführt und bilden einen bedeutenden Teil der fragmentierten Verbraucher*innenschutzgesetzgebung auf nationaler Ebene.

Der Digital Fairness Fitness Check untersucht die EU-Richtlinie über unlautere Geschäfts-

1 Europäische Kommission, Digital Fairness Fitness Check, 2024. Abrufbar unter: https://commission.europa.eu/document/707d7404-78e5-4aef-acfa-82b4cf639f55_en

2 <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj>

3 <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1925/oj>

4 <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>

These 1

4

Verbraucher*innen ständig wechselnden und manipulativen Entscheidungsarchitekturen gegenüber, und werden in der Regel mit übermäßig komplexen Datenschutzhinweisen und Nutzungsbedingungen konfrontiert, was es nahezu unmöglich macht, die Funktionsweise datengetriebener Unternehmen vollständig zu verstehen, geschweige denn rechtliche Schritte gegen mögliche Verstöße einzuleiten.

Potenzielle Verstöße innerhalb undurchsichtiger, algorithmengesteuerter Systeme sind nicht leicht zu erkennen und von Seiten der Aufsichtsbehörden nur schwer und ressourcenintensiv zu überprüfen. Eine Untersuchung des Norwegischen Verbraucherrats (Forbrukerrådet) aus dem Jahr 2020 zeigt, dass selbst detaillierte Analysen von Datenschutzrichtlinien populärer Dienste den Nutzer*innen keine aussagekräftigen Einblicke in das tatsächliche Geschehen hinter den Kulissen liefern.¹² Vor dem Hintergrund der digitalen Machtasymmetrie weist auch der Europäische Verbraucherverband (BEUC) auf Grenzen von Transparenz, Offenlegung und Einwilligung als alleinige Mittel des Verbraucher*innenschutzes hin.¹³ Denn Verbraucher*innen haben kaum eine effektive Möglichkeit, sich vor der Macht der Digitalunternehmen zu schützen, geschweige denn sich gegen die Auswirkungen von online Profilbildung zu wehren.

Durch den Trend zur wirtschaftlichen Monopolbildung wird das Machtungleichgewicht zwischen Verbraucher*innen und großen Digitalunternehmen weiter verstärkt. Fast alle großen neuen Angebote im Digitalen – von Social Media bis zu KI-Anwendungen wie ChatGPT – werden nicht im europäischen Rechtsraum entwickelt und werfen bei der Markteinführung stets Fragen für den Verbraucher*innenschutz auf. Der europäische Markt regelt hinterher. Auch dadurch entwickeln sich Asymmetrien für Verbraucher*innen und die ohnehin schon komplexen Aufgaben der Aufsichtsbehörden werden um weitere Herausforderungen ergänzt.

Für Verbraucher*innen führt diese digitale Asymmetrie zu einem Zustand der digitalen Verletzlichkeit – einer erhöhten Anfälligkeit für Ausbeutung im Machtverhältnis zwischen Händler*innen und Nutzer*innen, sogenannten schutzbedürftigen Verbraucher*innen. Diese Verletzlichkeit wird durch personalisierte und verhaltensbasierte Techniken zur Beeinflussung von Verbraucher*innen noch weiter verschärft. Wichtig ist, dass diese Verletz-

12 NCC/Forbrukerrådet, Out of Control, 2020. Abrufbar unter: <https://storage02.forbrukerradet.no/media/2020/01/2020-01-14-out-of-control-final-version.pdf>

13 BEUC, Towards European Digital Fairness, 2023, p. 5.

7

chen ausnutzen noch Vorurteile verstärken.

Die folgenden Bereiche werden durch personalisierte und verhaltensbasierte Techniken zur Beeinflussung von Verbraucher*innenentscheidungen noch weiter verschärft:

- Eine individualisierte, automatisiert durchgeführte **Preisgestaltung**, die auf Auswertung personenbezogener Daten beruht
- Eine hochgradig personalisierte Ausspielung von **Werbung** (*ad tech*); hier ist nicht trennscharf definiert, wo die Grenze zwischen für die Verbraucher*innen nützlicher Personalisierung und Manipulation verläuft, wenn sie beispielsweise Informationen zu Krankheitsbildern oder Suchtverhalten ausnutzt, um Kaufentscheidungen zu provozieren
- Gestaltung von Onlineangeboten in einer Form, die z. B. durch Stresserzeugung oder unbewusste Anleitung Verbraucher*innen dazu bringen möchte, Kaufentscheidungen überstürzt zu treffen (**Nudging**)

Problematische Geschäftspraktiken im Digitalen finden also schon längst differenzierte Wege, um Nutzer*innen zu erreichen und ihre Angebote effektiv zu vermarkten – das Recht müsste hier nachziehen und den stark individualisierten Ausprägungen Rechnung tragen.¹⁹ Die Grenze zwischen sinnvollen Angeboten und manipulierender Individualisierung muss klar definiert werden. Auf die Fehlentwicklungen im Bereich der Profil- und extremen Kategoriebildung (*pigeonholing*) im Digitalen, kann nur eine intersektionale Perspektive Antworten liefern.

¹⁹ <https://netzpolitik.org/2023/microsofts-datenmarktplatz-xandr-das-sind-650-000-kategorien-in-die-uns-die-online-werbeindustrie-einsortiert/>

4. Digitale Fairness by design and default

Um dem Machtungleichgewicht im Kontext digitaler Asymmetrie entgegenzuwirken, sollten Produkte und Dienstleistungen mit Fairness als zentralem Prinzip entworfen und betrieben werden. Indem Fairness als Standard in den Kern der Technologie integriert wird – unter Berücksichtigung vielfältiger Identitäten, Erfahrungen, Voraussetzungen und Machtverhältnisse –, tragen intersektionale Ansätze dazu bei, systemische Ungerechtigkeiten zu bekämpfen und Inklusion, Gerechtigkeit und Zugänglichkeit für alle Nutzer*innen zu fördern, insbesondere für diejenigen, die historisch von digitalen Systemen ausgeschlossen oder geschädigt wurden. Digitale Fairness by design and default stellt sicher, dass Verbraucher*innen nicht nur selbst in der Verantwortung stehen, sich vor potenziellen Schäden zu schützen, wie z. B. durch das Deaktivieren unnötiger Datenerfassungsfunktionen oder das Überprüfen von Datenschutzrichtlinien und Nutzungsbedingungen auf Risiken.

Folgende Beispiele und Geschäftspraktiken illustrieren, wie Transparenzvorgaben im Verbraucher*innenschutz durch ständig neue Plattformen, Technologien und Wiedergabeformate zum Schaden von Nutzer*innen ausgehebelt werden, und untermauern die Wichtigkeit von digitaler Fairness als Voreinstellung:

- **Täuschendes Design (*deceptive design*)**, oder sogenannte **Dark Patterns**, manipulieren Nutzer*innen durch irreführende Benutzeroberflächen, um Entscheidungen zu fördern, von denen in erster Linie Unternehmen profitieren und die oft die informierte Zustimmung untergraben.²⁰
- **Suchtförderndes Design (*addictive design*)** nutzt psychologische Trigger, um zwanghaftes Nutzungsverhalten zu fördern, wodurch die Autonomie von Verbraucher*innen eingeschränkt und die Abhängigkeit durch Verhaltensüberwachung verstärkt wird, z. B. im Fall von Lootboxen in Onlinespielen.²¹

²⁰ NCC/Forbrukerrådet, Deceived By Design, 2018.

²¹ BEUC, Towards European Digital Fairness, 2023, p. 21.

- 10

5. Rechte von Verbraucher*innen in automatisierten Märkten diskriminierungssensibel stärken

Die Digitalisierung führt zu einer zunehmenden Automatisierung von Angeboten und Dienstleistungen für Verbraucher*innen. Diese Automatisierung bringt neue Herausforderungen für den Verbraucher*innenschutz mit sich.²⁵

Datenbasierte Personalisierungspraktiken machen es möglich, dass Angebote und Preise individuell und automatisiert berechnet werden. In solchen automatisierten Märkten kommen Praktiken wie **dynamische** (also von externen Faktoren wie der Nachfrage bestimmte) und **personalisierte Preisgestaltung** (abhängend vom Nutzungsverhalten, von Daten zum genutzten Endgerät oder von inferierten demographischen Indikatoren wie Alter und Einkommensklasse) zum Einsatz. Beide Praktiken sind legal; Anbieter müssen seit 2022 darauf hinweisen, wenn ein Angebotspreis personalisiert ist. Diese Art der Informationspflicht hat folgende Schwächen:

- Informationspflichten führen nicht automatisch zu mehr Informiertheit: Wie genau die Information über personalisierte Preise dargestellt werden muss, ist nicht definiert. Verbraucher*innen sehen sich daher einer Vielzahl an unterschiedlichen, selten offensichtlichen Hinweisen gegenüber, was die Nachvollziehbarkeit und Wiedererkennung personalisierter Preisangebote erschwert.
- Datenbasierte personalisierte Preisgestaltung darf nicht anhand von besonders geschützten personenbezogenen Daten erfolgen. Das umfasst unter anderem Daten zu Geschlecht, Sexualität, ethnischer oder religiöser Herkunft und anderen Faktoren, die zu Diskriminierung beitragen. Diese Datenpunkte lassen sich aus den hochdetaillierten Datenbeständen der Ad-Tech-Unternehmen aber häufig by

²⁵ NCC/Forbrukerrådet, Ghost in the Machine, 2023. Abrufbar unter: <https://storage02.forbrukerradet.no/media/2023/06/generative-ai-rapport-2023.pdf>

texten ergeben oder verstärken. Konkret heißt das: In einer diversen Gesellschaft verstärkt sich die Ungleichheit darin, wer sich seines Rechts bewusst ist und es durchsetzen kann – und mit welchen Mitteln. Die Schnelllebigkeit digitaler Märkte und Dienste mit ihren sich ständig verändernden Designmustern verschärft diese Ungleichheit noch. Verbraucher*innen mit weniger digitaler Kompetenz und Zuversicht geraten ins Hintertreffen gegenüber digital versierten Menschen, die beispielsweise täuschende Designpatterns leichter erkennen.

Die in Punkt 3 (Personalisierung) beschriebene Informationsasymmetrie zugunsten von Anbietern und zu Lasten der Verbraucher*innen führt dazu, dass im Digitalen prinzipiell alle Verbraucher*innen verletzlicher werden, von Diskriminierung betroffene und benachteiligte Verbraucher*innen allerdings umso mehr. In einer pluralistischen und zudem alternativen Gesellschaft ist ein prototypisches oder starres Bild von durchschnittlichen Verbraucher*innen, insbesondere im Digitalen, nicht mehr zielführend und benötigt dringend ein Update, das besondere Verbraucher*innengruppen zentriert, statt diese wie bisher lediglich neben dem vorherrschenden Leitbild des Durchschnittsverbrauchers zu erwähnen. Die folgenden Aspekte können als Leitlinien dienen:

- Statt auf individuelle Verantwortlichkeit zu setzen, was die Diversität an Voraussetzungen und Bedürfnissen von Verbraucher*innen verschleiert, kann Verbraucher*innenschutz machtkritisch ausgestaltet werden und den Unterschiedlichkeiten Rechnung tragen. So wirkt er gesamtgesellschaftlich und trägt dazu bei, Machtungleichheiten abzubauen.
- Der Maxime „Digitale Fairness by Default“ folgend, bedeutet das, starke Schutzstandards zu entwickeln, die den Bedürfnissen der am meisten Benachteiligten gerecht werden, und optionale Möglichkeiten in den Bereichen zu schaffen, in denen Verbraucher*innen selbstbestimmt agieren können (z. B. eine Verpflichtung zu Opt-in statt zu Opt-out bei Tracking oder Preisgestaltung).
- Auch individuelle Verbraucher*innen besitzen zahlreiche Facetten. Sie haben das Recht auf Schutz vor Diskriminierung oder auf Schutz, weil sie minderjährig sind. Als Eltern sind Personen nicht nur selbst Verbraucher*innen, sondern tragen zudem Verantwortung für Menschen, die sie betreuen: Um Funktionen wie Elternaufsicht in den Sozialen Medien zu nutzen, müssen Eltern einen eigenen Account anlegen und werden so selbst Datensammlung unterworfen. Brücken zu angrenzenden Rechtsbereichen zu schlagen, kann Lücken des Verbraucher*innenschutzes

100

**Ein zukunftsfähiger und vorausschauender Verbraucher*in-
nenschutz wirkt explizit gesamtgesellschaftlich, nicht nur
individuell.**

7. Verbraucher*innenschutz zukunftsfähig machen

Vor dem Hintergrund der extremen Schnelligkeit von neuen Entwicklungen im digitalen Bereich müssen wir uns die Frage stellen, wie zukunftsfähiger, nachhaltiger Verbraucher*innenschutz im Digitalen aussehen kann. Wie können wir aus einer reaktiven Position in eine aktive, vorausschauend gestaltende Rolle gelangen? Die oben genannten Beispiele verdeutlichen, dass ein Ansatz, der nur auf Transparenz, Offenlegung und Einwilligung setzt, nicht ausreicht, um Verbraucher*innen wirksam zu schützen. Wir wissen, dass Informationspflichten nicht zwangsläufig zu besser informierten Verbraucher*innen führen. Das gilt insbesondere im stark beschleunigten digitalen Raum, in dem öffentliche Aufmerksamkeit flüchtig ist. Wirklich informierte Einwilligung ist selten mehr als Wunschdenken. Ein zukunftsfähiger Verbraucher*innenschutz sollte daher bereits bestehende Vorschläge wie *design for informed consent* berücksichtigen.²⁹

Ein vorausschauender Verbraucher*innenschutz muss die unterschiedlichen Anwendungsbereiche des Verbraucher*innenschutzes im Digitalen zusammenbringen. Nicht nur Rechtsgrundlage und Rechtsdurchsetzung sind zu berücksichtigen, sondern auch Hilfsstrukturen und Beratungsangebote für Verbraucher*innen. Es bedarf einer Vielfalt von Angeboten, die Menschen aufgrund ihrer Interessen und ihrer Positionalität darüber informieren, wo für sie individuell die größten verbraucher*innenschutzrechtlichen Gefahren liegen.

29 SUPERRR Lab, *Feminist Tech Principles*, 2021. Abrufbar unter: <https://feministtech.org/feministtech/principle/design-must-support-informed-consent/>

