



Neue Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie

Empfehlungen des gleichnamigen Workshops vom 8. Oktober 2015 im Rahmen des IT-Gipfel-Forums „Europäische und internationale Dimension der Digitalisierung“

I. Handlungsbedarf

Die Digitalisierung führt zu disruptiven Veränderungen in Wirtschaft und Gesellschaft, die auch eine Neujustierung des vorhandenen Rechtsrahmens bzw. die Etablierung konsistenter neuer Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie erforderlich machen. Exemplarisch sei hier nur auf vier zentrale Entwicklungen der digitalen Ökonomie hingewiesen, für die der geltende Rechtsrahmen keine abschließenden angemessenen Lösungen bereithält:

1. Auf der Ebene der Telekommunikationsinfrastruktur ist die Erreichung der Breitbandziele der Bundesregierung gegenwärtig die größte Herausforderung. Sie wird ohne erhebliche Investitionen der Marktteilnehmer in neue Infrastrukturen nicht gelingen. Der Telekommunikationsrechtsrahmen ist jedoch traditionell stark auf die Schaffung von Wettbewerb auf Grundlage vorhandener Infrastrukturen ausgerichtet. Hier sind neue Rahmenbedingungen bereitzustellen, die zwar einerseits weiterhin das erreichte Wettbewerbsniveau schützen, zugleich aber auch angemessene Investitionsanreize für den Aufbau neuer Infrastrukturen setzen.
2. Auf der Ebene der Telekommunikationsdienste treten neue – so genannte Over-The-Top- („OTT“-) Anbieter hinzu, die vielfach ohne eigene Telekommunikationsinfrastruktur teilweise mit den etablierten Sprach- und Datendiensten in Konkurrenz treten; teilweise liefern sie die Telekommunikationsdienste ergänzende Angebote – etwa Videostreamingdienste. Der geltende Rechtsrahmen berücksichtigt diese Entwicklung kaum: Obwohl einzelne OTT-Dienste in einem direkten Wettbewerbsverhältnis mit klassischen Telekommunikationsdiensten stehen, werden nur die letzteren spezifisch reguliert. Ob OTT-Dienste in die sektorspezifische Telekommunikationsregulierung einzubeziehen sind oder ob ihr Bedeutungsgewinn die Rechtfertigung für bestehende Regulierungsmaßnahmen entfallen lässt, ist ebenso zu diskutieren wie die Frage, ob auch komplementäre OTT-Dienste einer spezifischen Regulierung unterworfen werden sollten.
3. In der digitalen Wertschöpfungskette treten neben die Anbieter von Inhalten, Diensten und Infrastrukturen neue Akteure, meist als Intermediäre in Form so genannter „Plattformen“. Suchmaschinen zählen hierzu ebenso wie Online-Marktplätze. Solche Plattformen sind aus Sicht der Nutzer zunächst einmal positiv zu bewerten, da sie zwischen Anbietern und Nachfragern vermitteln und damit die Suchkosten für den einzelnen Anbieter und Nachfrager reduzieren. Plattformen können jedoch auch negative Wirkungen entfalten, wenn sie zu neuen Bottlenecks führen, die den Zugang zu Angeboten oder auch zu Kunden kontrollieren. Hier gilt es, zu erwägen, inwieweit daraus resultierende wettbewerbliche Probleme einer spezifischen Regulierung bedürfen oder ob die allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Regelungen des Kartellrechts ausreichen, um mögliche Fehlentwicklung wirksam zu verhindern.
4. In der digitalen Ökonomie spielen Daten die zentrale Rolle. Daten sind zum einen zu einer Währung geworden: Etwa wenn Kunden Dienste, für die kein monetäres Entgelt erhoben wird, mit personenbezogenen Daten „bezahlen“, die dann durch den Diensteanbieter beispielsweise durch zielgenaue Werbung monetarisiert werden. Zum anderen bilden Daten die Grundlage für zahlreiche neue innovative Geschäftsmodelle – etwa in den Bereichen

Big Data Analytics, Internet der Dinge und Industrie 4.0 – und werden damit zugleich auch zu einem potenziellen Faktor wirtschaftlicher Macht. Das bestehende Datenschutzrecht ist demgegenüber in erster Linie Persönlichkeitsschutzrecht und berücksichtigt die steigende vermögensrechtliche Bedeutung von Daten kaum. Dies erfordert eine Neubewertung der geltenden Regelungen, bei der ein Ausgleich geschaffen wird zwischen dem fortbestehenden Interesse des Einzelnen am Schutz seiner personenbezogenen Daten einerseits und andererseits seinem Interesse, aber auch dem Interesse der Gesellschaft insgesamt, dass auf Grundlage von Daten neue innovative Dienste und Anwendungen entstehen können.

II. Handlungsrahmen

Die Schaffung von Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie, die einerseits deren Wachstumspotenziale fördern, andererseits aber auch möglichen wettbewerblichen und Verbraucherschutzrechtlichen Problemen der Digitalisierung begegnen, ist Teil der Digitalen Agenda der Bundesregierung. Die Überprüfung des Telekommunikationsrechtsrahmens auf europäischer Ebene und die Strategie der Europäischen Kommission für einen digitalen Binnenmarkt bieten eine günstige Gelegenheit, um auf nationaler und europäischer Ebene entsprechende Vorschläge zu unterbreiten. Konsistente und stabile Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie sind Grundlage für Innovationen, Investitionen und Wachstum. Deutschland muss hier in Europa eine Vorreiterrolle einnehmen und den Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene aktiv mitgestalten.

III. Handlungsmaxime

Ausgehend vom dargestellten Handlungsbedarf sowie dem sich bietenden Handlungsrahmen haben sich am 8. Oktober 2015 Vertreter aus Wirtschaft, Politik, Gesellschaft und Wissenschaft im Rahmen des IT-Gipfel-Forums „Europäische und internationale Dimension der Digitalisierung“ im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in Berlin getroffen, um mögliche grundsätzliche Handlungsmaxime für den Prozess zur Schaffung neuer Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie zu diskutieren.

In der Diskussion wurden – nicht abschließend – folgende Aspekte als kritische Faktoren für einen erfolgreichen Prozess zur Etablierung neuer Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie identifiziert:

1. Sektorspezifische Regulierung als Ausnahme, Kartellrecht als Regelfall

Der europäische Telekommunikationsrechtsrahmen versteht sich als Übergangsregime hin zu einer ex-post-Kontrolle des Telekommunikationssektors auf Grundlage des Kartellrechts. Hiervon ausgehend sollte im Einzelfall sehr genau geprüft werden, an welchen Stellen die digitale Ökonomie sektorspezifischen ex-ante-Regulierungen unterworfen werden soll bzw. wo diese beibehalten werden sollen und in welchen Bereichen das Kartellrecht genügt, um möglichen wettbewerblichen Problemen angemessen zu begegnen. Das gilt auch für Überlegungen bezüglich einer möglichen Einführung sektorspezifischer Plattformregulierungsvorschriften. Solche Regelungen sollten nur dort etabliert werden, wo ausgehend vom Drei-Kriterien-Test (1. Beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittschranken; 2. Längerfristig keine Tendenz eines Marktes zu wirksamem Wettbewerb; 3. Marktversagen kann mit Mitteln des Kartellrechts nicht ausreichend entgegengewirkt werden) eine sektorspezifische Regulierung angezeigt ist.

2. Die Dynamik der digitalen Ökonomie bedarf dynamischer Gesetzgebungsprozesse

Gesetzgebungsprozesse im Telekommunikationssektor dauern vom ersten Gesetzgebungsvorschlag auf europäischer Ebene bis zur Implementierung in nationales Recht regelmäßig mehrere Jahre. Entwicklungsgeschwindigkeit aber auch Entwicklungspfade in der digitalen Ökonomie haben demgegenüber mitunter disruptiven Charakter. Die Asynchronität von Rechtsetzung und geregelter Wirklichkeit birgt die Gefahr, dass gesetzliche Regelungen Fragen adressieren, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits obsolet sind. Umgekehrt besteht auch die Gefahr,

dass technische oder wirtschaftliche Entwicklungen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer gesetzlichen Regelung nicht berücksichtigt werden können, weil sie im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens so nicht vorhergesehen wurden. Die potenzielle zeitliche Diskrepanz zwischen Recht und Wirklichkeit ist zwar im Kern grundsätzlicher Natur, sie erreicht jedoch in der digitalen Ökonomie aufgrund deren Dynamik eine neue, mitunter sehr problematische Dimension. Es ist daher insbesondere auch auf europäischer Ebene zu erwägen, wie institutionelle Arrangements gefunden werden können, die eine schnellere Reaktion auf neue Marktentwicklungen ermöglichen. Dabei geht es nicht nur darum, ggf. schneller neue Regulierungsinstrumente schaffen zu können, sondern auch darum, ggf. bestehende Regulierungsinstrumente schneller aufheben zu können, deren Fortbestand sich aufgrund neuer technischer oder ökonomischer Entwicklungen als nicht mehr notwendig erweist.

3. Prinzipienbasierte Regulierung statt Detailregulierung

Eng mit der Frage der Geschwindigkeit der Gesetzgebung ist die Frage nach der Detailtiefe gesetzlicher Regelungen verbunden. Je detaillierter gesetzliche Regelungen sind, desto größer ist die Gefahr, dass sie in einem dynamischen Marktumfeld im Zeitablauf dysfunktional werden und damit potenziell auch wünschenswerte Innovationen behindern. Während die bisherige Regelungspraxis sehr stark auf detaillierte Einzelregelungen setzt, sollte künftig erwogen werden, auch in Bereichen, in denen grundsätzlich eine sektorspezifische ex-ante-Regulierung angezeigt ist, einen stärker prinzipienbasierten Rahmen zu schaffen, dessen Konkretisierung im Einzelfall den nationalen Regulierungsbehörden überlassen wird, die flexibler auf neue Marktentwicklungen reagieren können als der Gesetzgeber. Dies ist nicht im Sinne einer umfassenden Regulierungsermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden zu verstehen. Der (europäische wie der nationale) Gesetzgeber muss die wesentlichen Regulierungsentscheidungen – hierzu gehören insbesondere die Ziele, Prinzipien und wesentlichen Instrumente der Regulierung – selbst treffen. Zur Gewährleistung einer größeren Zukunftsoffenheit der Regulierung ist aber zu prüfen, an welchen Stellen den nationalen Regulierungsbehörden ein weitergehender Spielraum bei der Umsetzung von gesetzlichen Zielen, Prinzipien und Instrumenten eingeräumt werden kann.

4. Gesamte Wertschöpfungskette betrachten

Der geltende Rechtsrahmen für die digitale Ökonomie betrachtet vielfach einzelne Stufen der digitalen Wertschöpfungskette: Das Telekommunikationsrecht beschäftigt sich mit der Infrastruktur- und der Diensteebene; das Medienrecht hat die inhaltliche Komponente zahlreicher Angebote der digitalen Ökonomie im Blick; an einer Schnittstelle zwischen den beiden genannten Gebieten befindet sich das Telemedienrecht. Die digitale Ökonomie zeichnet sich jedoch gerade dadurch aus, dass einerseits eine trennscharfe Unterscheidung verschiedener Stufen der Wertschöpfungskette vielfach nicht möglich ist – eine Entwicklung, die durch Tendenzen zur vertikalen Integration noch verstärkt wird. Andererseits gibt es in der digitalen Ökonomie auch neue Stufen der Wertschöpfung, die bisher weitgehend wenig Beachtung im Hinblick auf ihre wettbewerblichen und Verbraucherschutzrechtlichen Implikationen finden. Ein Beispiel hierfür sind die bereits erwähnten digitalen Plattformen. Zwischen allen Stufen der digitalen Wertschöpfungskette bestehen jedoch Interdependenzen, die es zwingend erforderlich machen, bei der Schaffung neuer Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie die Wertschöpfungskette in ihrer Gesamtheit zu betrachten, das heißt vom Sender bis zum Endgerät des Empfängers.

5. Wettbewerbs- und Technologieneutralität des Rechtsrahmens

Für Angebote der digitalen Ökonomie, die miteinander im Wettbewerb stehen, müssen im Grundsatz gleiche Rahmenbedingungen gelten. Die Rahmenbedingungen dürfen nicht von der konkret verwendeten Technologie abhängen, sondern müssen vorrangig an die Funktionalität eines Dienstes bzw. einer Anwendung aus Nachfragersicht anknüpfen. Die Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie müssen insofern technologieneutral und damit auch wettbewerbsneutral wirken, um so den chancengleichen Wettbewerb zwischen verschiedenen – bestehenden und neuen – Diensten und Anwendungen zu gewährleisten.

6. Angemessen Balance zwischen europäischer und nationaler Regulierung

Die Europäische Kommission strebt im Rahmen der Telekommunikationsreform eine Stärkung europäischer Institutionen im regulatorischen Prozess an. Dies ist sehr genau zu beobachten, da zwar das Ziel der europäischen Harmonisierung ein einheitlicher elektronischer Binnenmarkt ist, bisher aber doch noch erhebliche Unterschiede zwischen den Marktbedingungen in den einzelnen Mitgliedsstaaten bestehen. Diesen Unterschieden können nationale Regulierungsbehörden oftmals besser Rechnung tragen als eine Regulierung auf europäischer Ebene dies zu leisten vermag. Zugleich gibt es Regelungsbereiche – etwa im Bereich der Frequenzvergabe – bei denen eine europäische Harmonisierung zu einer Stärkung europäischer Anbieter im globalen Wettbewerb beitragen kann. Es gilt daher, eine angemessene Balance zwischen europäischer und nationaler Regulierung zu finden, bei der aber gerade der Subsidiaritätsgrundsatz nicht aus dem Blick geraten darf.

7. Effektive Rechtsanwendung sicherstellen

Es muss sichergestellt werden, dass materielle Rechtsregeln auch gleichmäßig auf alle Anbieter angewendet und ihnen gegenüber durchgesetzt werden. Das setzt voraus, dass der persönliche Anwendungsbereich der Rechtsregeln so definiert wird, dass ausländische Anbieter, die in Europa tätig werden, denselben Regelungen unterliegen wie europäische Anbieter. Es ist aber darüber hinaus auch erforderlich, dass ein internationaler Konsens zur Rechtsdurchsetzung gefunden wird.

8. Datenrechtsordnung schaffen

Daten sind Währung, Grundlage und Faktor wirtschaftlicher Macht in der digitalen Ökonomie. Eine zentrale Herausforderung bei der Schaffung neuer Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie ist die Etablierung einer Datenrechtsordnung, die nicht nur der persönlichkeitsrechtlichen Bedeutung von Daten gerecht wird, sondern auch ihre vermögens- und eigentumsrechtliche Dimension berücksichtigt. Exemplarisch soll auf drei Aspekte hingewiesen werden, für die Regelungen gefunden werden müssen: Wie kann eine Eigentumsordnung für Daten geschaffen werden, die dem wirtschaftlichen Wert von Daten etwa in den Bereichen Big Data, Internet der Dinge und Industrie 4.0 angemessen Rechnung trägt? Wie kann die Kontrolle über Daten bei der Feststellung wirtschaftlicher Macht – etwa in der Fusionskontrolle – angemessen berücksichtigt werden und welche Konsequenzen folgen hieraus? Wie kann ein Ausgleich zwischen persönlichkeitsrechtlicher und vermögensrechtlicher Bedeutung von Daten hergestellt werden, bei dem der Schutz des Einzelnen gewährleistet, zugleich aber auch das Potenzial für neue Geschäftsmodelle ausgeschöpft werden kann?

IV. Ausblick

Die Frage der richtigen Rahmenbedingungen für die digitale Ökonomie soll auch im nächsten Jahr unter dem Dach des Forums „Europäische und internationale Dimension der Digitalisierung“ weiter diskutiert werden. Weitere Workshops – auch zu spezifischen Einzelaspekten – sollen die in diesem Papier zusammengefassten Empfehlungen weiter vertiefen und konkretisieren.

Stand: 17. November 2015

Anlage

Teilnehmer des Workshops am 8. Oktober 2015 in Berlin

Matthias Machnig, BMWi
Prof. Dr. Pio Baake, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
Dr. Wolfgang Briglauer, ZEW
Ralf Capito, Vodafone
Hagen Colberg, Bundestagsbüro Thomas Jarzombek
Robert Dehm, BMWi
Prof. Ralf Dewenter, Helmut Schmidt Universität
Thomas Duhr, BVDW
Dr. Thomas Endres, Voice
Dr. Ulrike Engels, BMWi
Prof. Dr. Thomas Fetzner, Universität Mannheim
Dr. Andreas Fier, Deutsche Telekom AG
Tanja Hackbusch, BMWi
Christoph Hecker, Voice
Dr. Iris Henseler-Unger, WIK
Fritz-Uwe Hofmann, Deutsche Telekom AG
Dr. Klaus Holthoff-Frank, Monopolkommission
Thomas Jarzombek, MdB
Joachim Jobi, BVDW
Dr. Frederik Kerssenfischer, Allianz
Elisabeth Kotthaus, EU-Kommission
Prof. Dr. Jan Krämer, Universität Passau
Dr. Wolfgang Kubink, Deutsche Telekom AG
Prof. Bruno Liebhaberg, Cerre
Stephan Liening, Bundestagsbüro Thomas Jarzombek
Dr. Ferdinand Pavel, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
Prof. Dr. Arnold Picot, Ludwig-Maximilians-Universität München
Stefan Pieper, Atos
Dirk Ramhorst, BASF
Dr. Bert Van Roosebeke, Centrum für Europäische Politik
Prof. Michael Rotert, Eco
Christian Senninger, AA
Prof. Alexandre de Stree, Université de Namur und Cerre
Prof. Dr. Christof Weinhardt, Karlsruher Institut für Technologie
Bernd Weismann, BMWi