MARIO MARTINI / INKEN KRAMME / ANTON KAMKE

Dark Patterns im Scheinwerferlicht des Digital Services Act

Sind Art. 25, 27 und 31 DSA der erhoffte Lichtblick oder nur heller Schein?

Digitale Designmuster

Verbraucherschädigende Designmuster bahnen sich bislang häufig ungestört ihren Weg durch die Online-Welt. Designer, Verbraucherschutzverbände und Rechtswissenschaftler arbeiten aber intensiv daran, den verschiedenen versteckten Mustern Einhalt zu gebieten. Der europäische Gesetzgeber hat nun die Initiative ergriffen und adressiert digitale Designmuster in vier Sekundärrechtsakten: im Digital Services Act, im Digital Markets Act sowie in den Entwürfen der KI-Verordnung und des Data Act. In welchem Umfang dieses unionsrechtliche Quartett die Gestaltung verbraucherfeindlicher Benutzeroberflächen rechtlich einhegt, darüber herrscht gegenwärtig noch breite Unsicherheit. Der Beitrag analysiert die einschlägigen normativen Vorgaben des Digital Services Act und ergründet, was diese für die Praxis der Designgestaltung bedeuten.

Lesedauer: 24 Minuten

I. Der Digital Services Act als Regelungsrahmen für Dark Patterns

Wer beim beliebten Streamingdienst Netflix das sog. Basis-Abo ohne Werbung buchen will, erlebt unversehens, wie trickreich digitale Designgestaltung sein kann: Das Unternehmen bietet zwar vier Abo-Tarife an, weist auf seiner Tarifbuchungs-Webseite aber nur drei davon aus (Abb.).[1] Den Tarif „Basis-Abo ohne Werbung" findet nur, wer im Kleingedruckten den sehr unscheinbar formatierten Link „Alle Abos anzeigen" entdeckt und anklickt.

Diese Designgestaltung beruht nicht auf einem Programmierfehler, sondern verfolgt einen Plan: Netflix möchte potenzielle Kunden zu den anderen Abo-Modellen, insbesondere dem neuen Tarif „Basis-Abo mit Werbung", lenken – was in den meisten Fällen auch gelingen dürfte.

Diese Lenkungswirkung ist gemeinsames Wesensmerkmal aller dunklen Designmuster: Sie setzen unter Druck, üben gar Zwang aus, bauen Hindernisse auf oder gestalten Oberflächen kontraintuitiv, um die Entscheidungsmöglichkeiten des Nutzers faktisch zu begrenzen und sein Verhalten in die erwünschte Richtung zu steuern.[2] App-Anbieter nutzen zu diesem Zweck ihre Gestaltungsmacht über Benutzeroberflächen einseitig zu ihrem Vorteil aus. Seit Harry Brignull für diese Praktiken im Jahr 2010 den Oberbegriff „Dark Patterns" prägte[3] und das Phänomen erstmals in den Fokus rückte, hat die Suche nach geeigneten regulatorischen Antworten immer schneller Fahrt aufgenommen.

Der Digital Services Act (DSA)[4] bekennt sich nunmehr klar zu der Mission, Dark Patterns zu begrenzen. Seine Regelungen verschreiben sich dem übergeordneten Ziel, „ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld" herzustellen (Art. 1 Abs. 1 DSA).[5] Der Unionsgesetzgeber aktualisiert und erweitert damit das bereits bestehende sekundärrechtliche Regelungsprogramm für Vermittlungsdienste, insbesondere der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (Erwägungsgrund 9 DSA).[6]

Die erste Entwurfsfassung der Kommission sah ursprünglich keine spezifischen Normen zu Dark Patterns vor.[7] Die Vorschläge des Parlaments[8] und des Rates[9] integrierten jedoch Vorgaben in den Rechtsakt, die an verschiedenen Stellen Auswirkungen auf Dark Patterns nach sich ziehen können. Sie fanden insbesondere in Art. 25 DSA und Erwägungsgrund 67 DSA ihren Niederschlag.

1. Art. 25 DSA und Erwägungsgrund 67 DSA

Der Begriff „Dark Patterns" findet im Normtext selbst keine Erwähnung. Aus Erwägungsgrund 67 DSA lässt sich jedoch herauslesen, dass der neue Rechtsakt ebendiese erfassen soll. Der Erwägungsgrund konkretisiert insbesondere, welche Praktiken die Verordnung als unzulässiges Design einstuft: Gestaltungstechniken und Funktionsweisen in Online-Schnittstellen auf Online-Plattformen[10], welche „die Fähigkeit der Nutzer" maßgeblich verzerren oder beeinträchtigen (können), „eine autonome und informierte Auswahl oder Entscheidung zu treffen" (Erwägungsgrund 67 S. 1 DSA).[11]

Um die Verbotswirkung des Art. 25 Abs. 1 DSA auszulösen, reicht die bloße Möglichkeit aus, Nutzer zu beeinträchtigen. Eine tatsächliche Beeinträchtigung oder ein voluntatives Element braucht es nicht. Eine solche subjektive Komponente hatte

1 Der Screenshot (s. nächste Seite) stammt von https://www.netflix.com/signup/planform und datiert v. 10.2.2023.
2 Martini/Drews et al. ZfDR 2021, 47 (52).
3 Inzwischen findet sich auch immer häufiger die Bezeichnung „Deceptive Design", vgl. etwa https://www.deceptive.design/about-us.
4 VO (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RL 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste), ABl. 2022 L 277, 1.
5 S.a. Cole/Ettteldorf et al., Updating the Rules for Online Content Dissemination, 2021, S. 107.
6 S.a. Seip/Berberich GRUR-Prax 2021, 4.
7 Europäische Kommission, Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der RL 2000/31/EG (COM(2020) 825 final), 15.12.2020.
8 Abänderungen des Europäischen Parlaments v. 20.1.2022 zu dem Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der RL 2000/31/EG (DSA-E-P), ABl. 2022 C 336, Art. 13a.
9 Allgemeine Ausrichtung des Rates der Europäischen Union zum Vorschlag für eine VO des europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste (Gesetz über digitale Dienste) und zur Änderung der RL 2000/31/EG (DSA-E-R, 2020/0361(COD)), 18.11.2021, Art. 24b, 29 und Erwägungsgrund 50a.
10 Unter Online-Plattformen versteht Art. 3 lit. i DSA einen Hosting-Dienstleister, der „im Auftrag eines Nutzers Informationen speichert und öffentlich verbreitet". Ausweislich Erwägungsgrund 13 unterfallen soziale Netzwerke, wie zB Facebook oder Twitter, aber auch E-Commerce-Plattformen, die darauf abzielen, Fernabsatzverträge zwischen Verbrauchern und Händlern zu ermöglichen, dieser Definition. Nicht umfasst sind hingegen private Nachrichtendienste (Erwägungsgrund 14), etwa Signal oder WhatsApp.
11 Der Rat hatte ursprünglich in Art. 24b DSA-E-R ein deutlich engeres Verbot lediglich für Online-Marktplätze vorgesehen. Das Parlament forderte hingegen in Art. 13 DSA-E-P ein umfassendes Verbot für alle Vermittlungsdienste. Dass sich Art. 25 DSA, wie Erwägungsgrund 67 verdeutlicht, entgegen den vorangegangenen Vorschlägen auf Online-Plattformen bezieht, lässt sich wohl als in Verordnungsform gegossener Kompromiss zwischen Parlament und Rat verstehen.

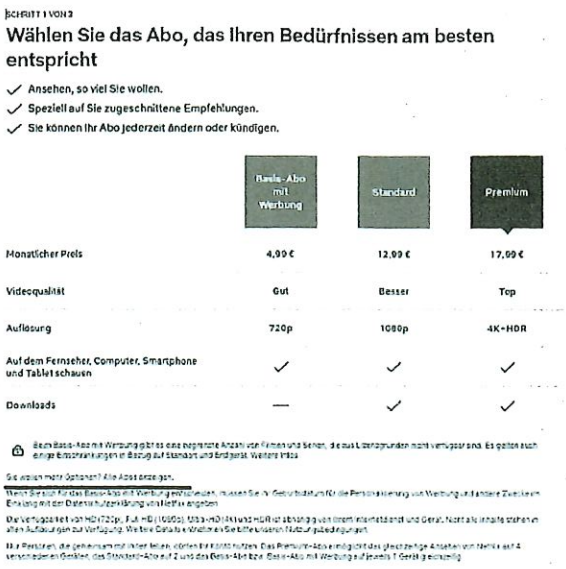

Abb.: Screenshot der Netflix-Buchungsseite

der Rat noch in Art. 24b DSA-E-R gefordert, sich damit aber nicht durchsetzen können.[12]

a) Inhalt und Reichweite des Verbots

Zumindest in seiner Grundkonzeption ist Art. 25 Abs. 1 DSA sehr weit gefasst: Der Tatbestand verbietet es, eine Online-Schnittstelle zu konzipieren, zu organisieren oder zu betreiben, die Nutzer täuscht (Var. 1), manipuliert (Var. 2) oder anderweitig in ihrer Entscheidungsfreiheit maßgeblich beeinträchtigt oder behindert (Var. 3).[13]

Die drei Tatbestandsvarianten überlappen sich inhaltlich und lassen sich daher nicht ohne Weiteres trennscharf voneinander abgrenzen. Die Verordnung konzipiert sie als normative Klimax: Der Täuschungstatbestand (Var. 1) ist am engsten. Er erfasst jedes Verhalten, das beim Gegenüber Vorstellung und Wirklichkeit auseinanderklaffen lässt, mithin eine Vorstellung hervorruft, die nicht der Wirklichkeit entspricht.[14] Die Manipulation (Var. 2) geht etwas weiter: Sie beschreibt jede Designgestaltung, die den Nutzer in eine bestimmte Richtung lenken soll, indem sie ihn unbemerkt beeinflusst.[15] Entscheidend ist die Art und Weise, mit der sie auf die Entscheidungsfindung des Nutzers einwirkt.[16] Nicht jede Beeinflussung ist zwingend verbotswürdig. Sie muss vielmehr ein Mindestmaß subtiler Lenkungswirkung erzielen. Die Zulässigkeitsgrenze überschreiten Anbieter jedenfalls dann, wenn der Nutzer die konkrete Entscheidung ohne die manipulierende Designgestaltung nicht getroffen hätte. Variante 3, die anderweitige Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit, erfasst hingegen im Grundsatz jede Einflussnahme auf die Autonomie des Nutzers. Auch in diesem Fall reicht jedoch nicht jede noch so geringe Beeinflussung aus. Die Gestaltung muss die Nutzerautonomie „maßgeblich" beeinflussen.

Kraft seines weiten Zuschnitts verbietet Art. 25 Abs. 1 DSA insbesondere Designmuster, die dem Verbraucher ohne sachlichen Grund Entscheidungsmöglichkeiten versperren oder eine solche an weitere Bedingungen knüpfen (operativer Zwang). In diese Kategorie fallen Forced-Enrollment-[17], Forced-Continuity-[18] und Forced-Review[19]-Patterns.[20] Diese operieren jeweils mit Barrieren auf der Design-Ebene, um den Nutzer zu einer Entscheidung zu bewegen, die dem Anbieter wirtschaftliche Vorteile verschafft,[21] und limitieren dadurch die Entscheidungsmöglichkeiten des Nutzers auf ein Minimum.[22]

Art. 25 Abs. 1 DSA verbietet auch solche Dark Patterns, die durch die Art und Weise, wie sie die Benutzeroberfläche gestalten, übliche Funktionserwartungen enttäuschen bzw. diesen entgegenlaufen (zB Bait and Switch[23], Trick Question[24], Disguised Ads[25]). Diese sind typischerweise täuschender oder manipulativer Natur (Var. 1 und 2). Ein Beispiel für ein täuschendes Bait-and-Switch-Pattern sind Buttons, die eine spezifische Funktion suggerieren, aber tatsächlich einen anderen Effekt hervorrufen – zB wenn Nutzer ein „X"-Symbol anklicken (das typischerweise

12 S. Lupiáñez-Villanueva/Boluda et al., Behavioural Study on Unfair Commercial Practices in the Digital Environment, 2022, S. 82.

13 Der DSA knüpft damit an die Formulierung der UGP-RL und das Erfordernis einer wesentlichen Beeinflussung in Art. 5 Nr. 2 lit. b UGP-RL („materially distort") an. Auch wenn DSA und UGP-RL unterschiedliche Regelungsziele verfolgen, bleibt das gemeinsame Ziel der jeweiligen Erheblichkeitsschwelle, nicht jede noch so geringe Beeinträchtigung des Nutzers mit einem Verbot zu belegen. Für den Fall des UWG s. MüKoLauterkeitsrecht/Micklitz/Namysłowska, 3. Aufl. 2020, UGP-RL Art. 5 Rn. 52 ff.

14 S. Sunstein Journal of European Public Policy 2022, 1959 (1960); Susser/Roessler et al. Internet Policy Review 2019, 1 (4).

15 Zum Erfordernis unbemerkter Beeinflussung s. Susser/Roessler et al. Geo L Tech Rev 2019, 1 (19 f.); Ware British Journal of Political Science 1981, 163 (165).

16 Raz, The morality of freedom, 1988, S. 377 f.; Susser/Roessler et al. Internet Policy Review 2019, 1 (4).

17 Forced-Enrollment-Patterns lassen die Nutzung eines Service nur bei Abschluss eines Abos/Einrichtung eines Kundenkontos zu. Diese sowie die nachstehenden Definitionen entstammen der Kategorisierung in Martini/Drews et al. ZfDR 2021, 47 (52).

18 Forced-Continuity beschreibt Muster, die den automatischen Abschluss eines Abonnements ohne Vorwarnung (zB nach einer kostenlosen Probephase) herbeiführen; dieses zu kündigen, ist dabei regelmäßig erschwert.

19 Forced-Review-Patterns lassen die Nutzung einer Dienstleistung nur dann zu, wenn der Nutzer ad hoc vom Anbieter gewünschte Maßnahmen trifft, zB (ggf. geänderte) Datenschutzeinstellungen ansieht und akzeptiert.

20 Martini/Drews et al. ZfDR 2021, 47 (52).

21 Mandryk/Hancock, Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems/Gray/Kou et al., 2018, S. 5.

22 Zur besonderen Intensität von Forced-Continuity-Patterns s. Cara Network Intelligence Studies 2019, 105 (108); Leiser/Yang, Illuminating manipulative Design: from 'dark patterns' to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive, 13.11.2022, S. 15, abrufbar unter: https://osf.io/preprints/socarxiv/7dwuq/.

23 Bei Bait-and-Switch-Patterns führt die Bedienung der Schaltfläche auf der Webseite zu einem anderen Resultat als gewünscht und üblicherweise zu erwarten gewesen wäre.

24 Trick-Question-Patterns stehen deskriptiv für verwirrend formulierte Fragen (zB durch doppelte Verneinung), die es dem Nutzer erschweren, die von ihm gewünschte Entscheidung zu treffen.

25 Als Inhalt oder Steuerungselement getarnte Werbung; s. hierzu auch Mathur/Acar et al. PACM HCI 2019, 81:1 (17 ff.).

ein Fenster oder Pop-up schließt) hierdurch aber unerwartet und ungewollt ein Programm herunterladen.[26] Trick-Question-Patterns hingegen wirken manipulativ, indem sie den Nutzer durch verwirrend formulierte Fragen (zB doppelte Verneinungen) zu einer Entscheidung verleiten, die dem Anbieter nützlich ist. Auch sog. Hindernis-Patterns, die für bestimmte Entscheidungsmöglichkeiten einen zusätzlichen, unnötigen Aufwand fordern, wie Hidden Information[27], Preselection[28], Price Comparison Prevention[29] und Click Fatigue[30], erfasst Art. 25 Abs. 1 DSA je nach Intensität des zusätzlichen Aufwands: Wenn Nutzer das Hindernis leicht überwinden können, geht davon noch keine verbotswürdige Manipulation aus.[31] Erst wenn der erforderliche Aufwand oder die schiere Anzahl der Hindernisse eine kritische Intensitätsschwelle überschreitet, manipuliert bzw. beeinträchtigt oder behindert der Verwender „maßgeblich" und erfüllt die Voraussetzungen der Variante 2 oder 3. Das gilt zB dann, wenn es sich bei den „versteckten Informationen" um für die Entscheidung essenzielle Informationen handelt, zB Haupteigenschaften des Produkts, den Kaufpreis oder die Kaufbedingungen.

Auch bei Dark Patterns der Gattung „Erschleichen" wie Sneak into Basket[32], Hidden Costs[33] oder Hidden Subscription[34] greift Art. 25 Abs. 1 DSA. Unauffällige Änderungen des Betreibers enthalten dem Nutzer in diesen Fällen für ihn relevante Informationen vor und beeinträchtigen somit seine Entscheidungsfähigkeit.[35] Alltägliches Beispiel für ein Hidden-Subscription-Pattern sind etwa Abonnements, die der Nutzer beim Online-Shopping ungewollt abschließt, weil für ihn nicht erkennbar war, dass er sich aktiv gegen ein Abonnement hätte entscheiden müssen.[36] Dies kann bereits als Täuschung iSd Variante 1 zu qualifizieren sein, jedenfalls beeinflussen solche Muster aber die Entscheidungsfreiheit des Nutzers „maßgeblich" und unterfallen daher der Verbotsvariante des Art. 25 Abs. 1 Var. 3 DSA.

Ähnliches gilt für solche Designmuster, die Entscheidungsdruck aufbauen, etwa mit Confirmshaming-[37], Social-Proof-[38], Countdown-[39] und Scarcity-Patterns.[40] Diese setzen nicht direkt am Design einzelner (notwendiger) Webseitenelemente an, vielmehr ist ihr Inhalt selbst manipulativ. Neben dem bloßen Design des User-Interfaces erfasst Art. 25 Abs. 1 DSA nämlich auch die gesamte Aufmachung der Plattform als solcher („konzipieren, organisieren oder betreiben"), sodass er Manipulationen, die vom Inhalt der Webseite ausgehen, ebenfalls einen Riegel vorschiebt.[41] Sofern die eingeblendeten Informationen unwahr sind, greift bereits Variante 1. Anderenfalls handelt es sich im Regelfall um manipulatives Verhalten, das Variante 2 unterfällt.

Art. 25 Abs. 1 DSA hebt also im Ergebnis ein allgemeines Verbot von Dark Patterns aus der Taufe. Art. 25 Abs. 3 DSA konkretisiert dessen Reichweite, indem er ausdrücklich Misdirection[42]-, Nagging[43]- und Roach-Motel[44]-Patterns als potenziell rechtlich missbilligte Erscheinungsformen benennt. Anders als nach der Vorstellung des Parlaments (Art. 13 DSA-E-P) handelt es sich dabei allerdings nicht um rechtsverbindliche Regelbeispiele, anhand derer Webseitenbetreiber die Grenzen des legalen Handelns vergleichsweise klar ablesen können. Vielmehr ermächtigt die Norm die Kommission, Leitlinien zu den verschiedenen Praktiken zu erlassen.[45] Art. 25 Abs. 3 DSA konturiert somit zwar einerseits den Rahmen des Verbots und ermöglicht es zudem, flexibel auf neuartige manipulative Designmuster zu reagieren. Andererseits hat der Unionsgesetzgeber es aber im Ergebnis versäumt, Rechtssicherheit hinsichtlich konkreter Anwendungsfälle des Art. 25 Abs. 1 DSA herzustellen.[46]

b) Ausnahmen (Art. 25 Abs. 2 DSA)

Art. 25 Abs. 2 DSA schränkt das Verbot des Absatzes 1 nachhaltig ein: Es gilt nicht für solche Praktiken, welche bereits die Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)[47] oder die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (UGP-RL)[48] erfasst. Beide Sekundärrechtsakte adressieren Dark Patterns. Sie vermögen diese kraft ihres Schutzradius aber nur punktuell einzuhegen.[49] Gerade dies löst ein Bedürfnis für eine weitergehende Regulierung im DSA aus. Die Subsidiarität des Art. 25 Abs. 1 DSA wirft aber auch die schwierige Abgrenzungsfrage auf, welche Dark Patterns dem einen und welche dem anderen normativen Schutzregime zuzuordnen sind.[50]

Nimmt man die Ausnahmeregelung ganz beim Wort, erfasst sie alle Dark Patterns in B2C-Beziehungen, die einen „geschäft-

---

26 Mandryk/Hancock, Proceedings of the 2018 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems/Gray/Kou et al., 2018, S. 6 f.

27 Hidden-Information-Patterns erschweren dem Nutzer den Zugang zu relevanten Informationen, indem diese versteckt oder nur schwer zugänglich sind.

28 Preselection-Patterns treffen zwischen mehreren Auswahlmöglichkeiten bereits eine vom Anbieter präferierte (abänderbare) Vorauswahl, zB durch gesetzte Häkchen.

29 Price-Comparison-Prevention-Patterns erschweren den Preisvergleich, indem sie die angebotenen Leistungsmodelle unterschiedlich darstellen, zB Angabe der Preise in verschiedenen Währungen.

30 Click-Fatigue-Patterns lassen die verschiedenen Klickwege zu den angebotenen Optionen unterschiedlich lang erscheinen („Klickmüdigkeit").

31 Detaillierter zur Abgrenzung zwischen zu tolerierenden und verbotswürdigen Manipulationen Sunstein Journal of European Public Policy 2022, 1959 (1967 f.).

32 Sneak-into-Basket-Patterns legen zusätzliche, nicht ausgewählte Objekte unbemerkt in den Warenkorb.

33 Hidden-Costs-Patterns lassen zusätzliche Kosten erst im letzten Bestellschritt anzeigen.

34 Hidden-Subscription-Patterns etablieren automatisch Abonnements für Leistungen/Angeboten, ohne dass der Nutzer dies bemerkt.

35 Martini/Drews et al. ZfDR 2021, 47 (52).

36 Mathur/Acar et al. PACM HCI 2019, 81:1 (13 ff.).

37 Confirmshaming-Patterns lösen bei der konkreten Auswahlgestaltung (zB im Hinblick auf den Umweltschutz) Schuldgefühle beim Nutzer aus.

38 Social-Proof-Patterns beschreiben Muster, die ggf. gefälschte Kundenbewertungen oder vermeintliches Verhalten anderer Kunden direkt einblenden, um Nutzer zu einem Verhalten zu bewegen.

39 Eine Ware oder Dienstleistung ist (angeblich) nur für bestimmte Zeit verfügbar.

40 Eine Ware oder Dienstleistung ist (angeblich) nur in knapper Zahl verfügbar.

41 Die Unterscheidung von „interface-based"- und „content-based"-Dark Patterns geht zurück auf: European Data Protection Board (EDPB), Dark Patterns in Social Media Platform Interfaces: How to Recognise and Avoid Them (Version 1.0), Guidelines 3/2022, 14.3.2022, Rn. 8.

42 Dabei handelt es sich um Designmuster, welche mit auffälligen grafischen Elementen vom Inhalt ablenken.

43 Hierunter versteht man wiederholte, teilweise auch aggressive Aufforderungen, eine vom Verwender gewünschte Handlung vorzunehmen.

44 Bei dieser als „Schabenfalle" bezeichneten Praxis ist die Kündigung einer Dienstleistung wesentlich schwieriger als die vorherige Anmeldung.

45 Leitlinien sind unverbindliche Rechtsakte, die geltende Vorschriften des Primär- oder Sekundärrechts auslegen, um eine einheitliche Anwendung innerhalb der Mitgliedstaaten zu gewährleisten, s. Härtel, HdB Europäische Rechtsetzung, 2006, S. 288 ff.; zur Rechtsnatur von Leitlinien im Europarecht Thomas EuR 2009, 423.

46 Zu möglichen Anwendungsschwierigkeiten sub specie Art. 25 DSA ebenfalls Wilman, The Digital Services Act: An Overview, 27.12.2022, S. 10, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID4304586_code1822443.pdf?abstractid=4304586&mirid=1&type=2; s.a. mit Bezug auf Cookie-Banner Martini/Drews, Making Choice Meaningful – Tackling Dark Patterns in Cookie and Consent Banners through European Data Privacy Law, 2.11.2022, S. 28, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4257979.

47 VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der RL 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. 2016 L 119, 1.

48 RL 2005/29/EG des europäischen Parlaments und des Rates v. 11.5.2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG des Rates, der RLn 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der VO (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (RL über unlautere Geschäftspraktiken), ABl. 2005 L 149, 22.

49 Sowohl die DS-GVO als auch die UGP-RL stellen in erster Linie auf die individuelle Entscheidungsautonomie und das Erfordernis der Informationsbereitstellung ab. Dark Patterns, welche vor allem die Art und Weise der Informationsaufnahme beeinträchtigen, sind deshalb (häufig) nicht Teil ihres Schutzprogramms; s. hierzu Bodensiek MMR 2022, 722 (723); Martini/Drews et al. ZfDR 2021, 47 (55) (56) (68); ähnl. BEUC, "Dark Patterns" and the EU Consumer Law Acquis, 2022, S. 9 ff.

50 Eine Übersicht zum Verhältnis des Art. 25 DSA zu anderen Regelungen findet sich in Schmid MMR-Aktuell 2023, 456308.

lichen Bezug" aufweisen, bzw. sämtliche Designmuster, bei denen der Verantwortliche personenbezogene Daten verarbeitet.[51] Praktiken, die in solchen Kontexten auftreten, fielen folglich nicht in den Regelungsbereich des Art. 25 Abs. 1 DSA; die bloße Anwendbarkeit der UGP-RL oder der DS-GVO sperrte bereits die Verbotsnorm.[52]

Mit Blick auf inhaltliche Überschneidungen zur DS-GVO schränkt diese weite Auslegung des Ausnahmetatbestands die Reichweite des Verbots noch nicht fundamental ein. Denn manipulative Designmuster kommen zwar teilweise zum Einsatz, um personenbezogene Daten (Art. 4 Nr. 1 DS-GVO) zu erheben; es findet sich aber auch eine Vielzahl von Dark Patterns, die keinen solchen Bezug aufweisen.[53] Das wohl prominenteste Beispiel für ein Dark Pattern mit Bezug zur Datenverarbeitung sind sog. Cookie-Banner. Doch diese fallen nicht unmittelbar in den Anwendungsbereich der DS-GVO, sofern sie sich auf die Oberflächengestaltung für die Einwilligung in einzelne Cookies beziehen.[54] In diesem Fall greift vielmehr die ePrivacy-RL als lex specialis (s. Art. 1 Abs. 2 ePrivacy-RL; Art. 95 und Erwägungsgrund 173 DS-GVO). Art. 25 Abs. 1 DSA bleibt daher auf Cookie-Banner anwendbar und stellt in diesem wichtigen Bereich Rechtssicherheit her.[55]

Sup specie der UGP-RL zeitigte ein uneingeschränkter Anwendungsvorrang hingegen fühlbar weitreichendere Konsequenzen. Denn die meisten Dark Patterns stehen unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts in Verbindung und sind daher als „Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern" (Art. 2 lit. d UGP-RL) einzustufen, welche unter die UGP-RL fallen (Art. 3 Abs. 1 UGP-RL). Der EuGH legt diesen Begriff zudem weit aus.[56] Ließe man den geschäftlichen Bezug eines Designmusters ausreichen, um Art. 25 Abs. 1 DSA zu sperren, so wäre das Verbot mithin seiner Substanz weitgehend beraubt. Lediglich auf B2B-Geschäfte, die Art. 3 Abs. 1 UGP-RL nicht in den Anwendungsbereich der UGP-RL einbezieht, wäre es noch anwendbar.[57] Für B2B-Geschäfte künftig strengere Regeln als für Verbrauchergeschäfte aufzustellen, erzeugte auch Wertungswidersprüche. Eine solche Auslegung kollidiert zudem mit dem erklärten Ziel des Unionsgesetzgebers, mit dem DSA ein „umfassendes Regelbuch" für digitale Dienste zu schaffen.[58] Sämtliche Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern aus dem Anwendungsbereich des Art. 25 Abs. 1 DSA auszuklammern, würde auch der systematischen Zielsetzung der Vorschrift, Regelungslücken zu füllen, nicht gerecht.

Um eine sachgerechte Trennlinie zwischen den Rechtsakten zu ziehen, ist es angezeigt, sich auf den Sinn der Konkurrenzregelung des Art. 25 Abs. 2 DSA rückzubesinnen: Der Anwendungsvorrang der UGP-RL und der DS-GVO zielt insbesondere darauf, sich überschneidende Behördenzuständigkeiten zu vermeiden. Für die Durchsetzung der DS-GVO, der UGP-RL und der Vorgaben des DSA sind verschiedene Institutionen zuständig;[59] auch die Sanktionsvorschriften unterscheiden sich substanziell. So gestattet etwa die DS-GVO Bußgelder iHv bis zu 4% des weltweiten Jahresumsatzes (Art. 83 Abs. 5 DS-GVO), während die UGP-RL die Sanktionshöhe auf 4% des Gesamtumsatzes innerhalb der betroffenen Mitgliedstaaten beschränkt (Art. 13 Abs. 3 UGP-RL). Im Sanktionssystem des DSA sind hingegen Bußgelder iHv bis zu 6% des weltweiten Jahresumsatzes möglich (Art. 52, 74 DSA).

Ein weiteres Verständnis des Art. 25 Abs. 1 DSA beschwört bei dieser Zuständigkeitsverteilung die Gefahr herauf, dass sich die Tätigkeitsfelder der Behörden in praxi nicht hinreichend klar voneinander abgrenzen lassen – und es im schlimmsten Fall zu doppelten Sanktionierungen einzelner Verstöße kommt. Mit Blick auf die DS-GVO und die UGP-RL ist dieses Risiko mit Händen zu greifen.[60]

Dem soll Art. 25 Abs. 2 DSA ein Stück weit entgegenwirken: DS-GVO und UGP-RL formulieren in ihren jeweiligen Anwendungsfeldern die spezifischeren Anforderungen und genießen daher Anwendungsvorrang. Um die Rechtsakte wirksam voneinander abzugrenzen, ohne das Verbot des Art. 25 Abs. 1 DSA seines Gehalts zu berauben, soll es nur dann greifen, wenn das Dark Pattern weder einen Tatbestand der DS-GVO noch der UGP-RL vollständig erfüllt.[61] Art. 25 DSA versteht sich mithin als komplementärer Tatbestand. Er untersagt ergänzend solche Designmuster, die durch das normative Raster anderer Rechtsakte fallen, und kann dank seiner weiten Fassung und der daraus resultierenden Flexibilität auch zukünftige (neuartige) Erscheinungsformen von Dark Patterns einhegen. Dafür streiten neben der abstrakten Ausgestaltung des Absatzes 1 auch die Beispiele des Absatzes 3, die die DS-GVO und die UGP-RL ihrerseits uU bereits erfassen.[62]

Im Anwendungsbereich des Art. 25 Abs. 1 DSA verbleiben mithin solche Designmuster, die zwar Geschäftspraktiken iSd der UGP-RL abbilden, jedoch keinen der Verbotstatbestände der UGP-RL erfüllen. In diesen Fällen greift Art. 25 DSA als Auffangtatbestand. Insbesondere für Dark Patterns aus der Kategorie „gefühlter Druck" erweitert Art. 25 DSA das regulatorische Handlungsbesteck. Denn die bestehenden Vorschriften erfassen diese Patterns nur teilweise[63], obwohl sie die Autonomie des Nutzers ebenfalls signifikant untergraben können.[64] Confirmshaming-Patterns zB nutzen neutrale Sprache, um den Nutzer in eine für den Anbieter günstige Richtung zu bewegen. Sie beeinflussen ihn nicht in belästigender, nötigender oder sonst unzulässiger Weise, manipulieren und lenken den Nutzer aber trotzdem in eine Richtung und beeinträchtigen seine Entscheidungsmöglichkeiten dadurch uU ebenfalls maßgeblich.[65]

---

51 S. Art. 3 Abs. 1 UGP-RL und Art. 2 Abs. 1 DS-GVO.

52 King, Do the DSA and DMA Have What It Takes to Take on Dark Patterns?, 2022, abrufbar unter: https://techpolicy.press/do-the-dsa-and-dma-have-what-it-takes-to-take-on-dark-patterns/.

53 S. die Taxonomie der EU-Kommission in Lupiáñez-Villanueva/Boluda et al., Behavioural Study on Unfair Commercial Practices in the Digital Environment, 2022, S. 61 ff.

54 Hier ist zu unterscheiden zwischen dem Platzieren und Lesen von Cookies sowie der nachfolgenden Verarbeitung der erlangten Daten, s. European Data Protection Board (EDPB), Opinion 5/2019 on the interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR, in particular regarding the competence, tasks and powers of data protection authorities, 12.3.2019, S. 15.

55 Martini/Drews, Making Choice Meaningful – Tackling Dark Patterns in Cookie and Consent Banners through European Data Privacy Law, 2.11.2022, S. 29, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4257979.

56 EuGH Urt. v. 9.11.2010 – C-540/08 Rn. 17 ff. – Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag; EuGH Urt. v. 19.12.2013 – C-281/12 Rn. 38 – Trento Sviluppo srl u.a./Autorità Garante della Concorrenza e del Marcato.

57 So zB Gerpott K&R 2022, 726 (729).

58 S. European Commission, Digital Services Package: Commission welcomes the adoption by the European Parliament of the EU's new rulebook for digital services, PM v. 5.7.2022, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_4313.

59 Die DS-GVO erklärt die Behörde des Mitgliedstaats für zuständig, in dessen Land sich die Hauptniederlassung des Unternehmens befindet (Art. 55, 56 DS-GVO). Die UGP-RL überlässt die Durchsetzung den Mitgliedstaaten (Art. 11 UGP-RL), der DSA setzt auf ein zweigleisiges Durchsetzungsmodell mit Kompetenzen für die Behörden der Mitgliedstaaten und die Kommission (Art. 49, 65, 66 DSA).

60 Kosta/Leenes/Kamara, Research handbook on EU data protection law/Leiser, 2022, S. 256.

61 Zu Lücken innerhalb der Dark Patterns-Regulierung in der UGP-RL s. Leiser/Yang, Illuminating manipulative Design: from „dark patterns" to information asymmetry and the repression of free choice under the Unfair Commercial Practices Directive, 13.11.2022, S. 18 ff., abrufbar unter: https://osf.io/preprints/socarxiv/7dwuq/.

62 S. Lupiáñez-Villanueva/Boluda et al., Behavioural Study on Unfair Commercial Practices in the Digital Environment, 2022, S. 61 ff.

63 Martini/Kramme et al. VuR 2022, 123 (124 ff.); Martini/Drews et al. ZfDR 2021, 47 (71).

64 Luguri/Strahilevitz Journal of Legal Analysis 2021, 43 (75).

65 Zur verhaltenssteuernden Wirkung s. Lupiáñez-Villanueva/Boluda et al., Behavioural Study on Unfair Commercial Practices in the Digital Environment, 2022, S. 106; Luguri/Strahilevitz Journal of Legal Analysis 2021, 43 (75).

Ähnliches gilt für Scarcity- und Countdown-Patterns, die ihre Wirkung auch entfalten, wenn die angegebenen Mengenangaben der Wahrheit entsprechen.[66] Eine weitere Lücke schließt Art. 25 Abs. 1 DSA für Dark Patterns in Cookie-Bannern. Die ePrivacy-RL und die DS-GVO greifen hier nur teilweise. Die Verbotsnorm kann in diesem Fall insbesondere Nagging- und Misdirection-Patterns einschränken, welche auch explizit im Katalog des Art. 25 Abs. 3 DSA Erwähnung finden.[67]

Im Ergebnis kann Art. 25 Abs. 1 DSA mit seiner lückenschließenden Funktion Nutzern dort ergänzenden Schutz bieten, wo die DS-GVO oder die UGP-RL Regelungsbedarfe im Kampf gegen Dark Patterns nicht angemessen befriedigen. Insbesondere gewährleistet er, dass auch neu auftretende Designmuster, die nicht unter die bestehenden Gesetze fallen, nicht unreguliert bleiben, sondern einen sekundärrechtlichen Flankenschutz erhalten. Die Formulierung „unter [...] fallen" ist mithin nicht so zu verstehen, dass der Anwendungsvorrang der UGP-RL und DS-GVO schon greift, wenn bloß ihr Anwendungsbereich eröffnet ist.

Diese Deutung findet auch in Erwägungsgrund 67 S. 7 DSA eine Stütze: Praktiken, die bis dato unionsrechtlich zulässig waren, zB in der Werbung, sollen auch weiterhin erlaubt sein und nicht als Dark Patterns gelten. Verstünde man den Wortlaut eng, ließe sich der Schluss ziehen, dass Art. 25 DSA keine neuen Verbote etablieren soll. Allerdings liefe dies der Intention des Gesetzgebers diametral zuwider, einen zusätzlichen Schutz gegen verbraucherbenachteiligende Designtechniken zu etablieren. Erwägungsgrund 67 S. 7 DSA versucht vielmehr, das tatbestandlich sehr weite Verbot des Art. 25 Abs. 1 DSA einzufangen, und stellt klar, dass es über Dark Patterns hinaus keine Anwendung finden soll. Der DSA will solche Verhaltensbeeinflussungen nicht unterbinden, die sich noch innerhalb eines tolerierbaren Rahmens bewegen.

Der Anwendungsvorrang des Art. 25 Abs. 2 DSA ist mithin nicht so weit zu verstehen, wie es der Wortlaut auf den ersten Blick suggeriert. Bestehende Lücken kann Art. 25 Abs. 1 DSA fortan zumindest für den Bereich der Online-Plattformen schließen, indem er Dark Patterns jeglichen Zuschnitts erfasst und die erforderliche regulatorische Flexibilität gewährleistet. Für einige Dark Patterns schafft das Verbot Rechtssicherheit, zB für Confirmshaming-, Scarcity-, Countdown-, Nagging- und Misdirection-Patterns. Ob die gewählte Regelungstechnik, auf rechtsverbindliche Regelbeispiele zu verzichten, den besten gesetzlichen Boden bereitet, um Dark Patterns wirksam zu bekämpfen, ist jedoch zweifelhaft.

II. Art. 27 DSA

Der DSA etabliert auch für sog. Empfehlungssysteme[68] neue Vorgaben: Art. 27 Abs. 1 DSA verpflichtet Online-Plattformen, in ihren Geschäftsbedingungen in „klarer und verständlicher Sprache" die wichtigsten Entscheidungsparameter ihrer Empfehlungssysteme anzugeben. Sie müssen Verbrauchern bei mehreren zur Wahl stehenden Empfehlungssystemen zudem die Möglichkeiten eröffnen, diese „unmittelbar und leicht zugänglich" (Art. 27 Abs. 3 DSA) auszuwählen oder zu ändern. Die Vorschrift zielt darauf, die Transparenz und die Entscheidungsmöglichkeiten des Nutzers zu erweitern, indem Anbieter ihm Informationen über die verwendeten Empfehlungssysteme an die Hand geben. Designmuster, welche diese Zugangs- bzw. Änderungsmöglichkeiten negativ beeinflussen, sind somit unzulässig.[69]

Dazu zählen zB Hidden-Information-Patterns, die die für den Nutzer entscheidungserheblichen Informationen nur schwer zugänglich machen und somit dem Gebot widersprechen, die Parameter in „klarer und verständlicher Sprache" bereitzustellen. Ferner sind auch Click-Fatigue-Patterns mit den Transparenzanforderungen unvereinbar, sofern sie eine „unmittelbar[e] und leicht zugänglich[e]" (vgl. Art. 27 Abs. 3 S. 2 DSA) Änderung des bevorzugten Empfehlungssystems verhindern. Im Gegensatz zu Art. 25 Abs. 2 DSA verfügt Art. 27 DSA auch keinen ausdrücklichen Anwendungsvorrang der DS-GVO oder der UGP-RL. Die Norm ergänzt das Verbot des Art. 25 Abs. 1 DSA punktuell und errichtet im Ergebnis jedenfalls für Empfehlungssysteme substanzielle sekundärrechtliche Leitplanken.

III. Art. 31 DSA

Bereits seinem Namen nach ist der „Compliance by Design"-Grundsatz, den Art. 31 DSA verankert, für Dark Patterns relevant. Die Vorschrift ähnelt konzeptionell dem „Data Protection by Design"-Grundsatz des Art. 25 DS-GVO.[70] Sie normiert ebenfalls Designanforderungen.[71] Konkret nimmt Art. 31 DSA Anbieter von Online-Plattformen in die Pflicht, ihre Webseiten so zu gestalten, dass auf der Plattform agierende Unternehmen ihre gesetzlichen Informationspflichten gegenüber Verbrauchern erfüllen können.[72] Art. 31 DSA wirkt somit nicht direkt gegenüber dem Verbraucher, sondern nur zwischen Online-Plattform und Händler. Er trägt Anbietern von Online-Plattformen zukünftig die organisatorische Verantwortung dafür auf, ihre Online-Schnittstellen so zu konzipieren, dass die Händler ihren Informationspflichten gegenüber dem Verbraucher nachkommen können.

Eine Verletzung des Art. 31 DSA knüpft stets an einen Pflichtenverstoß des Händlers an. Im Gegensatz zu Art. 25 Abs. 1 und 27 DSA statuiert Art. 31 DSA also kein neues Verbot, erweitert jedoch die Verantwortlichkeit für bestimmte Verstöße auf die Anbieter der Online-Plattformen und erlegt diesen bestimmte Designpflichten auf.

Wie Art. 27 DSA nimmt auch Art. 31 DSA (im Unterschied zum Vorschlag des Rates[73]) Dark Patterns nicht unmittelbar ins Visier. Die Gesetzgebungsorgane sahen wohl auch insoweit die Regelung des Art. 25 DSA als ausreichend an. Nichtsdestotrotz kann Art. 31 DSA bei verbraucherschädigenden Designmustern zumindest indirekt Abhilfe schaffen, indem er sicherstellt, dass Online-Plattformen ein eigenes Interesse daran haben, dass die Unternehmen ihre Informationspflichten erfüllen können, und daher ihre Benutzeroberfläche für alle Beteiligten benutzerfreundlich und einfach bedienbar gestalten (Erwägungsgrund 74 DSA).

IV. Fazit

Die bisherigen Rechtsakte der Union hegten zwar bereits einzelne Ausprägungen dunkler Designmuster normativ ein, spannten aber keinen umfassenden digitalen Schutzschirm über die Verbraucher auf, der alle verhaltensökonomischen Aspekte zu be-

66 Martini/Kramme et al. VuR 2022, 123 (127).

67 Zwar steht sog. Nagging durchaus in einem Spannungsverhältnis zur Freiwilligkeit einer Einwilligung (s. Art. 4 Nr. 11 DS-GVO), so auch Kühling/Sauerborn CR 2022, 226 Rn. 15; allerdings bestehen grds. keine festen Grenzen, wie häufig die Einwilligungsanfrage gestellt werden darf. Ähnliches gilt für Misdirection-Patterns. Sie können zwar die Unmissverständlichkeit der Einwilligung in Zweifel ziehen, überschreiten aber nicht klar die rechtliche Grenze zur Unfreiwilligkeit, s. Baumgartner/Hansch ZD 2020, 435 (437); Kühling/Sauerborn CR 2022, 226 Rn. 17 einerseits, LG Rostock Urt. v. 11.8.2020 – 3 O 762/19 Rn. 53 f. – Cookie-Banner andererseits. Diese Lücke könnte Art. 25 Abs. 1, Abs. 3 DSA künftig schließen, Martini/Drews, Making Choice Meaningful – Tackling Dark Patterns in Cookie and Consent Banners through European Data Privacy Law, 2.11.2022, S. 20, 30, abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4257979.

68 Eine Legaldefinition findet sich in Art. 3 lit. s DSA.

69 Die Norm erinnert auffällig stark an den eher restriktiven Vorschlag des Parlaments in Art. 24a DSA-E-P. Ein umfassenderes, speziell auf Dark Patterns ausgerichtetes Verbot für Empfehlungssysteme, welches der Rat vorgesehen hatte, hat keinen Eingang in die finale Fassung gefunden. Grund dafür könnte die Generalklausel des Art. 25 Abs. 1 DSA sein, welche aus Sicht des Gesetzgebers eine gesonderte Regelung an dieser Stelle obsolet gemacht haben dürfte.

70 Martini/Kramme et al. VuR 2022, 123 (129).

71 Zum „compliance by design"-Grundsatz Rodríguez-Doncel/Casanovas/González-Conejero, 1st Workshop on Technologies for Regulatory Compliance/Casanovas/González-Conejero et al., 2017, S. 34.

72 Eine konkrete Auflistung der in jedem Fall erforderlichen Informationen findet sich in Art. 31 Abs. 2 DSA.

73 S. Art. 24b Abs. 1 DSA-E-R.

achten und Dark Patterns phänomenspezifisch zu adressieren vermochte. Im DSA demonstriert der Unionsgesetzgeber nunmehr erstmals die nötige Sensibilität für die subtile Wirkungsweise von Dark Patterns. Auf den ersten Blick klingt Art. 25 Abs. 1 DSA wie eine in Gesetzesform gegossene Verheißung eines Abgesangs auf unliebsame Dark Patterns. Erwägungsgrund 67 DSA erkennt das Phänomen ausdrücklich an und Art. 25 DSA reguliert es zumindest für Online-Plattformen umfassend, indem er Ergänzungen des bisherigen Regelungsregimes formuliert. Die Nutzer sind dadurch zukünftig besser vor verhaltensbeeinflussenden Designmustern im Netz geschützt. Insbesondere für den wichtigen Bereich der Cookie-Banner kann Art. 25 DSA fortan ein Stück weit zur Rechtssicherheit beitragen.

Der Wortlaut der Vorschrift reicht insgesamt sehr weit, bleibt aber zugleich auch vage und unspezifisch, und eröffnet daher große Auslegungsspielräume – samt der damit verbundenen Rechtsunsicherheit. Auch die nicht einfach zu beantwortende Frage, wie die Beschränkung des Anwendungsbereichs in Art. 25 Abs. 2 DSA in concreto zu verstehen, dürfte die Rechtswissenschaft und Praxis wohl noch eine Weile beschäftigen. Statt einen leicht zugänglichen und praxisnahen, nicht abschließenden Regelbeispielskatalog verbotener Designmuster zu entwickeln und diesen mit einer Generalklausel zu arrondieren, die ein Mindestmaß an Rechtssicherheit geschaffen hätte, lässt der Unionsgesetzgeber die Rechtsanwender mit zahlreichen Fragen zurück. Im Ergebnis setzt der DSA daher noch nicht den erhofften Meilenstein bei der Dark-Patterns-Regulierung. Das Potenzial, zu einem wirklichen Game-Changer im Kampf gegen Dark Patterns zu werden, hat er nicht.

Art. 27 und 31 DSA ergänzen das Regelungskonzept des DSA gegen Dark Patterns. Die Vorschriften werden verbraucherschädigenden Designmustern punktuell Einhalt gebieten können. Als Regelungsensemble bringen die drei Vorschriften den regulatorischen Anspruch des DSA klar zum Ausdruck, Betreiber von Online-Plattformen stärker für die Gestaltung ihrer Benutzeroberflächen verantwortlich zu machen und ihnen entsprechende Aufklärungs- und Rechenschaftspflichten aufzuerlegen.[74] Genau darin liegt – aller Kritik zum Trotz – sein wichtiger Beitrag zum Kampf gegen dunkle Muster.

Schnell gelesen ...

- Der Unionsgesetzgeber macht in Erwägungsgrund 67 DSA deutlich, dass Art. 25 DSA Dark Patterns erfassen soll.
- Die Vorschrift beschränkt sich nicht auf einzelne Spielarten von Dark Patterns.
- Art. 25 Abs. 3 DSA erlaubt der Kommission, für (nicht abschließend aufgelistete) Erscheinungsformen von Dark Patterns Leitlinien aufzustellen, benennt aber keine verbindlichen Regelbeispiele verbotener Dark Patterns.
- Der Anwendungsvorrang der DS-GVO und der UGP-RL (Art. 25 Abs. 2 DSA) soll Überlappungen der sekundärrechtlichen Normsysteme vermeiden, die Dark Patterns adressieren, und so der Gefahr der doppelten Sanktionierung von Verstößen auf Grund verschiedener Behördenzuständigkeiten entgegenwirken. Art. 25 Abs. 1 DSA ist als Auffangtatbestand für solche Fälle konzipiert, in denen weder der Tatbestand einer Norm in der UGP-RL noch in der DS-GVO erfüllt ist.
- Rechtssicherheit bietet Art. 25 DSA für Cookie-Banner sowie Dark Patterns aus der Kategorie „gefühlter Druck".
- Art. 27 und 31 DSA ergänzen Art. 25 DSA, indem sie für Empfehlungssysteme sowie Anbieter von Online-Plattformen mit Absatzfunktion weitere Transparenz- und Gestaltungspflichten statuieren.

Professor Dr. Mario Martini
ist Lehrstuhlinhaber an der DUV Speyer und leitet den Programmbereich „Digitale Transformation im Rechtsstaat" am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung (FÖV).

Inken Kramme
ist Forschungsreferentin im Dark Patterns Detection Project am FÖV.

Anton Kamke
ist Forschungsreferent im Dark Pattern Detection Project am FÖV.

Die Autoren danken dem BMUV für die Projektfinanzierung sowie Martin Feldhaus für seine sehr gute inhaltliche und redaktionelle Unterstützung.

In einem weiteren Beitrag analysieren die Autoren die für Dark Patterns maßgeblichen normativen Vorgaben der weiteren Rechtsakte.

74 Zusätzlich zu der für alle Online-Plattformen geltenden Norm des Art. 31 DSA schreibt Art. 34 DSA den Anbietern sehr großer Plattformen vor, diese auf Systemrisiken zu untersuchen, welche sich u.a. aus der Gestaltung der Empfehlungssysteme ergeben können. Soweit sie entsprechende Risiken identifizieren, sind die Betreiber dieser Plattformen gem. Art. 35 DSA dazu angehalten, Risikominderungsmaßnahmen zu treffen. Zu ihnen gehört auch eine Design-Anpassung der Online-Schnittstelle. Darüber hinaus normiert Art. 40 Abs. 3 DSA u.a. Aufklärungspflichten der Plattformbetreiber gegenüber den zuständigen Behörden bzgl. ihres Plattform-Designs.

AFRA NICKL

ChatGPT als Rechtsdienstleister?

KI-Rechtsberatung

Praxistest: Rechtsberatende Leistung durch KI am Beispiel eines Softwarekaufvertrags

Im November 2022 veröffentlicht und seitdem omnipräsent: ChatGPT. Die Künstliche Intelligenz (KI) kann sich zu allen ihr gestellten Fragen und Anweisungen äußern und somit auch zu rechtlichen Anfragen. Es darf angenommen werden, dass User diese Chance nutzen, um so kostengünstige Antworten auf Rechtsfragen zu erhalten. Dieser Beitrag zeigt am Beispiel der Erstellung eines Softwarekaufvertrags durch ChatGPT auf, wie die Qualität der rechtsberatenden Leistung von ChatGPT zu bewerten ist und befasst sich mit der Frage, ob die von der KI erstellten rechtlichen Ergebnisse als Rechtsdienstleistungen iSd Rechtsdienstleistungsgesetzes anzusehen sind.

Lesedauer: 18 Minuten