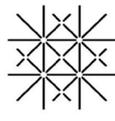




Universität
Zürich ^{UZH}



Universität
Basel

Juristische
Fakultät

WHITE PAPER

Manipulation

Florent Thouvenin
Stephanie Volz

Juni 2024

CENTER FOR
INFORMATION
TECHNOLOGY
SOCIETY AND
LAW — ITSLS

e-PIAF

electronic Public Institutions and
Administrations Research Forum

Dieses White Paper wurde im Projekt «**Nachvollziehbare Algorithmen: ein Rechtsrahmen für den Einsatz von Künstlicher Intelligenz**» entwickelt, das vom Center for Information Technology, Society, and Law (ITSL) der Universität Zürich und von der Forschungsstelle electronic Public Institutions and Administrations Research Forum (e-PIAF) der Universität Basel durchgeführt und von der Stiftung Mercator finanziell unterstützt wird. Dieses White Paper ist Teil einer Reihe von White Papers, die sich mit den zentralen Herausforderungen befassen, die mit dem Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) in Unternehmen und in der Verwaltung verbunden sind.

Die White Papers und weitere Informationen zum Projekt finden sich auf www.itsl.uzh.ch und www.ius.unibas.ch/e-piaf.

Folgende White Papers sind bislang erschienen:

- **Manipulation**
- **Diskriminierung**
- **Datenschutz**
- **Transparenz durch Begründung von Verfügungen**
- **Transparenz durch öffentliches Verzeichnis**

Das Kernprojektteam besteht aus folgenden Personen:

Prof. Dr. Florent Thouvenin, Professor für Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität Zürich, Vorsitzender des Lenkungsausschusses des ITSL

Prof. Dr. Nadja Braun Binder, MBA, Professorin für öffentliches Recht an der Universität Basel

Dr. Stephanie Volz, wissenschaftliche Geschäftsführerin des ITSL und Lehrbeauftragte an der Universität Zürich

Liliane Obrecht, MLaw, Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin an der Juristischen Fakultät der Universität Basel

Systeme Künstlicher Intelligenz (KI) können das Denken und Handeln von Menschen beeinflussen. Das greift in die Autonomie der betroffenen Personen ein und kann ihnen Vorteile oder Nachteile verursachen. Eine rechtlich relevante Manipulation liegt allerdings nicht bei jedem Einwirken auf Entscheidungen vor, sondern nur, wenn das Einwirken eines Dritten dazu führt, dass sich eine betroffene Person durch ihr eigenes Handeln einen rechtlich relevanten Nachteil zufügt. Der Dritte muss zudem mit Absicht gehandelt haben.

Rechtlich relevante Formen der Manipulation lassen sich im geltenden Recht durch die Generalklauseln des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 28 ZGB) und des Wettbewerbsrechts (Art. 2 UWG) erfassen. Darüber hinaus erscheint es sinnvoll, bestimmte Fälle von Manipulation durch neu zu schaffende sektorspezifische Regelungen zu erfassen, bspw. durch eine Regelung zum Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie anderen vulnerablen Gruppen bei der Nutzung von Social Media.

Problemstellung

Bei der **Interaktion von Mensch und Maschine** kann das Denken und Handeln von Menschen beeinflusst werden. Typische Beispiele für die **Beeinflussung durch KI-Systeme** sind das Anzeigen und Rangieren von Suchergebnissen durch Suchmaschinen, das Anzeigen bestimmter und das Unterdrücken anderer Inhalte auf Social Media und in News Feeds, die Personalisierung von Werbung, Angeboten oder Preisen, Fitness Apps und Dating Apps, Funktionen zum automatischen Vervollständigen von Texten, das endlose Anzeigen von weiteren Inhalten beim Scrollen auf Social Media (endless scrolling) oder das Ermitteln der Stimmung eines Menschen, um in einem Verkaufsgespräch die passende Atmosphäre zu schaffen, die richtige Tonlage zu treffen und die erfolgversprechenden Argumente vorzubringen. Eine besondere Gefahr der Beeinflussung besteht zudem bei der Interaktion mit Chatbots, insb. wenn Menschen während längerer Zeit oder gar permanent mit einem Chatbot im Austausch sind.

Die Beispiele zeigen, dass eine Beeinflussung zwar in vielfältigen Konstellationen vorkommt, meist aber wenig schwerwiegend ist. Die Befürchtung, dass Menschen durch KI-Systeme manipuliert werden, wird zwar immer wieder geäußert, **bisher lassen sich aber kaum Konstellationen erkennen, in denen die Beeinflussung ein Mass annimmt, das rechtlich relevant erscheint** und ein Eingreifen des Gesetzgebers erfordern würde.

Dieser Befund schliesst allerdings nicht aus, dass sich in Zukunft Konstellationen ergeben können, in denen KI-Systeme das Denken und Handeln von Menschen in einer rechtlich relevanten Intensität beeinflussen. Dieses White Paper zeigt deshalb auf, wie bestehende Rechtsnormen angewendet werden können, um problematische Fälle von Manipulation zu erfassen.

Abgrenzung

Einen bedeutenden Einfluss auf das Denken und Handeln von Menschen hat die Ausgestaltung von «User Interfaces», welche die Möglichkeiten zur Interaktion von Mensch und Maschine und deren Art und Weise bestimmen. Problematisch sind namentlich sog. **«Dark Patterns»**, die Nutzer:innen zu Handlungen verleiten sollen, die ihren eigenen Interessen entgegenstehen, indem sie getäuscht, manipuliert oder anderweitig massgeblich in ihrer Fähigkeit beeinträchtigt werden, freie und informierte Entscheidungen zu treffen. Ein typisches Beispiel ist die graphische Hervorhebung eines Buttons auf einer Webseite, um die Nutzer:innen dazu zu verleiten, einen den Interessen des Anbieters dienende Entscheidung zu treffen, bspw. der Nutzung von Cookies zuzustimmen. Die Manipulation von Menschen durch die Verwendung von «Dark Patterns» ist allerdings kein Problem, das spezifisch bei der Verwendung von KI-Systemen auftaucht. Dieses Problem wird deshalb in diesem White Paper nicht behandelt.

Grundsätzlich kann zwischen **Manipulation auf individueller und auf gesellschaftlicher Ebene** unterschieden werden. Auf gesellschaftlicher Ebene stehen die Manipulation der öffentlichen Meinungsbildung, bspw. im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen, oder die Segmentierung und Polarisierung der Gesellschaft durch das Verbreiten von Desinformation und «Hate Speech» im Vordergrund. Dazu werden oft KI-Systeme verwendet. Diese Problemfelder werden hier allerdings nicht behandelt. Das vorliegende «White Paper» fokussiert auf die Manipulation auf individueller Ebene, also auf die Beeinflussung des Denkens und Handelns von Menschen, die dazu führt, dass sich diese selbst einen Nachteil zufügen.

Phänomen und Begriff

Der Begriff der Manipulation wird in der **Umgangssprache** und in verschiedenen **wissenschaftlichen Disziplinen äusserst uneinheitlich** verwendet. Bisweilen wird darunter das Einwirken auf Objekte und Prozesse verstanden, oft aber das **Einwirken auf Menschen**. Dieses Einwirken kann für die betroffenen Personen und die Gesellschaft positive oder negative Effekte haben. Als Manipulation wird dabei meist nur der zweite Fall bezeichnet; bei positiven Effekten ist regelmässig von «nudging» die Rede. Negative Effekte treten meist nur ein, wenn das Einwirken die **betroffene Person zu einer Handlung veranlasst**, durch die sie sich selbst einen **Nachteil** zufügt. Als Manipulation wird dabei meist nur die Situation bezeichnet, in der das Einwirken mit der **Absicht** erfolgt, die betroffene Person zur Vornahme der nachteiligen Handlung zu veranlassen.

Da bisher weder in den Rechtswissenschaften noch in anderen Disziplinen ein allgemein anerkannter Begriff der Manipulation erarbeitet worden ist, muss dieser hier eigenständig definiert werden. Dabei sind nicht nur die im wissenschaftlichen Diskurs identifizierten Charakteristika von Manipulation heranzuziehen, sondern auch sicherzustellen, dass der Begriff rechtlich operationalisiert und Normen für das Erfassen von Manipulation schlüssig in die bestehende Rechtsordnung eingefügt werden können. Vor diesem Hintergrund lässt sich rechtlich relevante Manipulation verstehen als **bewusstes Einwirken auf das Denken oder Handeln einer Person, das mit der Absicht erfolgt, die Person zu veranlassen, sich selbst einen Nachteil zuzufügen**.

Geschütztes Rechtsgut

Bevor sich die Konturen von Rechtsnormen zur Erfassung von rechtlich relevanter Manipulation bestimmen lassen, ist zu klären, welches Rechtsgut diese Normen schützen sollen. Die Definition des Begriffs der Manipulation zeigt, dass es um den **Schutz der Autonomie der betroffenen Personen** vor einem Einwirken auf ihr Denken und Handeln geht. Die Autonomie von Menschen, die Teil einer Gesellschaft sind, ist allerdings immer beschränkt, weil die Freiheit des einen ihre Grenzen haben muss, wenn sie in die Freiheit eines andern eingreift. Die Autonomie des Einzelnen kann deshalb von der Rechtsordnung nicht umfassend geschützt werden. Rechtsnormen können die von einer Beeinflussung betroffenen Personen aber davor schützen, dass sie sich aufgrund des Einwirkens auf ihr Denken oder Handeln selbst einen Nachteil zufügen.

Die KI-Konvention des Europarats verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, Massnahmen zu ergreifen, um die Autonomie von Menschen im Zusammenhang mit KI zu schützen (Art. 7 KI-Verordnung). Die KI-Verordnung der EU erwähnt den Schutz der Autonomie in den Erwägungsgründen (E. 16) und verbietet das Anbieten und Verwenden KI-Systemen, die manipulative Techniken verwenden (Art. 5(1)(a) KI-Verordnung). Die Gewährleistung der **Autonomie** von Menschen ist auch ein fundamentales Grundprinzip der Schweizer Rechtsordnung, das in verschiedenen Normen seinen Ausdruck findet, bspw. in den Grundrechten der persönlichen Freiheit, der Glaubens- und Gewissensfreiheit und der Meinungs- und Informationsfreiheit. Zumindest im Verhältnis von Privaten wird die Autonomie aber bisher nicht als solche geschützt. Vielmehr wird die Autonomie jedes einzelnen durch die Handlungen anderer in vielfältiger und mehr oder minder weitgehender Weise beschränkt. Autonomie ist zudem ein äusserst offener und rechtlich ungeklärter Begriff, der als Kriterium zur Unterscheidung zwischen rechtlich relevanten und rechtlich irrelevanten Formen des Einwirkens nicht genügt. Hinzu kommt, dass das Handeln von Menschen zu ihrem Vorteil oder zu ihrem Nachteil beeinflusst werden kann. Die Beeinflussung des Handelns zum Vorteil der handelnden Person (oder von Dritten oder der Gesellschaft) («nudging») wird meist als sinnvoll erachtet, obwohl die Autonomie der betroffenen Personen auch hier beeinträchtigt wird. Das gilt ganz besonders für Massnahmen des Staates, etwa wenn die Regelung

von Organspenden so ausgestaltet wird, dass alle Bürgerinnen und Bürger ihre Organe spenden, wenn sie der Spende nicht aktiv widersprechen, bspw. durch Eintragung in einem entsprechenden Register. Wegen der fehlenden Klärung des Begriffs der Autonomie und der Möglichkeit, betroffenen Personen durch den Eingriff in ihre Autonomie einen Vorteil zu verschaffen, kann die Autonomie zwar als **geschütztes Rechtsgut** verstanden, aber nicht als solche umfassend geschützt werden.

Die Rechtsordnung enthält eine Vielzahl von Normen, die Menschen gegen **rechtlich relevante Nachteile** schützen, für das Verhältnis von Privaten etwa die Bestimmungen über die vertragliche und ausservertragliche Haftung oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Diese Normen schützen die betroffenen Personen allerdings gegen Nachteile, die durch Handlungen Dritter verursacht werden. Im Gegensatz zu diesen Normen erfassen Rechtsnormen zum Schutz vor Manipulation Fälle, in denen sich **betroffene Personen durch ihr eigenes Handeln selbst einen Nachteil zufügen**. Darin besteht das Charakteristikum dieser Normen, nicht in der Art der erfassten Nachteile. Hinsichtlich der erfassten Nachteile können sich die Rechtsnormen zur Erfassung von Manipulation nach den Normen richten, die gegen von Dritten verursachte Nachteile schützen. Rechtlich relevante Nachteile sind namentlich das Verursachen eines **Vermögensschadens** (inkl. entgangener Gewinn) und der Eingriff in die **physische und psychische Integrität** eines Menschen. Bestimmte Gesetze erfassen auch weitere Nachteile, so etwa das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), das schon die blosser Beeinflussung der Entscheidungen von Konsument:innen erfasst, auch wenn ihnen dadurch keine konkreten Nachteile entstehen.

Rechtliche Erfassung

Grundsatz

Der Begriff der rechtlich relevanten Manipulation als bewusstes Einwirken auf das Denken oder Handeln einer Person, das mit der Absicht erfolgt, die Person zu veranlassen, sich selbst einen Nachteil zuzufügen, ist äusserst weit gefasst. Er umfasst zahlreiche Konstellationen, die bereits durch andere Rechtsnormen erfasst werden. Das Charakteristische einer Manipulation im Rechtssinn und der Bedarf nach spezifischen Normen für das Erfassen von Manipulation kann nur mit Blick auf die bestehenden Rechtsnormen identifiziert werden. Dabei ist zwischen dem Einwirken auf das Denken und dem Einwirken auf das Handeln zu unterscheiden.

Ein **Einwirken auf das Denken** erfolgt in der Regel durch das Verbreiten von Information und deren Wahrnehmung und Verarbeitung durch die betroffene Person. Die Information kann dabei an einen breiten Kreis von Personen verbreitet und von der betroffenen Person wahrgenommen werden (z. B. durch Verbreitung in klassischen Medien) oder nur an eine bestimmte Person gerichtet sein (z. B. auf «Social Media» oder in einem persönlichen Gespräch). Das Verbreiten und Wahrnehmen von Information ist grundrechtlich geschützt, insb. durch die Meinungs- und Informationsfreiheit, und durch eine Vielzahl von Rechtsnormen abgesichert, namentlich durch das Verbot der Irreführung im UWG und den Schutz gegen persönlichkeitsverletzende falsche Tatsachenbehauptungen und unhaltbare Werturteile im Persönlichkeitsrecht. Diese Normen etablieren ein sinnvolles und ausdifferenziertes Gleichgewicht zwischen der grundrechtlich geschützten Freiheit jeder Person, ihre Meinung frei zu bilden, zu äussern und zu verbreiten, und dem Schutz anderer Personen gegen Äusserungen, die sie in ihrer Ehre oder anderen Aspekten ihrer Persönlichkeit verletzen oder geeignet sind, sie bei Konsumentenscheiden zu täuschen. Dieses Gleichgewicht wurde über Jahrzehnte durch den Gesetzgeber, die Rechtsprechung und in der rechtswissenschaftlichen Literatur erarbeitet und wird stetig weiterentwickelt, auch mit Blick auf die Verwendung von KI-Systemen. In dieses Gleichgewicht, das spezifisch für das Verbreiten und Wahrnehmen von Information erarbeitet wurde, sollte nicht durch eine breit gefasste Norm für das Erfassen von Manipulation eingegriffen werden. Normen für das Erfassen von Manipulation sollten deshalb nicht beim Einwirken auf das Denken ansetzen.

Auch das **Einwirken auf das Handeln** ist keine geeignete Anknüpfung. Denn zum einen wird ein direktes, also physisches Einwirken auf das Handeln (bspw. das Führen der Hand einer anderen Person beim Anklicken eines Buttons) kaum vorkommen und schon nach dem allgemeinen Verständnis des Begriffs nicht als Manipulation verstanden werden. Zum andern enthält die Rechtsordnung bereits Normen zum Schutz der physischen Integrität und stellt sicher, dass ohne Willen einer Person von Dritten vorgenommene Handlungen (bspw. das Anklicken eines Buttons) diese Person nicht (vertrags-)rechtlich binden. Das gilt auch bei der Verwendung von KI-Systemen, bspw. wenn diese automatisch Buttons auf einer Webseite anklicken.

Schliesst man ein Anknüpfen allein am Denken ebenso aus wie ein Anknüpfen allein am Handeln, wird das

Charakteristische der rechtlich relevanten Manipulation erkennbar: Dieses liegt im **Einwirken auf die Entscheidung** der betroffenen Person, also im Bindeglied zwischen dem (blossen) Denken und dem Handeln. Mit Blick auf den bestehenden Rechtsrahmen kann der Begriff der Manipulation damit so präzisiert werden, dass er ein rechtlich relevantes Phänomen erfasst, das nicht nur, aber auch bei der Verwendung von KI-Systemen problematisch erscheint, bisher aber von der Rechtsordnung nicht als solches erfasst wurde. Die rechtlich relevante Manipulation kann damit verstanden werden als **bewusstes Einwirken auf die Entscheidung einer Person, mit der Absicht, die Person zu veranlassen, sich selbst einen Nachteil zuzufügen.**

Der Begriff der rechtlich relevanten Manipulation lässt sich damit zwar recht deutlich umschreiben, aber nicht abschliessend definieren. Das gilt erst recht, wenn man sich vor Augen führt, dass der Begriff auch künftige Phänomene erfassen muss, deren Konturen sich heute noch nicht erkennen lassen. Damit ist klar, dass der rechtlich relevante Begriff der Manipulation nicht direkt in einem konkreten Tatbestand umgesetzt werden kann, der in einem geeigneten Erlass normiert werden und zulässiges von unzulässigem Verhalten in allgemeiner Weise trennscharf unterscheiden könnte. Der Begriff vermag aber eine doppelte Funktion zu erfüllen: Zum einen kann der Begriff der rechtlich relevanten Manipulation bei der **Anwendung der Generalklauseln im allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 28 ZGB) und im UWG (Art. 2 UWG)** verwendet werden, um im Anwendungsbereich und mit Blick auf den Zweck dieser Generalklauseln zulässiges von unzulässigem Verhalten zu unterscheiden.

Zum andern kann der Begriff der rechtlich relevanten Manipulation die **Grundlage für sektorspezifische Regelungen** bilden. Sinnvoll wäre bspw. das Schaffen einer sektorspezifischen Regelung, die Kinder und Jugendliche sowie andere vulnerable Gruppen bei der Nutzung von Social Media vor problematischen Inhalten und einem problematischen, gegebenenfalls sogar suchtähnlichen Nutzungsverhalten schützt. Denkbar wären bspw. Vorgaben, die **Social-Media-Dienste verpflichten, bestimmte Einstellungen anzubieten**, die von den Nutzer:innen oder ihren Eltern aktiviert werden können, bspw. (i) eine selbst bestimmte Begrenzung der Nutzungsdauer; (ii) das Versenden eines Warnhinweises nach Ablauf einer selbst bestimmten Nutzungsdauer; (iii) das Blockieren von bestimmten, selbst als problematisch definierten Inhalten; (iv) die Wahl von Sperrzeiten, in denen die Plattform nicht

genutzt werden kann; (v) das Versenden von Informationen an die Eltern über das Nutzungsverhalten der Kinder und Jugendlichen. Umgesetzt werden könnte eine solche Regelung bspw. im neuen Bundesgesetz über den Jugendschutz in den Bereichen Film und Videospiele, das voraussichtlich Mitte 2024 in Kraft treten wird.

Generalklauseln

Für das Erfassen von Manipulation im Verhältnis von Privaten kommen zwei Generalklauseln in Frage: die Generalklausel des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 28 ZGB) und die Generalklausel des Wettbewerbsrechts (Art. 2 UWG). In beiden Fällen müssen drei Tatbestandsmerkmale erfüllt sein:

- Ein **bewusstes Einwirken auf die Entscheidung einer Person**. Dieses Einwirken muss sich auf das Handeln der Person ausgewirkt haben, die Person muss also wegen des Einwirkens anders gehandelt haben als sie es ohne getan hätte. Dabei genügt es, wenn das Einwirken geeignet ist, sich auf das Handeln auszuwirken, eine tatsächliche Auswirkung ist nicht erforderlich.
- Die betroffene **Person muss sich durch ihre Handlung selbst einen rechtlich relevanten Nachteil** zufügen. Dieser Nachteil kann in einem Schaden im Rechtssinn oder in einer Beeinträchtigung der physischen oder psychischen Integrität bestehen. Der blosser Verlust von Zeit (bspw. aufgrund des Anzeigens immer weiterer Inhalte auf Social Media) lässt sich nicht als Nachteil im Sinn der Generalklauseln von Art. 28 ZGB und Art. 2 UWG verstehen. Denkbar wäre aber, Konstellationen als Beeinträchtigung der psychischen Integrität zu erfassen, die zu einer Abhängigkeit oder einem suchtähnlichen Verhalten führen.
- Das Einwirken auf die Entscheidung einer Person muss mit der **Absicht** erfolgen, die betroffene Person zu veranlassen, sich selbst einen rechtlich relevanten Nachteil zuzufügen. Direkter Vorsatz des Handelnden ist dabei nicht erforderlich, Eventualvorsatz genügt.

Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 28 ZGB) schützt die Persönlichkeit von natürlichen und juristischen Personen als ebenso offenes wie potentiell umfassendes Rechtsgut. Sie umfasst nach Lehre und Rechtsprechung alles, was der Individualisierung einer Person dient und im Hinblick auf die Beziehung zwischen Individuen als schutzwürdig erscheint. Die

geschützten Persönlichkeitsgüter sind im Gesetz nicht aufgezählt; dazu gehören etwa das Recht auf physische und psychische Integrität, das Recht auf Freiheit, das Recht auf Ehre, das Recht auf ein Privatleben und das Recht am eigenen Bild. Der Kreis der geschützten Persönlichkeitsgüter kann erweitert werden, wenn sich neue Schutzbedürfnisse ergeben, bspw. aufgrund der technischen Entwicklung.

Im allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurde bisher kein Verbot der Manipulation entwickelt. Der Schutz von Autonomie und Selbstbestimmung wird in Rechtsprechung und Lehre zwar regelmässig im Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht genannt, die Autonomie wird aber nicht als solche als geschütztes Persönlichkeitsgut anerkannt. Dafür ist das Konzept auch viel zu weit und viel zu offen. Zumindest implizit wird die Autonomie aber durchaus **als normativer Kerngehalt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** verstanden, der im Schutz bestimmter Persönlichkeitsgüter seinen Ausdruck findet, namentlich im Schutz der Freiheit, im Schutz der psychischen Integrität, im Recht auf ein Privatleben, im Recht auf das eigene Bild und in der informationellen Selbstbestimmung. Als Eingriff in die Autonomie kann das Einwirken auf Entscheidungen von Personen damit als Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts qualifiziert werden, wenn die betroffenen Personen veranlasst werden, sich selbst einen **persönlichkeitsrechtlich relevanten Nachteil** zuzufügen, bspw. durch das Erteilen einer Einwilligung in die Bearbeitung von Personendaten oder in die Publikation des eigenen Bildes. Wie bei allen anderen Persönlichkeitsverletzungen ist allerdings erforderlich, dass die verletzende Handlung, hier also das Einwirken, ein **gewisse Intensität** aufweist.

Wettbewerbsrecht (UWG)

Die Generalklausel des Wettbewerbsrechts (Art. 2 UWG) erfasst jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Die Generalklausel ist dabei mit Blick auf den Zweck des UWG auszulegen und anzuwenden, der darin besteht, den lautereren und unverfälschten **Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten** (Art. 1 UWG). Das UWG schützt damit die Interessen der Anbieter:innen, die Interessen der Abnehmer:innen (insb. der Konsument:innen) und das Interesse der Allgemeinheit an einem funktionierenden Wettbewerb (sog. Schutzzwecktrias). Als eine der zentralen Aufgaben soll das UWG sicherstellen, dass das

Angebot am Markt durch die Nachfrage gelenkt wird, dass also Anbieter Waren und Dienstleistungen von einer Art und Qualität und zu einem Preis am Markt anbieten, die von den Nachfragern auch tatsächlich erworben werden. Ein **rechtlich relevanter Nachteil** liegt im UWG damit schon vor, wenn dieser Mechanismus durch ein **Einwirken auf die Entscheidungen von Nachfragern** beeinträchtigt wird.

Die Lenkung des Angebots durch die Nachfrage funktioniert nur, wenn die Nachfrager über ausreichende und zutreffende Informationen über die am Markt angebotenen Güter verfügen. Das wird insb. durch das Verbot der Irreführung (Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG) sichergestellt. Die Lenkung von Angebot und Nachfrage ist aber nicht nur beim Verbreiten von falschen oder irreführenden Informationen gestört, sondern auch bei einem Einwirken auf die Entscheidungen der Konsument:innen und der Abnehmer:innen auf vorgelagerten Marktstufen (z.B. Zwischenhändlern). Die Manipulation von Konsument:innen und anderen Abnehmer:innen wird deshalb schon heute von der Generalklausel des UWG erfasst. Allerdings wird sie meist nicht als solche, sondern als Kundenbeeinflussung oder als Ausüben von psychischem Zwang bezeichnet. Ein Anwendungsfall von Manipulation, die Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit von Kunden durch besonders aggressive Geschäftspraktiken, ist zudem in einem Spezialtatbestand (Art. 3 Abs. 1 lit. h UWG) geregelt. Alle diese Konstellationen können unter dem Begriff der Manipulation zusammengefasst und (auch) von der Generalklausel erfasst werden.

Ein Verstoss gegen die Generalklausel des UWG (Art. 2 UWG) durch Manipulation liegt damit vor, wenn ein Dritter auf **die Entscheidung** einer Konsument:in oder einer anderen Abnehmer:in einwirkt, um sie zu einer Handlung zu veranlassen, die sie ohne dieses Einwirken nicht vorgenommen hätte (bspw. der Kauf einer Ware). Ein Beispiel für eine unzulässige Manipulation wäre ein Chatbot, der zunächst gratis genutzt werden kann und der darauf ausgerichtet ist, eine «Beziehung» zur Nutzer:in aufzubauen, die für diese:n so bedeutsam wird, dass er bzw. sie sich gezwungen fühlt, zu einem späteren Zeitpunkt für die Nutzung des Chatbots zu bezahlen, wenn es der Anbieter verlangt. Nicht als Manipulation zu qualifizieren ist hingegen das Einwirken durch das (blosse) Verbreiten von Information, weil diese Konstellationen bereits umfassend durch andere Bestimmungen des UWG (insb. Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG) und andere (Teil-)Aspekte der Generalklausel (Verbot der Täuschung) erfasst werden. Das UWG erfasst

Manipulationen aber nicht umfassend, sondern nur im Kontext von Wettbewerbshandlungen. Ein Verstoß gegen die Generalklausel liegt damit nur vor, wenn die Manipulation objektiv **geeignet ist, den Wettbewerb** auf einem bestimmten Markt **zu beeinflussen**. Der Anwendungsbereich ist damit enger als im Persönlichkeitsrecht. Wie bei der Persönlichkeitsverletzung setzt aber auch ein Verstoß gegen das UWG eine **gewisse Intensität** des Einwirkens voraus. Dies wird meist dadurch zum Ausdruck gebracht, dass das unzulässige Verhalten sich spürbar auf den Wettbewerb auswirken muss. Diese Schwelle ist allerdings nicht allzu hoch anzusetzen. Es geht nur darum, eigentliche Bagatelldfälle auszuschliessen.

Rechtsdurchsetzung

Für die Rechtsdurchsetzung stehen die üblichen Ansprüche bei einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts und des UWG zur Verfügung, namentlich die Ansprüche auf Unterlassung der Verletzung und auf Beseitigung der Folgen der Verletzung sowie die Ansprüche auf Schadenersatz und Gewinnherausgabe

sowie Genugtuung (Art. 28a ZGB; Art. 10 UWG). Soweit sektorspezifische Regelungen geschaffen werden, um besondere Fälle von Manipulation zu erfassen, richtet sich die Rechtsdurchsetzung nach dem jeweiligen Erlass.

Denkbar wäre zudem, im Wettbewerbsrecht (UWG) oder im Obligationenrecht (OR) ein **Rücktrittsrecht von Konsument:innen** vorzusehen, auf das sie sich berufen könnten, wenn sie eine Entscheidung aufgrund einer Manipulation oder einer Irreführung (oder im Zusammenhang mit dem Verstoß gegen eine andere Norm des UWG) gefällt haben. Um Missbrauch zu vermeiden, könnte ein solches Recht an die Voraussetzung geknüpft werden, dass Konsument:innen den Anbietern darlegen müssen, weshalb sie den Rücktritt von einem Vertrag erklären. Diese Hürde erscheint nicht besonders hoch, zumal denkbar ist, dass Konsumentenschutzorganisationen entsprechende Formulare bereitstellen oder gar Dienste am Markt angeboten würden, die den Rücktritt gegen eine geringe Gebühr im Namen der Konsument:innen erklären und begründen würden.

Impressum

© 2024

Herausgeberin:
Center for Information Technology,
Society, and Law (ITSL)
Universität Zürich
Rämistrasse 74|38
8001 Zürich