

Kai Georg Hindahl

# **Dezentrale Anwendungen in der Sharing Economy**

**Universitätsverlag Osnabrück**



unipress



Kai Georg Hindahl

# Dezentrale Anwendungen in der Sharing Economy

Marktzugang, Verbraucherschutz, Haftung

V&R unipress

Universitätsverlag Osnabrück



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <https://dnb.de> abrufbar.

**Veröffentlichungen des Universitätsverlags Osnabrück  
erscheinen bei V&R unipress.**

© 2023 Brill | V&R unipress, Robert-Bosch-Breite 10, D-37079 Göttingen, ein Imprint der Brill-Gruppe (Koninklijke Brill NV, Leiden, Niederlande; Brill USA Inc., Boston MA, USA; Brill Asia Pte Ltd, Singapore; Brill Deutschland GmbH, Paderborn, Deutschland; Brill Österreich GmbH, Wien, Österreich)

Koninklijke Brill NV umfasst die Imprints Brill, Brill Nijhoff, Brill Hotei, Brill Schöningh, Brill Fink, Brill mentis, Vandenhoeck & Ruprecht, Böhlau, V&R unipress und Wageningen Academic.

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Druck und Bindung: CPI books GmbH, Birkstraße 10, D-25917 Leck  
Printed in the EU.

**Vandenhoeck & Ruprecht Verlage | [www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com](http://www.vandenhoeck-ruprecht-verlage.com)**

ISBN 978-3-8470-1606-9

# Inhalt

Einleitung . . . . .	9
I. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes . . . . .	10
II. Zielsetzung . . . . .	11
III. Die Sharing Economy im Überblick . . . . .	11
IV. Technische Grundlagen von Dezentralen Anwendungen . . . . .	13
V. Dezentrale Anwendungen in der Sharing Economy . . . . .	14
VI. Gang der Untersuchung . . . . .	15
 Teil 1: Regulierung plattformbasierter Modelle . . . . .	17
§ 1 Marktzugangsregulierung . . . . .	17
I. Personenbeförderung . . . . .	18
II. Kurzzeitvermietung . . . . .	22
1. Beschränkungen nach GewO . . . . .	23
2. Zweckentfremdungsgesetze der Länder . . . . .	24
III. Zwischenergebnis . . . . .	25
§ 2 Verbraucherschutz . . . . .	25
I. Informationspflichten . . . . .	26
II. Designpflichten . . . . .	29
§ 3 Haftung der Plattformen . . . . .	31
I. Verletzung von Schutzpflichten . . . . .	31
II. Haftung bei maßgeblichem Einfluss . . . . .	32
§ 4 Ergebnis zu Teil 1 . . . . .	36
 Teil 2: Dezentrale Anwendungen der Sharing Economy . . . . .	37
§ 5 Veränderung bestehender und Entstehung neuer Rechtsfragen . . . . .	37
I. Marktzugangsregulierung . . . . .	38
II. Verbraucherschutz . . . . .	40
III. Haftung . . . . .	41
§ 6 Marktzugang . . . . .	42
I. Sektorspezifische Schranken . . . . .	43

1. Schranken für Dienste der Informationsgesellschaft . . . . .	43
2. Personenbeförderung . . . . .	44
a. Genehmigungsbedürftigkeit . . . . .	44
aa. Entwickler als Unternehmer i.S.d. PBefG . . . . .	44
bb. Erweiternde Auslegung . . . . .	48
cc. Analoge Anwendung des § 2 I PBefG . . . . .	48
(1) Planwidrige Regelungslücke . . . . .	49
(2) Vergleichbare Interessenlage . . . . .	50
b. Sonstige Vorschriften des PBefG . . . . .	54
aa. Atypischer Verkehr . . . . .	54
bb. Umgehungsverbot, § 6 PBefG . . . . .	55
cc. Zwischenergebnis . . . . .	57
3. Kurzzeitvermietung . . . . .	57
a. Normadressat des § 5 VI ZwVbG Berlin . . . . .	58
b. Normadressat des § 5 II Nr. 2 und 5 ZwVbG Berlin . . .	58
c. Sektorübergreifende Gefahrenabwehr . . . . .	62
4. Zwischenergebnis . . . . .	65
II. Kapitalmarktrechtliche Schranken . . . . .	65
1. Finanzierung von dezentralen Anwendungen . . . . .	66
2. Kapitalmarktrechtliche Aufsicht . . . . .	67
a. Investment-und Currency-Token . . . . .	68
aa. Currency-Token . . . . .	68
bb. Investment-Token . . . . .	69
b. Utility-Token . . . . .	71
aa. Vergleichbarkeit zu bisherigen Wertpapieren . . . . .	71
bb. Kategorisierung von Utility-Token . . . . .	73
cc. Wirtschaftliche Gefährdungslage von Käufern . . . . .	75
c. Kapitalmarktypische Gefährdung . . . . .	77
d. Einheitliche Kategorisierung von Token . . . . .	80
e. Prospektpflicht für Utility-Token . . . . .	81
f. Internationale Angebote . . . . .	83
3. Zwischenergebnis . . . . .	85
§ 7 Verbraucherschutz . . . . .	85
I. Informationspflichten . . . . .	86
1. Anwendungsentwickler als Verpflichteter . . . . .	86
a. Verpflichtungen bei Veröffentlichung der Blockchain .	86
b. Verpflichtungen bei neuen Funktionen . . . . .	89
2. Nodes als Verpflichtete . . . . .	93
II. Designpflichten . . . . .	93
1. Anwendungsentwickler . . . . .	93

2. Nodes . . . . .	97
a. Nodes als Host-Provider . . . . .	99
b. Miner . . . . .	100
3. Verantwortlicher i. S. d. Gesetzes über digitale Dienste . . . . .	102
III. Zwischenergebnis . . . . .	102
§ 8 Haftung . . . . .	104
I. Haftung des Entwicklers . . . . .	104
1. Vertragliche Haftung . . . . .	105
a. Vertragliche Beziehungen bei Überlassung der DApp . . . . .	105
aa. Lizenzvertrag . . . . .	105
bb. Vertragspartner bei Verwendung eines App-Stores . . . . .	106
1) Empfängerhorizont des Nutzers . . . . .	106
2) Rechtsbindungswille des Entwicklers . . . . .	109
3) Erklärung des App-Store-Betreibers . . . . .	110
4) Zwischenergebnis . . . . .	111
cc. Fälle fehlender Transparenz . . . . .	111
dd. Vertragspartner ohne Verwendung eines App-Stores . . . . .	112
1) Entwickler als Vertragspartner . . . . .	112
2) Dritter als Vertragspartner . . . . .	112
ee. Zwischenergebnis . . . . .	113
b. Pflichtverletzungen . . . . .	114
c. Haftungsmaßstab . . . . .	115
aa. Allgemeiner Haftungsmaßstab . . . . .	115
bb. Übertragung gesetzlicher Haftungsprivilegien . . . . .	117
cc. Haftungsmaßstab bei Schutzpflichtverletzungen . . . . .	118
d. Schaden . . . . .	120
e. Zwischenergebnis . . . . .	120
2. Produkt- und Produzentenhaftung für fehlerhafte Software . . . . .	120
a. Produzentenhaftung . . . . .	121
aa. Betroffene Rechtsgüter . . . . .	121
bb. Verletzungshandlung und Verkehrssicherungspflichten . . . . .	125
1) Konstruktionsfehler . . . . .	126
2) Fabrikation- und Instruktionsfehler . . . . .	130
3) Produktbeobachtungspflicht . . . . .	131
cc. Vertretenemüssen und Beweislastumkehr . . . . .	135
dd. Zwischenergebnis . . . . .	136
b. Produkthaftung . . . . .	136
3. Haftung bei maßgeblichem Einfluss . . . . .	140
II. Haftung der Node-Betreiber . . . . .	143
1. Haftung als Gesellschaft . . . . .	143

---

a. Gemeinsamer Zweck . . . . .	144
b. Gesellschaftsvertrag . . . . .	145
2. Vertragliche Haftung . . . . .	147
a. Nodes . . . . .	147
b. Miner . . . . .	148
3. Deliktische Haftung . . . . .	149
a. Miner . . . . .	149
b. Nodes . . . . .	150
4. Rechtsdurchsetzung . . . . .	153
III. Zwischenergebnis . . . . .	155
 Teil 3: Handlungsoptionen für eine Anpassung des Regulierungsrahmens . . . . .	157
§ 9 Spannungsfeld Regulierung und Innovation . . . . .	158
§ 10 Marktzugangsbeschränkungen . . . . .	159
§ 11 Verbraucherschutz . . . . .	163
§ 12 Haftung . . . . .	167
 Fazit . . . . .	171
 Glossar . . . . .	175
 Literaturverzeichnis . . . . .	179

## Einleitung

»*The Law of the Horse is doomed to be shallow and to miss unifying principles*«  
Frank H. Easterbrook<sup>1</sup>

Wann immer sich eine neue Technologie verbreitet und früher oder später die Aufmerksamkeit von Rechtswissenschaftlern erlangt, wird über das von *Easterbrook* sogenannte »Law of the Horse« diskutiert. Dabei geht es letztendlich immer um die Frage, ob die neue Technologie eines neuen Rechtsrahmens bedarf oder nicht vielmehr die bestehenden Gesetze ausreichend sind, um auch die veränderten Sachverhalte zu erfassen. Das gilt insbesondere in Deutschland mit Blick auf das BGB, welches zwar immer wieder Änderungen unterlag, aber in seinem Kern bereits den Aufstieg des Automobils und des Internets miterlebt hat. Und selbst das PBefG ist in seinen wesentlichen Teilen seit 1934 gleich geblieben. Der Ruf der Rechtswissenschaftler nach einer neuen Regulierung wirkt dabei teilweise zu voreilig und ohne sichere Erkenntnisse über die Technologie und die tatsächlichen Anforderungen an eine neue Regulierung.

Mit dem Aufstieg der Blockchain-Technologie seit 2008 steht möglicherweise der nächste große technologische Fortschritt bevor und damit auch eine neue Herausforderung für unser Rechtssystem.<sup>2</sup> Erneut stellt sich die Frage, ob ein neuer Rechtsrahmen geschaffen werden soll oder das bisherige Recht nach wie vor geeignet ist, um mit der technologischen Evolution umgehen zu können.

Im Rahmen dieser Arbeit wird der Frage nachgegangen, in welchem Umfang das geltende Recht geeignet ist, die neuen Herausforderungen zu bewältigen und in welchem Umfang es anpassungsbedürftig ist.

---

1 Frank H. Easterbrook, University of Chicago Legal Forum 1996, 207.

2 Die Erfindung der Blockchain wird dem Pseudonym *Satoshi Nakamoto* zugerechnet, der 2008 das Whitepaper »Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System« schrieb und damit die erste Kryptowährung auf blockchainbasis schuf.

## I. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Es sollen nicht sämtliche rechtliche Rahmenbedingungen der Blockchain-Technologie diskutiert werden. Vor allem im Bereich von Bitcoin und sonstigen Kryptowährungen finden sich bereits hinreichend Arbeiten, die sich mit den allgemeinen Fragen der Technologie beschäftigen.<sup>3</sup> Stattdessen soll ein konkretes Geschäftsmodell untersucht werden: die Verwendung von dezentralen Anwendungen in der Sharing Economy. Statt auf die Technologie insgesamt einzugehen, wird ein wirtschaftliches Geschäftsmodell aus unterschiedlichen Blickwinkeln betrachtet werden. Indem die Blockchain-Technologie verspricht den zentralen Intermediär zu ersetzen, bieten sich für diesen Ansatz alle Systeme an, in denen ein zentraler Intermediär für den funktionsfähigen Markt entscheidend ist. Die Sharing Economy bietet Fragen für eine Bandbreite von Rechtsgebieten und ist mittlerweile ein etabliertes Geschäftsmodell, dessen Rechtsfragen bereits ausführlich diskutiert werden.<sup>4</sup> Auf dieser Diskussion soll aufgebaut und betrachtet werden, wie sich die Rechtsprobleme allein dadurch verändern, dass das Geschäftsmodell nicht mehr auf dem Internet basiert, sondern auf einer dezentralen Anwendung. Der Fokus liegt dabei auf den beiden bekanntesten Geschäftsfeldern der Sharing Economy: der Personenbeförderung und der Kurzzeitvermietung. Repräsentativ für diese Geschäftsfelder stehen die Modelle von Uber und Airbnb. Es sollen auch nicht alle denkbaren Rechtsprobleme untersucht werden, sondern die, die einen Querschnitt aus öffentlichem und Zivilrecht darstellen. Zugleich sollen die ausgewählten Rechtsgebiete auch eine repräsentative Auswahl von Fragestellungen umfassen, um die daraus gewonnenen Ergebnisse auch auf Rechtsfragen jenseits der Sharing Economy übertragen zu können.

Die dezentralen Anwendungen in der Sharing Economy werden bezüglich Marktzugangsbeschränkungen, Grundsätzen von Verbraucherverträgen und der vertraglichen und deliktischen Haftung untersucht. Insbesondere Steuerrecht und Datenschutzrecht wurden von der Untersuchung ausgeklammert. Sie stellen jeweils für sich spezielle Regelungsregime dar, bei denen nicht in vergleichbarer Weise verallgemeinerungsfähige Erkenntnisse zu erwarten sind und auch nicht im Vordergrund der Diskussion zur Sharing Economy stehen. Im Übrigen wird auf sonstige Rechtsgebiete nur dann eingegangen, wenn es für die Argumentation in den behandelten Bereichen erforderlich ist.

3 Für viele weitere: *Hofert*, Regulierung der Blockchain; *Scherer*, Blockchain im Wertpapierbereich; *Paal/Fries*, Smart Contracts.

4 Bspw.: *Zott*, EuCML 2020, 252; EuGH Urt. v. 22.9.2020-C-724/18 und C-727/18; *Busch u.w.*, Sharing Economy in Deutschland; im größeren Kontext der Plattformwirtschaft: *Busch u.w.*, EuCML 2020, 61ff.; *Schulte-Nölke*, Plattformverträge und Vertrauensschutz, 167.

Ebenfalls nicht behandelt werden Fragen des internationalen Privatrechts. Das Geschäftsmodell wird auf Grundlage des deutschen Rechts untersucht. Soweit es für die Argumentation und die Auslegung des deutschen Rechts ausschlaggebend ist, wird zudem Vorgaben des Unionsrechts eingegangen.

## II. Zielsetzung

Die Untersuchung von dezentralen Anwendungen in der Sharing Economy hat sowohl konkrete als auch abstrakte Ziele. Zunächst soll der geltende Rechtsrahmen für dieses Geschäftsmodell untersucht werden und dabei sowohl für Anbieter von dezentralen Anwendungen als auch den Regulatoren Erkenntnisse bringen, welche Anforderungen nach derzeitigem Recht erfüllt werden müssen. Die Untersuchung soll dazu beitragen, dass neue Entwickler einerseits gezielt auf die rechtlichen Rahmenbedingungen bei der Entwicklung der Anwendung eingehen können, andererseits aber auch einen Überblick über mögliche Haftungsrisiken bekommen. Langfristig soll die Rechtssicherheit zur Förderung von dezentralen Anwendungen in der Sharing Economy und darüber hinaus auf sonstigen Verbrauchermärkten dienen.

Die Kehrseite zur Rechtssicherheit der Entwickler ist die Schaffung einer Basis für Regulatoren, die sich bei Markteintritt solcher Anwendungen mit einer neuen und, für die Mehrheit der Bevölkerung, komplizierten Technologie konfrontiert sehen. Für Belange der öffentlichen Regulierung soll diese Arbeit zeigen, in welchem Rahmen Anwendungen unter Marktzugangsbeschränkungen fallen können und welche Probleme sich bei der Subsumtion dieser Geschäftsmodelle unter bisherige Schranken stellt.

Auf abstrakter Ebene zeigt die Untersuchung des konkreten Geschäftsmodells die Probleme der bisherigen Gesetzgebung beim Umgang mit dezentralen Systemen und einer Vielzahl von, weitestgehend anonymen, Beteiligten.

Durch die Subsumtion von dezentralen Anwendungen in der Sharing Economy unter geltendes Recht kann festgestellt werden, ob Lücken bei der Anwendung von Rechtsnormen auf dezentrale Systeme entstehen und darüber diskutiert werden, ob und in welchem Umfang diese geschlossen werden können oder müssen.

## III. Die Sharing Economy im Überblick

Die einst erhoffte Dezentralisierung von Wirtschaftsmacht durch das Internet kann heutzutage als unerreicht angesehen werden. Stattdessen haben sich Plattformen gebildet, die mittlerweile zu den wertvollsten Unternehmen der Welt

zählen.<sup>5</sup> Die Möglichkeit der Vermittlung von Leistungen hat nicht nur zur Zentralisierung von Märkten, sondern auch zur Schaffung neuer Märkte geführt. Zu den neuen Märkten zählen auch die Angebote der Sharing Economy. Die Europäische Kommission fasst hierunter Geschäftsmodelle, bei denen Tätigkeiten durch kollaborative Plattformen ermöglicht werden, die einen offenen Markt für die vorübergehende Nutzung von Waren oder Dienstleistungen schaffen, welche häufig von Privatpersonen angeboten werden.<sup>6</sup> Im Rahmen dieser Arbeit werden unter Plattformen der Sharing Economy nur solche gefasst, die auf eine Kommerzialisierung des Privatbereichs ausgerichtet sind.<sup>7</sup> In diesem Rahmen können zwar auch Unternehmer als Anbieter auftreten, dies ist aber nicht der primäre Zweck der Plattform.

Trotz der recht jungen Vergangenheit der Sharing Economy wurde der Umsatz von Plattformen der Sharing Economy allein in Deutschland im Jahr 2017 auf rund 23 Mrd. € geschätzt.<sup>8</sup> Die Plattformen ermöglichen es Einzelpersonen Güter oder Dienstleistungen mit anderen zu teilen, die ansonsten ungenutzte Ressourcen darstellen würden.<sup>9</sup> Ihre Tätigkeit beschränkt sich in der Regel auf die Vermittlung der Leistungen zwischen Anbietern und Nutzern. Sie selbst haben vergleichsweise geringe Ressourcen in Form von physischen Gütern und aufgrund der rein digitalen Vermittlung geringe Grenzkosten.

In diesem neuen Markt haben sich vor allem zwei Unternehmen in ihrem jeweiligen Sektor hervorgetan: Uber bei der Personenbeförderung und Airbnb bei der Kurzzeitvermietung. Sie stellen mit einer Marktkapitalisierung von 75 Mrd. €<sup>10</sup> und 66 Mrd. €<sup>11</sup> die jeweils größten Plattformen in ihrem Marktsegment dar.

Beide Unternehmen sahen sich in den letzten Jahren wiederholt Rechtsstreitigkeiten auf nationaler und europäischer Ebene ausgesetzt.<sup>12</sup> In beiden Fällen ging es darum, ob Uber und Airbnb den Marktzugangsbeschränkungen der vermittelten Dienstleistungen unterliegen, d.h. insbesondere der Genehmigungsbedürftigkeit von Personenbeförderung und Maklerdienstleistungen.

5 Z.B. Amazon auf Platz 1 und Alibaba Platz 6 im Jahr 2020: Brandz, Ranking der Top-50 Unternehmen weltweit nach ihrem Markenwert im Jahr 2020 (in Milliarden US-Dollar) nach *Statista*: von <https://tinyurl.com/4nc5r73u>.

6 Mitteilung der EU-Kommission zur europäischen Agenda für die Sharing Economy, COM (2016) 356 final, v. 02. 06. 2016, S. 3.

7 Vgl. Sharing Economy im Wirtschaftsraum Deutschland, Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft.

8 Beutin, Share Economy 2017 – The New Business Model, S. 19.

9 Koopman/Mitchell/Thierer, JBEL, 529, 531.

10 [Https://www.boerse-online.de/aktie/uber-us90353t1007.html](https://www.boerse-online.de/aktie/uber-us90353t1007.html) abgerufen am 18.1.2021.

11 [Https://www.boerse-online.de/aktie/airbnb-us0090661010.html](https://www.boerse-online.de/aktie/airbnb-us0090661010.html) abgerufen am 18.1.2021.

12 Zu Uber: BGH, Beschl. v. 18.5.2017-I ZR 3/16 (KG), GRUR 2017, 743; EuGH Urt. v. 20.12.2017-C 434/15; zu Airbnb: EuGH Urt. v. 19.12.2019-C-390/18; Urt. v. 22.9.2020-C-724/18 und C-727/18.

Während das Geschäftsmodell von Uber »UberPop«, in Deutschland untersagt wurde<sup>13</sup> und sich nun auf die Vermittlung von Taxis, UberTaxi, und Mietwagen, UberX, beschränkt, darf Airbnb weiterhin die Vermittlung von Kurzzeitvermietungen erbringen.<sup>14</sup>

## IV. Technische Grundlagen von Dezentralen Anwendungen

Die bisherigen Geschäftsmodelle der Sharing Economy nutzen eine zentrale Organisation. Auch wenn diese Beschreibung im allgemeinen Sprachgebrauch selten verwendet wird, ist es die Organisationsform der uns bisher bekannten Webseiten. Zentralität bezeichnet dabei nicht die Art der Datenspeicherung, sondern die Verfügungsmacht über diese Daten. Bei zentralen Anwendungen, hat eine Entität die Verfügungsmacht. Im Rahmen von Webseiten sind es die Inhaber oder für unsere Fälle konkret die jeweiligen Unternehmen. Uber, Airbnb und sonstige Unternehmen haben volle Kontrolle über die Inhalte und Informationen, die auf ihren Webseiten und in den mobilen Anwendungen (Apps) zur Verfügung stehen. Sie entscheiden, wer ihre Apps nutzen kann, welche Informationen gespeichert werden und wie mit diesen Informationen umgegangen wird. Es steht in ihrer Macht, Nutzer von der Anwendung auszuschließen oder Webseiten oder Apps vollständig einzustellen.

Der Gegensatz sind dezentrale Anwendungen. Sie nutzen die Blockchain-Technologie, um eine dezentral verteilte Anwendung zu schaffen. Die vom Bitcoin-Protokoll bekannte Technologie ist zwar die Grundlage und gemeinsamer Nenner vieler unterschiedlicher Anwendungen.<sup>15</sup> Nicht alle dieser Anwendungen müssen zwingend vollständig dezentral sein. Wie bei Regierungsformen sind von autoritär bis zur direkten Demokratie viele Entscheidungsformen möglich. Gegenstand dieser Arbeit sind dabei nur vollständig dezentrale Anwendungen. Jedes Mitglied der dezentralen Anwendung ist dabei gleichberechtigt und entscheidend. Wie zwischen den einzelnen Mitgliedern der dezentralen Anwendung (Nodes) abgestimmt wird, bestimmt der Konsensmechanismus.<sup>16</sup> Im Gegensatz zu zentralen Anwendungen, muss die Mehrheit sich für eine Änderung in der dezentralen Anwendungen entscheiden, um diese umzusetzen. Die Entscheidung der Mitglieder kann dabei automatisiert, wie beim Hinzufügen

13 BGH, Urt. v. 13.12.2018-I ZR 3/16; LG Frankfurt a.M., Urt. v. 18.03.2015-3-08 O 136/14.

14 Einführend zu den Unterschieden in den Rechtssachen Uber und Airbnb: *Busch, EuCML 2018, 172ff.*

15 Grundlegend zur Blockchain-Technologie: *Böhme/Pesch, Technische Grundlagen und datenschutzrechtliche Fragen der Blockchain-Technologie, Datenschutz und Datensicherheit 2017, 8; Schrey/Talhofer, NJW, 2017, 1431.*

16 Überblick über mögliche Konsensmechanismen: *Baliga. Consensus Models.*

eines neuen Blocks, auf Basis des gewählten Konsensmechanismus oder manuell erfolgen, wie bei der Änderung des Protokolls. Indem alle Mitglieder gleichberechtigt sind, verringert sich der Einfluss des Einzelnen mit zunehmender Teilnehmerzahl. Während der Entwickler vor Veröffentlichung einziges Mitglied und bei Änderungen allein entscheiden kann, letztlich identisch zur zentralen Organisation, schwindet sein Einfluss nach der Veröffentlichung mit zunehmender Teilnehmerzahl.

Um Transaktionen zwischen den Nutzern zu ermöglichen, weisen dezentrale Anwendungen eigene »Währungen« auf, sog. Token. Sie funktionieren identisch zu bisher bekannten Kryptowährungen, sind jedoch ausschließlich zur Nutzung innerhalb einer Anwendung vorgesehen. Jedem Nutzer wird eine öffentliche Adresse zugewiesen, der wiederum seine Token zugewiesen sind.<sup>17</sup> Eine Transaktion erfolgt, indem der Inhaber eines Tokens mit seinem privaten Schlüssel, ähnlich einem PIN, den Transfer zu einer anderen öffentlichen Adresse autorisiert und der Transfer in der Blockchain gespeichert wird.

## V. Dezentrale Anwendungen in der Sharing Economy

Die dezentrale Struktur der Anwendungen ermöglicht den Ersatz von Intermediären. Während sich für den Nutzer nur wenig verändert und der Unterschied für ihn kaum sichtbar ist, bieten dezentrale Anwendungen einige Vorteile zu bisherigen Plattformen der Sharing Economy. Insbesondere gibt es keinen zentralen Intermediär mehr, der eine Vermittlungsgebühr für sein Leistungen verlangt. Der Wegfall teils erheblicher Transaktionsgebühren kann ein entscheidender Vorteil dezentraler Anwendungen sein.<sup>18</sup> Dennoch haben sich am Markt bisher keine vergleichbaren Anwendungen zu Uber und Airbnb durchgesetzt. Neben vorübergehenden Erscheinungen wie ArcadeCity<sup>19</sup>, Personenbeförderung, und Beenest<sup>20</sup>, Kurzzeitvermietung, gibt es aber auch konstante dezentrale Anwendungen, die sich nach wie vor in der Entwicklung befinden und sich in Richtung Marktreife entwickeln wie z.B. Lazooz<sup>21</sup>. Mangels am Markt etablierter Anwendungen muss man nach wie vor von einem theoretischen Ge-

---

17 Vgl. für Bitcoins: Kaulartz, CR 2016, 474.

18 Airbnb laut eigenen Angaben durchschnittlich 17 %: <https://www.airbnb.de/help/article/1857/was-sind-die-airbnbservicegebühren> abgerufen am 11.1.2021; bei Uber wohl um die 25 %: <https://www.uber.com/de-CH/blog/zurich/mehrwertsteuer-servicegebühr/> abgerufen am 11.1.2021.

19 [Https://arcade.city](https://arcade.city).

20 [Https://coinformant.com/beetoken-merges-with-coinformant/](https://coinformant.com/beetoken-merges-with-coinformant/) abgerufen am 11.1.2021.

21 [Http://lazooz.org](http://lazooz.org) abgerufen am 11.1.2021.

schäftsmodell sprechen. Dezentrale Anwendungen werden hingegen zunehmend in der Literatur diskutiert.<sup>22</sup>

Ob sich dezentrale Anwendungen gegenüber bisherigen Plattformen durchsetzen können, hängt nicht nur von den Anwendungen selbst, sondern vor allem auch von dem Vertrauen ab, das Nutzer der Blockchain-Technologie selbst entgegenbringen. Vor dem Hintergrund der Schlagzeilen zu Bitcoin und deren spekulativen Charakter bleibt die weitere Entwicklung in diesem Bereich abzuwarten.

## VI. Gang der Untersuchung

Die Arbeit ist in vier Abschnitte unterteilt. Ausgangspunkt ist die Ermittlung und Darstellung bisheriger Rechtsfragen zur Sharing Economy, bei denen zu erwarten ist, dass sich Probleme gerade durch die Umstellung der Technologie ergeben können. Diese Rechtsfragen werden zu Beginn der Arbeit kurz dargestellt und ein Überblick über die dazu geführten Diskussionen gegeben. Sie werden dabei jeweils in die Kategorien Marktzugangsregulierung, Verbraucherschutz und Haftung eingeordnet.

Nachdem eine Bandbreite von Rechtsfragen ermittelt wurde, wird untersucht, wie sich diese Rechtsfragen durch die Verwendung von dezentralen Anwendungen aufgrund der neuen Technologie verändern.

Die dadurch gewonnenen Fragestellungen werden im Anschluss unter geltendem Recht diskutiert und beantwortet. Durch die Subsumtion und dem Vergleich zur bisherigen Diskussion zur Sharing Economy wird sich zeigen, ob nach geltendem Recht Regelungslücken bei dezentralen Anwendungen entstehen, die von denen der Sharing Economy abweichen.

Für die hierbei identifizierten Lücken werden in einem letzten Teil Ansätze vorgestellt, um sie zu schließen. Dabei wird diskutiert, wie sich Aufwand und Mehrwert für eine individuelle Regulierung dezentraler Systeme gegenüberstellen.

---

<sup>22</sup> Modell für eine dezentrale Anwendungen zur Personenbeförderung: *Bossauer u.w.*, Dezentralisierung der Sharing Economy, <https://tinyurl.com/34js4e79>; für sonstige Transaktionsplattformen: *Li u.w.*, LBRY: A Blockchain-Based Decentralized Digital Content Marketplace, <https://ieeexplore.ieee.org/document/9126007>; *Klems u.w.*, Trustless Intermediation in Blockchain-Based Decentralized Service Marketplaces, ICSOC 2017, 731ff.



## Teil 1: Regulierung plattformbasierter Modelle

Um einen Vergleichspunkt für die dezentralen Anwendungen zu schaffen, muss der derzeitige Stand zur Sharing Economy betrachtet werden. Die Diskussion zu Uber, Airbnb und Co. ermöglicht es, die grundlegenden Problemstellungen der Sharing Economy zu ermitteln. Es liegt die Annahme zugrunde, dass diese Probleme sich auch bei einem Wechsel der Technologie weiterhin stellen werden. Soweit bereits Vorschläge zum Umgang mit Plattformen der Sharing Economy gemacht wurden, kann untersucht werden, ob sie sich auf dezentrale Anwendungen übertragen lassen oder aber, ob der Wechsel der Technologie auch rechtliche Auswirkungen mit sich bringt.

### § 1 Marktzugangsregulierung

Der erhebliche Einfluss und das Wachstum der Sharing Economy resultiert zumindest in Teilen aus den gewählten Marktsegmenten. Prominenteste Beispiele sind der Mobilitäts- und der Wohnraumsektor. In beiden haben sich »milliardenschwere« Unternehmen der Sharing Economy gebildet. Diese Sektoren zeichnen sich aber gleichzeitig durch eine erhebliche Marktzugangsregulierung aus. So sind im Mobilitätssektor die Vorschriften des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) und im Wohnraumsektor neben dem öffentlichen Baurecht die Zweckentfremdungsgesetze der Länder zu beachten. Den Unternehmen der Sharing Economy, die in diesen Segmenten den größten Erfolg haben, wird vorgeworfen, sie würden diese Marktzugangsvoraussetzungen ignorieren und unerlaubt in den Wettbewerb zu den traditionellen Unternehmen treten.<sup>23</sup> Dabei unterscheiden sich beide Marktsegmente vor allem im Anknüpfungspunkt für die Regulierung.

---

<sup>23</sup> OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 09.06.2016–6 U 73 / 15, GRUR-RR 2017, S. 17; OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.04.2015-OGV 1 S 96.14, BeckRS 2015, 44779; OVG Hamburg, Beschl. v. 24.9.2014-3 Bs 175/14, NVwZ 2014, 1528.

## I. Personenbeförderung

Bei der Personenbeförderung lassen sich zwei Ansatzpunkte für eine marktzugangsbeschränkende Regulierung finden. Zum einen kann sich aus dem Personenbeförderungsgesetz eine konkrete Erlaubnispflicht für die angebotenen Leistungen ergeben, zum anderen kann der Beförderungsdienstleister unter die allgemeinen Regelungen des Polizei- und Ordnungsrechts fallen, wenn es um die Abwehr einer Gefahr geht.

Unternehmungen, die in den Anwendungsbereich des PBefG fallen, sind gem. § 2 I PBefG genehmigungspflichtig. Dies betrifft gem. § 2 I Nr. 2, 3 PBefG vor allem auch den Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen. Dieser umfasst gem. § 46 I PBefG alle Beförderungen von Personen mit Kraftfahrzeugen, die kein Linienverkehr nach §§ 42, 42 PBefG sind. Als Gelegenheitsverkehr sind wiederum nur Taxis, Ausflugsfahrten und Mietwagen zugelassen, § 46 II PBefG. Linienverkehr erfordert demgegenüber eine zwischen Ausgangs- und Endpunkten eingerichtete regelmäßige Verkehrsverbindung. Da dies bei der Beförderung von Fahrgästen mit beliebigen Ausgangs- und Endpunkten nicht erfüllt ist, handelt es sich bei den durch Uber vermittelten, entgeltlichen Fahrten um Gelegenheitsverkehr i. S. d. § 46 PBefG, der gem. § 2 I Nr. 4 PBefG grundsätzlich genehmigungspflichtig ist. Adressat der Genehmigungspflicht ist gem. § 2 I PBefG der Unternehmer, der als Vertragspartner der Fahrgäste auftritt.<sup>24</sup>

Für die Plattformen der Sharing Economy, insbesondere Uber, ist dabei von zentraler Bedeutung, ob sie Unternehmer im Sinne des PBefG sind. Das Anbieten einer oder mehrerer Apps zur Fahrdienstvermittlung ist zwar nicht als Dienstleistung i. S. d. PBefG zu erachten, allerdings kann Uber auch Dienstleister der Fahrt selbst sein, wenn es Vertragspartner des Fahrgastes wird oder als solcher Auftritt.<sup>25</sup>

Geht man von Ubers Selbstverständnis aus, sieht es sich laut seinen AGB und Angaben seiner Website als Vermittler von Dienstleistungen und gerade nicht als Anbieter der Dienstleistung selbst.<sup>26</sup> Die Selbstbezeichnung als Unternehmer oder Vermittler durch das Unternehmen kann aber nicht Maßstab für die rechtliche Einordnung sein.<sup>27</sup> Vielmehr muss auf objektive Kriterien zurückgegriffen werden. Objektive Kriterien wurden sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene zur Beurteilung von Dienstleistungsvermittlern in der Sharing

<sup>24</sup> Bauer, PBefG, § 2 Rn. 3; Heinze, in Heinze/Fehling/Fiedler PBefG, § 2 Rn. 8; Heinze, PBefG § 2 Rn. 2.

<sup>25</sup> BGH, Beschl. v. 18.5.2017-1 ZR 3/16 (KG), GRUR 2017, 743; EuGH Urt. v. 20.12.2017-C 434/15.

<sup>26</sup> <https://www.uber.com/de/legal/terms/de/>, abgerufen 06.04.2018, 11:25.

<sup>27</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.04.2015-OGV 1 S 96.14, BeckRS 44779.

Economy entwickelt.<sup>28</sup> Dabei wird vor allem auf den Einfluss des Unternehmens auf den Anbieter der Dienstleistung abgestellt. Maßgebliche Kriterien können die Festsetzung des Preises durch die Plattform, Festsetzung sonstiger wesentlicher Vertragsbestandteile und das Eigentum an wesentlichen Gütern sein.<sup>29</sup>

Für die Modelle UberBlack und UberPop wurde zur Begründung der Unternehmereigenschaft vor allem auf die Preisfestsetzung und das einheitliche Auftreten der Fahrer unter dem Mantel von Uber abgestellt.<sup>30</sup> Neben der unmittelbaren Festsetzung des Preises kann ergänzend auch auf die Zahlungsabwicklung abgestellt werden. Alle Zahlungen erfolgen über Uber. Die Quittungen werden im Namen von Uber ausgestellt. Sonstige Zahlungen des Gastes, insbesondere Trinkgelder an den Fahrer, sind untersagt.<sup>31</sup> Bei diesen beiden Modellen gilt Uber nicht nur als Anbieter einer Vermittlerdienstleistung, sondern als Unternehmer für die Personenbeförderung i. S. d. § 2 I PBefG.<sup>32</sup>

Demgegenüber werden Aufträge bei UberTaxi an reguläre Taxis vermittelt, die die Tarifordnungen der jeweiligen Städte einhalten. Da UberTaxi ausschließlich eine Fahrt vermittelt, kann Uber in diesem Fall nicht als Unternehmer der Personenbeförderung angesehen werden.

Mit den beiden Modellen UberBlack und UberPop fällt Uber hingegen selbst unter die Genehmigungspflicht des § 2 I PBefG, sodass zu klären bleibt, ob diese Tätigkeiten genehmigungsfähig sind; sei es als Taxiverkehr oder auch als Mietwagenverkehr.

Mit den Modellen UberBlack und UberPop lagen die Genehmigungsvoraussetzungen nach der Rechtsprechung nicht vor. Als Taxisverkehr sind die Dienstleistungen allein schon wegen fehlender Kennzeichnung der Wagen als auch wegen fehlender Fahrtenzähler nicht genehmigungsfähig.<sup>33</sup> Hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit als Mietwagen stellt sich das Problem, dass solche Aufträge gem. § 49 IV S. 2 PBefG nur am Betriebssitz des Unternehmers angenommen werden dürfen. Bei einer automatischen Weiterleitung an den Fahrer über die App ist ein vorheriger Eingang am Sitz des Unternehmens zweifelhaft.

28 Mitteilung der Kommission, Europäische Agenda für die kollaborative Wirtschaft, COM (2016) 356 final, v. 02.06.2016, S. 7; BGH, Beschl. v. 18.5.2017-I ZR 3/16 (KG), GRUR 2017, 743; EuGH Urt. v. 20.12.2017-C 434/15; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 09.06.2016-6 U 73 / 15, Rn. 38, GRUR-RR 2017, 17,19.

29 COM(2016) 356 final, S. 7.

30 BGH, Beschl. v. 18.5.2017-I ZR 3/16 (KG), GRUR 2017, 743; EuGH Urt. v. 20.12.2017-C 434/15; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 09.06.2016-6 U 73/15, Rn. 38, GRUR-RR 2017, S. 19; Kramer/Hinrichsen, GewArch 2015, 145, 148.

31 OVG Hamburg Beschl. v. 24.9.2014-3 Bs 175/14, juris, Rn. 9; Wimmer/Weiß, MMR 2015, 80, 81f.

32 BGH, Beschl. v. 18.5.2017-I ZR 3/16 (KG), GRUR 2017, 743; EuGH Urt. v. 20.12.2017-C 434/15.

33 VG Berlin, Beschl. v. 26.09.2014-VG 11 L 353.14, juris, Rn. 51; Wimmer/Weiß: MMR, 2015 80, 83.

Zwar geht die Anfrage zunächst auf den Servern am Sitz des Unternehmens ein, allerdings werden diese ohne individuelle Verarbeitung automatisch an den entsprechenden Fahrer weitergeleitet. Ausweislich des Sinns und Zwecks der Norm kann eine automatische Weiterleitung aber nicht genügen.<sup>34</sup> Die Regulierung des Mietwagenverkehrs muss immer im Wettbewerb zum Taxiverkehr gesehen werden.<sup>35</sup> Um die Funktionsfähigkeit des Taxiverkehrs zu gewährleisten, darf der Mietwagenverkehr nicht in einem Maße den Wettbewerb dominieren, dass er Taxis verdrängt.<sup>36</sup> Soweit bereits eine automatische Weiterleitung für den Eingang beim Betriebssitz und damit für die Annahme eines Mietwagenverkehrs genügen würde, ginge ein wesentlicher Vorteil der Taxis verloren. Da die automatische Weiterleitung eine derart schnelle Verarbeitung ermöglicht, macht es für den Gast keinen wesentlichen Unterschied mehr, ob er über die App einen Mietwagen »bestellt«, der sich im unmittelbaren Umkreis befindet, oder ob er in ein wartendes Taxi einsteigt. Dem Mietwagenverkehr würde die Beförderung von »Laufkundschaft« ermöglicht.

Für den Mietwagenverkehr wird deshalb eine separate fernmündliche Mitteilung des Auftrages gefordert, der über das automatische Weiterleiten mittels eines Servers hinausgeht.<sup>37</sup>

Demgemäß sind die Angebote Ubers in der von den Gerichten kontrollierten Gestaltungsformen UberPop und UberBlack genehmigungspflichtig, aber nicht genehmigungsfähig. Uber ist somit nach dem PBefG mit diesen konkreten Angeboten am Marktzugang gehindert.

Dieses Regulierungssystem knüpft an die Inanspruchnahme des Plattformbetreibers an. Anstatt den einzelnen Fahrer zu sanktionieren, wird auf den Marktintermediär zurückgegriffen. Indem den Intermediären der Marktzugang versperrt wird, werden auch gleichzeitig alle auf dieser Plattform tätigen Fahrer an einem Tätigwerden am Markt gehindert. Aus Sicht der regulierenden Stelle ist es ein deutlicher Effizienzgewinn im Rahmen der Gefahrenabwehr. Hier wird der Marktintermediär zu einem scheinbaren regulatorischen Intermediär. Ein echter regulatorischer Intermediär agiert als Vermittler zwischen einem Legislativorgan und einem Adressaten, indem er im Rahmen der Bedeutung, des Einflusses und der Auswirkungen einer Norm auf den Adressaten einwirkt.<sup>38</sup> Der Einfluss Ubers auf die Fahrer ergibt sich hingegen nicht aus einer rechtlichen Stellung, sondern aus dem faktischen Einfluss auf die Infrastruktur des Marktes. Es wird daher auf

<sup>34</sup> OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.04.2015-OGV 1 S 96.14, BeckRS 44779, Rn. 46; *Kramer/Hinrichsen*, GewArch 2015, 145, 148.

<sup>35</sup> *Heinze*, PBefG, § 49 Rn. 6.

<sup>36</sup> *Rogers*, 82 Chicago Law Review Online, 85, 91.

<sup>37</sup> *Kramer/Hinrichsen*, GewArch 2015, 145, 148.

<sup>38</sup> *Havinga/Verbruggen*, Understanding Complex Governance Relationships, The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science 2017, 58, 60.

Über eingewirkt, um gesetzwidriges Verhalten der eigentlichen Fahrer zu unterbinden. Allerdings wird Uber dabei nicht als Intermediär in Anspruch genommen, sondern unmittelbar als Adressat. Das PBefG erlaubt nämlich nur die Inanspruchnahme des Unternehmers, nicht aber eines vorgesetzten Intermediärs. Um dennoch das regulatorische Ziel zu erreichen, muss Uber als Adressat (Unternehmer) klassifiziert werden, da ansonsten keine Befugnisnorm vorliegt. Uber funktioniert zwar faktisch als Intermediär, wird aber rechtlich nicht entsprechend klassifiziert. Die zwanghafte Subsumtion unter den Begriff des Unternehmers anstelle der einfachen Subsumtion unter die Rolle eines Intermediärs, zeigt die Notwendigkeit eines Modells des Intermediärs für eine effektive Regulierung. Beim derzeitigen Geschäftsmodell Ubers mag seine Klassifizierung als Unternehmer noch zu dem gewünschten Ergebnis führen, kann aber bei einer zukünftigen Anpassung der Geschäftsmodelle zu erheblichen Schwierigkeiten führen, soweit sich der Einfluss nicht mehr aus den aufgestellten Kriterien ergibt.

Die derzeitige Lösung der Subsumtion unter den Unternehmensbegriff erscheint wie eine kurzfristige Problemlösung, die dauerhaft keinen Bestand haben kann. Würden Uber oder eine entsprechende Plattform ein Unternehmensmodell entwickeln, in dem sie nicht mehr als Unternehmer i. S. d. PBefG angesehen werden könnten, wäre eine Regulierung nach dem PBefG nicht mehr möglich. Stattdessen könnte nur noch den einzelnen Fahrgästen gem. §§ 2 I Nr. 4, 46 ff. PBefG das Anbieten der Leistung untersagt werden. Diese Form der Gefahrenabwehr ist aber kaum erfolgsversprechend, solange sich die Fahrer auf eine bereitstehende Infrastruktur verlassen können, die unter »geringen« Kosten die Vermittlung von Fahrer und Fahrgästern ermöglicht. Obwohl Uber in diesem Beispiel nicht Adressat des PBefG sein kann, ermöglicht erst die bereitgestellte Infrastruktur den flächendeckenden Rechtsbruch durch Beförderer ohne Genehmigung. Es stellt sich daher die Frage, ob jenseits des PBefG eine Inanspruchnahme der Plattform im Interesse effektiver Gefahrenabwehr möglich ist.

Den Behörden bliebe dann entweder nur die immer größere Ausweitung des Unternehmensbegriffs oder aber die Aufgabe einer effektiven Regulierung.

In Betracht kommt die Inanspruchnahme der Plattform als Zweckveranlasser, da die Plattformen bei diesen alternativen Modellen nicht unmittelbarer Anbieter der Fahrleistung sind und somit nicht den Anforderungen der unmittelbaren Verursachung im Rahmen der Verhaltensstörung genügen.<sup>39</sup> Auch wenn die Figur des Zweckveranlassers immer wieder in Frage gestellt wird, ist sie

39 *Wobst/Ackermann*, JA 2013, 916, 917; *Graulich* in Hdb. des Polizeirechts; Rn. 195f.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 242.

letztlich in Literatur und Rechtsprechung weitgehend anerkannt.<sup>40</sup> Aber auch die kritischen Stimmen lassen die Möglichkeit zu, den Zweckveranlasser als sog. Nichtstörer zu betrachten, wenn die Gefahr auf Dauer nur durch Beseitigung der Ursache abgewehrt werden kann.<sup>41</sup> Wer die Infrastruktur in der Form bereitstellt, dass auch rechtswidrige Leistungen angeboten werden können, muss damit rechnen, dass ein Dritter die Plattform nutzt, um solche Leistungen anzubieten. In diesen Fällen kann der Plattform-Betreiber unter den Nichtstörer fallen und somit im Rahmen des Polizei- und Ordnungsrechts in Anspruch genommen werden.

Der Gesetzgeber hat sich mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personenbeförderungsgesetzes<sup>42</sup> für die Ausdehnung des PBefG entschieden. Unter anderem erfasst gem. § 1 Abs. 1a PBefG der Beförderungsbegriff nun auch die organisatorische und vertragliche Verantwortlichkeit für die Beförderung, sodass auch der Unternehmerbegriff sich auf diese Tätigkeit erstreckt. Neu eingefügt wurde ebenfalls der Begriff des Vermittlers von Beförderungsleistungen gem. § 1 Abs. 3 PBefG, der als Auffangtatbestand zu Abs. 1a solche Plattformanbieter erfassen soll, die keine organisatorische und vertragliche Verantwortung für die Beförderung tragen. Die reine Vermittlung unterliegt keiner Genehmigung. Den Vermittler treffen lediglich Auskunftspflichten gem. §§ 3a PBefG ff. Die Abgrenzung zwischen Vermittler und Unternehmer hat aber weiterhin nach gleichen Grundsätzen zu erfolgen. Eine Inanspruchnahme des Vermittlers auf Grundlage des Zweckveranlassers ist durch die neue Einbeziehung der Vermittler ebenfalls nicht ausgeschlossen. Zwar trifft das PBefG nunmehr ausdrückliche Regelungen für den Vermittler. Die Neuregelungen überlagern aber nicht die Inanspruchnahme nach den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder.

## II. Kurzzeitvermietung

Bei Plattformen im Bereich der kurzzeitigen Wohnraumvermietung sind neben dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht vor allem die Spezialgesetze der Länder zur Zweckentfremdung und die Gewerbeordnung (GewO) einschlägig.

Die Bundesländer haben seit 1971 auf Grundlage des Mietrechtsverbesserungsgesetzes die Möglichkeit, Gesetze gegen die Zweckentfremdung zu erlassen.

40 Zur fehlenden gesetzlichen Grundlage: *Wobst/Ackermann*, JA 2013, 916, 917; *Beaucamp/Seifert*, JA 2007, 577, 579; zur generellen Akzeptanz: VGH Mannheim, Beschl. v. 29.05.1995-1 S 442/95, *Ullrich* in BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Niedersachsen, § 6 NPOG, Rn. 19; *Wehr*, Bundespolizeigesetz, § 17, Rn. 4.

41 *Wobst/Ackermann*, JA 2013, 916, 917.

42 Gesetz zur Modernisierung des Personenbeförderungsgesetzes vom 16.04.2021, BGBl. 2021 Teil I Nr. 19, S. 822ff.

Mittlerweile haben davon fast alle Länder Gebrauch gemacht. Beispiellohaft seien das Hamburgische Wohnraumschutzgesetz (HambWoSchG), das Berliner Zweckentfremdungsverbotsgegesetz (ZwVbG) und die Münchener Satzung zum Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum (ZeS) genannt. Beispiellohaft sei geprüft, ob auch in diesem Marktsegment Plattform-Betreiber am Marktzugang gehindert oder aber wenigstens zur Gefahrenabwehr in Anspruch genommen werden können.

### 1. Beschränkungen nach GewO

Nach der Gewerbeordnung besteht grundsätzlich die Pflicht zur Anmeldung eines stehenden Gewerbes gem. § 1 I, 14 I GewO. Es handelt sich lediglich um eine Anzeigepflicht, ohne dass es zum Tätigwerden einer weiteren Erlaubnis der zuständigen Behörde bedarf. Die bloße Anzeigepflicht wirkt nicht marktzugangsbeschränkend.

Es könnte aber eine Erlaubnispflicht nach § 34 c GewO bestehen, wenn es sich bei dem Modell von Airbnb um die Vermittlung von Wohnraumverträgen handelt. Geht man vom grundsätzlichen Verständnis des Bundesverfassungsgerichts aus, handelt es sich bei Wohnraum um den existenziellen Lebensmittelpunktes eines Menschen,<sup>43</sup> was impliziert, dass sich der Lebensmittelpunkt einer Person dort befindet.<sup>44</sup> Von Airbnb wurden sowohl Objekte inseriert, die dauerhaft über Airbnb vermietet werden, als auch solche, die zeitweise vom Anbieter selbst bewohnt werden. Unabhängig davon werden im Rahmen der Gewerbeordnung auch die sog. Mitwohnzentralen erfasst.<sup>45</sup> Mitwohnzentralen sind Modelle, bei denen ein Mieter oder Eigentümer seine Wohnung bei einer vorübergehenden Abwesenheit für diesen Zeitraum vermietet.<sup>46</sup> Dieser Form der Mitwohnzentrale entspricht auch ein Teil des Angebotes von Airbnb, sodass auch das Modell von Airbnb auf Verträge über Wohnraum i. S. d. GewO gerichtet ist. Der Begriff der Vermittlung wird ebenfalls sehr weit verstanden, sodass hierunter auch das bloße in Verbindung bringen der Vertragsparteien zu verstehen ist.<sup>47</sup> Somit unterfällt Airbnb zumindest der Erlaubnispflicht gem. § 34 c I Nr. 1 GewO.

<sup>43</sup> BVerfG Beschl. v. 26.05.1993-1 BvR 208/93; NJW 1993, 2035; Schmidt in BeckOGK BGB, § 549 Rn. 9.

<sup>44</sup> Wiederhold in BeckOK BGB, § 549 Rn. 8.

<sup>45</sup> Marcks in Landmann/Rohmer GewO, § 34 c Rn. 17; Ennuschat in Tettinger/Wank/Ennuschat GewO, § 34 c Rn. 9.

<sup>46</sup> Marcks in Landmann/Rohmer GewO, § 34 c Rn. 17.

<sup>47</sup> Vgl. Marcks, Makler- und Bauträgerverordnung, § 34 c Rn. 8; Windoffer, LKV 2016, 337, 338.

## 2. Zweckentfremdungsgesetze der Länder

Zusätzlich könnte auch Genehmigungspflicht nach den Zweckentfremdungsgesetzen hinzutreten. Der Genehmigung bedarf beispielsweise gem. § 9 II HambWoSchG der Verfügungs- oder Nutzungsberechtigte.<sup>48</sup> Da Airbnb aber weder nutzungs- noch verfügungsberechtigt bzgl. des Wohnobjektes ist, unterliegt die Plattform selbst nicht der Genehmigungspflicht des Zweckentfremdungsgesetzes.

Wenn die Plattform nicht selbst unter ein Zweckentfremdungsgesetz fällt, kommt eine mittelbare Anknüpfung im Rahmen der gewerberechtlichen Erlaubnis in Betracht. Demnach könnte die Erlaubnis untersagt werden, wenn hinreichend konkret von einem Verstoß gegen die Zweckentfremdungsgesetze, vermittelt über die Plattform, ausgegangen werden kann. Die Erlaubnis kann allerdings nur aus Gründen des § 34 II GewO abgelehnt werden. Dessen Aufzählung ist abschließend.<sup>49</sup> Denkbar wäre beim bewussten Anbieten von zweckentfremdeten Wohnungen ein Verstoß gegen die gewerbliche Zuverlässigkeit gem. § 34 II Nr. 1 GewO. Aus den Regelbeispielen des § 34 II Nr. 1 GewO kann aber entnommen werden, dass der Plattformbetreiber selbst eine ihm obliegende Pflicht verletzen müsste.<sup>50</sup> Dies ist bei Verstößen gegen ein Zweckentfremdungsgesetz nicht der Fall, da der Plattformbetreiber nicht Regelungssubjekt des Gesetzes ist.

Insoweit bestehen zwar auch für Plattformen bei kurzfristiger Wohnraumvermietung Marktzugangsbestimmungen, die aber den Marktzugang der Plattformen nicht wesentlich beschränken, da gerade die Zweckentfremdungsgesetze mangels Adressateneigenschaft keine Anwendung finden.

Auch hier ist die Lösung über die Inanspruchnahme eines regulatorischen Intermediärs wünschenswert, aber aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen nicht möglich. Im Unterschied zur Personenbeförderung kann das Ziel nicht durch Ausdehnung des Adressatenkreises korrigiert werden. Die Zweckentfremdungsgesetze stellen jeweils auf den Verfügungsberechtigten ab. Dieser Rechtsbegriff lässt sich nicht gleichermaßen ausdehnen, wie der Unternehmerbegriff des PBefG. Bereits hier stößt die bisherige Regulierungstechnik an ihre Grenzen. Wenn zum einen keine Befugnisnorm für die Inanspruchnahme eines Intermediärs vorliegt, andererseits die bestehenden Regelungen eine Ausdehnung des Adressatenkreises nicht ermöglichen, ist eine Inanspruchnahme des Marktintermediärs nicht möglich. Da sich aber die grundsätzlichen Probleme der Regulierung von Marktintermediären nicht wesentlich unterscheiden, wird deutlich, dass die Rechtsprechung zu Uber eine einzelfallbezogene Lösung dar-

48 Vgl. auch in Berlin und München, § 1 I ZwVbG und § 4 I ZeS.

49 *Will* in BeckOK GewO, § 34 c Rn. 59; *Marcks* in Landmann/Rohmer GewO, § 34 c Rn. 77.

50 *Will* in BeckOK GewO, § 34 c Rn. 68.

stellt, die sich kaum auf andere Bereiche übertragen lässt. Um die Rolle des Marktintermediärs unter Berücksichtigung widerstreitender Interessen ausgewogen zu behandeln, d.h. sowohl das Interesse der Behörden an einer Regulierung, als auch das Interesse der Plattformen an der Ausübung der Unternehmenstätigkeit zu berücksichtigen, sind die derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen unzureichend ausgestaltet.

Wie bei den Plattformen zur Personenbeförderung stellt sich im Anschluss an den Marktzugang auch die Frage nach der Inanspruchnahme aus den Grundsätzen des Zweckveranlassers. Diese Fragestellung ändert sich grundsätzlich nicht mit der Art der vermittelten Dienste. Entscheidend ist vielmehr, dass der Plattformbetreiber eine Infrastruktur zur Verfügung stellt, die die Umgehung spezialgesetzlicher Verbote ermöglicht. Hierzu dürfte letztlich auch das Zweckentfremdungsgesetz zählen.

### III. Zwischenergebnis

Bei Plattformmodellen wie Uber und Airbnb stellt sich nach der bisherigen Diskussion die Frage, in welchem Umfang und mit welchen rechtlichen Regelungen Plattformbetreiber durch Vorschriften am Marktzugang behindert werden können. Ein struktureller Unterschied entsteht dabei dort, wo der Plattformbetreiber nicht nur als Vermittler, sondern selbst als Anbieter der vermittelten Leistung betrachtet werden kann. In solchen Fällen kann der Marktzugang nicht nur aufgrund von Regelungen versagt werden, die gezielt an den Plattformbetreiber gerichtet sind, sondern auch solcher, die die vermittelten Dienstleistungen betreffen. Es ist also jeweils zu prüfen, ob der Plattformbetreiber auch als Anbieter der Dienstleistung angesehen werden kann und welchen Marktzugangsbeschränkungen die Plattform im Einzelfall unterliegt. Eine nachträgliche Inanspruchnahme als Zweckveranlasser ist hingegen aufgrund der zugrundliegenden Infrastruktur unabhängig vom Plattformmodell denkbar. Eine gezielte Beantwortung dieser Fragen kann aber letztlich unter dem Gesichtspunkt der Erarbeitung relevanter Rechtsfragen zur Blockchain in der Sharing Economy offenbleiben.

## § 2 Verbraucherschutz

Nutzt ein Kunde einen Plattformdienst, ist er etlichen Rechtsunsicherheiten ausgesetzt. Im Vordergrund dürfte die Frage nach dem Vertragspartner stehen. Ist diese Frage bereits für jeden Nutzer aufgrund des davon abhängigen Vertrauens relevant, ist sie für Verbraucher essentiell. Nur bei ausreichender In-