

ALEXANDER EGBERTS

Unlautere digitale Entscheidungsarchitekturen

*Schriften zum Recht
der Digitalisierung*

Mohr Siebeck

Schriften zum Recht der Digitalisierung

Herausgegeben von

Victoria Ibold, Florian Möslin,
Sebastian Omlor und Martin Will

57



Alexander Egberts

Unlautere digitale Entscheidungsarchitekturen

Grundlinien einer konzeptionellen und
lauterkeitsrechtlichen Erfassung von
„Dark Patterns“ im Lichte verhaltensökonomischer
und interaktionsgestalterischer Erkenntnisse

Mohr Siebeck

Alexander Egberts, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften und der Betriebswirtschaftslehre in Wiesbaden, Oestrich-Winkel und São Paulo; 2017 Erstes juristisches Staatsexamen; 2018 Master of Arts (M.A.) in BWL; 2020 Zweites juristisches Staatsexamen, OLG Düsseldorf; Studium der Rechtsökonomik in Haifa, Hamburg und Rom; 2021 European Master of Laws in Law and Economics (LL.M.); Studium der Volkswirtschaftslehre (Graduiertenkolleg) in Köln; seit 2021 Research Fellow am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern in Bonn; seit 2023 Promotionsstudent der Wirtschaftswissenschaften in Jena; 2026 Promotion zum Dr. iur. (Bonn).
orcid.org/0009-0009-8504-3678

Open Access funding provided by Max Planck Society (MPDL).

ISBN 978-3-16-200857-2 / eISBN 978-3-16-200858-9

DOI 10.1628/978-3-16-200858-9

ISSN 2700-1288 / eISSN 2700-1296 (Schriften zum Recht der Digitalisierung)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2026.

© Alexander Egberts.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Für Lea

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung behandelt digitale Entscheidungsarchitekturen, die Verbraucher*innen bei der selbstbestimmten Verwirklichung ihrer Präferenzen beeinträchtigen. Sie entwickelt dafür einen konzeptionellen Bezugsrahmen sowie lauterkeitsrechtliche Bewertungsmaßstäbe. Die Arbeit ist im Zeitraum von 2022 bis 2025 am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern in Bonn und am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz entstanden. Sie wurde im Wintersemester 2025/2026 von der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurden Rechtsprechung und Literatur bis einschließlich Juni 2026 berücksichtigt.

Mit dem Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern hat Prof. Dr. Dres. h.c. Christoph Engel in den Jahren 2002 bis 2025 ein Paradies erschaffen. Rechtswissenschaftler*innen, die sich über die vertrauten Pfade der Dogmatik hinaus auf das mitunter unwegsame Terrain der empirischen Forschung begeben wollten, hätten keine besseren Bedingungen vorfinden können. Vom ersten Tag an durfte ich dort einen großen Vertrauensvorschuss erfahren, indem mir die Freiheit eröffnet wurde, eigene Forschungsfragen zu formulieren und diesen, auch auf Umwegen, selbstständig nachzugehen. Ermöglicht wurde dies durch ein Umfeld, das Hindernisse beseitigt hat, bevor diese überhaupt sichtbar wurden.

Von meinem verehrten akademischen Lehrer und den vielen Personen, die aus den von ihm geschaffenen Strukturen hervorgegangen sind, habe ich in den letzten Jahren sehr viel lernen dürfen. Dafür bin ich zu großem Dank verpflichtet. Dass das Institut mit der Emeritierung von Prof. Dr. Dres. h.c. Engel bis auf Weiteres seine Pforten für Jurist*innen schließt, ist ein großer Verlust für die deutsche Rechtswissenschaft, insbesondere die empirisch arbeitende. Umso mehr weiß ich das Privileg zu schätzen, diesen Ort in seiner Blüte erlebt haben zu dürfen.

Ich danke den vielen Menschen, die meine Zeit am Institut so angenehm gemacht haben, allen voran meinen Büronachbarn Thomas Holzhausen, Dr. Fabian Jäkel und Dr. Johannes Rottmann sowie meinem Kollegen Dr. Arian Henning. Auch Dr. Michael Seebauer, Prof. Dr. Frederike Zufall, Dr. Dr. Pascal Langenbach und Dr. Sebastian Riedmiller gilt ausdrücklicher Dank für ihre Unterstützung und ihr Mitwirken an einer einzigartigen Arbeitsat-

mosphäre. Während meines Forschungsaufenthaltes in Florenz war Prof. Dr. Matthias Siems ein hervorragender Gastgeber. Von Diskussionen mit Prof. Dr. Hans-Wolfgang Micklitz, Prof. Dr. Svenja Hippel und Prof. Dr. Oliver Kirchkamp hat diese Arbeit sehr profitiert.

Prof. Dr. Carsten König gilt großer Dank für die Erstellung eines sehr aufmerksamen Zweitgutachtens. Prof. Dr. Wulf-Henning Roth bin ich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes sehr verbunden, ebenso den Herausgebern der Schriften zum Recht der Digitalisierung für die Aufnahme in diese Reihe.

Jede Promotion bringt nicht nur Phasen der Begeisterung, sondern auch des Zweifels mit sich. In diesen Momenten war mir der Rückhalt aus meinem privaten Umfeld eine unverzichtbare Konstante. Besonderer Dank gilt meinem guten Freund Salim Benayad, auf dessen Gesprächsbereitschaft und Rat ich mich immer verlassen konnte. Darüber hinaus danke ich all jenen, die mich in den vergangenen Jahren immer wieder in die Realität zurückgeholt und für Momente der Unbeschwertheit gesorgt haben – Ihr wisst, wer Ihr seid.

Zum Schluss gilt es noch denen zu danken, denen man eigentlich nicht genug danken kann. Meine Eltern haben mich immer unterstützt und mir alle Möglichkeiten eröffnet. Mir ist sehr bewusst, dass ein solcher Rückhalt alles andere als selbstverständlich ist, und ich weiß diesen zutiefst zu schätzen.

Der größte Dank gebührt schließlich meiner Partnerin, die mich seit meinem ersten Studiensemester auf diesem Weg begleitet. Sie hat die wechselhaften Phasen dieses Projekts mit großem Verständnis mitgetragen und mir in herausfordernden Momenten stets neue Zuversicht gegeben. Danke für Deine Unterstützung, Deine Geduld und Deine Liebe.

Dieses Buch sei Dir gewidmet.

Köln-Nippes, im Juli 2026

Alexander Egberts

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
A. Gang der Untersuchung	4
B. Eingrenzung des Untersuchungsumfangs	5
Teil 1: Die konzeptionelle Erfassung	9
§ 1 Grundlagen digitaler Entscheidungsarchitekturen	11
A. Begriff der digitalen Entscheidungsarchitektur	13
B. Verhaltensökonomik	17
C. Interaktionsgestaltung	28
D. „Dark Patterns“: Eine Annäherung	50
E. Ergebnis § 1	58
§ 2 „Dark Patterns“: Eine Konzeptbildung	61
A. Mangel eines generellen Konzepts	63
B. System der Wirkungskanäle (Mittel)	69
C. Normativität durch Selbstbegünstigung (Folge)	112
D. Ergebnis § 2	136
Teil 2: Die lauterkeitsrechtliche Erfassung	139
§ 3 Bedürfnis und Mechanismen der rechtlichen Erfassung	141
A. Bedürfnis nach einer rechtlichen Intervention	141
B. Lauterkeitsrecht als Regulierungsmaterie	159
C. Generalklauseln als Regulierungsinstrument	173
D. Ergebnis § 3	186
§ 4 Verstoß gegen lauterkeitsrechtliche Generalklauseln	189
A. Vorüberlegungen	190
B. Verstoß gegen die Unwertkriterien	216
C. Die geschäftliche Relevanz	279
D. Ergebnis § 4	402
Ergebnis der Untersuchung	411
Literaturverzeichnis	421
Sachregister	461

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen	XIX
Sprachgebrauch und Abkürzungen	XXI

Einleitung.....	1
-----------------	---

A. Gang der Untersuchung	4
B. Eingrenzung des Untersuchungsumfangs	5

Teil 1: Die konzeptionelle Erfassung.....	9
---	---

§ 1 Grundlagen digitaler Entscheidungsarchitekturen.....	11
--	----

A. Begriff der digitalen Entscheidungsarchitektur	13
B. Verhaltensökonomik	17
I. Das rationale Verhaltensmodell als Ausgangspunkt	18
II. Verhaltensökonomik als Ergänzung.....	19
III. Untersuchungsrelevante Erkenntnisse	21
1. <i>Bias and Heuristics-Forschung</i>	23
2. <i>Prospect Theory</i>	25
3. <i>Dual Process Theory</i>	26
IV. Zusammenfassung.....	28
C. Interaktionsgestaltung	28
I. Annäherung an die Disziplin.....	30
II. Gebrauchstauglichkeit (<i>Usability</i>)	34
1. Gebrauchstauglichkeit als normatives Paradigma	34
2. Gebrauchstauglichkeit nach der DIN/EN/ISO-Reihe 9241	37
a) Grundsätze der Informationsdarstellung	39
b) Interaktionsprinzipien	40
3. Zwischenergebnis	41
III. Untersuchungsrelevante Einzelkonzepte.....	42

1. Mentalmodelle	42
2. Affordanzen und <i>Signifier</i>	44
3. Visuelle Salienz	46
4. Friktion	48
IV. Zusammenfassung	49
D. „Dark Patterns“: Eine Annäherung	50
I. Begriff	51
II. Gegenstand	53
1. Normative Parallelität in der bisherigen Aufbereitung	54
2. Folgen der normativen Parallelität	57
III. Zusammenfassung	58
E. Ergebnis § 1	58
§ 2 „Dark Patterns“: Eine Konzeptbildung	61
A. Mangel eines generellen Konzepts	63
I. Taxonomien als unzureichender konzeptioneller Ausgangspunkt	63
II. Bisherige Systematisierungsansätze	66
III. Bedürfnis nach einem abstrakt-generellen, transparenten Konzept	68
B. System der Wirkungskanäle (Mittel)	69
I. Störung der Informationsübermittlung	72
1. Inhaltliche Informationsübermittlung	72
a) Falsche und irreführende Inhalte	73
aa) Semantische Täuschungen	73
bb) Pragmatische Täuschungen	74
cc) Beispielhaft: <i>False Scarcity-Patterns</i>	75
b) Komplexität der Informationsdarstellung	75
aa) Kognitive Kapazitätsbeschränkungen	76
bb) Berücksichtigung in der Interaktionsgestaltung	77
cc) Beispielhaft: <i>Trick Question-Patterns</i>	78
c) Wahrnehmbarkeit	78
aa) Visuelle Darstellung	79
bb) Platzierung innerhalb der Anwendungsstruktur	80
2. Informationen über die Bedienbarkeit	81
a) Ebenfalls: Wahrnehmbarkeit von Interaktionsmöglichkeiten	81
b) Falsche <i>Signifier</i>	83
c) Suggestion operativen Zwangs	84
3. Zusammenfassung	86
II. Beeinflussung des Entscheidungsprozesses	86
1. Manipulation als Form der Einflussnahme	87
2. Kognitive Manipulation	91
a) Beeinflussung des Entscheidungsverhaltens	92
aa) <i>Default Effect</i>	92
bb) <i>Framing Effect</i>	94

cc) <i>Sunk Cost Fallacy</i>	95
dd) Weitere Verhaltensverzerrungen und Wissensvorsprung	96
b) Beeinflussbarkeit	98
3. Affektive Manipulation.....	99
4. Hervorrufen einer Drucksituation	100
a) Entscheidungsdruck	101
b) Herdenverhalten.....	102
5. Begünstigung suchtähnlichen Nutzungsverhaltens	103
6. Zusammenfassung	105
III. Widerstand in der Umsetzung des Nutzungsziels	106
1. Hohe Friktion.....	106
2. Verstecken von Interaktionsmöglichkeiten	107
3. Operativer Zwang	107
IV. Verhältnis der Wirkungskanäle	109
1. Untereinander	109
2. Zum Maßstab der Gebrauchstauglichkeit	110
V. Tabellarische Zusammenfassung	111
C. Normativität durch Selbstbegünstigung (Folge)	112
I. Begrenzte normative Bedeutung der Einflussnahmemittel	113
1. Handlungs- und Entscheidungsfreiheit: Autonomes Handeln	114
2. Gebrauchstauglichkeit und Handlungsfreiheit.....	115
a) Gebrauchstauglichkeit als Maßstab der Handlungsfreiheit	115
b) Grenzen des normativen Vorwurfs	116
3. Manipulation und Entscheidungsfreiheit.....	117
a) Manipulation als Beeinträchtigung der Prozessautonomie.....	118
b) Grenzen des normativen Vorwurfs	119
4. Schlussfolgerung	121
II. Keine Berücksichtigung der Einflussnahmeintention	122
III. Berücksichtigung der Einflussnahmefolgen.....	123
1. Präferenzverfälschung als Ausgangspunkt	124
2. Heterogene Verbraucherinteressen.....	126
3. Homogene Unternehmensinteressen als Fixpunkt	127
a) Absatzverhalten	128
b) Datenpreisgabe	129
c) Aufmerksamkeit.....	130
4. Selbstbegünstigung als unzureichender normativer Anknüpfungspunkt	131
IV. Interaktion von Mittel und Folge als normativer Anknüpfungspunkt ..	133
V. Zusammenfassung	135
D. Ergebnis § 2.....	136

Teil 2: Die lauterkeitsrechtliche Erfassung	139
§ 3 <i>Bedürfnis und Mechanismen der rechtlichen Erfassung</i>	141
A. Bedürfnis nach einer rechtlichen Intervention	141
I. Privatautonomie als Rechtsprinzip und Ausgangspunkt	142
II. Behaviorales Marktversagen als Regulierungsgrund	145
1. Ökonomischer Regulierungsgrund des Marktversagens	146
a) Effiziente Allokation durch Marktmechanismen	146
b) Ineffiziente Allokation als Regulierungsgrund	148
2. Behaviorales Marktversagen	150
3. „Dark Patterns“ als Marktversagen	152
4. Zusammenfassung	153
III. Schutzbedürfnis im digitalen Raum	153
IV. Zwischenergebnis	158
B. Lauterkeitsrecht als Regulierungsmaterie	159
I. Lauterkeitsrechtsmaterie im Überblick	159
1. Zielsetzung	159
2. Vollharmonisierung der UGP-RL	160
3. Inhalt und Struktur	161
II. Gründe für das Lauterkeitsrecht	163
1. Weiter Anwendungsbereich	163
2. Kollektive Rechtsdurchsetzung	164
3. Wettbewerbsfunktionaler Schutzrahmen	167
III. Andere Rechtsmaterien im Überblick	168
IV. Zwischenergebnis	172
C. Generalklauseln als Regulierungsinstrument	173
I. Generalklauseln im Allgemeinen	174
1. Rezeptionsfunktion	176
2. Flexibilitätsfunktion	177
II. Konzeptparalleles Tatbestandssystem im Lauterkeitsrecht	179
III. Direktiven oder Standards	180
IV. Zusammenfassung	185
D. Ergebnis § 3	186
§ 4 <i>Verstoß gegen lauterkeitsrechtliche Generalklauseln</i>	189
A. Vorüberlegungen	190
I. Anwendung der Generalklauseln auf „Dark Patterns“	190
1. „Dark Patterns“ als geschäftliche Handlung	191
2. Nutzerverhalten als geschäftliche Entscheidung	192
3. Zwischenergebnis	194
II. Art. 25 DSA	194

1. Schutzgehalt	196
2. Verhältnis zum Lauterkeitsrecht (Art. 25 Abs. 2 DSA)	197
3. Einbeziehung durch § 3a UWG.....	201
4. Zwischenergebnis	203
III. Verbraucherleitbild	203
1. Entwicklung des Leitbildes durchschnittlicher Verbraucher	204
2. Bedeutung und Funktion des Verbraucherleitbildes	206
3. Kritik und Entwicklungstendenzen	208
a) Entwicklungstendenzen der EuGH-Rechtsprechung.....	210
b) Öffnungsansätze im digitalen Kontext	212
aa) Digitale Schutzbedürftigkeit	212
bb) Ausstrahlungswirkung des Art. 25 DSA	214
4. Ausgangslage für die weitere Untersuchung	215
B. Verstoß gegen die Unwertkriterien	216
I. „Dark Patterns“ als irreführende Geschäftspraktiken	217
1. Störung der Informationsübermittlung	219
a) Inhaltliche Informationsübermittlung	219
aa) Falsche Angaben	219
bb) Irreführende Angaben	220
cc) Täuschung durch Unterlassen	221
dd) Zusammenfassung	222
b) Informationen über die Bedienbarkeit digitaler Anwendungen.....	222
2. Störung der Entscheidungsfindung und -umsetzung.....	224
3. Zwischenergebnis	224
II. „Dark Patterns“ als aggressive Geschäftspraktiken	225
1. Belästigung	226
a) Belästigung innerhalb digitaler Entscheidungsarchitekturen	228
b) „Dark Patterns“ als Belästigung	229
c) Zusammenfassung	231
2. Nötigung.....	231
3. Unzulässige Beeinflussung	233
a) Hoheit über Entscheidungsarchitektur als Machtposition	234
b) „Dark Patterns“ als Druckausübung	236
c) Einschränkung der Entscheidungsfähigkeit	239
d) Zusammenfassung	241
III. Zwischenergebnis: Systematische Schutzlücken.....	241
IV. „Dark Patterns“ als Verstoß gegen die unternehmerische Sorgfalt.....	242
1. Inhalt der unternehmerischen Sorgfaltspflicht	243
a) Inhaltliche Kriterien	244
b) Bewertung	247
2. Bedeutung und Potential der Verbrauchergeneralklausel	250
a) Vollharmonisierung als Anwendungshindernis	252
b) Subsidiarität als Anwendungshindernis.....	255
c) Zusammenfassung: Ungenutztes Potential	257

3. Unternehmerische Sorgfalt bei der digitalen Gestaltung	258
a) Gebrauchstauglichkeit als Referenzpunkt.....	259
b) Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit	261
aa) Störung der Informationsübermittlung	263
bb) Widerstand bei der Entscheidungsumsetzung	264
c) Beeinträchtigung als unzureichender normativer Anknüpfungspunkt	265
c) Beeinträchtigung des Entscheidungsprozesses	266
aa) Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit.....	266
bb) Prozessautonomie als positiver Bezugspunkt.....	267
d) Hinzuziehung unternehmerischer Selbstbegünstigung.....	268
e) Zwischenergebnis	271
4. Kritische Auseinandersetzung.....	271
a) Unternehmerische Selbstbegünstigung als Ausgangspunkt.....	271
b) Reichweite des Konzepts	273
c) Insbesondere: Reichweite bei manipulativen Gestaltungselementen	274
d) Gerichte als „Designbewertungsinstanz“.....	275
V. Zwischenergebnis.....	277
C. Die geschäftliche Relevanz	279
I. Geschäftliche Relevanz und „Dark Patterns“	281
1. Bedeutung für die Bewertung von „Dark Patterns“	283
2. Struktur des Relevanzkriteriums	285
3. Beeinträchtigung der informierten Entscheidungsfähigkeit („Einwirkung“)	286
a) Prüfungsinhalt und Funktion	287
b) Konsequenzen für das Prüfungsvorgehen.....	290
II. Eignung zur Verhaltensbeeinflussung („Auswirkung“).....	291
1. Prüfungsinhalt des Auswirkungskriteriums	292
a) Probabilistische Kausalität als besonderes Erkenntnisziel	292
b) Typischer Entscheidungskontext.....	297
2. Nachweis im lauterkeitsrechtlichen Verfahren	298
3. Zwischenergebnis	301
III. Evidenzbasierte Ermittlung der Verhaltensbeeinflussung	302
1. Empirische Kausalitätsermittlung und geschäftliche Relevanz	302
a) Kausale Erkenntnisstrategien der experimentellen Wirkungsforschung.....	303
aa) Methoden-Ziel-System quantitativer Sozialforschung.....	304
bb) Erkenntnisgewinn durch randomisierte Kontrollgruppenstudien.....	307
cc) Effektgröße und statistische Signifikanz als Ergebnis	310
b) Geschäftliche Relevanz als empirisch-kausale Fragestellung	313
c) Bedeutung und Ausblick	317
2. Empirische Prozessmaterie	318

a) Die (verlorene) lauterkeitsrechtliche Tradition empirischer Beweismittel	319
aa) Inhalt und Grenzen der Demoskopie im Lauterkeitsrecht	320
(1) Messung des Irreführungserfolges	321
(2) Messung der geschäftlichen Relevanz	323
bb) Tradition und Gegenwart der Demoskopie im Lauterkeitsrecht	324
b) Zulässigkeit im europäischen Lauterkeitsregime	326
aa) Normativer oder empirischer Ermittlungsansatz	327
bb) Weitere Ermittlungsfragen und Ermittlungsformen	331
c) Einzelfallerkenntnisse durch Feldexperimente	332
d) Realisierbarkeit feldexperimenteller Untersuchungen	333
aa) Hindernisse bei der Ermittlung analoger Geschäftspraktiken	334
(1) Beispielhafte Ausgangslage	334
(2) Experimentelle Herausforderungen	334
(3) Praktischer Aufwand	335
(4) Bewertung	337
bb) Vereinfachte Realisierbarkeit von A/B-Testverfahren	338
(1) Vorteile der Relevanzprüfung mittels A/B-Tests	341
(2) Herausforderungen der A/B-Testgestaltung	342
cc) Beschränkter Zugriff auf A/B-Testergebnisse	344
(1) Keine Mitwirkungspflicht zur Durchführung von A/B-Tests	345
(2) Zugriff auf vorhandene A/B-Testergebnisse	346
(3) Geheimnisschutz	348
e) Prozessuale Konsequenzen	350
aa) Möglichkeit einer sekundären Darlegungslast	351
bb) Keine Beweislastumkehr	354
f) Zusammenfassung	357
3. Erfahrungssätze	359
a) Erfahrungssatzqualität und Sachverhaltsermittlung	360
b) Erfahrungssätze im Zivilprozess	361
c) Überblick über die Studienlage	363
aa) Di Geronimo et al. (2019)	364
bb) EU-Verhaltensstudie zu Online-Reisebuchungen (2020)	365
cc) Luguri & Strahilevitz (2021)	366
dd) Bongard-Blanchy et al. (2021)	368
ee) EU-Verhaltensstudie zu „Dark Patterns“ (2022)	370
ff) Zac et al. (2025)	371
d) Möglichkeit zur Erfahrungssatzbildung	373
aa) Aggressiv bedeutet nicht effektiv	375
bb) Kumulative Verwendung erhöht das Einflussnahmepotential	377
cc) Verbrauchergruppen sind unterschiedlich beeinflussbar	378
(1) Bildungsniveau und „Dark Pattern“-Wirksamkeit	378
(2) Alter und „Dark Pattern“-Wirksamkeit	379

dd) Wirksamkeit einzelner Praktiken.....	380
e) Prozessuale Konsequenzen.....	383
f) Zusammenfassung	385
4. Zwischenergebnis	387
IV. Relevante Umstände des Einzelfalles („Spürbarkeit“)	389
1. Prüfungsmaßstab.....	389
a) „Spürbarkeit“ im Allgemeinen	389
b) „Spürbarkeit“ bei „Dark Patterns“	391
2. Prüfungsinhalt.....	392
3. Weitere Fallgruppen	394
a) Wettbewerbsspezifische Erwägungen	395
b) Nicht: Reichweite der Auswirkung	396
c) Art der betroffenen Rechtsgüter	398
d) Schädigungsabsicht.....	399
4. Zwischenergebnis	399
V. Schlussfolgerung: Relevanzermittlung bei „Dark Patterns“	400
D. Ergebnis § 4.....	402
I. Zusammenfassung: „Dark Patterns“ und Verbrauchergeneralklausel...403	
II. Ausblick: Übertragbarkeit der Ergebnisse.....405	
1. Konkretisierung des Art. 25 DSA	406
2. Berücksichtigung in Gesetzgebungsverfahren	408
 Ergebnis der Untersuchung	 411
A. Die konzeptionelle Erfassung von „Dark Patterns“ in Thesen	412
B. Die lauterkeitsrechtliche Erfassung von „Dark Patterns“ in Thesen	414
 Literaturverzeichnis.....	 421
Sachregister	461

Verzeichnis der Abbildungen und Tabellen

Abbildung 1: Idealisiertes Modell der Mensch-System-Interaktion	70
Abbildung 2: System der Einflussnahme	112
Abbildung 3: Methoden-Ziel-System der quant. Sozialforschung.....	306
Tabelle 1: Effektgrößen inkl. Beobachtungskontext	381

Sprachgebrauch und Abkürzungen

Ausschließlich aus Gründen der Vereinheitlichung und der sprachlichen Vereinfachung wird in dieser Arbeit überwiegend die grammatische Form des generischen Maskulinums verwendet. Alle genannten Personen-, Rollen- oder Berufsbezeichnungen sollen jedoch Menschen sämtlicher geschlechtlicher Identitäten gleichermaßen erfassen.

Die in dieser Arbeit verwendeten Abkürzungen richten sich nach *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 11. Aufl. 2024, Berlin/Boston (USA), S. 453–486. Zeitschriften mit Bezug zur deutschen Rechtswissenschaft werden ebenfalls im Einklang mit *Kirchner* abgekürzt, vgl. ebd., S. 504–555. Internationale und interdisziplinäre Zeitschriften werden hingegen nach dem ISO-4-Standard abgekürzt, vgl. *CIEPS (Centre International d'Enregistrement des Publications en Série)*, List of Title Word Abbreviations, 2025, abrufbar unter <https://www.issn.org/services/online-services/access-to-the-ltwa>.

Einleitung

Unter dem Begriff „Dark Patterns“ werden seit den 2010er-Jahren verschiedene Gestaltungspraktiken in digitalen Nutzeroberflächen diskutiert,¹ mit denen Verbrauchern ein selbstbestimmtes Handeln erschwert wird. Die Bezeichnung mag für einige Leser neu sein. Die damit umschriebenen Praktiken werden jedoch vertraut anmuten: die Überbetonung vermeintlicher Restbestände („Nur noch 2 Hotelzimmer verfügbar!“); die visuelle Hervorhebung bestimmter Handlungsoptionen („Ich akzeptiere alle Cookies“); das Verstecken gewünschter Interaktionen an unvorhergesehenen Menüpunkten (Kündigungsoption unter „weitere Einstellungen“ statt „Konto verwalten“) – diese und viele andere Praktiken werden als „Dark Patterns“ gehandelt.²

Das Phänomen ist zugleich alt und neu. Seit jeher gibt es geschäftliche Kommunikation, die Verbraucher zum Konsum verleiten soll.³ Und auch im nicht-digitalen Vertriebskontext zielen zahlreiche Strategien darauf ab, die Verbraucherentscheidungen jenseits einer inhaltlichen Überzeugung zu beeinflussen.⁴ Gleichwohl handelt es sich keineswegs um „alten Wein in neuen Schläuchen“. Denn die Rahmenbedingungen des Geschäftsverkehrs haben sich in den letzten Jahrzehnten stark verändert. Die Konsumrealität des 21. Jahrhunderts spielt sich zu großen Teilen auf digitalen Absatzmärkten ab,⁵ die eine neue Dimen-

¹ Begriffsprägend *Brignull*, Dark Patterns, 2010. Der Ausdruck hat sich durchgesetzt, ist jedoch in mehrfacher Hinsicht unglücklich gewählt und wird im Nachgang daher in Anführungszeichen gesetzt, dazu noch § 1 D.I.

² Zahlreiche weitere Beispiele lassen sich den taxonomiebasierten Untersuchungen entnehmen, dazu noch § 2 A.II. und § 2 Fn. 5. Weitere Beispiele auch im Rahmen der Konzeptbildung, dazu § 2 B.I. bis III.

³ So ist etwa aus der römischen Antike eine Wandinschrift überliefert, mit der ein Mengenrabatt beworben wird: „Bade gut! Heute zahlst du einen As, morgen ist es gratis. Eine sichere Sache!“, *Corpus Inscriptionum Latinarum* VIII 8424 (Übers. d. Verf.).

⁴ Man denke hier etwa an die „Quengelware“ vor Supermarktkassen, die Platzierung teurer Markenprodukte auf Augenhöhe oder den gezielten Einsatz von Beleuchtung und Gerüchen, die Produkte besonders frisch wirken lassen. Dazu unter § 3 A.III. und zu diesen Praktiken im Einzelnen § 3 Fn. 70 und 71.

⁵ Die wirtschaftliche Tragweite elektronischer Absatzmärkte hat vor allem in den letzten Jahrzehnten deutlich zugenommen. 2001 betrug das Nettovolumen digitaler Kaufumsätze noch 1,6 Mrd. EUR; 2024 waren es bereits 88,3 Mrd. EUR, *Handelsverband Deutschland*, Online Monitor, 2024, S. 6. Diese Entwicklung scheint fast sämtliche Branchen zu umfassen,

sion der Einflussnahme eröffnen. Die Ausgestaltung dieser Entscheidungsumgebung unterliegt einer vollständigen Kontrolle der Anbieterseite. Dabei kann das Verbraucherverhalten in Echtzeit beobachtet und ausgewertet werden, was eine fortlaufende datenbasierte Anpassung unter Berücksichtigung auch kleinster Verhaltenseffekte erlaubt.⁶ „Dark Patterns“ weisen somit ein besonderes Potential auf, das Entscheidungsverhalten von Verbrauchern zu beeinflussen.⁷

Es wird daher kaum überraschen, dass derartigen Geschäftspraktiken in jüngerer Zeit zunehmende Aufmerksamkeit zuteilkommt. Gleich mehrere Forschungsdisziplinen befassen sich eingehend mit der Thematik.⁸ Auch auf politischer und medialer Ebene findet das Phänomen Beachtung.⁹ Dabei scheint sich eine weitgehende Einigkeit abzuzeichnen, dass „Dark Patterns“ ein Problem darstellen. Wiederholt lässt sich der Ruf nach rechtlicher Intervention vernehmen.¹⁰ Und wie könnte es anders sein? Immerhin sind diese Elemente ja „dark“ – also unethisch, verwerflich oder böse. Und selbstverständlich sollten Verbraucher vor derartigen Praktiken geschützt werden.

Der reflexhafte Ruf nach rechtlicher Intervention verstärkt das Bedürfnis nach einer klaren Ausarbeitung des Regulierungsgegenstandes. Bisweilen ist jedoch erstaunlich unklar, welche Geschäftspraktiken sich mit welcher Begründung als „dunkel“ einstufen lassen. Die bisherige Aufarbeitung ist von einer induktiven Vorgehensweise geprägt. Dabei werden – ähnlich wie zu Be-

ebd., S. 14. Eine Verstärkung dieser Entwicklung ist zu erwarten: Nach 1995 geborene Konsumenten kaufen bereits jetzt überwiegend online ein und suchen Ladengeschäfte nur noch für alltägliche Konsumprodukte auf, vgl. *Findeisen/Wenzel/Brock*, Next Generation E-Commerce, 2023, S. 10 ff., 21 ff.

⁶ Dafür verwenden die Anwendungsbetreiber sog. A/B-Testverfahren, siehe noch unter § 4 C.III.2.d)bb).

⁷ Vgl. die empirischen Nachweise zur Wirkmacht von „Dark Patterns“ unter § 4 C.III.3.c). Zur gesteigerten Beeinflussbarkeit in digitalen Kontexten vgl. noch § 3 A.III.

⁸ Für Nachw. aus der computerwissenschaftlichen Literatur vgl. noch § 1 Fn. 217. Zu Nachw. aus der US-amerikanischen, europäischen und deutschen Rechtswissenschaft vgl. respektive § 1 Fn. 218, 219 und 220.

⁹ Mediale Erwähnung bspw. bei *Kleinz*, Der Spiegel 27.06.2021; *Gerpott*, FAZ 12.07.2022; *Martin-Jung*, SZ 22.01.2025. Zur Behandlung durch öffentliche Einrichtungen siehe die Nachw. in § 1 Fn. 233. Zudem sind „Dark Patterns“ bereits Gegenstand europäischer (vgl. § 1 Fn. 234, 235) sowie US-amerikanischer (vgl. § 1 Fn. 237) Gesetzgebungsverfahren geworden.

¹⁰ Derartige Forderungen ausdrücklich bei *Weinzierl*, Dark Patterns Grundrechte, 2024, S. 207–211, 253 f.; *Martini/Dreus/Seeliger u.a.*, ZfDR 2021, 47, 74; *Leiser/Caruana*, EuCML 2021, 237, 252; *Linardatos*, LRZ 2023, 448, Rn. 496; *Gertz/Martini/Seeliger u.a.*, LTZ 2023, 3, 9 f.; *Rott*, VuR 2025, 216, 218; *Lupiáñez-Villanueva/Boluda/Bogliacino u.a.*, Behavioral Study Dark Patterns, 2022, S. 122. In diese Richtung auch *Europäische Kommission*, Fitness Check Digital Fairness, 2024, S. 148–151. Anders aber *Kühling/Sauerborn*, CR 2022, 295, 305; *Steinrötter/Schauer*, WRP 2024, 873, 882, die das bisherige Regelungsregime für ausreichend erachten. Dazu noch eingehend unter § 4 B.

ginn dieser Einleitung – wiederholt auftretende Beispielpraktiken als „Dark Patterns“ identifiziert und anhand von Taxonomien zusammengetragen. Jedoch weichen diese Auflistungen zum Teil voneinander ab und lassen kein verallgemeinerungsfähiges Konzeptverständnis erkennen. Der Vorwurf der „Dunkelheit“ wird zu einem normativen Platzhalter, der je nach Untersuchungsschnitt verschiedentlich gefüllt werden kann.

Dies macht eine abstrakt-generelle Analyse des Phänomens unmöglich. Ohne Ausarbeitung der wesentypischen Mechanismen und Eigenschaften fehlt es an einem nachvollziehbaren Anknüpfungspunkt für rechtliche Eingriffe. Dadurch wird eine Abgrenzung zwischen zulässiger Gestaltung und rechtswidrigen Einflussnahmen erschwert, was Schutzlücken für Verbraucher eröffnet und zu Rechtsunsicherheit aufseiten der Anwendungsbetreiber führt.¹¹ Der induktiven Gegenstandserfassung folgend, gehen auch rechtswissenschaftliche Untersuchungen bisher vor allem von Taxonomien und Fallgruppen aus¹² oder fokussieren sich auf spezifische Einzelpraktiken.¹³ Die grundlegenden Mechanismen und Wesensmerkmale von „Dark Patterns“ werden auf diesem Wege gerade nicht erschlossen.

Die vorliegende Arbeit schlägt daher einen anderen Weg ein. Sie unternimmt den Versuch, „Dark Patterns“ als Gesamtphänomen zu erschließen und aus juristischer Perspektive zu untersuchen. Damit wird der Schritt von einer symptomatischen Behandlung einzelner Praktiken hin zu einer systematischen und verallgemeinerungsfähigen Analyse genommen. Dies soll eine Offenlegung *struktureller* Defizite im Schutz vor „Dark Patterns“ ermöglichen und so als Grundlage für eine zielorientierte Fortbildung der Rechtsordnung dienen. Um die Wirkmechanismen dieser Gestaltungspraktiken abstrahiert zu erfassen und für eine rechtliche Bewertung zu operationalisieren, ist eine interdisziplinäre Betrachtung erforderlich, die verhaltensökonomische und insbesondere interaktionsgestalterische Erkenntnisse berücksichtigt. Darauf aufbauend wird ein Vorschlag entwickelt, wie sich „Dark Patterns“ mit den bereits bestehenden lauterkeitsrechtlichen Schutzinstrumenten unterbinden lassen.

¹¹ Dies spiegelt sich auch in einschlägigen Marktbefragungen wider, vgl. *Europäische Kommission*, Fitness Check Digital Fairness, 2024, S. 44–48.

¹² Vgl. etwa *Martini/Drews/Seeliger u.a.*, ZfDR 2021, 47, 52; *Steinrötter/Schauer*, WRP 2024, 873, 875–877; *Leiser/Caruana*, EuCML 2021, 237, 239–240; *Luguri/Strahilevitz*, J. Legal Analysis 13 (2021), 43, 53; *Lupiáñez-Villanueva/Boluda/Bogliacino u.a.*, Behavioral Study Dark Patterns, 2022, S. 61–69. Ein allgemeinerer Ansatz findet sich bei *Weinzierl*, Dark Patterns Grundrechte, 2024; dieser beschränkt seine Untersuchung jedoch auf die Ausnutzung von Rationalitätsdefiziten (S. 11–18) und klammert damit andere Wirkungskanäle aus. Dazu noch § 2 B.I. und B.III.

¹³ Vgl. *Martini/Kramme/Seeliger*, VuR 2022, 123 ff.; *Sheil/Acar/Schraffenberger u.a.*, in: *Mueller/Kyburz/Williamson u.a.* (Hrsg.), CHI '24 Proceedings, 2024, S. 1 ff.; *Hung*, Colum. Law Rev. 121 (2021), 2483 ff.

A. Gang der Untersuchung

Damit verfolgt die vorliegende Arbeit zwei zentrale Fragestellungen. Die erste Frage ist konzeptioneller Natur: Was macht ein Gestaltungselement zu einem „Dark Pattern“? Die zweite Frage ist juristischer Natur: Inwieweit können „Dark Patterns“ unter dem geltenden Lauterkeitsregime Grenzen gesetzt werden? Dieser Zielsetzung entsprechend ist der weitere Verlauf der Untersuchung in zwei Teile untergliedert.

Im ersten Teil wird ein einheitliches, verallgemeinerungsfähiges und normativ transparentes Konzept der „Dark Patterns“ entwickelt. Um eine Ordnung der jeweiligen Gestaltungspraktiken zu ermöglichen, ist es zunächst notwendig, ihre Funktionsweisen zu verstehen. In § 1 werden daher diejenigen interdisziplinären Erkenntnisse dargestellt, die innerhalb der praktischen Gestaltungsprozesse Berücksichtigung finden. Neben einigen Grundlagen der Verhaltensökonomik liegt der Fokus dabei vor allem auf Konzepten und Bewertungsmaßstäben der Interaktionsgestaltung. Diese Disziplin bietet wertvolle Einsichten für die Erfassung und Bewertung digitaler Gestaltungspraktiken, welche aus juristischer Perspektive bisher weitestgehend unberücksichtigt geblieben sind. Zudem erfolgt eine erste Annäherung an den Untersuchungsgegenstand der „Dark Patterns“. Dabei wird sich zeigen, dass der Vorwurf der „Dunkelheit“ in bisherigen Untersuchungen mit verschiedenen Begründungsmustern hergeleitet wurde.

Im Anschluss befasst sich § 2 mit der Ausarbeitung eines allgemeinen Konzeptvorschlags für „Dark Patterns“. Dafür wird zunächst erläutert, warum die bisherigen Ansätze zur Gegenstandserfassung keine verallgemeinerungsfähige Untersuchung des Gesamtphänomens zulassen. Die sodann erfolgende Konzeptbildung basiert auf einem zweistufigen Bewertungsansatz. Das erste Element generalisiert die *Einflussnahmemittel*, mit denen „Dark Patterns“ das Entscheidungsverhalten beeinflussen. Diese können in drei Wirkungskanäle eingeordnet werden, welche sich als Abkehr von einem idealisierten Modell der Mensch-System-Interaktion verstehen lassen. Das zweite Element knüpft an die vom Gestaltungselement beförderten Verhaltensfolgen an. Der normative Vorwurf der „Dunkelheit“ ergibt sich dabei aus der Kombination beider Elemente: Führt ein Gestaltungselement zu einer strukturellen Begünstigung unternehmerischer Interessen, weil das idealisierte Interaktionsmodell beeinträchtigt wird, liegt nach diesem Konzeptverständnis ein „Dark Pattern“ vor.

Der zweite Teil der Untersuchung richtet sich auf die rechtlichen Möglichkeiten zur Eingrenzung derartiger Gestaltungspraktiken. Dafür befasst sich § 3 zunächst mit der Frage, unter welchen Umständen ein regulativer Eingriff zur Unterbindung dieser Gestaltungselemente überhaupt geboten erscheint. Im Anschluss wird näher dargelegt, warum die Regulierungsmaterie des Lauterkeitsrechts und vor allem die darin enthaltenen Generalklauseln ein geeignetes Instrument zur rechtlichen Begrenzung von „Dark Patterns“ anbieten.

In § 4 wird der materielle Schutzgehalt dieser Generalklauseln näher untersucht. Dabei wird sich zeigen, dass die praxisrelevanten Verbotstatbestände irreführender (§§ 5, 5a UWG) und aggressiver (§ 4a UWG) Geschäftspraktiken einen allenfalls lückenhaften Schutz bereitstellen. Schwerpunktmäßig befasst sich dieses Kapitel sodann mit der Frage, inwieweit diese Schutzlücken unter Anwendung der Verbrauchergeneralklausel (§ 3 Abs. 2 UWG) adressiert werden können. Um dem breit gehaltenen Tatbestand dieser Verbotsnorm praktische Geltung zu verschaffen, bedarf es näherer Bewertungsmaßstäbe zur Konkretisierung im Einzelfall. Derartige Maßstäbe können unter Rückgriff auf das zuvor erarbeitete „Dark Patterns“-Konzept entwickelt werden. Damit wird für die rechtliche Beurteilung der unternehmerischen Sorgfalt der Zugriff auf Erkenntnisse der Interaktionsgestaltung sowie der Verhaltensökonomik eröffnet. Eine besondere Aufmerksamkeit verdient unter diesem Ansatz das Tatbestandsmerkmal der geschäftlichen Relevanz. Dieses Kriterium lässt ein probabilistisches Kausalitätsverständnis erkennen, welches innerhalb des Deliktsrechts eher ungewöhnlich, in der empirischen Sozialforschung hingegen wohlbekannt ist. Dadurch zeigen sich evidenzbasierte Ermittlungsansätze in besonderem Maße dazu geeignet, das vom Relevanzkriterium formulierte Erkenntnisziel festzustellen. Und gerade im Kontext von „Dark Patterns“ wird ein solches Vorgehen auch unter überschaubarem Aufwand möglich sein: Die Auswirkungen digitaler Gestaltungselemente auf das Verbraucherverhalten lassen sich mittels sog. A/B-Testverfahren schnell und einfach ermitteln. Jedoch stellt die Einbringung dieser Erkenntnisse in das gerichtliche Verfahren eine praktische Herausforderung dar. Daher ist eine wertende Korrektur der prozessualen Risikoverteilung geboten. Diesem Bedürfnis kann mit der Etablierung einer sekundären Darlegungslast sowie einer stärkeren Gewichtung richterlicher Erfahrungssätze entsprochen werden.

B. Eingrenzung des Untersuchungsumfangs

Diese Untersuchung befasst sich mit „Dark Patterns“ im verbraucherbezogenen Geschäftsverkehr. Der Fokus liegt damit auf dem Zusammenspiel von Unternehmen und Verbrauchern im Kontext wirtschaftlicher Entscheidungsprozesse. Im Nachgang werden für diese Rollen je nach fachlicher Perspektive unterschiedliche Bezeichnungen verwendet. Neben Unternehmen und Verbrauchern (juristisch) ist daher auch die Rede von Produzenten und Konsumenten (ökonomisch) sowie von Anwendungsbetreibern und Nutzern (interaktionsgestalterisch). Gemeint ist aber stets dasselbe dyadische Verhältnis: Auf der einen Seite stehen die Gestaltungsverantwortlichen, die Angebote in den Markt bringen; auf der anderen Seite die Adressaten, welche über deren Inanspruchnahme entscheiden.

Dieser Zuschnitt bildet die praktische Realität zu großen Teilen ab, erfasst sie jedoch nicht vollständig. Denn nicht nur Unternehmen können „Dark Patterns“ verwenden,¹⁴ nicht jede beeinflusste Entscheidung ist wirtschaftlicher Art¹⁵ und nicht alle Nutzer agieren als Verbraucher.¹⁶ Gleichwohl spielt sich ein Schwerpunkt der Thematik im verbraucherbezogenen Geschäftsverkehr ab. Die Ausnutzung struktureller Informations- und Rationalitätsasymmetrien (zulasten der Verbraucher) wird vielfach als prägendes Wesensmerkmal von „Dark Patterns“ verstanden.¹⁷ Auch scheinen diese Praktiken im verbraucherbezogenen Geschäftsverkehr besonders weit verbreitet zu sein.¹⁸

Im Einklang mit dieser Schwerpunktsetzung befasst sich die hiesige Arbeit vorrangig mit den Vorschriften des verbraucherschützenden Lauterkeitsrechts.¹⁹ Berücksichtigt wird dabei die im UWG enthaltene Kernmaterie; bereichsspezifische Nebengesetze sind hingegen nicht Gegenstand der Untersu-

¹⁴ Auch auf Webseiten von öffentlichen Einrichtungen lassen sich „Dark Patterns“ vorfinden, vgl. *Alharbi/Albesh/Wahsheh*, Sustainability 15 (2023), 1231 ff.

¹⁵ Vor allem im Kontext datenschutzrechtlicher Einwilligungserklärungen sind diese Praktiken weit verbreitet, vgl. die Nachw. in § 2 Fn. 87. Jedoch können auch diese Entscheidungen dem verbraucherbezogenen Geschäftsverkehr unterfallen, soweit sie einen Marktbezug aufweisen, vgl. § 4 Fn. 12.

¹⁶ Grds. denkbar ist auch eine Verwendung im unternehmerischen Geschäftsverkehr. Zudem können sich die Grenzen zwischen Verbrauchern und Unternehmen in der Plattformökonomie zunehmend auflösen, da Verbraucher sowohl konsumieren als auch produzieren (sog. Prosumer), vgl. *Gelbrich/Legner*, VuR 2025, 8, 11 f. m.w.N.

¹⁷ Vgl. etwa *OECD*, Dark Commercial Patterns, 2022, S. 12; *Helberger/Lynskey/Micklitz u. a.* (Hrsg.), EU Consumer Protection 2.0, 2021, S. 25; *Forbrukerrådet*, Deceived by Design, 2018, S. 6; *Mathur/Kshirsagar/Mayer*, in: Kitamura/Quigley/Isbister u.a. (Hrsg.), CHI '21 Proceedings, 2021, S. 1, 7 f.; *Susser/Roessler/Nissenbaum*, Georget. Law Tech. Rev. 4 (2019), 1, 9.

¹⁸ *Moser/Schoenebeck/Resnick*, in: Brewster (Hrsg.), CHI '19 Proceedings, 2019, S. 1 ff. untersuchten 200 Webseiten der umsatzstärksten US-Online-Händler auf Gestaltungselemente, die Impulskaufentscheidungen befördern. Sämtliche Seiten enthielten derartige Merkmale (durchschnittlich 4 pro Webseite). *Mathur/Acar/Friedman u. a.*, Proc. ACM Hum.-Comput. Interact. 3 (2019), 1, 6–25 führten eine automatisierte Suche auf rund 11.000 Online-Shopping-Webseiten durch und entdeckten bei 11,1 % text- oder layoutbasierte „Dark Patterns“. *Di Geronimo/Braz/Fregnan u. a.*, in: Bernhaupt (Hrsg.), CHI '20 Proceedings, 2020, S. 1, 3–6 untersuchten die 240 beliebtesten kostenlosen Mobilapplikationen aus dem Google Play Store und fanden in 95 % mindestens ein „Dark Pattern“ (durchschnittlich 7 pro Applikation). *Lupiáñez-Villanueva/Boluda/Bogliacino u. a.*, Behavioral Study Dark Patterns, 2022, S. 41–60 analysierten die 75 meistgenutzten E-Commerce-Webseiten in der EU und fanden in 97 % mindestens ein „Dark Pattern“. Vgl. auch die Marktuntersuchungen von *International Consumer Protection and Enforcement Network*, Dark Patterns in Subscription Services Sweep, 02.07.2024; *Global Privacy Enforcement Network*, Deceptive Design Patterns Sweep, 09.07.2024; *Europäische Kommission*, Manipulative Online Practices Sweep Press Release, 30.01.2023, die ein ähnliches Bild zeichnen. Zur Verbreitung von „Dark Patterns“ im Kontext von *Cookie Consent* Bannern siehe noch § 2 Fn. 87.

¹⁹ Nähere Begründung dieser materiell-rechtlichen Schwerpunktsetzung unter § 3 B.

chung.²⁰ Und auch andere Rechtsgebiete werden im Nachgang weitestgehend ausgeklammert.²¹ Vor allem das datenschutzrechtliche Potential zum Schutz vor „Dark Patterns“ ist bereits wiederholt untersucht worden.²² Dieses und weitere Rechtsgebiete stützen sich vorrangig auf behördliche Durchsetzungsmechanismen. Im Gegensatz dazu wird mit dem Lauterkeitsrecht in dieser Arbeit ein Regelungssystem untersucht, das auf einen unmittelbaren Interessenausgleich zwischen Privaten im Wettbewerb gerichtet ist.²³

Schließlich beschränkt sich diese Untersuchung auf nicht-personalisierte Ausprägungen von „Dark Patterns“.²⁴ Bereits bei der einheitlichen und statischen Ausgestaltung von Nutzeroberflächen können Unternehmen auf datenbasierte Gestaltungsverfahren zurückgreifen und damit die durchschnittliche Beeinflussungswirkung maximieren. Hingegen scheint es naheliegend, dass einzelne Verbraucher innerhalb der angesprochenen Zielgruppe für unterschiedliche Einflussnahmetechniken mehr oder weniger empfänglich sind (sog. Überzeugungsprofile).²⁵ Angesichts der rasanten Entwicklungen im Bereich des maschinellen Lernens lässt sich absehen, dass die Überzeugungsprofile individueller Verbraucher in naher Zukunft genauer ermittelt und für eine personalisierte Anpassung der Nutzeroberfläche herangezogen werden können.²⁶ In der damit ermöglichten gezielten Ansprache individueller Schwachstellen wird zu Recht ein genuines und besonders hohes Gefahrenpotential gesehen.²⁷ Die rechtliche Aufarbeitung personalisierter „Dark Patterns“ bedarf einer eigenständigen Untersuchung. Doch auch personalisierte Praktiken beruhen im Kern auf den hier behandelten Mechanismen. Die vorliegende Arbeit kann insoweit eine Grundlage für weitere Untersuchungen bieten.

²⁰ Besondere Marktverhaltensregeln existieren etwa auf dem Gebiet des Heilwesens (HWG), des Lebensmittelrechts (LFGB, LMIV), des Finanz- und Versicherungswesens (WpHG, VVG) oder des Glücksspielrechts (GlüStV). Werden „Dark Patterns“ in diesen Kontexten verwendet, sind auch diese spezialgesetzlichen Verbotsnormen zu beachten.

²¹ Siehe aber die überblicksartige Darstellung in § 3 B.III.

²² Siehe nur *Kühling/Sauerborn*, CR 2022, 226, 228–233; *Möller*, VuR 2022, 449 ff.; *Martini/Dreus/Seeliger u.a.*, ZfDR 2021, 47, 54–59; *Santos/Bielova/Matte*, Tech. Reg. 2020, 91 ff.; *Weinzierl*, Dark Patterns Grundrechte, 2024, S. 197–207.

²³ Zu den Vorzügen der privatrechtlichen Unterbindung unlauterer Geschäftspraktiken noch § 3 B.II.2.

²⁴ Vgl. aber im Ansatz § 3 A.III. sowie B.III.

²⁵ *Kaptein/Markopoulos/Ruyter u.a.*, Int. J. Hum.-Comput. Stud. 77 (2015), 38, 39 f.

²⁶ Ähnliche Prognose bei *Susser/Roessler/Nissenbaum*, Georget. Law Tech. Rev. 4 (2019), 1, 38 ff.; *Yeung*, Inf. Commun. Soc. 2016, 1 ff.; *Guerrini*, Forbes 17.11.2024.

²⁷ Vgl. etwa *Helberger/Lynskey/Micklitz u. a.* (Hrsg.), EU Consumer Protection 2.0, 2021, S. 94 ff., 127 ff.; *Lev-Aretz*, MuR Int. 2018, 68 ff.; *Schäfers*, AcP 221 (2021), 32, 34–40; *Meier*, Täuschung und Manipulation, 2021, S. 325 f.; *Lupión-Villanueva/Boluda/Bogliacino u.a.*, Behavioral Study Dark Patterns, 2022, S. 59 f. m.w.N. Früh bereits *Rott*, VuR 2015, 163 ff.

Teil 1

Die konzeptionelle Erfassung von „Dark Patterns“

Um das Phänomen der „Dark Patterns“ gesamtheitlich zu erfassen und einer verallgemeinerungsfähigen rechtlichen Analyse zuzuführen, ist die Entwicklung eines einheitlichen konzeptionellen Rahmens erforderlich. Im ersten Teil dieser Untersuchung soll ein derartiges Konzept entwickelt werden. Eine systematische Ordnung und Bewertung der einschlägigen Einflussnahmetechniken setzt ein grundlegendes Verständnis dieser Praktiken voraus. Diese Grundlagen werden in § 1 der Untersuchung gelegt. Dafür werden zunächst einige Erkenntnisse der Verhaltensökonomik im Überblick dargestellt. Nähere Betrachtung verdient darüber hinaus vor allem die Disziplin der Interaktionsgestaltung, die in der Rechtswissenschaft bisher weitestgehend unberücksichtigt geblieben ist. Die hier entwickelten Konzepte liefern ein theoretisches Fundament sowie normative Maßstäbe, mittels derer sich „Dark Patterns“ ordnen und bewerten lassen. Darauf aufbauend erfolgt eine erste Annäherung an den Untersuchungsgegenstand.

In § 2 wird sodann ein Vorschlag zur Konzeptualisierung von „Dark Patterns“ erarbeitet. Damit soll dieses Phänomen für die hiesige Arbeit sowie für weitere Untersuchungen operabel gemacht werden. Nach dem hier vorgestellten Ansatz erfolgt die konzeptionelle Erfassung in zwei Stufen. Zunächst wird dafür auf die Mechanismen der Einflussnahme abgestellt: „Dark Patterns“ erschweren die Interaktion zwischen Nutzer und Anwendung, indem sie die Informationsübermittlung stören, den Entscheidungsprozess prä-reflektiv beeinflussen oder die Umsetzung bereits getroffener Entscheidungen erschweren. Sodann findet der Entscheidungsinhalt Berücksichtigung, der durch diese Wirkmechanismen strukturell begünstigt wird. Dafür soll nach der hier vertretenen Ansicht ermittelt werden, ob das beförderte Nutzerverhalten zu einem unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil für den Betreiber der digitalen Anwendung führt. Die vorgeschlagene Konzeptbildung birgt Vorzüge gegenüber den bisherigen Systematisierungsansätzen, auf die näher eingegangen wird.