

Siham Hidar

Rechtliche Grenzen smarter Preisgestaltung

Eine Untersuchung der rechtlichen Zulässigkeit
dynamischer und personalisierter Preisgestaltung aus
datenschutz- und lauterkeitsrechtlicher Perspektive



Nomos

Schriften zum Medien- und Informationsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

Band 59

Siham Hidar

Rechtliche Grenzen smarter Preisgestaltung

Eine Untersuchung der rechtlichen Zulässigkeit
dynamischer und personalisierter Preisgestaltung aus
datenschutz- und lauterkeitsrechtlicher Perspektive



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8333-5 (Print)

ISBN 978-3-7489-2720-4 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen im Wintersemester 2020 als Dissertationschrift angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis März 2021 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Andreas Wiebe, LL.M. (Virginia) für seine Unterstützung bei meinem Promotionsvorhaben, der mir die Freiheit gab, die Arbeit nach meiner Vorstellung zu verwirklichen. Ebenso gebührt Herrn Prof. Dr. Eckart Bueren mein herzlicher Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Thomas Mann für den überaus angenehmen Vorsitz in der Disputatio.

Nicht zuletzt möchte ich meiner Familie und meinen guten Freunden danken, die mich während der Zeit der Anfertigung dieser Arbeit begleitet und stets ermutigt haben. Ganz gleich, ob dies durch fachliche Anregungen und Diskussionen, Korrekturhilfen oder aufmunternde Ablenkung geschah. Mein größter Dank gilt dabei meinem Freund, meinem Bruder und besonders meinen Eltern für ihre in jeder Hinsicht unbedingte Unterstützung, ohne die so vieles niemals möglich wäre. Meinen Eltern ist die Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Mai 2021

Siham Hidar

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	25
Teil 1 Einführung und Grundlagen	33
Kapitel 1 Einführung in die Problemstellung	35
A. Problemstellung	35
I. Big Data und Algorithmen als Grundbausteine einer datengetriebenen Wirtschaft	36
II. Zunehmende Bedeutung smarter Preisgestaltung	38
B. Stand der Diskussion und Untersuchungsgegenstand	42
C. Gang der Darstellung	43
Kapitel 2 Grundlagen der (smarten) Preisgestaltung	47
A. Historische Entwicklung der Preissetzung	48
I. Vorbemerkungen	48
II. Der Preis in den Anfängen des Handels	49
III. Neues am Phänomen der Preisanpassungen	50
B. Grundsätzliche rechtliche Vorgaben für die Preisbildung und die Preiswerbung	51
I. Grundsatz der Preisgestaltungsfreiheit	52
II. Grundlagen des Preisrechts	53
C. Wirtschaftliche Grundlagen	55
I. Ökonomische Grundprinzipien und -formen der Preissetzung und Preisdifferenzierung	56
II. Smarte Preisgestaltung	69
III. Auswirkungen smarter Preisgestaltung: eine Bestandsaufnahme bzgl. Risikopotenzialen und Chancen, sowie Akzeptanz und Reaktionsmöglichkeiten	110

Inhaltsübersicht

Teil 2 Rechtliche Untersuchung	131
Kapitel 1 Datenschutzrechtliche Untersuchung	135
A. Allgemeines zum Datenschutzrecht	135
I. Historische Entwicklung und Grundlagen des heutigen Datenschutzrechts	135
II. Rechtsquellen des Datenschutzrechts	139
III. Nichtanwendbarkeit von § 15 Abs. 3 TMG für smarte Preisgestaltung nach Nutzerprofilen	143
B. Anwendbarkeit der DSGVO auf smarte Preisgestaltung	143
I. Räumlicher Anwendungsbereich der DSGVO	143
II. Sachlicher Anwendungsbereich der DSGVO	147
III. Adressatenkreis und Verantwortlicher i. S. d. DSGVO	183
C. Rechtmäßigkeit der Strategien zur smarten Preisgestaltung nach der DSGVO	186
I. Zulässigkeit der Datenverarbeitung zur Preissetzung	187
II. Zulässigkeit der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, Art. 9 DSGVO – In-Store- Tracking mittels Smartcams	221
III. Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen, Art. 22 DSGVO	227
IV. Pflichten des Verantwortlichen bei der Datenverarbeitung	242
D. Ausblick: Auswirkungen des ePrivacy-VO-E	249
I. Zentrale Regelungen des Verordnungsentwurfs	250
II. Vergleich mit der Rechtslage gemäß der DSGVO	252
E. Ergebnis zur datenschutzrechtlichen Untersuchung	254
Kapitel 2 Lauterkeitsrechtliche Untersuchung	257
A. Allgemeine Einordnung des Lauterkeitsrechts in das Wettbewerbsrecht	257
I. Das Lauterkeitsrecht als Wettbewerbsrecht i. e. S.	257
II. Nicht behandelte Aspekte	258
B. Grundlagen des Lauterkeitsrechts	259
I. Historische Entwicklung des Lauterkeitsrechts und des UWG	259
II. Weitere Rechtsquellen des Lauterkeitsrechts	261

III. Grundkonzeption des Lauterkeitsrechts im UWG und das Verbraucherleitbild	262
C. Lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit dynamischer und personalisierter Preisanpassungen	273
I. Zulässigkeit dynamischer und personalisierter Preise nach dem Preisrecht, insbesondere der PAngV	273
II. Zulässigkeit dynamischer und personalisierter Preise nach dem UWG	276
D. Ergebnis zur lauterkeitsrechtlichen Untersuchung	342
Kapitel 3 Rechtspolitischer Handlungs- und Regelungsbedarf: Erforderlichkeit weiterer Zulässigkeitsbegrenzung aus Nutzerperspektive	347
A. Verbotsvorschriften und staatliche Kontrolle	348
I. Totalverbot und bereichsspezifische Verbote smarterer Preisgestaltung	348
II. Einrichtung einer Markttransparenzstelle für Onlinemärkte	352
III. Einführung eines zeitlich begrenzten Preisänderungsverbots	354
B. Begrenzung der Modalitäten smarterer Preisgestaltung	356
I. Einführung spezifischer Hinweispflichten bei personalisierten Preisen	356
II. Gewährleistung des jederzeitigen diskriminierungsfreien Zugangs	361
C. Stellungnahme	363
Teil 3 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	365
Kapitel 1 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	367
A. Der Preis als wesentliches Merkmal unternehmerischer Ausrichtung und Instrument zur Verwertung der Informationsfülle in einer datengetriebenen Wirtschaft	367
B. Einwilligungserfordernis und Informationspflichten für eine rechtskonforme Umsetzung smarterer Preise	369
C. Hinreichender und effektiver Schutz durch den datenschutz- und lauterkeitsrechtlichen Rahmen für smarte Preisgestaltung	372

Inhaltsübersicht

Kapitel 2 Schlussbetrachtung und Ausblick 375

Literaturverzeichnis 379

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
Teil 1 Einführung und Grundlagen	33
Kapitel 1 Einführung in die Problemstellung	35
A. Problemstellung	35
I. Big Data und Algorithmen als Grundbausteine einer datengetriebenen Wirtschaft	36
II. Zunehmende Bedeutung smarter Preisgestaltung	38
B. Stand der Diskussion und Untersuchungsgegenstand	42
C. Gang der Darstellung	43
Kapitel 2 Grundlagen der (smarten) Preisgestaltung	47
A. Historische Entwicklung der Preissetzung	48
I. Vorbemerkungen	48
II. Der Preis in den Anfängen des Handels	49
III. Neues am Phänomen der Preisanpassungen	50
B. Grundsätzliche rechtliche Vorgaben für die Preisbildung und die Preiswerbung	51
I. Grundsatz der Preisgestaltungsfreiheit	52
II. Grundlagen des Preisrechts	53
1. Formelles Preisrecht	53
2. Materielles Preisrecht	54
C. Wirtschaftliche Grundlagen	55
I. Ökonomische Grundprinzipien und -formen der Preissetzung und Preisdifferenzierung	56
1. Grundprinzipien und Ansatzpunkte der Preisgestaltung	56
a) Unmittelbare Einflussfaktoren – grundlegende Ansätze für die Preisbestimmung	57
aa) Kostenorientierte Preisbestimmung	57
bb) Nachfrageorientierte Preisbestimmung	58
cc) Wettbewerbsorientierte Preisbestimmung	59

Inhaltsverzeichnis

dd) Zusammenfassung	60
b) Mittelbare Einflussfaktoren – weitere Ansätze für die Preisbestimmung	60
2. Preisänderungen und Preisdifferenzierungen aus ökonomisch-theoretischer Sicht	61
a) Preisänderungen	61
b) Preisdifferenzierungen	62
aa) Preisdiskriminierung ersten Grades	63
bb) Preisdiskriminierung zweiten Grades	65
cc) Preisdiskriminierung dritten Grades	66
dd) Preisdifferenzierungen in der Wirtschaftspraxis	68
II. Smarte Preisgestaltung	69
1. Begriffsbestimmung	70
a) Begriff der dynamischen Preisgestaltung	70
b) Begriff der personalisierten Preisgestaltung	73
2. Umsetzungs- und Erscheinungsformen smarter Preisgestaltung	74
a) Dynamische Preise	74
aa) Dynamische Preisänderungen im Onlinehandel	77
bb) Dynamische Preise im stationären Handel	79
b) Personalisierte Preise	81
aa) Gruppenpreise	81
(1) Differenzierung nach dem Vertriebskanal	81
(a) Differenzierung nach dem Absatzkanal online/offline durch Multi-Channel-Händler	82
(b) Differenzierung nach dem Zugang zum Webshop	83
(2) Differenzierung nach soziodemografischen Faktoren	84
(a) Differenzierung nach dem Geschlecht	84
(b) Differenzierung nach dem Buchungs-, Aufenthalts- oder Wohnort	86
(3) Differenzierung nach dem genutzten Endgerät	88
bb) Personalisierte nutzerprofilbasierte Preise	90
(1) Profilbasierte Preise im Onlinehandel	92
(a) Allgemein	92

(b) Technischer Hintergrund – Trackingtechnologien zur Datensammlung zwecks Profilerstellung	93
(aa) IP-Adresse	94
(bb) Cookies	95
(cc) Web-Bugs	96
(dd) Digital Fingerprinting	97
(ee) Website-Tracking-Dienste	98
(c) Datenauswertung zur Profilerstellung im Onlinehandel	100
(2) Profilbasierte Preise im stationären Handel	101
(a) Kundenkarten und personalisierte Rabattaktionen	101
(b) ‚In-Store-Tracking‘	102
cc) Vorkommen von personalisierten Preisen	107
c) Verknüpfung zu dynamisch-individuellen Preisen	109
III. Auswirkungen smarter Preisgestaltung: eine Bestandsaufnahme bzgl. Risikopotenzialen und Chancen, sowie Akzeptanz und Reaktionsmöglichkeiten	110
1. Interessenlage der Unternehmen und Anbieter	110
a) Vorteile und Chancen für Unternehmen und Anbieter	110
aa) Wahrnehmung der Preisgestaltungs- und Vertragsfreiheit	110
bb) Möglichkeit der Umsatzmaximierung	111
cc) Definition der Kundensegmente und Neukundengewinnung	111
b) Nachteile und Risiken für Unternehmen und Anbieter	112
aa) Reputationsschäden und Verärgerung von Konsumenten	112
bb) Gefahr ineffizienter Dauertiefpreise	114
cc) Gefahr des Verlustes der Wettbewerbsfähigkeit kleiner Unternehmen und Know-How-Erfordernis	114
2. Interessenlage der Konsumenten und Gegenmaßnahmen	115
a) Vorteile und Chancen für Konsumenten	115
aa) Möglichkeit günstigerer Preisangebote	115
bb) Berücksichtigung ihrer Zahlungsfähigkeit/-bereitschaft	116

Inhaltsverzeichnis

b) Nachteile und Risiken für Konsumenten	116
aa) Wirtschaftliches Risikopotenzial smarterer Preisgestaltung	117
(1) Berücksichtigung und Ausnutzung ihrer Zahlungsfähigkeit/-bereitschaft	117
(2) Höheres Preisniveau für einige Kundengruppen: Uninformierte Kundschaft und Stammkundschaft	118
(3) Keine diskriminierungsfreie Marktteilhabe	119
(4) Fehlende Transparenz der Preisgestaltung	119
bb) Persönlichkeitsrechtliche Implikationen und Risiken personalisierter Preisgestaltung	120
c) Smarte Preisgestaltung und Akzeptanz der Konsumenten	121
d) Praktische Handlungsalternativen für Nutzer	122
aa) Manuelle Verschleierung der Interessen durch Änderung, Anpassung oder Verschleierung des Online- und Surfverhaltens	123
bb) Nutzung von Anonymisierungsdiensten	124
3. Auswirkungen auf den Wettbewerb und zu berücksichtigende Interessen der Allgemeinheit	126
a) Wohlfahrtsökonomische Aspekte	126
aa) Dynamische Preise	127
bb) Personalisierte Preise	127
b) Belebung des Wettbewerbs	129
c) Gefahr intransparenter Märkte durch Informationsungleichgewicht	129
 Teil 2 Rechtliche Untersuchung	 131
 Kapitel 1 Datenschutzrechtliche Untersuchung	 135
A. Allgemeines zum Datenschutzrecht	135
I. Historische Entwicklung und Grundlagen des heutigen Datenschutzrechts	135
II. Rechtsquellen des Datenschutzrechts	139
III. Nichtanwendbarkeit von § 15 Abs. 3 TMG für smarte Preisgestaltung nach Nutzerprofilen	143

B. Anwendbarkeit der DSGVO auf smarte Preisgestaltung	143
I. Räumlicher Anwendungsbereich der DSGVO	143
1. Sitz- bzw. Niederlassungsprinzip	144
2. Marktortprinzip	146
3. Zwischenergebnis	146
II. Sachlicher Anwendungsbereich der DSGVO	147
1. Das personenbezogene Datum i. S. v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO	147
a) Information über eine Person	148
b) Identifizierte bzw. Identifizierbare Person	148
c) Berücksichtigung des Wissens und der Mittel Dritter – relativ und absoluter Personenbezug	151
d) Anonyme bzw. anonymisierte und pseudonymisierte Daten	155
2. Personenbezug der zur smarten Preisgestaltung herangezogenen Informationen	156
a) Gruppenpreise	157
aa) Informationen über eine Person	157
(1) Abgrenzung zu Sachdaten	158
(2) Angaben über Personengruppen – Keine reine Sammelangabe bei Einordnung in Kaufkraftgruppe als Schlussfolgerung der Gruppenzugehörigkeit	160
(3) Zwischenergebnis	161
bb) Identifizierbarkeit der betroffenen Person	161
(1) Angaben über den Zugang zum Webshop	162
(2) Angaben über das Endgerät	163
(3) Soziodemografische Angaben	164
(4) Angaben über den Aufenthaltsort	165
(5) Praktische Betrachtung	166
cc) Zwischenergebnis	167
b) Personalisierte nutzerprofilbasierte Preise	168
aa) Information über eine Person	168
bb) Identifizierbarkeit der betroffenen Person	169
(1) Im Onlinehandel	169
(a) IP-Adresse	170
(b) Cookies	173
(c) Web-Bugs	174
(d) Digital Fingerprints	174

Inhaltsverzeichnis

(2) Im Offlinehandel	175
(a) Informationen einer Kundenkarte	175
(b) In-Store-Tracking	176
(3) Zwischenergebnis	179
3. Verarbeitung der Daten im Sinne der DSGVO	180
4. Profiling, Art. 4 Nr. 4 DSGVO	181
III. Adressatenkreis und Verantwortlicher i. S. d. DSGVO	183
C. Rechtmäßigkeit der Strategien zur smarten Preisgestaltung nach der DSGVO	186
I. Zulässigkeit der Datenverarbeitung zur Preissetzung	187
1. Einwilligung der betroffenen Person, Art. 6 Abs. 1 lit. a i. V. m. Art. 7 DSGVO	187
a) Inhaltliche und formale Anforderungen an die Einwilligung	189
aa) Abgabe für den bestimmten Fall, Bestimmtheits- und Zweckbindungsgrundsatz	190
(1) Zweckänderung und Zweckbindungsgrundsatz	191
(2) Zweckkompatibilität	194
bb) Abgabe in Kenntnis der Sachlage, Transparenz- und Informationspflichten	195
cc) Freiwilligkeit der Abgabe und Kopplungsverbot	198
dd) Unmissverständlichkeit der Abgabe	203
b) Die Einwilligung als wirksames Instrument zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung in der Rechtsrealität	204
2. Erforderlichkeit der Verarbeitung zur Vertragsdurchführung, Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO	208
3. Erforderlichkeit der Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO	211
a) Berechtigte Interessen des Verantwortlichen	212
b) Abwägung mit den Grundfreiheiten und Grundrechten der betroffenen Person	213
aa) Art der verarbeiteten Daten	214
bb) Umfang der verarbeiteten Daten – u. a. zur Erstellung von Nutzungsprofilen	215
cc) Art und Weise der Datenverarbeitung	216
dd) Erwartungshaltung der betroffenen Person	217
c) Ergebnis zur Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO	219

II. Zulässigkeit der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, Art. 9 DSGVO – In-Store-Tracking mittels Smartcams	221
1. Einwilligung der betroffenen Person, Art. 9 Abs. 2 lit. a DSGVO	221
2. Gesetzlicher Erlaubnistatbestand, Art. 9 Abs. 2 lit. e DSGVO	224
3. Zusätzliche Anwendbarkeit nationaler Regelungen, § 4 BDSG	225
III. Verbot automatisierter Einzelfallentscheidungen, Art. 22 DSGVO	227
1. Ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhende Entscheidung	229
2. Wirkung der Entscheidung	230
3. Ausnahmen vom Verbot, Art. 22 Abs. 2 DSGVO	234
a) Zulässigkeit aufgrund vertraglicher Bindung, Art. 22 Abs. 2 lit. a DSGVO	235
b) Zulässigkeit aufgrund einer Einwilligung der betroffenen Person, Art. 22 Abs. 2 lit. c DSGVO	237
c) Angemessene Maßnahmen des Verantwortlichen (Abs. 3)	239
4. Besondere Kategorien personenbezogener Daten	241
IV. Pflichten des Verantwortlichen bei der Datenverarbeitung	242
1. Einhaltung der allgemeinen Verarbeitungsgrundsätze	242
2. Informationspflichten und Rechte der betroffenen Person	243
3. Zusätzliche Informationspflichten bei automatisierten Einzelentscheidungen	243
4. Allgemeine technische und organisatorische Pflichten	245
5. Pflicht zur Vornahme einer Datenschutz-Folgenabschätzung in besonderen Verarbeitungssituationen	246
D. Ausblick: Auswirkungen des ePrivacy-VO-E	249
I. Zentrale Regelungen des Verordnungsentwurfs	250
1. Onlinetracking	250
2. Offlinetracking	251
II. Vergleich mit der Rechtslage gemäß der DSGVO	252
E. Ergebnis zur datenschutzrechtlichen Untersuchung	254

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 2 Lauterkeitsrechtliche Untersuchung	257
A. Allgemeine Einordnung des Lauterkeitsrechts in das Wettbewerbsrecht	257
I. Das Lauterkeitsrecht als Wettbewerbsrecht i. e. S.	257
II. Nicht behandelte Aspekte	258
B. Grundlagen des Lauterkeitsrechts	259
I. Historische Entwicklung des Lauterkeitsrechts und des UWG	259
II. Weitere Rechtsquellen des Lauterkeitsrechts	261
III. Grundkonzeption des Lauterkeitsrechts im UWG und das Verbraucherleitbild	262
1. Grundkonzeption des UWG	262
2. Das Leitbild vom „Durchschnittsverbraucher“	263
a) Das Leitbild in seinen Grundzügen	263
b) Funktion, dogmatische Herleitung und Rechtscharakter	265
c) Legitimation des Leitbilds vom Durchschnittsverbraucher für personalisierte Wettbewerbshandlungen?	270
C. Lauterkeitsrechtliche Zulässigkeit dynamischer und personalisierter Preisanpassungen	273
I. Zulässigkeit dynamischer und personalisierter Preise nach dem Preisrecht, insbesondere der PAngV	273
II. Zulässigkeit dynamischer und personalisierter Preise nach dem UWG	276
1. Geschäftliche Handlung als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des UWG	276
2. Dynamische Preise	278
a) Irreführung durch dynamische Preissetzungsstrategien	280
b) ‚Preisschaukelei‘	282
c) Irreführung wegen zeitgleich unterschiedlicher Preisangaben als Folge dynamischer Preisgestaltung	283
aa) Irreführungsgefahr bei Einsatz der einzelnen Umsetzungsformen dynamischer Preisgestaltung (Einzelfälle)	285
(1) Dynamische Preise in der Werbung	285
(2) Onlinehandel	286
(3) Digitale Preisschilder	289

bb) Zwischenergebnis	291
d) Pflicht zur Darlegung näherer Informationen zur dynamischen Preispolitik	291
e) Verstoß gegen die Verbrauchergeneralklausel, § 3 Abs. 2 UWG	292
f) Zwischenergebnis	293
3. Personalisierte Preise	293
a) Gruppenpreise und Sonderfragen des Diskriminierungsrechts	294
aa) Irreführung durch Preisdifferenzierungen nach Nutzung des Vertriebskanals	295
bb) Unlautere Diskriminierung durch Preisdifferenzierungen nach soziodemografischen Faktoren	298
(1) Verstoß gegen Anti-Diskriminierungsgesetz des AGG – Preisdifferenzierungen wegen des Alters oder Geschlechts	298
(a) Preisunterscheidungen nach dem Alter	300
(b) Preisunterscheidungen nach dem Geschlecht	301
(aa) Berücksichtigung wirtschaftlicher Erwägungen i. R. v. § 20 AGG	301
(bb) Rechtfertigung der geschlechtsbezogenen Preisdifferenzierungen im Einzelnen	303
(2) Verstoß gegen sonstige Diskriminierungs- und Irreführungsverbote – Preisdifferenzierungen wegen des Wohn- oder Aufenthaltsorts	306
(a) Diskriminierungsverbote des AGG	307
(b) Besondere Bestimmung für Differenzierungen nach dem Wohnort bei der Erbringung von Dienstleistungen: § 5 DL-InfoV	307
(c) Besondere Bestimmungen für Differenzierungen nach dem Aufenthaltsort im Onlinehandel: Geoblocking-VO (EU) 2018/302	310

Inhaltsverzeichnis

(d) Allgemeines Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit bei grenzüberschreitendem Handel, Art. 18 AEUV	312
(3) Zwischenergebnis	314
cc) Pflicht zur Information über den Einsatz von Gruppenpreisstrategien mit Differenzierung nach dem Aufenthaltsort oder dem Endgerät – Irreführung nach §§ 5, 5a UWG	314
b) Personalisierte Preise und insbesondere kundenprofilbasierte Preise	317
aa) Täuschung bzw. Irreführung über die Markt- bzw. Anbieterbedingungen	317
(1) Täuschung über allgemeine Marktbedingungen – Nr. 19 Anhang zu § 3 Abs. 3 UWG	317
(2) Irreführung – § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 UWG	320
(3) Irreführung durch Unterlassen	321
(a) Irreführung durch Vorenthalten wesentlicher Informationen, § 5a Abs. 2 UWG	321
(aa) Informationspflicht über Kundenprofil als Basis der Preisberechnung	321
(bb) Informationspflicht nach dem „New Deal“ der EU	323
(cc) Weitergehende Informationspflichten zu preisbestimmenden Einzelfaktoren und Durchschnitts- bzw. Referenzpreisen	325
(dd) Zwischenergebnis	327
(b) Irreführung durch Vorenthalten spezieller Informationen, § 5a Abs. 4 UWG i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 3 TMG	328
bb) Aggressive geschäftliche Handlung – § 4a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG	329

cc) Rechtsbruch durch Verstoß gegen Marktverhaltensregeln	330
(1) Verstoß gegen Diskriminierungsverbote	331
(2) Verstoß gegen das Datenschutzrecht	332
dd) Personalisierte Preise als Fall der Verbrauchergeneralklausel – § 3 Abs. 2 UWG	336
ee) Sonderfall: Lauterkeitsvorgaben für personalisierte Preisgestaltung i. R. d. ‚In-Store-Tracking‘ – Preisangebote als Push-Mitteilungen	337
c) Zwischenergebnis	342
D. Ergebnis zur lauterkeitsrechtlichen Untersuchung	342
Kapitel 3 Rechtspolitischer Handlungs- und Regelungsbedarf: Erforderlichkeit weiterer Zulässigkeitsbegrenzung aus Nutzerperspektive	347
A. Verbotsvorschriften und staatliche Kontrolle	348
I. Totalverbot und bereichsspezifische Verbote smarter Preisgestaltung	348
II. Einrichtung einer Markttransparenzstelle für Onlinemärkte	352
III. Einführung eines zeitlich begrenzten Preisänderungsverbots	354
B. Begrenzung der Modalitäten smarter Preisgestaltung	356
I. Einführung spezifischer Hinweispflichten bei personalisierten Preisen	356
1. Konkrete Vorgabe für den Hinweis auf dynamische bzw. personalisierte Preissetzung als solche	356
2. Weitere Pflichten: Offenlegung von Details zur Preisfindung und Angabe eines Durchschnittspreises	359
II. Gewährleistung des jederzeitigen diskriminierungsfreien Zugangs	361
C. Stellungnahme	363
Teil 3 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	365
Kapitel 1 Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	367
A. Der Preis als wesentliches Merkmal unternehmerischer Ausrichtung und Instrument zur Verwertung der Informationsfülle in einer datengetriebenen Wirtschaft	367

Inhaltsverzeichnis

B. Einwilligungserfordernis und Informationspflichten für eine rechtskonforme Umsetzung smarter Preise	369
C. Hinreichender und effektiver Schutz durch den datenschutz- und lauterkeitsrechtlichen Rahmen für smarte Preisgestaltung	372
Kapitel 2 Schlussbetrachtung und Ausblick	375
Literaturverzeichnis	379

Abkürzungsverzeichnis

Soweit hier nicht aufgeführt, werden Abkürzungen in Übereinstimmung mit dem amtlichen Gebrauch oder mit Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl., Berlin 2018, verwendet.

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
ABL.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
anh.	anhängig
Anm.	Anmerkung
Art. 29-Daten- schutzgruppe	Article 29 Data Protection Working Party = Artikel-29- Datenschutzgruppe
Art., Artt.	Artikel (Singular/Plural)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck Online Kommentar BDSG
Begr.	Begründung
Beih.	Beihefter
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss

Abkürzungsverzeichnis

BfDI	Bundesbeauftragte(r) für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
Cookie-RL	Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe
Diesbezügl.	Diesbezüglich
d. h.	das heißt
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DSAnpUG-EU	Datenschutz-Anpassungs- und -Umsetzungsgesetz EU

DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Verkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutzgrundverordnung)
DSRITB	Tagungsband der Herbstakademie
DSRL	Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Verkehr – kurz: Datenschutzrichtlinie
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
Düsseldorfer Kreis	Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich
ePrivacy-RL	Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) – kurz: ePrivacy-RL
ePrivacy-VO-E	Vorschlag der Kommission COM(2017) 10 final – 2017/0003(COD) für eine Verordnung des Europäischen Parlamentes und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation)
engl.	englisch
e. V.	eingetragener Verein
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

Ewg.	Erwägungsgrund
f.	folgende Seite
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende Seiten
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G	Gesetz
Geoblocking-VO	Verordnung (EU) 2018/302 des europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Februar 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts – kurz: Geoblocking-VO
GG	Grundgesetz
grds.	grundsätzlich
Großkomm.	Großkommentar
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (Zeitschrift)
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtssprechungs-Report (Zeitschrift)
Hdb.	Handbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
ITRB	Der IT-Rechts-Berater (Zeitschrift)
Jh.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)

JZ	JuristenZeitung (Zeitschrift)
K&R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
krit.	kritisch
LfD	Landesbeauftragte(r) für den Datenschutz
LG	Landgericht
lit.	litera
Ls.	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MünchKomm.	Münchener Kommentar
n. F.	Neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht (Zeitschrift)
o. Ä.	oder Ähnliche
OBA	Online Behavioural Advertising
OLG	Oberlandesgericht
PinG	Privacy in Germany – Datenschutz und Compliance (Zeitschrift)
R	Recht
RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RegE	Regierungsentwurf
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randzeichen
S.	Satz, Seite
s. o.	siehe oben

Abkürzungsverzeichnis

s. u.	siehe unten
sog.	so genannte(r/s)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
u. a.	unter anderem/und andere
UGP-RL	Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) – kurz: UGP-RL
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
Univ.	Universität
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom/von
Verf.	Verfasser
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
vzbv	Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.
WP	Working Paper/Arbeitspapier
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift Datenschutz (Zeitschrift)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

Abkürzungsverzeichnis

ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Zeitschrift)
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (Zeitschrift)

