

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
I. Einleitung .....	1
A. Stand der Forschung .....	5
B. Gang der Arbeit & Methoden .....	7
C. Ökonomische Perspektive – Definition „personalisierter Preise“ .....	8
1. Begriff der Preisdifferenzierung .....	8
a) Arten der Preisdifferenzierung .....	11
b) Preisdiskriminierung .....	15
c) Abgrenzung zu ähnlichen Begriffen .....	16
ca) Dynamische Preissetzung .....	16
cb) Ranking .....	17
cc) Personalisierte Produkte und Produkt-Pakete .....	18
cd) Personalisierte Vertragsbedingungen .....	19
2. Wirtschaftliche und gesellschaftliche Effekte personalisierter Preissetzung ..	19
a) Auswirkungen auf die Unternehmer-, Verbraucher- und	
Gesamtwohlfahrt .....	19
b) Reaktionen von Verbrauchern auf personalisierte Preise .....	26
ba) Der „faire“ Preis .....	27
bb) Intransparenz personalisierter Preise .....	28
D. Technische Perspektive – Profiling und die Generierung personalisierter	
Preise .....	31
1. Profiling als möglicher Ausgangspunkt für personalisierte Preise .....	31
2. Technische Schritte zur Generierung personalisierter Preise .....	34
a) Phase 1: Datensammlung .....	35
b) Phase 2: Datenanalyse .....	39
ba) Modellierungsphase .....	40
(1) Zugrundeliegende Technologie .....	41
(2) Analysemethoden .....	44
bb) Inferenzphase .....	46
c) Phase 3: Entscheidung .....	46
E. Tangierte Rechtsbereiche und Forschungsfragen .....	47
II. Datenschutzrecht .....	49
A. Einleitung .....	49
B. Verhältnis des ePrivacy-Rechts zur DSGVO .....	50
1. Überblick über die einschlägigen Bestimmungen .....	50
2. Art 5 Abs 3 ePrivacy-RL als lex specialis? .....	51
3. Anforderungen an die Einwilligung .....	53
4. Das Problem der „Cookie-Fatigue“ .....	54
C. Anwendungsbereich der DSGVO .....	56
D. Begriffsbestimmungen .....	57
1. Personenbezogene Daten (Art 4 Z 1 DSGVO) .....	58
2. Verarbeitung (Art 4 Z 2 DSGVO) .....	61
3. Profiling (Art 4 Z 4 DSGVO) .....	61

4. Pseudonymisierung (Art 4 Z 5 DSGVO) .....	64
5. Verantwortlicher bzw Auftragsverarbeiter (Art 4 Z 7 bzw Z 8 DSGVO) .....	65
E. Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten .....	68
F. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung .....	72
1. Einwilligung (Art 6 Abs 1 lit a DSGVO, Art 7 DSGVO) .....	73
a) Freiwilligkeit und Koppelungsverbot .....	74
b) Bestimmtheit .....	80
c) Information .....	81
d) Form der Einwilligung .....	82
e) Die Einwilligung und das Informationsparadigma .....	83
ea) Das zugrundeliegende Problem des Informationsparadigmas .....	83
eb) Mögliche Lösungswege .....	84
f) Einwilligungserklärungen in AGB .....	88
2. Erforderlichkeit für die Vertragserfüllung (Art 6 Abs 1 lit b DSGVO) .....	89
3. Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person bzw Wahrnehmung im öffentlichen Interesse (Art 6 Abs 1 lit c, d und e DSGVO) .....	92
4. Berechtigtes Interesse des Verantwortlichen (Art 6 Abs 1 lit f DSGVO) .....	93
5. Zweckänderung (Art 6 Abs 4 DSGVO) .....	101
6. Auswirkungen einer mangelhaften Rechtfertigung auf das zugrunde- liegende Vertragsverhältnis .....	102
G. Rechte der betroffenen Person .....	105
1. Informationspflichten (Art 13, 14 DSGVO) .....	105
2. Auskunftsrecht (Art 15 DSGVO) .....	109
3. Weitere Betroffenenrechte .....	110
H. Rechtsfolgen von Datenschutzverstößen & Rechtsdurchsetzung .....	113
1. Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (Art 77, 78 DSGVO) .....	113
2. Schadenersatz (Art 82 DSGVO) .....	114
3. Geldbuße (Art 83 DSGVO) .....	116
4. Durchsetzung des Datenschutzrechts .....	117
I. Zwischenfazit .....	119
III. Algorithmen-spezifische Regulierung .....	121
A. Überblick .....	121
B. Ausschließlich automatisierte Entscheidung im Einzelfall einschließlich Profiling (Art 22 DSGVO) .....	121
1. Vorgängerbestimmungen und Entstehung .....	121
2. Zweck und Natur der Vorschrift .....	123
3. Anwendungsbereich .....	126
a) Ausschließlich automatisierte Einzelentscheidung .....	126
b) Wirkung der Entscheidung .....	130
ba) Rechtliche Wirkung .....	131
bb) Erhebliche Beeinträchtigung in ähnlicher Weise .....	134
(1) Vertragsverweigerung .....	136
(2) Personalisierte Preise als erhebliche Beeinträchtigung? .....	137
4. Ausnahmen vom Verarbeitungsverbot .....	144
a) Exkurs: Besonderheiten bei sensiblen Datenkategorien (Art 9, Art 22 Abs 4 DSGVO) .....	145
b) Ausnahmetatbestände in Art 22 Abs 2 DSGVO .....	148
c) Erfordernisse der ausdrücklichen Einwilligung .....	149
5. Betroffenenrechte und sonstige Pflichten des Verantwortlichen .....	152
C. Gesetz Künstliche Intelligenz (GKI) .....	153
D. Gesetz über Digitale Dienste (GDD) .....	156

## Inhaltsverzeichnis

E. Datenverordnung .....	160
F. Zwischenfazit .....	162
IV. Zivilrecht .....	165
A. Vertragsabschluss und Vertragsinhalt .....	165
B. Verbraucherrechtliche Sonderbestimmungen .....	168
1. E-Commerce .....	168
2. Fernabsatz und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge .....	171
a) Allgemeine Informationspflichten .....	173
aa) Gesamtpreis iSd § 4 Abs 1 Z 4 FAGG .....	174
ab) Personalisierte Preise iSd § 4 Abs 1 Z 4a FAGG .....	175
(1) Personalisierung des Preises .....	177
(2) Automatisierte Entscheidungsfindung .....	179
(3) Inhalt und Grenzen der Informationspflicht .....	181
ac) Gesamtkosten iSd § 4 Abs 1 Z 5 FAGG .....	184
b) Informationspflichten für Online-Marktplätze .....	184
c) Besondere Erfordernisse bei elektronisch geschlossenen Verträgen .....	188
d) Rechtsfolgen .....	190
3. Preisauszeichnung .....	191
a) Exkurs: Materielles Preisrecht .....	192
b) Anwendungsbereich des Preisauszeichnungsgesetzes .....	196
c) Vorgaben des Preisauszeichnungsgesetzes .....	198
ca) Preisauszeichnung bei Sachgütern und Leistungen .....	198
cb) Sonderfall: Auszeichnung von Flugpreisen .....	199
cc) Preisermäßigungen nach § 9a PrAG .....	200
d) Verhältnis zu anderen preisbezogenen Informationspflichten und Rechtsfolgen .....	205
e) Sonderbestimmungen für Dienstleistungen .....	205
C. Gleichbehandlungsrecht .....	207
1. Regelungsziel .....	208
2. Anwendungsbereich .....	209
a) Persönlicher Anwendungsbereich .....	209
b) Güter und Dienstleistungen .....	210
c) Merkmale Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit .....	211
d) Ausnahmen vom Anwendungsbereich .....	215
3. Allgemeines Gleichbehandlungsgebot .....	217
a) Technische Hintergründe algorithmischer Diskriminierung .....	217
b) Unmittelbare Diskriminierung .....	220
ba) Allgemeines zur Preisdiskriminierung .....	220
bb) Übertragbarkeit der bisherigen Entscheidungspraxis auf automatisierte Preissetzung .....	223
bc) Rechtfertigung und positive Maßnahmen .....	223
c) Mittelbare Diskriminierung .....	225
ca) Allgemeine Ansätze zur Ermittlung einer mittelbaren Diskriminierung .....	225
cb) Mittelbare Diskriminierung bei (algorithmen-gestützter) personalisierter Preisdifferenzierung .....	228
cc) Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung .....	230
d) Diskriminierung aufgrund eines Naheverhältnisses? .....	237
e) „Belästigung“ durch personalisierte Preise? .....	238
4. Rechtsfolgen .....	239
a) Inhalt des Schadenersatzanspruchs .....	239
b) Zurechnung von Dritten .....	240

ba) Allgemeine Zurechnung von Dritten .....	240
bb) Zurechnung von algorithmischen Systemen .....	241
bc) Direkte Haftung von Intermediären und Dritten .....	245
c) Beweiserleichterung .....	246
5. Diskriminierung aufgrund des Standorts im Besonderen („Geo-Blocking“) .....	247
D. Allgemeines Zivilrecht .....	251
1. AGB-Kontrolle .....	251
a) Geltungs- und Inhalts-Kontrolle des personalisierten Preises .....	252
b) Datenschutzklauseln im Lichte der AGB-Kontrolle .....	255
2. Wurzelmängel .....	259
a) Irrtum .....	259
aa) Beachtlichkeit des Irrtums .....	260
(1) Vorliegen eines Geschäftsirrtum iwS .....	260
(2) Verletzung von Aufklärungspflichten .....	262
ab) Kausalität und Veranlassung .....	266
ac) Rechtsfolgen einer Aufklärungspflichtverletzung .....	268
(1) Vertragsanfechtung bzw -anpassung .....	268
(2) Haftung aus Culpa in Contrahendo (cic) .....	271
b) List .....	273
c) Unerlaubtheit .....	275
ca) Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen .....	275
cb) Verstoß gegen die guten Sitten .....	277
cc) Wucher .....	279
(1) Eingeschränkte Entscheidungsfreiheit .....	280
(2) Auffallendes Missverhältnis der Leistungen .....	283
(3) Ausbeutungssituation .....	286
(4) Wucherähnliche Geschäfte iSd § 879 Abs 1 ABGB .....	287
cd) Rechtsfolgen .....	290
3. Leistungsstörungen .....	291
a) Laesio enormis .....	291
b) Gewährleistung .....	294
E. Zwischenfazit .....	296
V. Wettbewerbsrecht .....	299
A. Lauterkeitsrecht .....	299
1. Grundbegriffe und -konzepte des UWG .....	300
a) Wesentliche Anwendungsvoraussetzungen und Anknüpfungspunkte .....	300
b) Schutz des Wettbewerbs .....	301
c) Schutz des „Durchschnittsverbrauchers“ .....	302
2. Anhang zum UWG („Schwarze Liste“) .....	305
3. Irreführung (§ 2 UWG) .....	308
a) Irreführung durch preisbezogene Angaben .....	308
b) Irreführung durch Nichtaufklärung über Preispersonalisierung .....	311
ba) Zum bisherigen Meinungsstand in der Literatur .....	312
bb) Verletzung unionsrechtlicher Informationspflichten .....	316
(1) Fernabsatzrecht .....	318
(2) Preisauszeichnungsrecht .....	319
(3) E-Commerce-Recht .....	320
(4) Datenschutzrecht .....	321
(5) Plattformenrecht .....	322
bc) Irreführung durch Nichtaufklärung über Entscheidungsparameter bzw Referenzpreise? .....	323

4. Aggressive Geschäftspraktiken (§ 1a UWG) .....	324
5. Generalklausel (§ 1 UWG) .....	326
a) Vorfragen zur Prüfung der Generalklausel .....	326
aa) Verhältnis zwischen § 2 Abs 5 und § 1 Abs 1 UWG .....	326
ab) Spürbarkeit für Durchschnittsverbraucher nach § 1 Abs 1 Z 2 UWG? .....	328
b) Fallgruppen der Generalklausel .....	329
ba) Datenschutzrecht .....	330
(1) Datenschutzverletzung als Geschäftspraktik? .....	330
(2) Sperrwirkung der DSGVO? .....	331
(3) Regelung von Marktverhalten durch Datenschutzrecht? .....	334
(4) Spürbarkeit der Datenschutzverletzung? .....	334
bb) Gleichbehandlungsrecht .....	337
6. Rechtsfolgen .....	338
B. Kartellrecht .....	340
1. Exkurs: Kartellverbot (Art 101 AEUV, § 1 KartG) .....	341
2. Marktmissbrauch (Art 102 AEUV, §§ 4 ff KartG) .....	346
a) Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung .....	346
aa) Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes .....	347
(1) Allgemeines zur Nachfragesubstitution .....	347
(2) Sonderfall Plattformen: Zwei- und mehrseitige Märkte .....	349
ab) Örtlich (und zeitlich) relevanter Markt im Online-Handel .....	351
ac) Beherrschungsgrad .....	353
(1) Allgemeine Indizien für eine marktbeherrschende Stellung .....	353
(2) Preisdifferenzierung als Indiz für Marktbeherrschung? .....	354
b) Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung .....	357
ba) Diskriminierungsmissbrauch iSd Art 102 S 2 lit c AEUV .....	358
(1) Diskriminierung von Verbrauchern? .....	359
(2) Diskriminierung von Unternehmern .....	362
bb) Ausbeutungsmissbrauch iSd Art 102 S 2 lit a AEUV .....	365
(1) Unangemessene personalisierte Preise .....	365
(2) Ausbeutungsmissbrauch durch Erzwingung datenschutz- widriger Einwilligungsklauseln? .....	367
bc) Generalklausel .....	369
3. Rechtsfolgen .....	373
C. Gesetz über Digitale Märkte (GDM) .....	375
D. Zwischenfazit .....	379
VI. Weitergehender Regulierungsbedarf & Regelungsoptionen .....	381
A. Datenschutzrecht .....	382
B. Zivilrecht .....	387
1. Verbraucherrecht .....	387
2. Gleichbehandlungsrecht .....	393
3. Zivilrecht .....	394
C. Wettbewerbsrecht .....	395
1. Lauterkeitsrecht .....	395
2. Kartellrecht .....	397
D. KI-spezifische Regulierung .....	398
VII. Fazit .....	401
Zusammenfassung in Thesen .....	405
Wirtschaftliche und technische Aspekte personalisierter Preise .....	405
Datenschutzrecht .....	406

## Inhaltsverzeichnis

---

Algorithmen-spezifische Regulierung .....	408
Verbraucher-, Gleichbehandlungs- und allgemeines Zivilrecht .....	409
Wettbewerbsrecht .....	411
Weiterer Regulierungsbedarf und Regelungsoptionen .....	412
Literaturverzeichnis .....	415
Abbildungs- und Tabellenverzeichnis .....	443
Abbildungsverzeichnis .....	443
Tabellenverzeichnis .....	443
Stichwortverzeichnis .....	445