

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers .....	9
Vorwort des Autors .....	7
Abkürzungsverzeichnis .....	17
<b>1 Hinführung.....</b>	<b>21</b>
<b>2 Zielsetzung, Untersuchungsgegenstand und Aufbau .....</b>	<b>25</b>
<b>3 Grundlagen .....</b>	<b>29</b>
3.1 Zum Begriff der Diskriminierung im Unionsrecht .....	29
3.2 Kategorien von Diskriminierungsverboten im Unionsrecht.....	30
3.2.1 Kategorienbildung .....	31
3.2.2 Eine erste Sichtung des unionsrechtlichen Bestands.....	33
3.3 Strukturfragen der Diskriminierung .....	39
3.3.1 Direkte (unmittelbare) oder indirekte (mittelbare) Diskriminierung .....	39
3.3.2 Vergleichbarkeit und Rechtfertigung.....	41
3.3.3 Rechtfertigungsgründe .....	43
3.3.4 Benachteiligung .....	45
3.4 Diskriminierung in der Ökonomie .....	46
3.5 Phänomenologie der Diskriminierung von Verbrauchern im Onlinehandel .....	49
3.5.1 Diskriminierungsformen.....	49
3.5.1.1 Geschäftsverweigerung.....	50
3.5.1.2 Preisdiskriminierung.....	50
3.5.1.3 Konditionendiskriminierung .....	51
3.5.2 Methoden der Diskriminierung.....	52
3.5.3 Motive für Diskriminierung.....	53
3.5.3.1 Steuersysteme und Mehrwertsteuer .....	55
3.5.3.2 Verbraucherrechte und Verbrauchergerichtsstand..	58
3.5.3.3 Vorgaben der Zulieferer .....	60
3.5.3.4 Nationale Urheberrechte und Lizenzen .....	61
3.5.3.5 Zahlungsbereitschaft.....	69
3.6 Unionale Vorbehalte gegen Diskriminierungen im grenzüberschreitenden Handel .....	69
<b>4 Vertragsfreiheit und Diskriminierung im Unionsrecht.....</b>	<b>73</b>
4.1 Privatautonomie und Vertragsfreiheit im Allgemeinen .....	74
4.2 Vertragsfreiheit im Unionsrecht.....	76

4.2.1	Vertragsfreiheit in der Judikatur des EuGH .....	77
4.2.2	Vertragsfreiheit und die Auslegung primärrechtlicher Diskriminierungsverbote.....	85
4.3	Endergebnis .....	92
<b>5</b>	<b>Primärrechtliche binnenmarktbezogene Diskriminierungsverbote.....</b>	<b>95</b>
5.1	Das Diskriminierungsverbot in Art. 18 AEUV.....	95
5.1.1	Tatbestandsmerkmale.....	95
5.1.1.1	Persönlicher Anwendungsbereich .....	96
5.1.1.1.1	Berechtigte .....	96
5.1.1.1.2	Verpflichtete.....	97
5.1.1.2	Sachlicher Anwendungsbereich .....	97
5.1.1.3	Subsidiarität von Art. 18 AEUV.....	101
5.1.1.4	Diskriminierung .....	103
5.1.1.4.1	Mittelbare Diskriminierung.....	104
5.1.1.4.2	Benachteiligung .....	107
5.1.1.5	Rechtfertigung .....	109
5.1.2	Drittirkung von Art. 18 AEUV .....	112
5.1.2.1	Rechtsprechung des EuGH.....	114
5.1.2.2	Stellungnahme in der Literatur .....	125
5.1.3	Eigene Positionierung .....	129
5.1.3.1	Art. 18 AEUV als geeignete Rechtsgrundlage für die Ahndung von Diskriminierungen <i>inter privatos?</i> .....	131
5.1.3.1.1	Diskriminierungsverständnis.....	132
5.1.3.1.2	Berücksichtigung der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit .....	134
5.1.3.1.3	Zwischenergebnis .....	139
5.1.3.2	Konkretisierung von Art. 18 AEUV durch einschlägiges Sekundärrecht? .....	139
5.1.4	Zwischenergebnis .....	143
5.2	Das Diskriminierungsverbot in Art. 21 AEUV.....	143
5.3	Das Diskriminierungsverbot in Art. 34 AEUV.....	145
5.4	Das Diskriminierungsverbot in Art. 56 AEUV.....	147
5.5	Das Diskriminierungsverbot in Art. 95 AEUV.....	149
5.6	Endergebnis .....	150
<b>6</b>	<b>Sekundärrechtliche binnenmarktbezogene Diskriminierungsverbote.....</b>	<b>153</b>
6.1	Das Diskriminierungsverbot der Dienstleistungsrichtlinie .....	153
6.1.1	Die Dienstleistungsrichtlinie im Überblick .....	154
6.1.1.1	Regelungszweck der Dienstleistungsrichtlinie .....	154
6.1.1.2	Genese der Dienstleistungsrichtlinie .....	155

6.1.1.3	Inhalt der Dienstleistungsrichtlinie .....	156
6.1.2	Art. 20 Abs. 2 Dienstleistungsrichtlinie .....	158
6.1.2.1	Regelungszweck des Diskriminierungsverbots .....	158
6.1.2.2	Verhältnis zur Geoblocking-VO .....	159
6.1.2.3	Tatbestandselemente des Diskriminierungsverbots .....	160
6.1.2.3.1	Dienstleistung .....	161
6.1.2.3.1.1	Dienstleistungen außerhalb des Anwendungsbereichs der Dienstleistungsrichtlinie .....	164
6.1.2.3.1.2	Warenhandel im Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots? .....	165
6.1.2.3.1.3	Zwischenergebnis .....	169
6.1.2.3.2	Gleichwertigkeit .....	170
6.1.2.3.3	Dienstleistungserbringer .....	170
6.1.2.3.4	Dienstleistungsempfänger .....	172
6.1.2.3.5	Allgemeine Bedingungen für den Zugang .....	174
6.1.2.3.6	Diskriminierung .....	176
6.1.2.3.6.1	Direkte und indirekte Diskriminierung .....	176
6.1.2.3.6.2	Beschränkungsverbot? .....	177
6.1.2.3.6.3	Dynamische und statische Diskriminierung .....	179
6.1.2.3.7	Grenzüberschreitender Sachverhalt .....	183
6.1.2.3.8	Rechtfertigungsgründe .....	185
6.1.2.3.8.1	Relevante Rechtfertigungsgründe .....	185
6.1.2.3.8.1.1	Rechtliche und regulatorische Rechtfertigungsgründe .....	186
6.1.2.3.8.1.2	Angebotsseitige Rechtfertigungsgründe .....	186
6.1.2.3.8.1.3	Nachfrageseitige Rechtfertigungsgründe .....	187
6.1.2.3.8.1.4	Differenzierung nach direkter oder indirekter Diskriminierung? .....	187
6.1.2.3.8.1.5	Verhältnismäßigkeit des Rechtfertigungsgrunds .....	188
6.1.2.4	Rechtsfolgen .....	188
6.1.2.5	Kritik .....	189
6.2	Die Geoblocking-VO .....	193
6.2.1	Die Geoblocking-VO als Teil des „Digitalen Binnenmarkts“: Zielseitung und Genese .....	193
6.2.2	Inhalt der Geoblocking-VO .....	198
6.2.2.1	Die Bestimmungen der Geoblocking-VO im Detail .....	198
6.2.2.1.1	Anwendungsbereich .....	199
6.2.2.1.2	Persönlicher Anwendungsbereich .....	199
6.2.2.1.2.1	Anbieter .....	199
6.2.2.1.2.2	Kunde .....	200
6.2.2.1.3	Sachlicher Anwendungsbereich .....	201
6.2.2.1.4	Räumlicher Anwendungsbereich .....	202
6.2.2.1.5	Zugang zu Online-Benutzeroberflächen .....	202
6.2.2.1.5.1	Verbot der Sperrung oder der Beschränkung des Zugangs .....	203

6.2.2.1.5.2	Verbot der Weiterleitung ohne Zustimmung des Kunden .....	204
6.2.2.1.5.3	Rechtfertigungsgründe .....	204
6.2.2.1.6	Nichtdiskriminierung aus Gründen, die im Zusammenhang mit der Zahlung stehen .....	205
6.2.2.1.6.1	Diskriminierungsfreie Entgelte bei kartengebundenen Zahlungsinstrumenten.....	206
6.2.2.1.6.2	Zurückbehaltungsrecht.....	206
6.2.2.2	Zugang zu Waren oder Dienstleistungen.....	207
6.2.2.2.1	Diskriminierung .....	208
6.2.2.2.2	Vorliegen einer in Art. 4 Abs. 1 genannten Situation.....	208
6.2.2.2.2.1	Zugang zu Waren .....	208
6.2.2.2.2.2	Zugang zu elektronisch erbrachten Dienstleistungen .....	209
6.2.2.2.2.3	Zugang zu physisch erbrachten Dienstleistungen .....	211
6.2.2.2.2.4	Zulässige Preisdifferenzierung nach Art. 4 Abs. 2 .....	211
6.2.2.2.2.4.1	Zwischenergebnis .....	223
6.2.2.2.3	Rechtfertigungsgründe .....	224
6.2.2.2.4	Personalisierte und dynamische Preise .....	224
6.2.3	Verbleibender Anwendungsbereich für Art. 20 Abs. 2 Dienstleistungsrichtlinie .....	225
6.2.3.1	Unterschiedlicher persönlicher Anwendungsbereich.....	226
6.2.3.2	Unterschiedlicher sachlicher Anwendungsbereich.....	226
6.2.3.3	Diskriminierungen beim Zugang zu Waren .....	228
6.2.3.4	Diskriminierungen beim Zugang zu Dienstleistungen .....	229
6.2.3.4.1	Elektronisch erbrachte Dienstleistungen, die einen Zugang zu urheberrechtlich geschützten Inhalten vermitteln.....	230
6.2.3.4.2	Physische Dienstleistungen .....	231
6.2.3.4.3	Korrespondenzdienstleistungen .....	233
6.2.3.5	Zwischenbetrachtung .....	234
6.2.4	Zwischenergebnis .....	235
6.3	Sektorspezifische Diskriminierungsverbote .....	237
6.3.1	Das Diskriminierungsverbot im Luftverkehr .....	238
6.3.2	Das Diskriminierungsverbot im Schiffverkehr und Kraftomnibusverkehr .....	239
6.3.3	Allgemeine Auslegungsfragen .....	239
6.3.3.1	Anwendung der flankierenden Bestimmungen der Geoblocking-VO im Wege des Analogieschlusses .....	243
6.3.3.2	Zwischenergebnis .....	244

6.4	Allgemeine Prinzipien der Diskriminierungsverbote beim Zugang zu Waren oder Dienstleistungen zwischen Privaten .....	245
6.4.1	Rechtssicherheit als Auslegungsmaxime.....	246
6.4.2	Einbeziehung des Zugangs zum Angebot und der Zahlungsmöglichkeiten in das Diskriminierungsverbot.....	247
6.4.3	Gewerbliche Anbieter als Verpflichtete.....	247
6.4.4	Allgemeine Bedingungen für den Zugang.....	248
6.4.5	Das Diskriminierungsverständnis .....	248
6.4.5.1	Direkte und indirekte Diskriminierungen .....	248
6.4.5.2	Dynamische, statische und produktspezifische Diskriminierungen .....	250
6.4.6	Gleichwertigkeit .....	251
6.4.7	Benachteiligung .....	252
6.4.8	Rechtfertigungsgründe .....	252
6.5	Rechtspolitische Überlegungen zur lex ferenda .....	254
6.5.1	Modifizierung bestehender Sekundärrechtsakte ...	254
6.5.1.1	Aufhebung von Art. 20 Abs. 2 Dienstleistrungsrichtlinie .....	255
6.5.1.2	Erweiterung des Anwendungsbereichs der Geoblocking-VO.....	256
6.5.1.2.1	Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs .....	256
6.5.1.2.1.1	Aufgabe der Anknüpfung an Art. 2 Abs. 2 Dienstleistrungsrichtlinie.....	256
6.5.1.2.1.2	Erweiterung der Regelung im Warenhandel .....	257
6.5.1.2.1.3	Erweiterung der Regelungen bei urheberrechtlich geschützten elektronischen Dienstleistungen .....	260
6.5.1.2.1.4	Erweiterung der Regelungen bei physischen Dienstleistungen .....	261
6.5.1.2.2	Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs .....	262
6.5.1.3	Zwischenergebnis .....	263
6.5.1.4	Exkurs: Erste Evaluierung der Geoblocking-VO durch die Kommission.....	264
6.5.2	Regelungen zum Urheberrecht.....	265
6.5.3	Zwischenergebnis .....	269
6.6	Endergebnis .....	270
<b>7</b>	<b>Das wettbewerbsbezogene Diskriminierungsverbot in Art. 102 AEUV .....</b>	<b>273</b>
7.1	Art. 102 AEUV .....	275
7.1.1	Normzweck und Schutzobjekte .....	275
7.1.1.1	Der Schutz der Verbraucherwohlfahrt.....	278
7.1.1.2	Der Schutz des Binnenmarkts .....	283

7.1.1.3	Zwischenergebnis .....	286
7.1.2	Tatbestandsvoraussetzung .....	287
7.1.2.1	Unternehmen .....	287
7.1.2.2	Zwischenstaatlichkeit .....	288
7.1.2.3	Marktbeherrschende Stellung.....	289
7.1.2.3.1	Der relevante Markt.....	289
7.1.2.3.2	Sachlich relevanter Markt.....	290
7.1.2.3.3	Geographisch relevanter Markt .....	291
7.1.2.3.4	Zeitliche relevanter Markt.....	291
7.1.2.3.5	Marktabgrenzung im Hinblick auf Onlinehandel und digitale Güter.....	292
7.1.2.3.5.1	Substituierbarkeit von Onlinehandel mit anderen Vertriebsformen .....	292
7.1.2.3.5.2	Substituierbarkeit von digitalen und nichtdigitalen Konsumgütern.....	295
7.1.2.3.5.3	Geographisch relevanter Markt .....	297
7.1.2.3.5.4	Zwischenbetrachtung .....	297
7.1.2.3.6	Quantitative Elemente.....	298
7.1.2.3.7	Qualitative Elemente .....	299
7.1.2.3.7.1	Qualitative Elemente im Onlinehandel.....	300
7.1.2.3.8	Zwischenbetrachtung .....	303
7.1.2.4	Wesentlicher Teil des Binnenmarkts .....	304
7.1.3	Missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung.....	304
7.1.4	Rechtfertigung .....	307
7.2	Anwendbarkeit von Art. 102 AEUV auf unmittelbare Verbraucherdiskriminierung .....	309
7.2.1	Preisdiskriminierung von Verbrauchern .....	311
7.2.1.1	Preisdiskriminierung gem. Art. 102 Abs. 2 lit. c AEUV.....	313
7.2.1.1.1	Gleichwertige Leistungen .....	313
7.2.1.1.2	Unterschiedliche Bedingungen.....	315
7.2.1.1.3	Handelspartner .....	316
7.2.1.1.4	Wettbewerbsnachteil.....	317
7.2.1.1.5	Rechtfertigungsgründe .....	318
7.2.1.1.5.1	Kosten .....	319
7.2.1.1.5.2	Wettbewerbssituationen und Angebot und Nachfrage .....	320
7.2.1.2	Preishöhenmissbrauch gem. Art. 102 Abs. 2 lit. a AEUV.....	321
7.2.1.3	Zwischenbetrachtungen .....	327
7.2.1.4	Anwendung von Art. 102 Abs. 2 lit c auf Verbraucherdiskriminierungen?.....	328
7.2.1.4.1	Modelle im Schrifttum.....	329
7.2.1.4.2	Bewertung.....	331
7.2.1.5	Tatbestandselemente einer Diskriminierung von Verbrauchern .....	334

7.2.1.5.1	Einheitliche Bewertungsgrundlage .....	336
7.2.1.5.2	Unterschiedliche Preise .....	336
7.2.1.5.3	Fehlende Rechtfertigungsgründe .....	337
7.2.1.6	Wettbewerbspolitische Betrachtung .....	338
7.2.2	Diskriminierende Geschäftsverweigerungen gegenüber Verbrauchern .....	342
7.2.2.1	Geschäftsverweigerung als Missbrauch gem. Art. 102 AEUV .....	342
7.2.2.2	Die Entscheidung der Kommission in <i>Fußball-WM 1998</i> .....	344
7.2.2.3	Überlegungen .....	348
7.2.2.4	Zwischenergebnis .....	355
7.2.2.5	Gefahr einer überschießenden Anwendung von Art. 102 AEUV?.....	356
7.2.2.6	Rechtfertigung einer diskriminierenden Geschäftsverweigerung.....	358
7.2.2.6.1	Zwingende rechtliche Vorgaben .....	360
7.2.2.6.2	Mangelnde Rentabilität .....	361
7.2.2.6.3	Mangelnde technische Voraussetzungen .....	361
7.2.2.6.4	Bilaterale Verpflichtungen .....	362
7.2.2.6.5	Einführung eines neuen Produkts.....	362
7.2.2.6.6	Effizienzen .....	363
7.2.2.7	Conclusio .....	363
7.2.3	Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit und geographische Diskriminierungen.....	364
7.2.3.1	Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit oder wirkungsähnlicher Kriterien (dynamische Diskriminierungen) .....	365
7.2.3.1.1	Judikatur und Schrifttum .....	369
7.2.3.1.2	Bewertung.....	374
7.2.3.1.3	Konsequenzen für Diskriminierungen von Verbrauchern im grenzüberschreitenden Handel (dynamische Diskriminierungen) .....	379
7.2.3.2	Geographische Preisdiskriminierung (statische Diskriminierungen) .....	380
7.2.3.2.1	Judikatur und Schrifttum .....	381
7.2.3.2.2	Bewertung.....	385
7.2.3.2.3	Konsequenzen für Diskriminierungen von Verbrauchern im grenzüberschreitenden Handel (statische Diskriminierungen) .....	388
7.2.3.3	Exkurs: Parallele Anwendung von Art. 102 AEUV und sekundärrechtlichen Diskriminierungs- verboten.....	388
7.3	Endergebnis .....	390

<b>8</b>	<b>Rechtsfolgen der Diskriminierungsverbote beim grenzüberschreitenden Zugang zu Waren und Dienstleistungen.....</b>	<b>393</b>
8.1	Rechtsfolgen binnenmarktbezogener Diskriminierungsverbote ....	393
8.1.2	Problemaufriss .....	394
8.1.3	Subjektive Rechte und der Grundsatz <i>ubi ius, ibi remedium</i> .....	396
8.1.4	Rechtsfolgen subjektiver Rechte in ausgewählten horizontalen Bereichen .....	404
8.1.5	Zwischenergebnis .....	417
8.1.6	Unionsrechtliche Vorgaben bei der Ausgestaltung zivilrechtlicher Rechtsfolgen.....	419
8.1.7	Rechtsfolgen im österreichischen Recht.....	426
8.2	Rechtsfolgen der wettbewerbsbezogenen Diskriminierungsverbote .....	431
8.2.1	Exkurs: <i>ne bis in idem</i> .....	432
8.2.2	Zivilrechtliche Folgen der wettbewerbsbezogenen Diskriminierungsverbote.....	435
8.3	Endergebnis .....	436
<b>9</b>	<b>Abschließende Betrachtungen .....</b>	<b>439</b>
<b>10</b>	<b>Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform .....</b>	<b>445</b>
Literaturverzeichnis .....		453
Quellenverzeichnis .....		473
Judikaturverzeichnis .....		485
Stichwortverzeichnis.....		493