

Inhaltsverzeichnis

Einleitung – Ein eigener Preis nach Maß?	13
A. Problemstellung	13
B. Gang der Untersuchung	15
Kapitel 1 – Das Phänomen des personalisierten Vertragspreises	19
A. Definitionen	19
I. Preisdifferenzierung	19
II. Dynamische Preise	20
III. Individuelle Preise	21
IV. Der personalisierte Preis als Untersuchungsgegenstand	23
B. Effekte der Preisdifferenzierung	26
I. Positive Effekte	26
II. Negative Effekte	29
C. Rechtliche Risiken des personalisierten Preises	32
I. Datenmissbrauch	32
II. Preismissbrauch	34
1. Intransparenz	34
2. Missbrauch von Marktmacht	35
3. Diskriminierungsgefahren	37
a) Ausgangslage	37
b) Güter und Leistungen der Daseinsvorsorge	37
c) Algorithmische Diskriminierung	38
D. Abgrenzung zu verwandten Phänomenen	40
I. Geschlechtsdifferenzierte Preise	40
II. Scoring	41
III. Auswahlorientierte Personalisierung	43
E. Zusammenfassung des Kapitel 1	45

Kapitel 2 – Die zwei Elemente der Personalisierung	47
A. Ausrichtung an der Preisbereitschaft	47
I. Grade der Preisdifferenzierung	47
II. Voraussetzungen der vollständigen Preisdifferenzierung	48
1. Marktsegmentierung	48
2. Marktmacht des Verwenders	51
3. Keine Arbitrage	52
III. Vollständige Preisdifferenzierung versus Monopolpreise	53
1. (Vollkommener) Wettbewerbsmarkt	53
2. Monopol	54
3. Vollständige Preisdifferenzierung	56
a) Entfall der Konsumentenrente	56
b) Exzessiver Erwerb bei Präferenzfehlern	58
B. Heranziehung von personenbezogenen Daten	59
I. Datenauswertung	60
II. Datensammlung	62
C. Zusammenfassung des Kapitel 2	67
Kapitel 3 – Preisfreiheit und Preisschranken	69
A. Der Grundsatz der Preisautonomie	69
I. Kerngewährleistung der Vertragsfreiheit	69
II. Schutz durch die Verfassung	70
B. Die Grenzen des freien Preises	72
I. Gleiche und gerechte Preise?	72
1. Gleichbehandlung beim Preis als Rechtsgebot?	72
2. Materielle Preisgerechtigkeit	84
a) Der gerechte Preis (iustum pretium)	84
b) Die Verletzung über die Hälfte (laesio enormis)	87
II. Gerechtigkeit durch Verfahren	90
III. Offenes Regelungsbedürfnis infolge digitaler Datenanalyse	92
1. Ausgangslage: Dualismus der Preisüberprüfung	92
2. Entscheidungsschwächen als Zwischenkategorie	93
a) Machtunterschied versus Willensbeeinträchtigung	93
b) Abgrenzung zu unbeachtlichen Beeinträchtigungen	97
c) Zurechenbarkeit und spürbare Belastung	98
IV. Kontrolle von personalisierten Preisen auf drei Ebenen	100

C. Zusammenfassung des Kapitel 3	101
Kapitel 4 – Die formelle Preiskontrolle	103
A. Der Aufklärungsansatz	103
I. Einführung	103
II. Tauglichkeit der Preisauklärung	103
III. Kundgabe der Personalisierung	107
1. Täuschung durch Unterlassen, § 5a Abs. 2 UWG	107
2. „New Deal for Consumers“: Transparenz als Verbraucherrecht	112
a) Sachlicher Anwendungsbereich	112
b) Örtlicher Anwendungsbereich	114
c) Kritik zur Reichweite der Neuregelung	115
IV. Angabe eines Vergleichspreises	117
1. Datenfreier Alternativpreis?	117
2. Durchschnittspreis?	118
3. Tiefstpreis?	120
B. Die Offenlegung des Personalisierungsverfahrens	121
I. Einführung	121
II. Recht zur Einsicht in den Algorithmus?	121
III. Kundgabe der tragenden Beurteilungsmaßstäbe	123
C. Zusammenfassung des Kapitel 4	125
Kapitel 5 – Die materielle Preiskontrolle	127
A. Vertrauen in die Gleichheit des Preises	127
I. Einführung	127
II. Beachtlichkeit eines Vertrauens auf Einheitspreise	127
III. Unlautere Preisspaltung	129
B. Personale Ungleichbehandlungen	131
I. Einführung	131
II. Tatbestände im Einzelnen	132
1. Diskriminierung im Massengeschäft, §§ 19 ff. AGG	132
a) Massengeschäft oder gleichgestelltes Geschäft	132
aa) Vielzahl von Fälle	133
bb) Ohne Ansehen der Person	133
cc) Vergleichbare Bedingungen	135

b)	Benachteiligung nach einem verbotenen Merkmal	136
aa)	Merkmalskatalog des § 1 AGG	136
bb)	Staatsangehörigkeit, Wohnort und Geschäftssitz	138
c)	Kausalität zwischen Merkmal und Preisnachteil	140
d)	Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund	143
aa)	Einräumung eines besonderen (Preis-)Vorteils	143
bb)	Fehlendes Interesse an einer Gleichbehandlung	144
e)	Zwischenergebnis zum Tatbestand	146
f)	Rechtsfolge: Neuberechnung des Preises	146
2.	Personalisierte Preise als treuwidrige Unterscheidung	147
C.	Zusammenfassung des Kapitel 5	148
Kapitel 6 – Die kombinierte Preiskontrolle		151
A.	Beeinträchtigungen der Entscheidungsfreiheit	151
I.	Einführung	151
II.	Tatbestände im Einzelnen	151
1.	Preiswucher, § 138 Abs. 2 BGB	151
a)	Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung	152
b)	Ausbeutung einer Schwäche beim Vertragspartner	153
2.	Aggressive Geschäftspraxis, § 4a Abs. 1 UWG	155
a)	Machtposition des Verwenders	155
b)	Ausnutzung durch Druckausübung?	156
3.	Rücksichtnahmepflichtverletzung, § 241 Abs. 2 BGB	157
a)	(Situative) Entscheidungsschwäche	159
aa)	Begriffliche Einordnung	159
bb)	Abgrenzung zum Gebot des fairen Handelns	159
cc)	Abgrenzung zum Dark Pattern	160
dd)	Abgrenzung zum Kaufanreiz	161
ee)	Abgrenzung zu Irrtümern über die Geschäftsaussichten	162
ff)	Präferenzfehler	163
b)	Zurechenbarkeit	166
aa)	Herbeiführen einer Entscheidungsschwäche	166
bb)	Wissen um die Schwächesituation	168
cc)	Unterlassung der Softwarebeobachtung	168

c)	Erheblich belastende Folge für den Vertragspartner	170
d)	Rechtsfolge: Loslösung vom Vertrag	171
e)	Zwischenergebnis	173
B.	Personalisierte Preise als automatisierte Einzelfallentscheidung	174
I.	Einführung	174
II.	Tatbestand des Art. 22 DSGVO	175
1.	Vorliegen einer automatisierten Einzelfallentscheidung	175
a)	Automatisierte Entscheidung	175
b)	Erkenntnisgewinn	176
c)	Keine menschliche Beteiligung	179
2.	Rechtliche Wirkung oder erhebliche Beeinträchtigung	180
3.	Zwischenergebnis	183
III.	Ausnahmetatbestände	183
1.	Erforderlichkeit der automatisierten Entscheidung?	183
2.	Vorhandensein einer Öffnungsklausel?	184
3.	Einwilligung des Betroffenen	186
IV.	Rechtsfolgen	187
1.	Verbot der vollautomatischen Entscheidung	187
2.	Preisvorteile für den Betroffenen?	188
V.	Die Idee der partnerschaftlichen Personalisierung	189
C.	Zusammenfassung des Kapitel 6	190
	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	193
	Literaturverzeichnis	201