

Personalisierte Preise

Eine verbraucherpolitische Einordnung

Zander-Hayat, Helga; Reisch, Lucia A.; Steffen, Christine

Document Version
Accepted author manuscript

Published in:
Verbraucher und Recht

Publication date:
2016

License
Unspecified

Citation for published version (APA):
Zander-Hayat, H., Reisch, L. A., & Steffen, C. (2016). Personalisierte Preise: Eine verbraucherpolitische Einordnung. *Verbraucher und Recht*, 31(11), 403-409.

[Link to publication in CBS Research Portal](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us (research.lib@cbs.dk) providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 26. Apr. 2025



Personalisierte Preise: Eine verbraucherpolitische Einordnung

Helga Zander-Hayat, Lucia A. Reisch, and Christine Steffen

Journal article (Accepted version)

CITE: Personalisierte Preise : Eine verbraucherpolitische Einordnung. / Zander-Hayat, Helga; Reisch, Lucia A.; Steffen, Christine. In: *Verbraucher und Recht*, Vol. 31, No. 11, 2016, p. 403-409.

Link to publisher's version: <http://www.vur.nomos.de/archiv/2016/heft-11/>

Uploaded to [Research@CBS](#): July 2017

Personalisierte Preise – Eine verbraucherpolitische Einordnung

Helga Zander-Hayat, Lucia A. Reisch, Christine Steffen*

Das Feilschen übernehmen jetzt Algorithmen – so lautet der Tenor in der öffentlichen Berichterstattung zum Phänomen personalisierter Preisbildung.¹ Auch auf politischer Ebene werden personalisierte Preise diskutiert. Bereits im Januar 2016 hat der Sachverständigenrat für Verbraucherfragen (SVRV) das Thema personalisierter Preise in seiner Stellungnahme „Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel“ aufgegriffen.² Im April schaffte es das Thema auf die Agenda der diesjährigen Verbraucherschutzministerkonferenz.³ Mit seinem Grünbuch „Digitale Plattformen“ stößt das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) die Diskussion um personalisierte Preise weiter an.⁴

Der folgende Beitrag verfolgt das Ziel, das Thema aus verbraucherpolitischer Sicht zu beleuchten und eine Diskussionsgrundlage zur Frage eines etwaigen Ordnungsrahmens für personalisierte Preisbildung zu schaffen. Hierzu wird einleitend zunächst das Phänomen personalisierter Preise dargestellt. Anschließend werden Herausforderungen personalisierter Preise für Verbraucherinnen und Verbrauchern dargelegt (B.). In diesem Kontext werden ausgewählte rechtliche Aspekte beleuchtet und Handlungsoptionen aufgezeigt. Der Beitrag schließt mit einem ausblickenden Fazit (C.).

A. Terminologie und Einsatz personalisierter Preise

In der öffentlichen Diskussion werden die Termini „personalisierte Preise“ und „Dynamic Pricing“ oftmals synonym verwendet. Nach der hier verstandenen Auffassung handelt es sich indes um unterschiedliche Preispolitiken von Unternehmen mit jeweils differierenden verbraucherrechtlichen Implikationen.

* *Helga Zander-Hayat* ist Leiterin des Bereichs Markt und Recht der Verbraucherzentrale NRW und Mitglied des Sachverständigenrates für Verbraucherfragen beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV); *Prof. Dr. Lucia A. Reisch* ist Full Professor für interkulturelle Konsumforschung und europäische Verbraucherpolitik an der Copenhagen Business School sowie ständige Gastprofessorin an der Zeppelin Universität Friedrichshafen; sie sitzt zudem dem Sachverständigenrat für Verbraucherfragen beim BMJV vor; *Christine Steffen, LL.M.* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin der Verbraucherzentrale NRW.

¹ In Anlehnung an *Schneiders*, Jeder kriegt einen eigenen Preis, faz.net v. 8.04.2015, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/geld-ausgeben/dynamische-preise-das-ende-des-einheitspreises-13522679.html> (alle Internetquellen zuletzt abgerufen am 10.08.2016).

² *Reisch/Büchel/Joost/Zander-Hayat*, Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, 2016, abrufbar unter: <http://www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/2016/01/Digitale-Welt-und-Handel.pdf>.

³ Ergebnisprotokoll der 12. Verbraucherschutzministerkonferenz vom 22. April 2016, abrufbar unter: https://www.verbraucherschutzministerkonferenz.de/documents/Endgueltiges_Protokoll_VSMK_2016.pdf.

⁴ BMWi, Grünbuch Digitale Plattformen, 30. Mai 2016, abrufbar unter: <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/gruenbuch-digitale-plattformen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>.

I. Abgrenzung zum Begriff des Dynamic Pricing

Dynamic Pricing (dt.: dynamische Preisgestaltung) bezeichnet die Preispolitik eines Anbieters von Waren und Dienstleistungen, Preise je nach Wettbewerbsumfeld, Kapazitätsauslastung oder anhand sonstiger Kriterien festzulegen.⁵ Die Preise werden also nicht statisch festgelegt, sondern erst im Zeitpunkt der konkreten Nachfrage gebildet. Dies ist keine neue Erscheinung, sondern war jahrelang gängige Praxis im Handel, wenn Preise individuell zwischen Verkäufer und Käufer vereinbart wurden. Mit anderen Worten: es wurde gefeilscht. Dieses System löste sich erst seit Mitte des 19. Jahrhunderts allmählich durch die heutige Festpreispolitik ab.⁶ Preisschwankungen finden auch heute noch in Form von Vergünstigungen, die beispielsweise saisonal oder wöchentlich gewährt werden, oder vereinzelt Rabattaktionen statt.

Durch die Digitalisierung des Handels sind heute die technischen Voraussetzungen gegeben, Preise in sehr kurzen zeitlichen Abständen dynamisch zu gestalten.⁷ Dies gilt insbesondere für den Online-Handel.⁸ Nach einer Studie des Branchenverbandes E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh) und der Creditreform Boniversum GmbH passen etwa vier von zehn der befragten Unternehmen die Verkaufspreise zu besonderen Anlässen an, sieben von zehn Unternehmen halten dynamische Preisgestaltung für sehr wichtig bzw. wichtig.⁹ Dynamische Preise können aufgrund unterschiedlicher Kriterien variieren, z.B. je nach Kauf- und Buchungszeitpunkt, abhängig von Lagerbeständen, Kapazitätsengpässen, der Beliebtheit eines Produktes oder den Preisen der Konkurrenz.¹⁰

Hierzu zu unterscheiden sind **personalisierte Preise**. Hierbei wird der Preis (auch) anhand verbraucherpezifischer objektiver Kriterien (z.B. des verwendeten Endgerätes, Browsers oder Betriebssystems) oder subjektiven Kriterien der Verbraucherinnen und Verbraucher (z.B. Alter, Geschlecht, Herkunft oder des vorausgehenden Kauf- und Surfverhalten im Internet) gebildet. Die gesammelten Informationen sollen Rückschlüsse auf die Vorlieben und Preissensibilitäten der Verbraucherinnen und Verbraucher zulassen. In der Ökonomie werden

⁵ Vgl. die Definition im Onlinelexikon für Informationstechnologie unter: <http://www.itwissen.info/definition/lexikon/Dynamic-Pricing-dynamic-pricing.html>.

⁶ *Schneiders*, Jeder kriegt einen eigenen Preis, faz.net v. 8.04.2015.

⁷ Vgl. faz.net v. 26.07.2016, Das Märchen vom besten Preis, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/geld-ausgeben/nachrichten/wie-internet-die-preise-in-bewegung-bringt-14357892.html>; ferner Arbeiterkammer Wien, Studie: Dynamic Pricing – Die Individualisierung von Preisen im E-Commerce, November 2015, abrufbar unter: https://media.arbeiterkammer.at/wien/PDF/studien/Dynamic_Pricing_2015.pdf.

⁸ Vgl. *Minderest*, Pressemitteilung vom 24.02.2015, abrufbar unter: <http://www.nur-news.com/news-28854-minderest-registriert-mehr-als-1-million-preisaenderungen-bei-amazon-am-valentinstag.html>; vgl. ferner die Beobachtungen des ZDF-Magazins WISO, abrufbar unter: <http://www.zdf.de/wiso/dynamische-preise-im-online-handel-42285116.html>.

⁹ bevh/Boniversum, Die Wirtschaftslage im deutschen Interaktiven Handel B2C 2015/16, Pressemitteilung vom 07.06.2016, abrufbar unter:

http://www.bevh.org/uploads/media/20160607_PM_Boniversum_bevh_B2C_Haendlerstudie.pdf

¹⁰ *Christl*, Kommerzielle Digitale Überwachung im Alltag, Studie im Auftrag der österreichischen Bundesarbeitskammer Wien, November 2014, S. 27; *Gallego/van Ryzin*, Optimal Dynamic Pricing of Inventories with Stochastic Demand over finite Horizons, in: *Management Science* 40(8), 999.

personalisierte Preise auch als Preisdiskriminierung ersten Grades bezeichnet.¹¹ Gemeint ist damit der Versuch, den Preis individuell an die Zahlungsbereitschaft der Verbraucherinnen und Verbraucher anzupassen und dadurch die Konsumentenrente optimal abzuschöpfen.

Personalisierte Preise setzen Informationen über Verbraucherinnen und Verbraucher voraus, die als Kriterien in komplexe statistische Prognosemodelle einfließen, um die Kauf- bzw. Zahlungsbereitschaft vorherzusagen. Theoretisch und technisch¹² möglich ist diese personalisierte Form der Preisdifferenzierung aufgrund der massenhaften Datensammlung und -verknüpfung durch den Einsatz von Computeralgorithmen (Big Data). Auch beim reinen Surfen im Internet, d.h. ohne dass sich Verbraucherinnen und Verbraucher in einem Online-Shop registriert haben, können Unternehmen zahlreiche Informationen über den Nutzer erfahren. Mittels des Einsatzes diverser Tracking-Methoden¹³ ist z.B. erkennbar, von wo aus der Internetzugriff erfolgt, mit welchem Endgerät, welche Internetseiten zuvor besucht worden sind oder was der „digitale Zwilling“¹⁴ sonst noch an Spuren hinterlässt.

Der habitualisierte Umgang mit Shopping-Plattformen, Suchmaschinen und Sozialen Netzwerken auf einem (mobilen) Endgerät oder geräteübergreifend¹⁵ erlaubt es, umfangreiche Daten über Verbraucherinnen und Verbraucher zu sammeln. Dadurch werden Unternehmen neue Wege eröffnet, mit (potentiellen) Kunden in Kontakt zu treten und umfassende Informationen über diese zu sammeln. Mithilfe von Big Data, intelligenten Softwarelösungen und Machine-Learning¹⁶ werden Kaufverhalten und Zahlungsbereitschaft der Verbraucherinnen und Verbraucher vorhersehbar und eröffnen einen enormen Gestaltungsspielraum für Online-Händler sowie für Unternehmer im stationären Handel bei der Festsetzung ihrer Preise gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern.

II. Einsatz und Erscheinungsformen personalisierter Preise

¹¹ Miller, What do we worry about when we worry about price differentiation, Journal of Technology Law and Policy, Vol. 19, 2014, 41, 55.

¹² Insbesondere aufgrund der Speicher- und Rechenkapazitäten.

¹³ Z.B. durch Einsatz von Cookies, IP-Tracking oder Browser Fingerprinting, vgl. hierzu Zeidler/Brüggemann, CR 2014, S. 248; zu Formen des Web-Tracking Röttgen, Gefällt mir, gefällt mir nicht – Tracking im Internet (März 2016), abrufbar unter: <http://www.abida.de/sites/default/files/Webtracking.pdf>; vgl. ferner zu den Möglichkeiten des Kunden-Tracking im Einzelhandel; vgl. Bager, MWC 2016: Die Shopping-App verfolgt dich von Regal zu Regal, heise online v. 23.02.2016, abrufbar unter: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/MWC-2016-Die-Shopping-App-verfolgt-Dich-von-Regal-zu-Regal-3115736.html>.

¹⁴ Bundespräsident Joachim Gauck in seiner Rede zum Festakt zum Tag der Deutschen Einheit 2013, die Rede ist im Wortlaut abrufbar unter: <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Reden/2013/10/131003-Tag-deutsche-Einheit.html>.

¹⁵ Das sog. Cross-Device-Tracking ist eine Reaktion auf die Entwicklung, dass Nutzer heute über verschiedene Endgeräte im Internet surfen. Cross-Device-Tracking bezeichnet indes keine konkrete Tracking-Technologie, sondern bildet den Oberbegriff für Endgeräte übergreifende Tracking-Methoden, z.B. durch den Einsatz eines Sound-Beacons; zum Cross-Device-Tracking vgl. den Workshop der Federal Trade Commission (FTC) inkl. Dokumentation vom 16.11.2015 unter: <https://www.ftc.gov/news-events/events-calendar/2015/11/cross-device-tracking>.

¹⁶ Vogels, Der Handel war schon immer ein Vorreiter für Innovationen, <https://www.xing.com/news/klartext/der-handel-war-schon-immer-ein-vorreiter-fur-innovationen-500>.

1. Im Online-Handel

Personalisierte Preise, welche individuell gebildet werden, wurden im Online-Handel – soweit bekannt – erstmals im Jahr 2000 von Amazon in den USA getestet, aufgrund erheblicher Kritik jedoch rasch eingestellt.¹⁷ In jüngerer Vergangenheit wurde aber immer wieder von Erscheinungsformen personalisierter Preise auf Shopping-Plattformen berichtet.¹⁸ So wurde 2012 bekannt, dass bei der Hotelsuche auf den Seiten eines Online-Reisebüros die Ergebnisse unterschiedlich dargestellt wurden, je nachdem, welches Endgerät der Nutzer für seine Recherche verwendete.¹⁹ Zwar war der angezeigte Preis der verschiedenen Hotels stets identisch, die angezeigten Hotels wurden aber in unterschiedlicher Reihenfolge gelistet. Da Verbraucher in der Regel nur die ersten Suchergebnisse näher betrachten und zur Kenntnis nehmen, werden sie durch die unterschiedliche Anzeige der Angebote zu den höher gelisteten und ggf. teuren Angeboten gelenkt.²⁰ Diese Form der Personalisierung wird auch als Suchdiskriminierung bzw. *price steering* bezeichnet²¹ und hat im Ergebnis einen ähnlichen Effekt wie personalisierte Preise.

Im Jahr 2014 haben Forscher in den USA in einer Versuchsreihe vereinzelt personalisierte Preise in Online-Shops nachweisen können, wobei die Preise zum Teil sehr deutlich voneinander abwichen.²² Nicht abschließend geklärt werden konnte indes die Frage, welche Kriterien für die unterschiedliche Preisbildung kausal waren.²³ Ferner fanden Forscher in Spanien 2012 heraus, dass vereinzelt Online-Anbieter unterschiedliche Preise ansetzen, je nachdem, von welchem Ort aus die Bestellung erfolgte.²⁴ Allerdings konnte auch hier nicht geklärt werden, ob die unterschiedlichen Preise auf eine gezielte Preisdifferenzierung zurückzuführen sind.²⁵

Für den **deutschen Markt** fehlt es bislang an empirischer Evidenz für den flächendeckenden Einsatz individualisierter Preise im Online-Handel. Auch hier konnten lediglich punktuell personalisierte Preise festgestellt werden. So stellte die

¹⁷ Vgl. *Schneiders*, Jeder kriegt einen eigenen Preis auf faz.net v. 8.04.2015; erst kürzlich bestritt Amazon Deutschland ausdrücklich, dass es zu Preisdifferenzierungen aufgrund persönlicher Kriterien kommt, vgl. das Interview mit Kleber, Chef von Amazon Deutschland, auf rp-online.de v. 31.10.2015, abrufbar unter: <http://www.rp-online.de/wirtschaft/unternehmen/ralf-kleber-von-amazon-wir-wollen-jedes-produkt-der-welt-online-verkaufen-aid-1.5524547>.

¹⁸ *Christl*, Kommerzielle Digitale Überwachung im Alltag, S. 27 ff.

¹⁹ Nutzern von Apple-Geräten wurden eher hochpreisige Hotels angezeigt, vgl. *Mattioli*, On Orbitz, Mac Users Steered to Pricier Hotels, The Wall Street Journal v. 23.08.2012, abrufbar unter: <http://www.wsj.com/articles/SB10001424052702304458604577488822667325882>; Orbitz stellte diese Algorithmus basierte Preisdifferenzierung innerhalb eines Monats nach Bekanntwerden wieder ein, vgl. *Hannak et al.*, Measuring Price Discrimination and Steering on E-commerce Web Sites (2014), S. 1, abrufbar unter: <http://conferences.sigcomm.org/imc/2014/papers/p305.pdf>.

²⁰ *Mikians et al.*, Detecting price and search discrimination on the Internet (2012), S. 1, abrufbar unter: <http://conferences.sigcomm.org/hotnets/2012/papers/hotnets12-final94.pdf>.

²¹ *Hannak et al.*, Measuring Price Discrimination and Steering on E-commerce Web Sites, S. 3.

²² *Hannak et al.*, Measuring Price Discrimination and Steering on E-commerce Web Sites, S. 6 f.

²³ *Hannak et al.*, Measuring Price Discrimination and Steering on E-commerce Web Sites, S. 7.

²⁴ *Mikians et al.*, Detecting price and search discrimination on the Internet, S. 2, 4 f., die bei Amazon, Steam und Staples Preisdifferenzierung je nach örtlichem Bestellpunkt (als Indikator diente ausschließlich die IP-Adresse) festgestellt haben.

²⁵ *Mikians et al.*, Detecting price and search discrimination on the Internet, S. 2, 5.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen e.V. unter anderem bei einer stichprobenartigen Untersuchung im Jahr 2014 Preisunterschiede je nach verwendetem Endgerät, insbesondere höhere Preise bei der Buchung über mobile Endgeräte, fest.²⁶ **Ferner wurden unterschiedliche Preise für ein Abonnement bei einer Dating-Webseite bekannt, die anhand der Angaben zur Person differierten.**²⁷

Im Übrigen ist für den deutschen Markt bislang kaum empirische Evidenz für individualisierte Preise vorhanden. Die – nach hiesiger Erkenntnis bislang einzige – **Expertise zum Einsatz personalisierter Preise im Online-Handel** im Auftrag des Sachverständigenrates für Verbraucherfragen kommt zu dem Ergebnis, dass personalisierte Preise bislang kaum vorkommen.²⁸ Lediglich für die Tourismusbranche konnten im Bereich hochpreisiger Pauschalreisen individualisierte Preise festgestellt werden, die anhand des vorherigen Surf- und Kaufverhaltens sowie des genutzten Betriebssystems differierten.²⁹ Zudem konnte bei Fluganbietern eine Suchdiskriminierung festgestellt werden, indem Flüge, welche über die Google-Flights-Suche angezeigt wurden, günstiger waren als die Preise auf der Anbieter-Seite.³⁰

2. Im stationären Handel

Im stationären Handel werden in Deutschland wohl (noch) keine personalisierten Preise eingesetzt, die von Algorithmen automatisiert festgelegt werden. Die Händler setzen erst allmählich elektronische Preisschilder ein, sodass die technischen Voraussetzungen für personalisierte Preise derzeit erst punktuell eingeführt werden. Die erforderliche Technik (z.B. mittels RFID-Chips)³¹ ist aber bereits entwickelt und ermöglicht das personalisierte Einkaufen – auch mithilfe individueller Ansprache über das Smartphone – im stationären Handel.³²

Eine anonymisierte Form personalisierter Preisgestaltung im stationären Handel wird derzeit in einer Supermarktkette erprobt. Diese führte vereinzelt ein Rabattsystem ein, bei dem über eine Kundenkarte Informationen über die getätigten Einkäufe gespeichert und mit den Daten eines repräsentativen Kundenpanels

²⁶ Vgl. die Meldung der VZ NRW vom 27.03.2014, abrufbar unter: <https://www.verbraucherzentrale.nrw/app-einkauf>.

²⁷ Heckendorf, Die Zukunft der Preise, v. 17. März 2016, abrufbar unter:

<http://www.zeit.de/campus/2016/01/preise-vergleich-unternehmen-politik-parship-produkte>.

²⁸ Schleusener/Hosell, Expertise zum Thema „Personalisierte Preisdiskriminierung im Online-Handel“, Untersuchung und Ausarbeitung für den Sachverständigenrat für Verbraucherfragen beim Bundesminister für Justiz und Verbraucherschutz, Oktober 2015, abrufbar unter: <http://www.svr-verbraucherfragen.de/dokumente/>.

²⁹ Schleusener/Hosell, Personalisierte Preisdiskriminierung im Online-Handel, S. 18 f.

³⁰ Schleusener/Hosell, Personalisierte Preisdiskriminierung im Online-Handel, S. 19.

³¹ Technisch sind personalisierte Preise im stationären Handel z.B. über den Einsatz von RFID-Chips denkbar. Diese könnten sicherstellen, dass der Preis am Regal und an der Kasse identisch ist - eine Voraussetzung, um dynamische und personalisierte Preise im stationären Handel einzusetzen. Anderenfalls könnten Verbraucher verärgert sein, wenn sie an der Kasse einen höheren Preis zahlen müssen als am Regal ausgezeichnet.

³² Vgl. die WDR-Sendung Markt v. 2.11.2015, abrufbar unter:

<http://www1.wdr.de/mediathek/video/sendungen/markt/video-personalisierte-preise-100.html>.

zusammengeführt werden. Vor jedem Einkauf generiert die Kundenkarte individuell zugeschnittene Angebote.³³

Im Ergebnis lässt sich zusammenfassen, dass es bislang zwar nur vereinzelte Nachweise personalisierter Preise in verschiedenen Erscheinungsformen gibt. Technisch liegen die Voraussetzungen für Unternehmen jedoch vor, personalisierte Preise sowohl im Online-Bereich als auch für den stationären Handel zu bilden.³⁴ Daher ist eine Problemanalyse bereits heute geboten.

B. Implikationen personalisierter Preise für Verbraucherinnen und Verbraucher

Personalisierte Preise können für Verbraucherinnen und Verbraucher durchaus ambivalente und zumindest heterogene Effekte mit sich bringen. Im Folgenden werden die wohlfahrtsökonomischen Aspekte (I.), Fragen zur gesellschaftlichen Akzeptanz (II.), Diskriminierungsgefahren (III.), fehlende Preistransparenz (IV.) und datenschutzrechtlichen Herausforderungen (V.) näher betrachtet.

I. Wohlfahrtsökonomische Aspekte

Die wohlfahrtsökonomischen Effekte personalisierter Preisgestaltung sind bislang kaum erforscht. In der theoretischen Modellwelt der neoklassischen Ökonomik wäre die perfekte personalisierte Preissetzung wohlfahrtsökonomisch optimal, wenn jeder nur den seiner Zahlungsbereitschaft entsprechenden Preis zahlt und dadurch auch einkommensschwache Konsumenten am Konsum teilhaben können.³⁵ Die Wirklichkeit sieht allerdings anders aus. So dürften die Profitmaximierungsinteressen der Unternehmen vielmehr dazu führen, dass nur den für sie interessanten Kunden Preisvorteile eingeräumt werden, sodass im Ergebnis nur wenige Verbraucherinnen und Verbraucher von den Vorteilen personalisierter Preisbildung profitieren, während weniger attraktive Kunden, die aufgrund oder mangels³⁶ Profilbildung als solche gut erkennbar sind, wegen ihrer (vermeintlichen) Zahlungsschwachheit aus dem Markt gedrängt würden.³⁷ Diese Form qualifizierter Diskriminierung, die nicht auf mangelnden finanziellen Ressourcen beruht, sondern ausschließlich auf dem

³³ Vgl. *Splanemann*, Einkaufen ohne Namen, tagesspiegel.de v. 1.09.2015, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/anonymen-kundenkarten-einkaufen-ohne-namen/12259500.html>

³⁴ *Grassegger*, Ihr ganz persönlicher Preis, Das Magazin 42/2014, 28.

³⁵ *Schleusener/Hosell*, Personalisierte Preisdifferenzierung im Online-Handel, S. 5; *Mikians et al.*, Detecting price and search discrimination on the Internet, S. 2; *Hannak et al.*, Measuring Price Discrimination and Steering on E-commerce Web Sites, S. 3.

³⁶ Vgl. hierzu *Bühme/Luhn*, Die Privatsphäre des Verbrauchers – ein Luxusgut?, in: Bala/Müller (Hrsg.), Der gläserne Verbraucher – Wird Datenschutz zum Verbraucherschutz?, Beiträge zur Verbraucherforschung Nordrhein-Westfalen, 2014.

³⁷ *Miller*, What do we worry about when we worry about price differentiation, Journal of Technology Law and Policy, Vol. 19, 2014, 41, 94 f.; *Reisch/Büchel/Joost/Zander-Hayat*, Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, S. 22 f.

konkreten Konsumverhalten der Vergangenheit basiert, würde somit ein systematisches „Social Sorting“³⁸ ermöglichen.³⁹

Dahingegen führen Einheitspreise zu dem Effekt, dass sich Verbraucherinnen und Verbraucher einander subventionieren, das heißt diejenigen, die eigentlich mehr zahlen würden, zahlen nur den niedrigeren Einheitspreis, während diejenigen, denen ein Produkt zu teuer wäre, aufgrund einheitlicher Preise überhaupt erst am Wirtschaftsleben partizipieren können. Einheitspreise fördern somit die Verbraucherwohlfahrt.

Im Ergebnis lässt sich konstatieren, dass personalisierte Preise in der Praxis eher den unternehmerischen Interessen dienen, nicht jedoch zu einer Steigerung der Verbraucherwohlfahrt insgesamt führen. Diese Auffassung resultiert zudem aus der Überlegung, dass sich Investitionen der Unternehmen in personalisierte Preispolitik einschließlich der hierzu erforderlichen IT-Umgebung amortisieren und zur Profitmaximierung beitragen sollten. Aus verbraucherpolitischer Sicht überwiegen daher prima facie die Risiken personalisierter Preise im Hinblick auf etwaige mögliche wohlfahrtsökonomische Effekte.

II. Gesellschaftspolitische Akzeptanz

Wie bereits ausgeführt, sind personalisierte Preise keine Neuerscheinung. So sind z.B. Preisnachlässe oder sonstige Preisvorteile für bestimmte Gruppen, wie z.B. für Senioren ("Seniorenteller"), Frauen ("Ladies Night"), Auszubildende oder Geburtstagskinder sozial erwünscht, d.h. hier fehlt ein Interesse an der Gleichbehandlung aller nachfragenden Kunden. Solche Vorteilsgewährungen sind rechtlich nach § 20 Abs. 1 Nr. 3 AGG zulässig⁴⁰. Der Gesetzgeber verfolgt hiermit sog. "zielgruppenorientierte Verkaufsfördermaßnahmen". Diese Sonderkonditionen für benachteiligte Personengruppen sollen Verbraucher ansprechen, die aufgrund ihrer geringeren finanziellen Leistungsfähigkeit anderenfalls von einem Erwerb Abstand nehmen würden; zudem sollen solche Verbraucher gezielt angesprochen werden, die ansonsten nicht bzw. nur schwer erreichbar sind.⁴¹

Neben den gesellschaftlich akzeptierten Preisvergünstigungen für bestimmte Verbrauchergruppen scheinen Preisunterschiede aber nur toleriert zu werden, soweit sie – wenn auch nur unbewusst – auf die Marktmechanismen von Angebot und Nachfrage zurückgeführt werden können.⁴² Die Grenze der gesellschaftlichen

³⁸ Miller, What do we worry about when we worry about price differentiation, Journal of Technology Law and Policy, Vol. 19, 2014, 41, 96.

³⁹ Zander-Hayat/Domurath/Groß, Personalisierte Preise, SVRV Working Paper Nr. 1, August 2016, S. 8, abrufbar unter: http://www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/2016/08/SVRV_WP01_Personalisierte-Preise.pdf; Miller, What do we worry about when we worry about price differentiation, Journal of Technology Law and Policy, Vol. 19, 2014, 41, 94 f.

⁴⁰ Thüsing, MüKo BGB, 7. Aufl. 2015, § 20 AGG, Rdnr. 43.

⁴¹ Heese, NJW 2012, 572, 574

⁴² Vorausgesetzt, dass keine künstliche Verknappung herbeigeführt wurde; vgl. hierzu die Ergebnisse einer repräsentativen Verbraucherbefragung, die im November 2015 durchgeführt wurde, LINK, Repräsentative Verbraucherbefragung in der Gruppe der Internetnutzer, S. 9, Abbildung 7.

Akzeptanz scheint indes erreicht, wenn die klassischen Marktmechanismen durch Big Data-referentielle Preisbildung auf Basis personenbezogener Merkmale ersetzt werden⁴³ bzw. diese ergänzen.

So ergab eine repräsentative Umfrage im Auftrag des Sachverständigenrates für Verbraucherfragen beim BMJV, dass 90 Prozent der befragten Internetnutzer eine Preisdifferenzierung aufgrund des verwendeten Endgerätes, Betriebssystems und einer Differenzierung danach ob über einen Webshop oder eine App eingekauft wurde, weniger oder überhaupt nicht gut finden.⁴⁴ Dieser Eindruck wird durch eine weitere repräsentative Befragung der Internetnutzer in Nordrhein-Westfalen bestätigt. Danach bewerten knapp 90 Prozent der befragten Verbraucherinnen und Verbraucher personalisierte Preise als unfair.⁴⁵ Ferner empfindet eine klare Mehrheit von deutlich über 90 Prozent Preise je nach Zahlungsbereitschaft, Wohnort und Kaufinteressen als ungerecht.⁴⁶ Auch Umfragen in den USA bestätigen den Eindruck, dass die Mehrzahl der Verbraucherinnen und Verbraucher es als ungerecht empfindet, wenn unterschiedliche Preise aufgrund gesammelter Informationen durchgesetzt werden.⁴⁷

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass personalisierte Preise in Form der Preisdifferenzierung ersten Grades von der überwiegenden Mehrheit der Verbraucherinnen und Verbraucher eher abgelehnt wird.⁴⁸

III. Diskriminierungsgefahr

Ein weiteres Problem besteht in der Intransparenz personalisierter Preisbildung. Für Verbraucherinnen und Verbraucher ist nicht erkennbar, welche Kriterien zur Berechnung personalisierter Preise herangezogen werden. Zudem fließen üblicherweise verschiedenste Kriterien in die Algorithmus gesteuerte Preisbildung ein. Dabei können sich objektive Kriterien, wie z.B. vorhandene Kapazitäten, mit personenabhängigen Kriterien vermengen. Eine solche Kopplung objektiver und personenabhängiger Kriterien erschwert einerseits die Erkenntnis, ob ein Preis ein personalisierter ist. Darüber hinaus ist nicht nachweisbar, welches Kriterium einen monokausalen Beitrag zum personalisierten Preis liefert. Die Risiken einer unangemessenen Benachteiligung sind durch die Intransparenz der Preisberechnung somit ungleich größer. Im Unterschied zum „Feilschen“ in der

⁴³ *Schleusener/Hosell*, Personalisierte Preisdiskriminierung im Online-Handel, S. 12.

⁴⁴ LINK, Abschlussbericht zum Projekt: Repräsentative Verbraucherbefragung in der Gruppe der Internetnutzer im Auftrag des Sachverständigenrates für Verbraucherfragen beim BMJV, November 2015, S. 8, abrufbar unter: <http://www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/2016/01/Endbericht-Verbraucherbefragung.pdf>.

⁴⁵ *ConPolicy*, Was Verbraucherinnen und Verbraucher in NRW über individualisierte Preise im Online-Handel denken, Abschlussbericht einer Umfrage im Auftrag des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen v. 21. Januar 2016, S. 8 f.

⁴⁶ *Ibid.*, S. 8.

⁴⁷ *Miller*, What do we worry about when we worry about price differentiation, *Journal of Technology Law and Policy*, Vol. 19, 2014, 41, 86 f.

⁴⁸ Ob dies auch zutrifft, wenn die Kriterien offengelegt werden, welche zum jeweiligen Preis führen, kann hier nicht abschließend beurteilt werden.

analogen Einkaufswelt findet kein Verhandeln auf Augenhöhe statt, sondern auf Basis einer Informationsasymmetrie zugunsten des Unternehmers.⁴⁹ Dieser weiß in der Regel deutlich mehr über seine Kunden und dessen Gewohnheiten und Vorlieben⁵⁰ und kann dieses zusätzliche Wissen für seine Preisbildung nutzen.

Dadurch besteht die Gefahr, dass Unternehmen unter dem Deckmantel der Komplexität der eingesetzten Algorithmen verbraucherbezogene Kriterien in die Preisbildung einfließen, die entweder gesellschaftspolitisch nicht erwünscht sind oder bereits de lege lata unter kodifizierte Diskriminierungsverbote⁵¹ fallen. Mangels Kenntnis der relevanten Kriterien können sie nicht nachprüfen, ob die Anwendung eines Algorithmus sie in unzulässiger Weise übervorteilt.

Die *Berechnung* des personalisierten Preises dürfte für Verbraucherinnen und Verbraucher sowie für Experten aufgrund der Komplexität der Algorithmen allerdings nur schwer bzw. nicht nachvollziehbar sein. Im Übrigen ist auch nach aktueller Rechtslage eine Offenlegung der Algorithmen aufgrund des entgegenstehenden Geschäftsgeheimnisses nicht möglich.⁵²

Entscheidend sind aber ohnehin die *Kriterien*, welche zur Preisbildung herangezogen werden. Die relevanten Kriterien, welche in den Preisbildungsalgorithmus einfließen, müssen bekannt sein, um etwaige Diskriminierungen erkennen und gegebenenfalls beanstanden zu können, soweit sie de lege lata gegen kodifizierte Diskriminierungs- bzw. Benachteiligungsverbote verstoßen und/oder gesellschaftspolitisch nicht toleriert werden.

Die Offenlegung der für die Berechnung des Algorithmus maßgeblichen Kriterien sollte daher gesetzgeberisch geregelt werden. Die Offenlegung könnte zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen gegenüber einer staatlichen oder staatlich legitimierten unabhängigen Stelle erfolgen. Für diese muss überprüfbar sein, ob ein Algorithmus in ungerechtfertigter Weise diskriminiert und somit gegen geltendes Recht verstößt.

IV. Fehlende Preistransparenz

Der Preis einer Ware oder Dienstleistung ist neben ihrer Qualität das wichtigste Entscheidungskriterium, wenn es gilt, zwischen verschiedenen Angeboten eine

⁴⁹ So auch BMWi, Grünbuch digitale Plattformen, S. 54.

⁵⁰ Vgl. General-Anzeiger Bonn v. 16.07.2016, abrufbar unter: <http://www.general-anzeiger-bonn.de/news/wirtschaft/region/%E2%80%9EEs-geht-nicht-mehr-nur-um-den-Preis%E2%80%9C-article3308538.html>.

⁵¹ Vgl. beispielsweise das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot des § 19 AGG, wonach beim Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrages eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität unzulässig ist und einen Beseitigungsanspruch nach § 21 AGG auslöst; vgl. ferner das allgemeine Diskriminierungsverbot nach § 5 Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV), der Art. 20 Abs. 2 Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG umsetzt und eine Preisdifferenzierung im Geschäftsverkehr aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes für unzulässig hält, siehe dazu *Hoffmann/Schneider*, EuZW 2015, 47.

⁵² BGH, MMR 2014, 489; gegen das Urteil des BGH hat die Klägerin Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht erhoben.

Auswahl zu treffen.⁵³ Verbraucherinnen und Verbraucher müssen daher in der Lage sein, Preise miteinander vergleichen zu können. Diesem Ziel dienen auch die Grundsätze der Preiswahrheit und der Preisklarheit als wichtiges wettbewerbs- und verbraucherrechtliches Instrument.⁵⁴ Ein Mangel an Preistransparenz kann durch die fehlende Kenntnis personalisierter Preise entstehen (1.) und damit die Preisvergleichsmöglichkeiten erschweren oder verhindern (2.).

1. Information über Personalisierung der Preise

Die Mehrheit der Verbraucherinnen und Verbraucher geht davon aus, dass sie beim gleichen Anbieter für dasselbe Produkt einen einheitlichen Preis zahlt.⁵⁵ Diese Prämisse entfällt bei personalisierten Preisen, da personalisierte Preise für Verbraucherinnen und Verbraucher nicht als solche erkennbar sind.

Insoweit bietet § 5a Abs. 2 UWG, der § 7 Abs. 2 UGP-Richtlinie in deutsches Recht umsetzt, einen Anknüpfungspunkt zur rechtlichen Beurteilung personalisierter Preisbildung ohne entsprechende Kenntlichmachung.⁵⁶ Die Norm statuiert einen eigenständigen Unlauterkeitstatbestand, wonach es unzulässig ist, wenn der Unternehmer wesentliche Informationen vorenthält, die der Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte Entscheidung treffen zu können (§ 5a Abs. 2 S. 1 UWG). Mit anderen Worten trifft den Unternehmer im geschäftlichen Verkehr eine Informationspflicht, Verbraucherinnen und Verbrauchern die für ihre geschäftlichen Entscheidungen wesentlichen Informationen offenzulegen.

Ob eine wesentliche Information vorliegt, bestimmt sich danach, ob sie für eine informiert geschäftliche Entscheidung benötigt wird und ist grundsätzlich im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zwischen den Verbraucherinteressen und den Interessen des Unternehmers zu ermitteln.⁵⁷ Zwar besteht keine obligatorische Aufklärungspflicht des Unternehmers über seine Preisbildungsfaktoren. Allerdings war es zumindest bis dato üblich, dass Preise – insbesondere im Online-Handel – vom Unternehmer einheitlich gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern festgelegt wurden. Mit anderen Worten zahlten alle Verbraucherinnen und Verbraucher, die zum gleichen Nachfragezeitpunkt einkaufen, auch den gleichen Preis. Dies kann in der Geschäftsbeziehung B2C als Prämisse betrachtet werden, die jeder Transaktion zugrunde liegt.⁵⁸

Durch die Möglichkeit, den Kaufpreis an die individuelle Zahlungsbereitschaft mithilfe verbraucherbezogener Daten Algorithmus gesteuert quasi sekundengenau

⁵³ Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, Vorbem. PAngV, Rdnr. 2.

⁵⁴ Bornkamm, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 5 UWG, Rdnr. 7.1 f.

⁵⁵ LINK, Abschlussbericht zum Projekt: Repräsentative Verbraucherbefragung in der Gruppe der Internetnutzer, S. 6.

⁵⁶ Reisch/Büchel, Joost, Zander-Hayat, Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, S. 24 (dort Fn. 83).

⁵⁷ Köhler, in: Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 5a UWG, Rdnr. 3.15.

⁵⁸ Diese Erwartungshaltung der Verbraucher kann auch aus den Umfrageergebnissen herausgelesen werden, wenn Verbraucherinnen und Verbraucher individuelle Preise wegen des Wegfalls eines allgemein gültigen Referenzpreises eher ablehnen, *ConPolicy*, Was Verbraucherinnen und Verbraucher in NRW über individualisierte Preise im Online-Handel denken, S. 6.

anzupassen, gerät diese Prämisse („gleicher Preis für alle“) in den Hintergrund. Es entfällt somit eine wesentliche Vorstellung, die für die Kaufentscheidung von Verbraucherinnen und Verbraucher bislang von Bedeutung war. Insoweit besteht ein Interesse auf Verbraucherseite, über die Änderungen dieses wesentlichen Prinzips informiert zu werden.

Dies gilt umso mehr, als für Verbraucherinnen und Verbrauchern der Wegfall dieses Grundprinzips nicht erkennbar ist. Während in der analogen Welt das individuelle „Feilschen“ bekannt ist und akzeptiert ist, liegt der wesentliche Unterschied im digitalisierten Handel gerade darin, dass die personalisierte Preisbildung für Verbraucherinnen und Verbraucher unerkannt bleibt, wenn der Unternehmer nicht explizit darauf hinweist. Insoweit besteht ein informationelles Ungleichgewicht, wenn Verbraucherinnen und Verbraucher nicht wissen (können), dass sie einen personalisierten Preis angezeigt bekommen. Der Umstand, dass personalisierte Preise eingesetzt werden, kann daher durchaus als wesentliche Information für die Kaufentscheidung im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG gewertet werden, die für die geschäftliche Entscheidung erhebliches Gewicht hat. Denn Verbraucherinnen und Verbraucher, die eine personalisierte Preisbildung ablehnen, werden vom Produkterwerb Abstand nehmen, wenn sie erkennbar einen personalisierten Preis zahlen sollen.

§ 5a Abs. 2 UWG rechtfertigt daher die Annahme einer Pflicht des Unternehmers, darüber zu informieren, dass der verlangte Preis ein personalisierter ist. Dazu dürften Unternehmer unter Berücksichtigung ihrer Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse auch ohne weiteres in der Lage sein.

Die Information über die personalisierte Preisbildung sollte im Rahmen der Preisanzeige in klarer, eindeutiger und verständlicher Form erfolgen. In der Praxis könnten hierzu auch Symbole, Piktogramme oder Mouse-over-Hinweise mit weiterführenden Hinweisen verwendet werden.⁵⁹

2. Gewährleistung des Preisvergleichs durch Angabe eines Referenzpreises

Der Preis, den Unternehmen für alle gleichermaßen festlegen, wird auch als Referenzpreis bezeichnet. Der Referenzpreis ermöglicht einen Preisvergleich zwischen unterschiedlichen Anbietern und dient auch der Förderung des Wettbewerbs. Bei personalisierten Preisen besteht indes die Gefahr des Verlusts der Preisvergleichsmöglichkeit. Erhält jeder „seinen“ Preis, entfällt der Orientierung stiftende Referenzpreis und damit der Schutzmechanismus „Wettbewerb“. Überspitzt formuliert würde eine flächendeckende Preispersonalisierung dazu führen, dass aufgrund des Wegfalls eines Referenzpreises überhaupt kein Vergleichsmaßstab mehr zur Verfügung stünde, um beurteilen zu können, ob der Preis ein guter Preis ist.

⁵⁹ Zander-Hayat/Domurath/Groß, Personalisierte Preise, S. 12.

Preisvergleichsmöglichkeiten insbesondere im Online-Bereich wären zwar dann möglich, wenn personalisierte Preise in Preisvergleichsportalen implementiert würden. Dies setzte voraus, dass die Portalanbieter über eine technische Lösung Kenntnis vom personalisierten Preis der Anbieter erhalten. Schon heute kooperieren Anbieter von Preisvergleichsportalen mit Online-Händlern, sodass auf Preisvergleichsportalen die Preise zahlreicher Anbieter erfasst und gelistet werden. Softwarelösungen dürften diese Aggregationsleistung grundsätzlich auch bei personalisierten Preisen leisten können.⁶⁰ Es ist somit zumindest nicht ausgeschlossen, dass Unternehmen auch bei personalisierten Preisen mit Anbietern von Vergleichsportalen zusammenarbeiten. Aus technischen Gründen wird dies derzeit als eher unwahrscheinlich bewertet.⁶¹

Damit Verbraucherinnen und Verbraucher weiterhin die Möglichkeit haben, Preise für Waren und Dienstleistungen miteinander vergleichen zu können, würde die Angabe eines Referenzpreises, dem keine personalisierte Preisbildung zugrunde liegt, ein geeignetes Instrument zur preislichen Orientierung darstellen. Alternativ könnte auch eine Preisspanne angegeben werden, die auf nicht-personalisierten Preisen beruht.

V. Datenschutzrechtliche Implikationen

Eingangs wurde bereits darauf hingewiesen, dass der habitualisierte Umgang mit Online-Plattformen dazu führt, dass Verbraucherinnen und Verbraucher in der digitalen Welt massenweise Informationen über sich preisgeben. Daher ist nicht erst die Generierung der personalisierten Preise kritisch zu beurteilen ist, sondern bereits die Sammlung, Auswertung und Verknüpfung personenbezogener Daten besondere datenschutzrechtliche Implikationen aufweist.⁶²

Insbesondere Big Data-Anwendungen ermöglichen es, große Datenmengen zu verarbeiten und sie ggf. mit anderen Daten zu verknüpfen und auszuwerten, sodass Unternehmen ihre Kunden sehr gut kennen, ihre Interessen einschätzen und Bedürfnisse antizipieren können.⁶³ Dahingegen sind Verbraucherinnen und Verbraucher nicht in der Lage nachzuvollziehen, was mit ihren Daten geschieht und in welcher Form sie genutzt werden. Selbst Unternehmen wissen teilweise nicht, was mit den beim Besuch ihrer Webseite erhobenen Daten geschieht.⁶⁴

Umfang und Gestaltung von Datenschutzerklärungen stoßen aufgrund ihrer Komplexität und floskelhaften Formulierungen auf „praktische Wirksamkeitsgrenzen“⁶⁵, sodass eine Folgenabschätzung der Datennutzung im

⁶⁰ Vgl. den Beitrag auf taz.de v.20.01.2016, Big Data für personalisierten Einkauf, Jeder hat seinen Preis, abrufbar unter: <http://www.taz.de/!5266533/>.

⁶¹ *Schleusener/Hosell*, Personalisierte Preisdiskriminierung im Online-Handel, S. 9.

⁶² *Reisch/Büchel/Joost/Zander-Hayat*, Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, S. 7.

⁶³ *Reisch/Büchel/Joost/Zander-Hayat*, Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, S. 7, 15 f., 18 f.

⁶⁴ *Reisch/Büchel/Joost/Zander-Hayat*, Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, S. 19 m. w. N.

⁶⁵ *datenschutz nord*, Empirische Untersuchung zum Umgang mit Verbraucherdaten durch Online-Shops, Untersuchung und Ausarbeitung im Auftrag des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen

Hinblick auf die Konsequenzen für die informationelle Selbstbestimmung der Betroffenen nicht möglich ist. Verbraucherinnen und Verbraucher können – auch mangels „Data Literacy“⁶⁶ – nicht einschätzen, ob und welche ihrer Daten für personalisierte Preisbildung verwendet werden.⁶⁷ Diese Informationsasymmetrie gilt es auszugleichen, wenn sich Anbieter und Kunde auch künftig auf Augenhöhe begegnen sollen. Dies ist erfolgt im Datenschutzrecht anhand des Prinzips eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. Hier kommt der freiwilligen Einwilligung eine zentrale Rolle zu.⁶⁸ Eine datenschutzkonforme Einwilligung erfordert transparente und verständliche Informationen darüber, welche Kriterien in die personalisierte Preisbildung einfließen. Hierzu bedarf es einerseits einer Konkretisierung der datenschutzrechtlichen Anforderungen, insbesondere im Hinblick auf Datenschutzerklärung (1.). Zudem muss sichergestellt sein, dass Betroffene eine echte freie Entscheidung über die Erhebung, Auswertung und Verwendung ihrer personenbezogenen Daten treffen können (2.).

1. Transparente Datenschutzhinweise

Die datenschutzrechtlichen Anforderungen beziehen sich zunächst auf die Gestaltung der Datenschutzerklärungen. Wenn Datenschutzerklärungen wahrgenommen werden sollen, müssen sie lesbar und verständlich sein.⁶⁹ Hierzu bedarf es einer Transparenzpflicht und innovativer Gestaltungsmaßnahmen für nutzerkonforme und verständliche Datenschutzerklärungen, die von Mehrebenenerklärungen bis hin zu Piktogrammen reichen können.⁷⁰ Da Verbraucherinnen und Verbraucher in der digitalen Welt besonders schutzbedürftig sind, könnten auch die Grundsätze der „Gamification“ aufgegriffen werden, um spielerisch über Datenschutz zu informieren, beispielsweise durch Ausgestaltung einer Datenschutzerklärung als App-Game.⁷¹

Wegen der nur schwer einschätzbaren Risiken und Folgen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten sollte die Einwilligung jederzeit widerruflich und zeitlich

beim BMJV, S. 12; *Spindler/Thorun/Wittmann*, Rechtsdurchsetzung im Verbraucherdatenschutz. Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2016, S. 22.

⁶⁶ *Reisch/Büschel/Joost/Zander-Hayat*, Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, S. 25.

⁶⁷ *Zander-Hayat/Domurath/Groß*, Personalisierte Preise, S. 5.

⁶⁸ *Spindler/Thorun/Wittmann*, Rechtsdurchsetzung im Verbraucherdatenschutz. Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2016, S. 22.

⁶⁹ Vgl. den im Rahmen des Nationalen IT-Gipfels 2015 vorgestellten Vorschlag eines „One Pagers“ als Muster für transparente Datenschutzhinweise, abrufbar unter:

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/11192915_Vorstellung_OnePager.html

⁷⁰ *Spindler/Thorun/Wittmann*, Rechtsdurchsetzung im Verbraucherdatenschutz. Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen, Gutachten im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung, Bonn 2016, S. 22.

⁷¹ So der Vorschlag von Prof. Dr. Dirk Heckmann im Rahmen seines Vortrags zu „Neuen Anforderungen an die IT“ auf einer Veranstaltung des DGRI-Beirats in Frankfurt am Main, hier zitiert nach Lachenmann, Tagung des DGRI-Beirats am 30.04.2016, CR aktuell, R 68; vgl. ebenfalls Heckmann beim Verbraucherforschungsforum 2015 an der Zeppelin Universität Friedrichshafen, hier zitiert nach *Reisch/Oehler/Raab/Kenning/Buxmann/Theisen/Baecker*, Verbraucher und digitale Welt – wo geht die Reise hin?, Wirtschaftsdienst, 95 (12), S. 807-824.

befristet sein. Zudem sollte nach dem Grundsatz der Zweckbindung die Einwilligung nur für den Zweck wirksam sein, für den sie erteilt wird. Auf Verlangen der Verbraucherinnen und Verbraucher sind gespeicherte Daten und das erstellte Profil zu löschen.

2. Kopplungsverbot

Verbraucherinnen und Verbraucher sollten eine echte Wahlmöglichkeit bei der Preisgabe personenbezogener Daten haben. Durch die Verweigerung der datenschutzrechtlichen Einwilligung dürfen Verbraucherinnen und Verbrauchern keine Nachteile entstehen. Der Einkauf im Netz sollte daher grundsätzlich auch ohne Registrierung oder Einrichtung eines Kundenkontos möglich sein. Im Sinne einer echten Wahlfreiheit sollten Verbraucherinnen und Verbraucher die Möglichkeit haben, ganz ohne Profilbildung und folglich auch ohne personalisierte Preisbildung einzukaufen. Wenn Unternehmen eine kostenpflichtige Alternative anbieten müssen, die ganz ohne Verarbeitung personenbezogener Daten auskommt, hätten Verbraucherinnen und Verbraucher eine echte Wahl, ob sie ihre personenbezogenen Daten preisgeben. Ein echtes Kopplungsverbot würde Anbieter zu Preistransparenz zwingen. Zugleich könnte ein Gespür dafür geschaffen werden, welchen Wert Daten für Unternehmen haben. Dies könnte zugleich das Bewusstsein der Betroffenen für den Wert ihrer Daten erhöhen.⁷²

Die Umsetzung der datenschutzrechtlichen Anforderungen sollten durch datensparsame Maßnahmen nach den Grundsätzen *Privacy by design* und *Privacy by default* erfüllt werden.⁷³ So sollten Online-Anwendungen technisch so gestaltet sein, dass bei ihrer Nutzung standardmäßig keine Datenerhebung erfolgt.

C. Fazit

Personalisierte Preise bergen erhebliche Risiken für Verbraucher- und Persönlichkeitsrechte, insbesondere im Hinblick auf ihr Diskriminierungspotential, der fehlenden Preistransparenz sowie den datenschutzrechtlichen Implikationen. Dahingegen ist der Nutzen personalisierter Preise aus wohlfahrtsökonomischer Sicht als gering einzuschätzen. Ein Verbot personalisierter Preise dürfte jedoch im Hinblick auf die wirtschaftlichen Freiheitsrechte der Unternehmer unverhältnismäßig sein. Dabei kann bereits bezweifelt werden, ob ein striktes Verbot personalisierter Preisbildung überhaupt geeignet wäre, die verfolgten Ziele zu erreichen. Denn durch

⁷² *Schwartzmann*, Wer unsere Daten anzapft, soll dafür zahlen, faz.net v. 24.10.2015, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/digitale-souveraenitaet-wer-unsere-daten-anzapft-soll-dafuer-zahlen-13870819.html>.

⁷³ *Spindler/Thorun/Wittmann*, Rechtsdurchsetzung im Verbraucherdatenschutz. Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen, S. 23.

⁷³ Verbunden mit einem Petition nach einer staatlichen Förderung von Privacy by Design und Privacy by Default *Spindler/Thorun/Wittmann*, Rechtsdurchsetzung im Verbraucherdatenschutz. Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen, S. 23.

die Möglichkeiten individueller Rabatte – z.B. in Form des „Mobile Couponing“⁷⁴ – bestehen schon heute zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten.

Die in diesem Beitrag vorgestellten Instrumente sind indes geeignet, den aufgezeigten Implikationen personalisierter Preise für Verbraucherinnen und Verbraucher angemessen Rechnung zu tragen. Unternehmen sollten im Rahmen ihre Preisanzeige darüber informieren, dass der Preis ein personalisierter ist. Ferner sollten sie die Kriterien, die in den Preisbildungsalgorithmus einfließen, gegenüber einer staatlichen oder staatlich legitimierten unabhängigen Stelle offenlegen, damit ungerechtfertigte Diskriminierungen erkannt und abgestellt werden können. Zudem ist die Freiheit der Einwilligungen zu gewährleisten. Datenschutzerklärungen sollten vereinfacht und Privacy by Design und Default gefördert werden.⁷⁵

Ferner bedarf es der weiteren Forschung, um die Diskussion zum Ordnungsrahmen für personalisierte Preise auf eine empirische Evidenz stützen zu können. Tiefergehender Forschungsbedarf besteht insbesondere im Hinblick auf Fragen der wohlfahrtsökonomischen Effekte personalisierter Preisbildung, dem individuellen Nutzen personalisierter Preise für Verbraucherinnen und Verbraucher sowie den Auswirkungen auf das Konsumentenverhalten, den Wettbewerb und die Vielfalt des Angebots. Daneben sollten die Konsequenzen personalisierter Preise im Hinblick auf eine solidarische Verteilungspolitik wissenschaftlich aufgearbeitet werden. Darüber hinaus bleibt die übergeordnete Frage nach der Ethik von Big Data in Konsumprozessen, die ebenfalls weiterer wissenschaftlicher, aber auch gesellschaftspolitischer Auseinandersetzung bedarf.

⁷⁴ Vgl. hierzu nur beispielhaft den Leitfaden zu Couponing des Bundesverbandes der digitalen Wirtschaft (2013), abrufbar unter: <http://www.bvdw.org/mybvdw/media/view?media=5116>; vgl. ferner *Reisch/Büchel/Joost/Zander-Hayat*, Digitale Welt und Handel. Verbraucher im personalisierten Online-Handel, S. 21.

⁷⁵ *Spindler/Thorun/Wittmann*, Rechtsdurchsetzung im Verbraucherdatenschutz. Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen, S. 22; vgl. ferner BMWi, Grünbuch digitale Plattformen, S. 60.