

Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Herausgebers	9
Vorwort des Autors	7
Abkürzungsverzeichnis	17
1 Hinführung	21
2 Zielsetzung, Untersuchungsgegenstand und Aufbau	25
3 Grundlagen	29
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
4 Vertragsfreiheit und Diskriminierung im Unionsrecht.....	73
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
5	Primärrechtliche binnenmarktbezogene Diskriminierungsverbote.....	95
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	Drittwirkung 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
6	Sekundärrechtliche binnenmarktbezogene Diskriminierungsverbote.....	153
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“: Zielsetzung 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 Dienstleistungsrichtlinie	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 Dienstleistungsrichtlinie.....	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
7	Das wettbewerbsbezogene Diskriminierungsverbot in Art. 102 AEUV	273
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

8	Rechtsfolgen der Diskriminierungsverbote beim grenzüberschreitenden Zugang zu Waren und Dienstleistungen.....	393
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
9	Abschließende Betrachtungen	439
10	Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesenform.....	445
	Literaturverzeichnis	453
	Quellenverzeichnis	473
	Judikaturverzeichnis	485
	Stichwortverzeichnis.....	493