

Zeitschrift für

# VERBRAUCHER- RECHT

*Chefredakteurin* **Petra Leupold**  
*Redaktion* **Wilma Dehn, Alexander Klauser,**  
**Paul Oberhammer, Alexander Schopper**

Mai 2019

03

81 – 120

Beiträge

## Aktuelle Rechtsprechung zum FAGG

*Wilma Dehn* ↻ 93

**Die Geoblocking-Verordnung: Neue Diskriminierungsverbote für den grenzüberschreitenden Handel** *Johannes Safron* ↻ 84

**Couponing-Plattformen: Preisargument beim Gutscheinkauf** *Maximilian Kemetmüller* ↻ 99

Rechtsprechung

## Rücktritt bei Online-Matratzenkauf

*Sophia Fida* ↻ 107

**Fremdwährungskredit: Rechtsfolgen missbräuchlicher Klausel** *Cornelia Kern* ↻ 104

**Nichtoffenlegung der Innenprovision: Rechtswidrigkeitszusammenhang** *Sebastian Schumacher* ↻ 113

**Schraube im Flugzeugreifen als außergewöhnlicher Umstand** ↻ 115

**Rechtsschutzversicherung: Unzulässige Wertanpassung** ↻ 117

# Die Geoblocking-Verordnung: Neue Diskriminierungsverbote für den grenzüberschreitenden Handel

VbR 2019/51

Geoblocking-VO  
2018/302;  
§§ 1, 33d UWG;  
§§ 879, 1311  
ABGB

Geoblocking;  
Diskriminierung;  
Onlinehandel

Seit dem 3. 12. 2018 gilt die Geoblocking-VO<sup>1)</sup> (GB-VO). Sie soll den grenzüberschreitenden Handel fördern und sieht fallspezifisch Diskriminierungsverbote wegen der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung vor. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick und diskutiert erste Fragen, die sich aus der VO ergeben.

Von Johannes Safron

## A. Einleitung

In der Vergangenheit kam es im grenzüberschreitenden Handel (vor allem im Onlinehandel) immer wieder zu Fällen von Diskriminierungen wegen der Staatsangehörigkeit bzw. häufiger wegen des Wohnsitzes. Diese manifestieren sich in Form von Zugriffverweigerungen auf Webseiten der Händler, Vertragsverweigerungen, Preisdiskriminierungen sowie Diskriminierungen beim Zahlungsvorgang oder bei den Lieferoptionen.<sup>2)</sup>

Das Unionsrecht kennt zahlreiche Diskriminierungsverbote wegen der Staatsangehörigkeit (SA) oder wirkungsähnlichen Merkmalen. Diese manifestieren sich prominent in Art 18 AEUV sowie den Grundfreiheiten (GF). Private können sich gegenüber anderen Privaten jedoch nur in Ausnahmefällen darauf berufen (sog unmittelbare Drittwirkung).<sup>3)</sup> Primäre Adressaten sind die Mitgliedstaaten (MS).<sup>4)</sup> Sekundärrechtlich wurde in der Dienstleistungs-RL<sup>5)</sup> (DL-RL) ein zwischen Privaten anwendbares Diskriminierungsverbot wegen der SA verankert (Art 20 Abs 2 DL-RL).<sup>6)</sup> Diesem auf den Dienstleistungs- und wohl auch Warenhandel<sup>7)</sup> anwendbaren Diskriminierungsverbot kam jedoch in der Vergangenheit kaum bis gar keine praktische Bedeutung zu. Dies hat mehrere Gründe, liegt aber wohl hauptsächlich in der legislativen Ausgestaltung der Norm und ihrer Tatbestandsmerkmale. *Schulte-Nölke* spricht hier von einer „[...] durch Auslegung kaum mehr aufklärbaren Unsicherheit ihrer zentralen Begriffe [...]“.<sup>8)</sup> Ferner können Diskriminierungen aus objektiven Gründen gerechtfertigt werden. Diese objektiven Gründe, welche auch wirtschaftliche Motive umfassen (vgl die beispielhafte Aufzählung in ErwGr 95 DL-RL), sind derart weitläufig, dass in der Praxis wohl nur eklatante Formen der Diskriminierung tatbestandsmäßig sind.<sup>9)</sup> An dieser Stelle setzt nun die GB-VO an und soll, vor dem Hintergrund des digitalen Binnenmarktes,<sup>10)</sup> für den Online-, aber auch den Offlinehandel Fälle präzisieren, wo eine Diskriminierung wegen der SA gem Art 20 Abs 2 DL-RL nicht zulässig ist und auch nicht gerechtfertigt werden kann.<sup>11)</sup>

Dogmatisch ist die GB-VO, wie auch Art 20 Abs 2 DL-RL (der generellen Kategorisierung der eur Diskriminierungsverbote von *Basedow* folgend<sup>12)</sup>), den bin-

nenmarktbezogenen Diskriminierungsverboten<sup>13)</sup> zuzuordnen. Weiter unterteilt stellen diese, gegenüber den sektoralen (vertikalen) Diskriminierungsverboten,<sup>14)</sup> allgemeine (horizontale) Diskriminierungsverbote des Sekundärrechts dar.

1) Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. 2. 2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG, ABl L 2018/60, 1.

2) Siehe *Schulte-Nölke et al*, Discrimination of Consumers in the Digital Single Market (2013) 17 ff; für österreichische Fälle siehe etwa *Europäisches Verbraucherzentrum Österreich*, Einheimischentarife, <http://europakonsument.at/de/page/einheimischentarife> (abgerufen am 2. 4. 2019).

3) Dazu etwa *Perner*, Grundfreiheiten, Grundrechte-Charta und Privatrecht (2013) 141 ff.

4) *Jaeger*, Materielles Europarecht (2017) 23.

5) Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl L 2006/376, 36.

6) Siehe auch die sektorspezifischen Diskriminierungsverbote: Verordnung (EG) 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 9. 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft, ABl L 2008/293, 3; Verordnung (EU) 1177/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. 11. 2010 über die Fahrgastrechte im See- und Binnenschiffsverkehr und zur Änderung der Verordnung (EG) 2006/2004, ABl L 2010/34, 1; Verordnung (EU) 181/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 2. 2011 über die Fahrgastrechte im Kraftomnibusverkehr und zur Änderung der Verordnung (EG) 2006/2004, ABl L 2011/55, 1.

7) Siehe dazu EuGH 30. 1. 2018, C-360/15 und C-31/16, *College van Burgemeester*, ECLI:EU:C:2018:44, Rn 84 ff.

8) *Schulte-Nölke*, Gibt es ein Recht der Europäischen Verbraucher, nicht von Unternehmern wegen ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres geographischen Aufenthaltsortes diskriminiert zu werden? *Transformacje Prawa Prywatnego*, 3/2014 ISSN 1641 – 1609, 5 (12).

9) Zum Problem allgemein siehe etwa *Achleitner*, Geoblocking im digitalen Binnenmarkt, ZTR 2018, 1 (5).

10) Siehe dazu Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, 6. 5. 2015, COM(2015) 192 final; sowie [https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market\\_de](https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_de) (abgerufen am 2. 4. 2019).

11) Art 1 Abs 1 GB-VO.

12) *Basedow*, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im europäischen Privatrecht, ZEuP 2008, 230 (234 ff).

13) Diesen gegenüber stehen die sog gesellschaftspolitischen Diskriminierungsverbote wie zB Art 19 AEUV sowie wettbewerbsrechtlichen Diskriminierungsverbote gem Art 101 ff AEUV; siehe *Basedow*, ZEuP 2008, 230 (234 ff) und *Zoppel*, Europäische Diskriminierungsverbote und Privatrecht (2015) 10 ff.

14) Siehe oben FN 6.

## B. Persönlicher Anwendungsbereich

Die GB-VO unterscheidet begrifflich zwischen Anbietern auf der einen und Kunden auf der anderen Seite. Anbieter sind natürliche oder juristische Personen, die für gewerbliche, geschäftliche, handwerkliche oder berufliche Zwecke selbst oder durch eine in ihrem Namen handelnde Person tätig werden.<sup>15)</sup> Erfasst sind auch Anbieter aus Drittstaaten, wenn diese Waren und Dienstleistung innerhalb der Union verkaufen oder bereitstellen.<sup>16)</sup>

Vom Kundenbegriff umfasst sind sowohl Verbraucher, die die SA eines MS oder ihren Wohnsitz in einem MS haben, als auch Unternehmen mit Niederlassung innerhalb der Union, wenn diese zur Endnutzung erwerben. In der Praxis dürfte es allerdings für Anbieter vor allem im Onlinehandel nur schwerlich möglich sein, zu überprüfen, ob ein potentieller Kunde Waren oder Dienstleistungen zur Endnutzung erwirbt, weshalb manche davon ausgehen, dass faktisch auch sonstige Abnehmer von der VO profitieren werden.<sup>17)</sup> Anbieter können diesem Problem mit Beschränkungen der Liefermengen begegnen.<sup>18)</sup>

Onlineplattformen werden ebenso vom Anwendungsbereich der GB-VO umfasst, sind allerdings nur dann als Anbieter zu werten, so sie (auch) selbst Waren oder Dienstleistungen verkaufen. Verkaufen sie diese im Namen von anderen Händlern, sind diese und nicht die Plattformen als Anbieter iS der VO zu qualifizieren.<sup>19)</sup> Sie müssen dafür Sorge tragen, dass Plattformen diskriminierungsfrei handeln.

## C. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der GB-VO ist negativ definiert und deckt sich insoweit mit Art 20 Abs 2 DL-RL, als dass auf Art 2 Abs 2 DL-RL verwiesen wird.<sup>20)</sup> Ausgenommen sind demnach ua Finanzdienstleistungen, Verkehrsdienstleistungen, Gesundheitsdienstleistungen, Glücksspiele und audiovisuelle Medien, wie Filme, Serien und Übertragungen von Sportereignissen. Auf sie findet die gesamte VO keine Anwendung, dh auch die das Diskriminierungsverbot in Art 4 GB-VO flankierenden Bestimmungen zum Zugang zu Benutzeroberflächen oder Diskriminierungen bei Zahlungsmitteln in Art 3 und Art 5 GB-VO greifen nicht.

## D. Räumlicher Anwendungsbereich

Für die Anwendbarkeit der GB-VO bedarf es grundsätzlich eines grenzüberschreitenden Sachverhalts. Rein inländische Vorgänge, deren wesentliche Bestandteile auf einen MS beschränkt sind, werden von der GB-VO nicht erfasst.<sup>21)</sup>

Interessant im Kontext des räumlichen Anwendungsbereichs sind vor allem Sachverhalte mit Drittstaatsbezug. Unproblematisch sind jene Fälle, wo ein Unternehmen aus einem Drittstaat Waren in einem MS verkauft und Dienstleistungen erbringt (zB ein Unternehmen mit Sitz in den USA versendet Waren nach Frankreich oder bietet Autovermietungsdienste in Frankreich an) – die GB-VO ist anwendbar. Klar sind auch jene Fälle, wo ein Unternehmen mit Sitz in der

Union Waren oder Dienstleistungen an Kunden mit Wohnsitz außerhalb der Union erbringt – die GB-VO ist nicht anwendbar.<sup>22)</sup> Fraglich ist aber, wie jene Fälle zu beurteilen sind, wo ein Kunde mit Wohnsitz innerhalb der Union von einem Unternehmen, das Waren oder Dienstleistungen innerhalb der Union anbietet, die Ware oder Dienstleistung außerhalb der Union erwerben möchte (zB ein Unternehmen mit Sitz in den USA oder in Deutschland vertreibt in der Union Tickets für einen Vergnügungspark in den USA). In der Definition des Begriffs „Kunden“ in Art 2 Z 14 GB-VO heißt es: Kunde ist, wer „[...] innerhalb der Union [...] Dienstleistungen in Anspruch nimmt oder Waren erwirbt oder dies anstrebt“. Wie beim grenzüberschreitenden Bezug wird wohl davon auszugehen sein, dass wesentliche Bestandteile des Vorgangs innerhalb der Union stattzufinden haben. Dies würde bedeuten, dass Kunden, die zwar die Staatsangehörigkeit eines MS bzw den Wohnsitz innerhalb eines MS haben, keine Diskriminierung iS der GB-VO geltend machen können, wenn sie die Dienstleistung oder Ware in einem Drittstaat beziehen wollen.<sup>23)</sup>

## E. Nichtdiskriminierung beim Zugang zu Waren oder Dienstleistungen

Kernstück der Verordnung ist das Diskriminierungsverbot beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen in Art 4 GB-VO. In drei eng eingegrenzten Situationen soll eine Diskriminierung aus Gründen der SA, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden unzulässig sein. Geleitet vom „Shop-like-a-local-Telos“ sollen ausländische Kunden inländischen Kunden gleichgestellt werden, so sie sich fiktiv in dieselbe Situation wie Einheimische begeben.<sup>24)</sup> Unzulässig sind daher Preisdiskriminierungen und Verweigerungen des Verkaufs von Waren oder der Erbringung einer Dienstleistung. Dabei ist anzumerken, dass der VO und Art 4 ein breites Diskriminierungsverständnis zu Grunde liegt: so sollen nicht nur Diskriminierungen aufgrund der in Art 4 explizit genannten Merkmale

15) Art 2 Z 18 GB-VO.

16) ErwGr 17 GB-VO.

17) Peschel, Kommt das Geoblockingverbot? Auswirkungen der geplanten Geoblockingverordnung auf den europäischen Verbrauchergerichtsstand der EuGVVO 2012, GPR 2016, 194 (198); diesem folgend Rothermel/Schulz, Die neue Geoblocking-Verordnung – Grundlagen, Fragen und Schnittstellen, K&R 2018, 444 (447).

18) Europäische Kommission, Fragen & Antworten zur Geoblocking-Verordnung im Zusammenhang mit dem elektronischen Handel (2018) 2.1.13, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/geo-blocking-regulation-questions-and-answers> (abgerufen am 2. 4. 2019).

19) Siehe Art 2 Z 18: Anbieter ist, wer „[...] selbst oder durch eine andere im Namen oder im Auftrag des Anbieters handelnde Person tätig wird“; ferner Europäische Kommission, Fragen und Antworten, 2.1.14; aA Schmitt, Webshop-Gestaltung nach der Geoblocking-VO, jusIT 2018, 210 (210).

20) Art 1 Abs 3 GB-VO.

21) Art 1 Abs 2 GB-VO.

22) Siehe Hoffmann, Verbraucherkollisionsrecht unter der Geoblocking-Verordnung, JZ 2018, 918 (923).

23) Europäische Kommission, Commission Staff Working Document, Impact Assessment accompanying the document proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on addressing geo-blocking and other forms of discrimination based on place of residence or establishment or nationality within the Single Market, SWD(2016) 173 final, 6.

24) Vgl ErwGr 22 GB-VO; Europäische Kommission, Fragen und Antworten 2.3.9; Schmitt, jusIT 2018, 210 (212).

unzulässig sein, sondern auch mittelbare Diskriminierungen, die etwa nach der IP-Adresse, der Lieferadresse, der Auswahl der Sprache oder dem MS, in dem das ausgewählte Zahlungsinstrument ausgestellt wurde, unterscheiden.<sup>25)</sup> Ferner ist zu erwähnen, dass sich das Diskriminierungsverbot nur auf Nettopreise bezieht.<sup>26)</sup> Unterschiedliche Bruttopreise, welche sich an unterschiedlichen Steuersätzen in den MS bemessen, sind weiterhin zulässig.<sup>27)</sup>

Das Diskriminierungsverbot des Art 4 knüpft an „allgemeine Geschäftsbedingungen für den Zugang“ an und umfasst dabei nicht nur AGB iS, sondern alle Vertragsbedingungen sowie Informationen, die von einem Anbieter oder in seinem Namen für die breite Öffentlichkeit festgelegt, angewendet und zugänglich gemacht werden.<sup>28)</sup> Gemeint sind dabei Informationen, die auf der Webseite veröffentlicht wurden, oder Unterlagen, die vor oder bei Vertragsschluss bereitgestellt werden.<sup>29)</sup> Nicht erfasst werden Bedingungen, die zwischen Kunden und Anbieter einzeln ausgehandelt wurden – persönliche Rabatte sind also zulässig. An das Merkmal der breiten Öffentlichkeit dürfen insmE jedoch keine allzu strengen Voraussetzungen geknüpft werden, da das Verbot in Art 4 GB-VO sonst zu leicht umgangen werden könnte. So wird in Konstellationen von „Preis auf Anfrage“ mE dennoch von einer Anwendbarkeit der Bestimmung auszugehen sein, solange der Preis nicht in der Folge individuell ausgehandelt wurde.

## 1. Waren

Im Rahmen des Warenhandels sind Diskriminierungen dann unzulässig, wenn der Kunde Waren erwerben möchte und die Ware an einen Ort geliefert werden soll, wo eine Lieferung vom Anbieter angeboten wird oder die Ware beim Anbieter abgeholt werden kann, so der Anbieter eine Abholoption vorsieht.

An einem Beispiel illustriert bedeutet dies, dass ein Kunde aus Österreich (Ö) bei einem deutschen Anbieter, der Lieferung innerhalb Deutschlands (D) vorsieht, zu denselben Konditionen wie Kunden in D bestellen kann, wenn er die Ware mit Lieferung innerhalb D erwirbt. Weder wird der Anbieter durch die GB-VO verpflichtet, die Ware nach Ö zu liefern, noch muss er eine Abholoption vorsehen.<sup>30)</sup> Dem österr Kunden muss es schlichtweg möglich sein, unter Nennung einer deutschen Adresse zu demselben Preis wie deutsche Kunden erwerben zu können. Den Transport von D nach Ö muss der Kunde selbst oder über Drittanbieter besorgen.

Unterschiedliche Lieferkosten seitens der Anbieter je nachdem, ob ins Ausland oder ins Inland geliefert werden soll, sind weiterhin zulässig.<sup>31)</sup>

Dem Diskriminierungsverbot in Art 4 Abs 1 folgt eine etwas kryptisch gehaltene Relativierung in Abs 2. Die Bestimmung bezieht sich auf alle in Art 4 genannten Konstellationen, sorgt aber insb im Rahmen des Warenhandels für Unklarheiten,<sup>32)</sup> weshalb sie an dieser Stelle diskutiert werden soll. Gem Art 4 Abs 2 GB-VO ist es Anbietern weiterhin möglich, „[...] allgemeine Geschäftsbedingungen für den Zugang, einschließlich Nettoverkaufspreisen, anzubieten, die sich

von einem Mitgliedstaat zum anderen oder innerhalb eines Mitgliedstaats unterscheiden und die Kunden in einem bestimmten Gebiet oder bestimmten Kundengruppen in nichtdiskriminierender Weise angeboten werden.“ Blickt man auf den sich darauf beziehenden ErwGr 27, so sollen jedenfalls Differenzierungen etwa wegen Mitgliedschaften oder Zuwendungen an den Anbieter möglich sein, solange diese nicht an verpönten Merkmalen anknüpfen. Ebenso zulässig sind unterschiedliche Bedingungen und Preise an verschiedenen Verkaufsstellen wie Ladengeschäften oder Internetseiten oder Rabatte für bestimmte Bevölkerungsgruppen (zB Studenten oder Senioren), wenn diese diskriminierungsfrei angeboten werden.<sup>33)</sup> Interessant ist aber vor allem die Möglichkeit, gezielte Angebote und unterschiedliche allgemeine Geschäftsbedingungen „[...] für den Zugang in verschiedenen Mitgliedstaaten oder für bestimmte Kundengruppen anzubieten, was auch durch die Einrichtung länderspezifischer Online-Benutzeroberflächen erfolgen kann.“<sup>34)</sup> Ein Teil des Schrifttums interpretiert dies dahingehend, dass auf unterschiedlichen länderspezifischen Webseiten unterschiedliche Angebote und Preise möglich sein sollen, auf einer einzigen Webseite jedoch nicht.<sup>35)</sup> Dies bedeutet zB, dass ein Anbieter auf seiner Webseite „shop.at“ ein Produkt (exkl Lieferkosten) um € 50,- mit Lieferung innerhalb Ö und dasselbe Produkt (exkl Lieferkosten) auf der Webseite „shop.de“ um € 70,- mit Lieferung innerhalb D anbieten kann. Möchte ein deutscher Kunde um € 50,- erwerben, muss es ihm möglich sein, die Ware auf „shop.at“ zu bestellen, solange er eine Lieferadresse in Ö nennen kann. Eine Lieferung nach D bei Bestellung auf „shop.at“ kann er nicht verlangen.<sup>36)</sup> Wenngleich dies zwar im Ergebnis zu befürworten ist, ergibt sich hier ein Widerspruch: Über das Vehikel der „länderspezifischen Webseiten“ ist es Anbietern *de facto* weiterhin möglich, Diskriminierungen nach Lieferort vorzunehmen. Dies soll aber gem Art 4 Abs 1 GB-VO iVm ErwGr 6 GB-VO verboten sein. Faktisch macht es keinen Unterschied, ob auf einer einzigen Webseite unterschiedliche Preise für eine Ware (exkl Lieferkosten) je nach Lieferort bezahlt werden, oder ob dies nunmehr über mehrere länderspezifische Webseiten praktiziert wird. In beiden Fäl-

25) ErwGr 6 GB-VO.

26) Vgl Art 2 Z 14 GB-VO.

27) Faber, Zivilrechtliche Aspekte des Onlinehandels im Binnenmarkt, in Jaeger, Europa 4.0? (2018) FN 123.

28) Art 2 Z 14 GB-VO; Faber in Jaeger FN 121.

29) ErwGr 15 GB-VO.

30) Vgl dazu Europäische Kommission, Fragen und Antworten 2.3.2; eine Verpflichtung zur Bereitstellung einer Abholoption bejahend Hoffmann, JZ 2018, 918 (921).

31) Europäische Kommission, Fragen und Antworten 2.3.6.

32) Vgl Faber in Jaeger 126.

33) Europäische Kommission, Fragen und Antworten 2.3.7.

34) ErwGr 27 GB-VO.

35) Eurocommerce, FAQ on the implementation of the Geoblocking Regulation (2018) 19; Handelsverband, Leitfaden EU-Geoblocking Verordnung (2018) 16; Gerecke/Crasemann, Geoblocking-Verordnung: Was Händler ab Dezember 2018 beachten müssen, GRUR-Prax 2018, 418 (419); Bernhard, Die Geoblocking-Verordnung in der Praxis, NJW 2019, 472 (475); Wagner, Auswirkungen der Geoblocking-Verordnung auf Online-Benutzeroberflächen, ZIIR 2019, 25 (25); Schmitt, jusIT 2018, 210 (212); Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz, Geoblocking – was man drüber wissen sollte (2018) 14; aA wohl Faber in Jaeger 125 und FN 122.

36) Europäische Kommission, Fragen und Antworten 2.3.8.

len gelangt man zu demselben Ergebnis. Die faktische Gleichheit erhärtet sich im Hinblick auf den Umstand, dass es keine abschließende Definition einer länderspezifischen Webseite gibt. In der Praxis sind länderspezifische Webseiten nicht zwingend in Form einer unterschiedlichen Top-Level-Domain (.at oder .de) ausgestaltet, sondern können auch in Form von unterschiedlichen (Sprach-)Versionen einer einzigen Webseite (.com) auftreten.<sup>37)</sup> Möchte man diese Ungleichbehandlung auflösen, gibt es mE zwei Möglichkeiten: Entweder man interpretiert die VO dahingehend, dass Preisunterschiede wegen der Lieferadresse tatsächlich unzulässig sind, und verbietet auch Differenzierungen über länderspezifische Webseiten,<sup>38)</sup> oder man lässt diese Möglichkeit auch auf einzelnen Webseiten weiterhin bestehen. Eine Mittellösung über das schwer abgrenzbare Vehikel der länderspezifischen Webseiten, wie es im Schrifttum vertreten wird, ist mE sachlich nicht angebracht.<sup>39)</sup> Hierbei ist auf das Telos der VO abzustellen: Ein gänzlich Verbot, eine Preisdifferenzierung je nach MS vorzunehmen, würde quasi einer Verpflichtung zu Preisharmonisierung gleichkommen. Dies ist jedoch laut Kommission gerade nicht beabsichtigt<sup>40)</sup> und wohl als überschießender Eingriff in die grundrechtlich gewährleistete unternehmerische Freiheit gem Art 16 GRC zu werten und daher abzulehnen. Vielmehr sollen nach dem „Shop-like-a-local-Telos“ der VO Kunden dann nicht diskriminiert werden, wenn sie zu den gleichen Bedingungen wie Kunden in einem bestimmten MS erwerben wollen.<sup>41)</sup> Bietet also ein Händler auf einer einzigen Webseite eine Ware exkl Lieferkosten um € 50,- bei Lieferung nach Ö und um € 70,- bei Lieferung nach D an, wäre dies mE nach dem Telos der VO zulässig, solange ein deutscher Kunde unter Nennung einer Lieferadresse in Ö zu € 50,- erwerben kann (ihm also die Möglichkeit auf der Webseite angezeigt wird und er diese auch auswählen kann).<sup>42)</sup> Nichts Anderes würde der Händler sonst über länderspezifische Webseiten erwirken können. IdR werden Anbieter jedoch von dieser Möglichkeit absehen, da hier die Ungleichbehandlung für Kunden evident wäre.

## 2. Digitale Dienstleistungen

Weiters umfasst das Diskriminierungsverbot in Art 4 Abs 1 lit b GB-VO elektronisch erbrachte Dienstleistungen, „[...] deren Hauptmerkmal nicht die Bereitstellung des Zugangs zu urheberrechtlich geschützten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen und deren Nutzung ist, einschließlich des Verkaufs von urheberrechtlich geschützten Werken oder immateriellen Schutzgegenständen“. Diese Dienstleistungen sind ferner dadurch gekennzeichnet, dass sie „[...] im Wesentlichen automatisiert und nur mit minimaler menschlicher Beteiligung [...]“<sup>43)</sup> erfolgen. Gemeint sind daher Dienstleistungen wie Cloud-Services, Webhosting oder Suchmaschinen.<sup>44)</sup> Nicht umfasst sind wichtige nichtaudiovisuelle Sektoren wie E-Books, Onlinemusik, Software und Videospiele.<sup>45)</sup> Für diese gelten jedoch die anderen Vorschriften der VO, insb Art 3 und 5. Art 9 sieht ferner eine Überprüfungs Klausel vor, wonach bis 23. 3. 2015 eruiert werden soll, ob derartige Dienstleistungen,

bei welchen der Anbieter über die notwendigen Rechte für die jeweiligen MS verfügt, auch vom Diskriminierungsverbot des Art 4 mitumfasst werden sollen. Ausgenommen vom Verbot der lit b sind gem Art 4 Abs 4 GB-VO Anbieter, welche gem Art 281 ff MWSt-RL<sup>46)</sup> von der MWSt befreit sind (dh KMU), da sich diese für MWSt-Zwecke im Ausland registrieren lassen und diese dort abführen müssten.<sup>47)</sup>

Obige Überlegungen zu zulässigen Preisdifferenzierungen gem Art 4 Abs 2 GB-VO im Warenhandel lassen sich auch auf digitale Dienstleistungen übertragen. Mangels Lieferung entfällt hier die Diskussion zu Diskriminierungen wegen der Lieferadresse. Unterschiedliche Preise auf einer einzigen Webseite wären zwar nach obiger Logik möglich, würden aber praktisch keinen Sinn machen, da Kunden beide Preise diskriminierungsfrei zugänglich sein müssten und Kunden logischerweise immer den billigeren Preis auswählen würden – das Selektionselement Lieferort existiert nicht. Unterschiedliche Preise auf länderspezifischen Webseiten sind freilich zulässig, müssen aber diskriminierungsfrei zugänglich sein. Belohnt werden hier jene (engagierten) Kunden, welche die Webseite mit dem billigsten Preis finden. Faktisch dürfte dies zu einer freiwilligen Preisharmonisierung durch die Anbieter führen.

## 3. Physische Dienstleistungen

Art 4 Abs 2 lit c bezieht sich auf „[...] andere als elektronisch erbrachte Dienstleistungen von einem Anbieter an einem physischen Standort im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, in dem der Anbieter tätig ist [...]“. Zu denken ist hier etwa an Hoteldienstleistungen, Konzerte, Autovermietungen etc.<sup>48)</sup> Hier geht es darum, dass sich der Kunde über die Grenze begibt, um Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen.<sup>49)</sup> Nicht umfasst sind demnach grenzüberschreitende Korrespondenzdienstleistungen wie Beratungstätigkeiten.<sup>50)</sup>

Wie auch bei digitalen Dienstleistungen gem Art 4 Abs 1 lit b entfällt das Lieferungselement, weshalb im Rahmen von zulässigen Preisdifferenzierungen auf obige Ausführungen verwiesen werden kann. Auch hier könnte es zu einer freiwilligen Preisharmonisierung kommen. →

37) Vgl zB [https://www.nike.com/at/de\\_de/](https://www.nike.com/at/de_de/) für Ö mit Lieferung nach Ö und [https://www.nike.com/de/de\\_de/](https://www.nike.com/de/de_de/) für D mit Lieferung nach D (beide abgerufen am 2. 4. 2019).

38) So scheinbar *Faber* in *Jaeger* 125 und FN 122.

39) Ob ein Händler über eine oder mehrere länderspezifische Webseiten tätig wird, ist letztlich eine Frage der Ausgestaltung des Marktauftritts; vgl dazu *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, 15. 9. 2016, SWD(2016) 312 final, Rn 365.

40) *Europäische Kommission*, Fragen und Antworten 2.3.5.

41) ErwGr 23 GB-VO; *Europäische Kommission*, Fragen und Antworten 2.3.9.

42) Dafür würde auch ErwGr 23 GB-VO sprechen.

43) Art 2 Z 1 GB-VO.

44) ErwGr 24 GB-VO.

45) *Europäische Kommission*, Fragen und Antworten 2.1.16.

46) Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. 11. 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABI L 2006/347, 1.

47) ErwGr 30 GB-VO.

48) ErwGr 25 GB-VO.

49) *Paschke/Halder*, Geoblocking-Verordnung (Teil 1), jurisPR-ITE 22/2018, B. II. 2. c); vgl auch *Faber* in *Jaeger* 123 f.

50) *Hoffmann*, JZ 2018, 918 (922).

#### 4. Rechtfertigungsgründe

Wenngleich die GB-VO darauf abzielt, Situationen zu präzisieren, in denen eine Rechtfertigung von diskriminierendem Verhalten unzulässig ist, enthält Art 4 Abs 5 GB-VO eine Ausnahme im Fall von unionalen oder mitgliedstaatlichen Vorschriften, die einen Verkauf von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen untersagen. Ferner sind unterschiedliche Preise bei Büchern im Rahmen von mitgliedstaatlichen Buchpreisbindungssystemen zulässig.

Ebenso zulässig dürften Diskriminierungen dann sein, wenn sie nicht aufgrund von verpönten Merkmalen vorgenommen werden, insb wenn diese wegen sachlicher, in der Person des Kunden gelegener Gründe, wie etwa Bonitätszweifel oder Betrugsverdacht, gerechtfertigt sind.<sup>51)</sup> Pauschale Verweigerungen, bspw wegen eines erhöhten Produkthaftungsrisikos oder Kostenrisiken im Gewährleistungsfall, sind entgegen der Ansicht in der Lit<sup>52)</sup> jedoch keine zulässigen Rechtfertigungsgründe, die eine Vertragsverweigerung oder Preisdiskriminierung rechtfertigen würden, da eine Berücksichtigung derartiger Faktoren dem Telos der VO, Klarheit in bestimmten Konstellationen zu schaffen, entgegenstehen würde.<sup>53)</sup>

Weiterhin zulässig sind dynamische oder personalisierte Preise,<sup>54)</sup> wenn diese nicht an der SA sowie wirkungsähnlichen Merkmalen, insb der IP-Adresse, anknüpfen.<sup>55)</sup> In der Praxis könnten hier jedoch erhebliche Schwierigkeiten auftreten, da der Kunde bzw die vollziehende Behörde nachweisen muss, dass der Preisalgorithmus verpönte Merkmale miteinbezieht.<sup>56)</sup>

#### F. Zugang zu Online-Benutzeroberflächen

Für eine faktische Wirksamkeit des Diskriminierungsverbots bedarf es eines diskriminierungsfreien Zugangs zum Angebot der Händler. Ein solcher soll in Art 3 GB-VO gewährleistet werden. Demnach müssen Online-Benutzeroberflächen (darunter fallen etwa Internetseiten oder Applikationen)<sup>57)</sup> unbeschränkt zugänglich sein. Automatische Weiterleitungen auf andere (Versionen von) Webseiten sind unzulässig, wenn der Kunde einer solchen nicht zugestimmt hat. Stimmt er dieser zu, muss die ursprüngliche Version weiterhin leicht zugänglich bleiben. Die Zustimmung kann gespeichert werden. Ferner muss den Kunden eine problemlose Bestellung ermöglicht werden, egal auf welcher Version der Webseite sie erwerben wollen (freilich zu den dortigen Konditionen). Ausnahmen vom Verbot des Art 3 können sich jedoch wegen unionaler oder mitgliedstaatlicher Verpflichtungen ergeben (zB Jugendschutz).

Regelungslücken ergeben sich mE hier im Kontext von Onlineplattformen, die bloß eine reine Vermittlungsfunktion einnehmen. Online-Benutzeroberflächen sind nur solche, „[...] die von einem Anbieter oder in dessen Namen betrieben werden [...]“.<sup>58)</sup> Drittplattformen, die selbst keine Waren oder Dienstleistungen verkaufen, sind weder als Anbieter zu qualifizieren, noch betreiben sie die Benutzer-Oberfläche im Namen der Anbieter. Demnach wären diese nach dem Wortlaut nicht an das Gebot des Art 3 gebunden. Auch die Anbieter, die ihre Ware über die Plattform verkaufen,

treffen keine Verpflichtungen, da sie nicht selbst die Plattform betreiben oder diese in ihrem Namen betreiben lassen.

#### G. Nichtdiskriminierung bei Zahlungsmitteln

Für die weitere Effektivität des Diskriminierungsverbots in Art 4 GB-VO bedarf es neben einem diskriminierungsfreien Zugang auch einer Nichtdiskriminierung im Zahlungsprozess. In der Vergangenheit war es Kunden in manchen Fällen zwar möglich, auf Webseiten zuzugreifen und die Ware auszuwählen, allerdings war eine abschließende Bestellung verwehrt, da der Anbieter Zahlungsmittel nicht akzeptierte, die im Ausland ausgestellt wurden.<sup>59)</sup> Art 5 GB-VO verbietet nun eine Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes, der Niederlassung, des Standortes des Zahlungskontos, der Niederlassung des Zahlungsdienstleisters oder des Ausstellungsortes des Zahlungsinstruments. Kurz gesagt dürfen Anbieter innerhalb einer Zahlungsmarke und Zahlungsmethode keine Unterschiede machen, solange die Zahlung über eine elektronische Transaktion erfolgt (keine Barzahlung), die Marke und Methode vom Anbieter akzeptiert wird, die Zahlung in einer vom Anbieter akzeptierten Währung stattfindet und die Authentifizierungsanforderungen gem RL 2015/2366<sup>60)</sup> erfüllt sind. Akzeptiert ein Händler also bspw Zahlungen mittels Kreditkarten der Marke Visa in Euro, muss dies für alle Kunden unabhängig obiger Kriterien gelten. Der Anbieter ist aber nicht verpflichtet, andere Zahlungsmethoden, Marken oder Währungen zu akzeptieren. Ferner hat er gem Art 5 Abs 2 ein Zurückbehaltungsrecht, bis die Zahlung eingelangt ist oder der Zahlungsvorgang eingeleitet wurde, wenn dies aus objektiven Gründen (etwa zweifelhafte Bonität) gerechtfertigt ist.<sup>61)</sup>

51) *Riede/Hofer*, Der Vorschlag der Geoblocking-Verordnung – Mögliche Auswirkungen für Unternehmen und Verbraucher, MR-Int 2017, 14 (19); *Zentrum für Europäischen Verbraucherschutz*, Geoblocking 25.

52) *Bernhard*, NJW 2019, 472 (475 f).

53) Es sind dies mitunter jene Rechtfertigungsgründe, welche im Rahmen von Art 20 Abs 2 DL-RL vorgebracht werden können und zu einer faktischen Unanwendbarkeit der Bestimmung führen; vgl *Schulte-Nölke et al*, Discrimination of Consumers in the Digital Single Market 46 ff.

54) Zum Phänomen allgemein *Tillmann/Vogt*, Personalisierte Preise im Big-Data-Zeitalter, VuR 2018, 447.

55) *Europäische Kommission*, Fragen und Antworten 2.3.5.

56) *Sein*, The draft Geoblocking Regulation and its possible impact on B2C contracts, EuCML 2017, 148 (156 f).

57) *Eurocommerce*, FAQ 14.

58) Art 2 Z 16 GB-VO.

59) *Europäische Kommission*, Mystery shopping survey on territorial restrictions and geo-blocking in the European Digital Single Market (2016) 137.

60) Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABl L 2015/337, 35; die Authentifizierungspflicht gilt wohl erst ab 14. 9. 2019, siehe Art 38 Abs 2 Delegierte Verordnung (EU) 2018/389 der Kommission vom 27. 11. 2017 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards für eine starke Kundenauthentifizierung und für sichere offene Standards für die Kommunikation, ABl L 2018/69, 23; siehe *Ehle/Kreß*, Kaufen ohne Grenzen – die neue Geoblocking-Verordnung der EU, CR 2018, 790 (796).

61) Siehe auch ErwGr 33 GB-VO.

Gem Art 5 Abs 3 ist es dem Anbieter erlaubt, Entgelte für die Nutzung bestimmter kartengebundener Zahlungsinstrumente vom Kunden zu verlangen. Diese müssen den unmittelbaren Kosten, die dem Anbieter für die Nutzung entstehen, entsprechen.<sup>62)</sup> Allerdings ist die Möglichkeit, Nutzungsentgelte zu verlangen, dann ausgeschlossen, wenn MS dies gem Art 62 Abs 5 PSD II<sup>63)</sup> verbieten. IdZ ist in Ö das in § 56 Abs 3 ZaDiG 2018 vorgesehene Verbot von Nutzungsentgelten bei Zahlungsinstrumenten zu beachten. Ermäßigungen oder anderweitige Anreize für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes sind allerdings zulässig.

## H. Rechtsfolgen und Durchsetzung

Hinsichtlich der Durchsetzung macht die GB-VO nur vage Vorgaben. Gem Art 7 hat jeder MS eine oder mehrere Stellen für eine angemessene und wirksame Durchsetzung der VO zu benennen. Ferner haben die MS Vorschriften zu Maßnahmen bei Verstößen gegen die GB-VO erlassen. Diese müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

In Österreich wurde im Rahmen der UWG-Novelle 2018<sup>64)</sup> eine **Verwaltungsstrafbestimmung** in § 33 lit d UWG eingeführt. Demnach stellt ein Verstoß gegen Art 3 bis 5 GB-VO eine Verwaltungsübertretung dar und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 2.900,- zu ahnden. Vergleicht man diese Bestimmung etwa mit jener Deutschlands, wo eine Strafe von bis zu € 300.000,- vorgesehen ist,<sup>65)</sup> wird evident, dass hier „Gold Plating“ um jeden Preis vermieden werden sollte.<sup>66)</sup> ME ist zweifelhaft, ob diese Sanktion den Vorgaben in Art 7 GB-VO (insb dem Abschreckungsmerkmal) tatsächlich entspricht. Für KMU sieht § 33 lit d Abs 2 UWG eine Sonderregelung vor, wonach hier § 371 lit c Abs 1 und 2 GewO sinngemäß anzuwenden und nach dem Grundsatz „Beraten statt Strafen“ vorzugehen ist.<sup>67)</sup> Art 10 GB-VO normiert eine Aufnahme der GB-VO in die Anhänge der UKla-RL<sup>68)</sup> sowie der CPC-VO alt<sup>69)</sup> und CPC-VO neu.<sup>70)</sup> Zuständige Behörde iS der CPC-VO alt ist die Bundeswettbewerbsbehörde.<sup>71)</sup> Gem Art 8 GB-VO hat jeder MS eine Stelle für die Bereitstellung praktischer Unterstützung bei Streitigkeiten zwischen Verbrauchern und Anbietern zu benennen. Dies ist in Österreich das Europäische Verbraucherzentrum.<sup>72)</sup>

Zu den **privatrechtlichen Folgen** eines Verstoßes gegen die Bestimmungen der VO macht diese keine Ausführungen. Da ein Verstoß gegen die GB-VO wohl als Rechtsbruch iSd § 1 UWG zu qualifizieren ist,<sup>73)</sup> steht Mitbewerbern des Unternehmens und Legalparteien wie etwa der Bundesarbeiterkammer oder der Bundeswettbewerbsbehörde uU die Möglichkeit einer Schadenersatz- oder Unterlassungsklage zur Verfügung.<sup>74)</sup>

Neben der privatrechtlichen Durchsetzung durch Wettbewerber oder Verbände interessieren aber vor allem die Rechtsfolgen zwischen diskriminierten Kunden und Anbietern. In Betracht kommen insb **Schadenersatzansprüche** sowie eine ev Nichtigkeit der gegen die GB-VO verstoßenden Vertragsbestimmungen

und AGB-Klauseln, wobei beides noch näherer Untersuchung bedarf.

Grundsätzlich sind im Kontext von möglichen bereicherungs- oder schadenersatzrechtlichen Ansprüchen vor allem zwei Konstellationen denkbar: (i) der Kunde erwirbt beim Anbieter zu diskriminierenden überhöhten Preisen; (ii) der Kunde möchte beim Anbieter erwerben, der Anbieter verweigert dies aber rechtswidrig und der Kunde muss teurer bei einem anderen Anbieter erwerben. Im ersten Fall besteht der Schaden in der Differenz zwischen diskriminierungsfreiem Preis und diskriminierend überhöhten Preis. Im zweiten Fall besteht der Schaden in Form der Differenz zwischen teurerem Deckungsgeschäft und billigerem verweigerten Geschäft. In beiden Fällen ist von einem bloßen Vermögensschaden auszugehen.

Für die Untersuchung der ersten Konstellation ist zuerst darauf abzustellen, ob die vertragliche Bestimmung für den diskriminierenden Preis möglicherweise nichtig ist. Die VO selbst macht dazu keine Ausführungen, ebenso wenig das nationale Recht. Zur Beantwortung dieser Frage lohnt ein Blick zu den übrigen Diskriminierungsverboten im Unionsrecht. Wie in der österr Lit vertreten, ist bei Verstößen gegen primärrechtliche Bestimmungen wie etwa das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV sowie die GF im Kontext einer unmittelbaren Drittwirkung von einer (Teil-)Nichtigkeit privatrechtlicher Verträge gem § 879 ABGB auszugehen.<sup>75)</sup> Dabei wird argumen-

62) Vgl *Kraul/Schaper*, Die Geoblocking-Verordnung – zwei Schritte vorwärts, ein Schritt zurück? DB 2018, 618 (622), welche bloß von einer eingeschränkten Anwendbarkeit der Vorschrift, etwa bei PayPal oder Firmenkarten, ausgehen; siehe auch die Ausnahme von Drei-Parteien-Kartenzahlverfahren in Art 1 Abs 3 lit c Verordnung (EU) 2015/751 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2015 über Interbankenentgelte für kartengebundene Zahlungsvorgänge, ABI L 2015/123, 1; vgl auch EuGH 7. 2. 2018, C-304/16, *American Express*, ECLI:EU:C:2018:66.

63) Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABI L 2015/337, 35.

64) BGBII 2018/109.

65) § 149 Abs 1 lit c TKG.

66) Vgl *Wagner*, ZfIR 2019, 25 (26).

67) ErläutRV 375 BlgNR 26. GP 11; *Wiltschek*, UWG<sup>4</sup> (2019) § 33 d UWG.

68) Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 4. 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABI L 2009/110, 30. In Ö sind grds die in § 29 KSchG genannten Verbände, ua der Verein für Konsumenteninformation, berechtigt, mittels Unterlassungsklage gem § 28 a KSchG vorzugehen.

69) Verordnung (EG) 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. 10. 2004 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden („Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz“), ABI L 2004/364, 1.

70) Verordnung (EU) 2017/2394 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2017 über die Zusammenarbeit zwischen den für die Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze zuständigen nationalen Behörden und zur Aufhebung der Verordnung (EG) 2006/2004, ABI L 2017/345, 1.

71) § 3 Abs 1 Z 3 VBKG.

72) Siehe *Europäisches Verbraucherzentrum Österreich*, EVZ ist neue Geoblocking-Kontaktstelle, <http://europakonsument.at/de/news/evz-ist-neue-geoblocking-kontaktstelle> (abgerufen am 2. 4. 2019).

73) Vgl in diesem Zusammenhang *Burgstaller/Frauenberger/Handig/Heidinger/Wiebe* in *Wiebe/Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 1 Rz 905 (Stand 1. 8. 2017, rdb.at).

74) *Wagner*, ZfIR 2019, 25 (26); *Schmitt*, jusIT 2018, 210 (212).

75) *Perner*, Grundfreiheiten 185; *Kerschner*, Zur unmittelbaren privatrechtlichen Wirkung der EG-Grundfreiheiten (Teil I), *ecolex* 2007,

tiert, dass im Kontext von unionsrechtswidrigen Diskriminierungen bloß eine Teilnichtigkeit eintreten und der diskriminierungsrelevante Differenzbetrag bereicherungsrechtlich rückgestellt werden soll.<sup>76)</sup> Dies könnte auch eine Teilnichtigkeit von Verträgen, welche gegen die GB-VO verstoßen, nahelegen, macht die VO doch *de facto* das allgemeine Diskriminierungsverbot wegen der Staatsangehörigkeit in bestimmten Konstellationen zwischen Privaten anwendbar. Weitere Anhaltspunkte lassen sich auch im Hinblick auf die Diskriminierungsverbote der Antirassismus-RL<sup>77)</sup> und der Unisex-RL<sup>78)</sup> ableiten. In beiden Rechtsakten sind explizit Nichtigkeitsfolgen (bzw die Möglichkeit einer Abänderung) für diskriminierende Verträge zwischen Privaten vorgesehen.<sup>79)</sup> In der deutschen Lit wird im Kontext des Diskriminierungsverbots des Art 20 Abs 2 DL-RL eine (Teil-)Nichtigkeit in Analogie zum deutschen AGG, welches die beiden RL umsetzt, vertreten.<sup>80)</sup> Demnach stellt Art 20 DL-RL (bzw das in Umsetzung dieser ergangene nationale Recht) wie auch § 19 AGG ein Verbotsgesetz iSv § 134 BGB dar.<sup>81)</sup> Auch hier wird bloß von einer Teilnichtigkeit im Rahmen von Preisdiskriminierungen in Verträgen ausgegangen.<sup>82)</sup>

Es sprechen also *prima facie* gute Gründe dafür, auch im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot im Rahmen des Art 4 GB-VO von einer (Teil-)Nichtigkeit diskriminierender Preisregelungen gem § 879 ABGB auszugehen. Der diskriminierungsrelevante Differenzbetrag könnte demnach (möglicherweise gem § 877 ABGB)<sup>83)</sup> bereicherungsrechtlich zurückgefordert werden.

Analog zu obigen Ausführungen sind auch Überlegungen zu potentiellen Schadenersatzansprüchen von Diskriminierten anzustellen.<sup>84)</sup> Auch hier machen die GB-VO und das nationale Recht keine Ausführungen, weshalb man sich wiederum mit einem Blick zu Art 18 AEUV und den GF sowie dem unionalen Antidiskriminierungsrecht behelfen kann. Im Kontext von Art 18 AEUV und der GF wird vertreten, dass diese als Schutzgesetze iSv § 1311 ABGB zu qualifizieren sind.<sup>85)</sup> *Wagner* argumentiert hier, dass Schutzgesetzen gerade der Individualschutzzweck immanent ist und es dabei irrelevant ist, ob die Teilrechtsordnung, der das Schutzgesetz entspringt, dem Einzelnen ein subjektives Recht auf Durchsetzung einräumt.<sup>86)</sup> Nach hL ist dann von einem Schutzgesetz auszugehen, wenn die Norm den Zweck hat, Geschädigte vor Nachteilen dieser Art zu schützen.<sup>87)</sup> Dies wird man wohl beim Diskriminierungsverbot der GB-VO bejahen können, will dieses doch Diskriminierungen, welche sich aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen (und damit bei Preisen) ergeben, beseitigen und Kunden von einem breiteren Angebot und günstigeren Preisen profitieren lassen.<sup>88)</sup> Würde man das Diskriminierungsverbot der GB-VO demnach als Schutzgesetz gem § 1311 ABGB qualifizieren, wäre auch der Schaden, welcher in der Differenz iZm einem teureren Deckungsgeschäft besteht, zu ersetzen. Dies würde auch dem Effektivitätsgedanken in der Rsp des EuGH und der Gesetzgebung im europäischen Wettbewerbsrecht entsprechen, die Schadenersatz für Geschädigte vorsehen und das *private enforcement* neben dem *public enforcement* als

notwendige Stärkung der Durchsetzbarkeit der Wettbewerbsregeln begreifen.<sup>89)</sup> Ferner kann auch an dieser Stelle wieder ein Vergleich mit den bereits erwähnten sekundärrechtlichen Diskriminierungsverboten ange stellt werden. Auch diese kennen (zumindest in ihrer nationalen Umsetzung in D und Ö) einen (verschuldensunabhängigen)<sup>90)</sup> Anspruch auf Schadenersatz (bzw Vertragsanpassung), der sich aus der Diskriminierung ergibt. Wie auch bei der Nichtigkeit wird hier im Kontext von Art 20 Abs 2 DL-RL (sowie bei der GB-VO)<sup>91)</sup> in der deutschen Lit eine analoge Heranziehung der einschlägigen Bestimmungen des AGG argumentiert.<sup>92)</sup> Wie von *Thüsing* vertreten, ist der Diskriminierte gem § 21 AGG Abs 2 Satz 1 so zu stellen, wie er ohne Verletzung der Diskriminierung stünde. Dies umfasst auch den bloßen Vermögensschaden, der sich auch aus einem teureren Deckungsgeschäft ergeben kann.<sup>93)</sup> Auch bei Verletzung der österr Diskriminierungsverbote des GIBG ist gem § 38 GIBG der Vermögensschaden und daher auch die Mehrkosten eines Deckungsgeschäfts zu ersetzen.<sup>94)</sup>

Denkbar wäre auch die Rechtsfolge eines Kontrahierungszwanges. Dieser ist zwar nicht in der GB-VO

901 (902 ff); *Wagner*, Die unmittelbare Drittwirkung der EG-Grundfreiheiten im Privatrecht, ÖJZ 2007, 634 (642); *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 879 ABGB Rn 35 f (Stand 1. 10. 2017, rdb.at); zur deutschen Lit siehe etwa *Ganten*, Die Drittwirkung der Grundfreiheiten (2000) 200 ff; *Förster*, Die unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten (2006) 210; zur Teilnichtigkeit unionsrechtswidriger Mautgebühren siehe OGH 17. 5. 2004, 1 Ob 57/04 w; für das Beihilferecht siehe *Jaeger*, Private Durchsetzung des Beihilfverbots, *ecolex* 2006, 804 (807).

- 76) *Kerschner*, Zur unmittelbaren privatrechtlichen Wirkung der EG-Grundfreiheiten (Teil II), *ecolex* 2007, 982 (983).
- 77) Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. 6. 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl L 2000/180, 22.
- 78) Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. 12. 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, ABl L 2004/373, 37.
- 79) Art 14 Antirassismus-RL und Art 13 Unisex-RL.
- 80) *Hoffmann/Schneider*, Preisdiskriminierung bei Dienstleistungsbuchungen im Internet, *EuZW* 2015, 47 (51 f).
- 81) *Hoffmann/Schneider*, *EuZW* 2015, 47 (52); *Thüsing* in *MüKo* zum BGB I<sup>8</sup> (2018) § 21 AGG Rn 76.
- 82) *Hoffmann/Schneider*, *EuZW* 2015, 47 (52); *Thüsing* in *MüKo* zum BGB I<sup>8</sup> § 21 AGG Rn 81 ff.
- 83) So *Kerschner*, *ecolex* 2007, 982 (984); siehe aber OGH 17. 5. 2004, 1 Ob 57/04 w, wo § 1431 ABGB herangezogen wurde.
- 84) Vgl hierzu die Ausführungen von *Schmitt*, *jusIT* 2018, 210 (212).
- 85) *Wagner*, ÖJZ 2007, 634 (642); ihr folgend *Perner*, *Grundfreiheiten* 186; zur deutschen Lit, welche GF ebenso als Schutzgesetze iSv von § 823 Abs 2 BGB begreift, siehe *Ganten*, *Drittwirkung* 203 ff und *Förster*, *Drittwirkung* 212 mwN.
- 86) *Wagner*, ÖJZ 2007, 634 (642).
- 87) *Kozioł*, Österreichisches Haftpflichtrecht II<sup>3</sup> (2018) 273; *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung (1992) 134.
- 88) *ErwGr* 1, 2, 15, 22 GB-VO.
- 89) EuGH 20. 9. 2001, C-453/99, *Courage*, ECLI:EU:C:2001:465; EuGH 13. 7. 2006; C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi*, ECLI:EU:C:2006:461; ferner Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. 11. 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadenersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl L 2014/349, 1.
- 90) Siehe dazu *Zoppel*, Europäische Diskriminierungsverbote 152 f.
- 91) *Hoffmann*, *JZ* 2018, 918 (921).
- 92) *Hoffmann/Schneider*, *EuZW* 2015, 47 (51 f).
- 93) *Thüsing* in *MüKo* zum BGB I<sup>8</sup> § 21 AGG Rn 49 f.
- 94) Siehe *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 35 Rn 3 und § 40g Rn 3.



vorgesehen,<sup>95)</sup> kann sich aber im Rahmen des nationalen Rechts als Rechtsfolge ergeben.<sup>96)</sup>

Unabhängig davon, zu welchem Ergebnis man gelangt, dürfte aber eine Durchsetzung der GB-VO durch Private eher die Ausnahme bleiben. In der Regel handelt es sich bei den Differenzbeträgen um geringe Summen,<sup>97)</sup> die Geschädigte von ausländischen Anbietern einklagen müssten.<sup>98)</sup> Fehlen Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, dürfte die „rationale Apathie“<sup>99)</sup> des Einzelnen siegen und der Diskriminierungsschaden hingenommen werden.

## I. Einzelfragen

Neben den potentiellen Durchsetzungsmöglichkeiten stellen sich weiters zahlreiche Einzelfragen, insb zu den Auswirkungen der GB-VO auf andere Rechtsgebiete. In der Folge werden ausgewählte Fragen aufgeworfen und kurz umrissen.

### 1. Verbraucherkollisionsrecht

Gem Art 6 Abs 1 lit b Rom I-VO<sup>100)</sup> unterliegen Verträge im B2C-Bereich dann dem Recht des Staates des Verbrauchers, wenn der Unternehmer seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit auf den Staat ausrichtet. Zur Frage, wann ein Unternehmer seine Tätigkeit auf den Staat des Verbrauchers ausrichtet, ergeben sich in der Praxis, trotz wiederholter Vorabentscheidungen des EuGH,<sup>101)</sup> regelmäßig Abgrenzungsschwierigkeiten. Um nicht ungewollt mit ausländischem Verbraucherrecht und möglicherweise mit einem ausländischen Verbrauchergerichtsstand gem Art 17 Abs 1 lit c Brüssel Ia-VO<sup>102)</sup> konfrontiert zu sein, sind Unternehmen in der Vergangenheit dazu übergegangen, ausländischen Verbrauchern den Zugriff zu ihrer Webseite oder einen Vertragsabschluss zu verweigern.<sup>103)</sup> Diese Möglichkeit wird ihnen nunmehr durch die GB-VO genommen. Das Problem erkennend normiert die GB-VO in Art 1 Abs 6, dass aus der alleinigen Befolgung der Gebote der VO nicht geschlossen werden kann, dass der Anbieter seine Tätigkeit auf den MS des Verbrauchers ausrichtet. Laut *Hoffmann* bedingt dies einen Paradigmenwechsel in der Beurteilung des „Ausrichtens“: Insb neutrale Indizien, wie die Verwendung einer nichtländerspezifischen Top-Level-Domain (zB .com), einer internationalen Vorwahl oder der Erwähnung einer internationalen Kundschaft durch (nicht zu Werbezwecken gezielt hervorgehobene) Kundenbewertungen, die auf der Webseite aufscheinen, denen laut EuGH in *Pammer*<sup>104)</sup> Indizwirkung für das Ausrichten zukommt, dürften in Zukunft, so *Hoffmann*, keine beachtliche Rolle mehr spielen. Ferner muss bei Faktoren wie der verwendeten Währung oder der Sprache darauf abgestellt werden, ob sich diese der Natur nach nur auf einen oder mehrere MS beziehen können. Aussagekräftige Abgrenzungsmerkmale sind weiterhin die Eingrenzung des Liefergebiets oder die Top-Level-Domain der Webseite.<sup>105)</sup> Auch die rechtliche Bewertung von Disclaimern, in denen Anbieter das (Nicht-)Ausrichten auf bestimmte MS offen darlegen, muss nun vor dem Hintergrund der VO stattfinden.<sup>106)</sup>

### 2. Kartellrecht

Art 6 Abs 2 GB-VO sieht vor, dass Bestimmungen in Vereinbarungen, durch die Anbietern Verpflichtungen im Zusammenhang mit passiven Verkaufsgeschäften iS der Vertikal-GVO<sup>107)</sup> auferlegt werden und die gegen Art 3, 4 und 5 GB-VO verstoßen, automatisch nichtig sind. Dies betrifft Vereinbarungen, die Anbieter daran hindern, auf unaufgefordertes Ersuchen von Kunden außerhalb ihres vertraglich festgelegten Gebiets zu reagieren.<sup>108)</sup> Grds deckt sich dies mit den kartellrechtlichen Vorgaben der Vertikal-GVO, die passive Verkaufsbeschränkungen (mit Ausnahmen) als Kernbeschränkungen ansieht,<sup>109)</sup> die idR kartellrechtswidrig sind und demnach auch eine Nichtigkeit gem Art 101 Abs 2 AEUV nach sich ziehen. Allerdings sehen die Kommission und der EuGH in Einzelfällen Ausnahmen vor, etwa dann, wenn eine solche Vereinbarung für einen Markteintritt und das Etablieren einer neuen Marke notwendig ist und der eintretende Händler im Hinblick auf seine Anfangsinvestitionen vor fremden Verkäufen geschützt werden muss. Solche Vereinbarungen sind uU nicht einmal tatbestandsmäßig nach Art 101 Abs 1 AEUV.<sup>110)</sup> Für derartige Abwägungen

95) ErwGr 18 GB-VO; siehe aber *Hoffmann*, JZ 2018, 918 (921), welcher von einer „begrenzten Kontrahierungspflicht“ spricht, sowie *Ehle/Kreß*, CR 2018, 790 (794), welche von einem „faktischen Kontrahierungszwang“ ausgehen.

96) *Sein*, EuCML 2017, 148 (152 ff); zur Diskussion eines Kontrahierungszwanges bei Diskriminierungen allgemein siehe etwa grundlegend *Bydlinski*, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, AcP 1980, 1; spezifisch *Busche*, Effektive Rechtsdurchsetzung und Sanktionen bei Verletzung richtliniendeterminierter Diskriminierungsverbote, in *Leible/Schlachter*, Diskriminierungsschutz durch Privatrecht (2006) 171 ff; *Zoppel*, Europäische Diskriminierungsverbote 166 ff.

97) Vgl BT-Drs 19/4722, 2 und 10, wo bloß von Schäden mit geringer Intensität ausgegangen wird.

98) Zur Problematik des anwendbaren Rechts und Gerichtsstandes siehe *Sein*, EuCML 2017, 148 (154 ff); *Ehle/Kreß*, CR 2018, 790 (795).

99) Zum Begriff vgl *Kodek*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa – Diskussionsstand und Perspektiven, in *Blocher/Gelter/Pucher*, FS Christian Nowotny (2015) 148.

100) Verordnung (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl L 2008/177, 6.

101) Siehe etwa EuGH 7. 12. 2010, C-585/08 und C-144/09, *Pammer/Reederei Schlüter und Hotel Alpenhof/Heller*, ECLI:EU:C:2010:740; EuGH 6. 9. 2010, C-190/11, *Mühlleitner/Yusufi*, ECLI:EU:C:2012:542; EuGH 17. 10. 2013, C-218/12, *Emrek/Sabranovic*, ECLI:EU:C:2013:666; vgl auch den Katalog der Anknüpfungskriterien bei *Peschel*, Der europäische Verbrauchergerichtsstand (2018) 109 ff.

102) Verordnung (EU) 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl L 2012/351, 1.

103) *Sein*, EuCML 2017, 148 (151).

104) EuGH 7. 12. 2010, C-585/08 und C-144/09, *Pammer/Reederei Schlüter und Hotel Alpenhof/Heller*, ECLI:EU:C:2010:740.

105) *Hoffmann*, JZ 2018, 918 (924 ff).

106) Vgl *Peschel*, Der europäische Verbrauchergerichtsstand 233; *Sein*, EuCML 2017, 148 (151 f).

107) Verordnung (EU) 330/2010 der Kommission vom 20. 4. 2010 über die Anwendung von Art 101 Abs 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl L 2010/102, 1.

108) ErwGr 34 GB-VO.

109) Art 4 Vertikal-GVO.

110) Mitteilungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, hier: *Europäische Kommission*, Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01), ABl C 2010/130, 1, Rn 61; EuGH 30. 6. 1966, C-56/65, *Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm*, ECLI:EU:C:1966:38; *Elger* in *Immenga/*

lässt Art 6 Abs 2 GB-VO nunmehr keinen Raum – explizit sollen nun Vereinbarungen, die möglicherweise befreit sind oder nicht unter Art 101 Abs 1 AEUV fallen, bei Verstößen gegen die Verbote der Art 3, 4 und 5 nichtig sein, um Umgehungen der GB-VO zu vermeiden.<sup>111)</sup> Die GB-VO führt daher strengere Standards als das (bisherige) Kartellrecht ein.<sup>112)</sup> Gem Art 11 Abs 2 GB-VO gilt Art 6 für Verträge, die vor dem 2. 3. 2018 geschlossen wurden, erst ab dem 23. 3. 2020.

Inwieweit das Wettbewerbsrecht, insb Diskriminierungen unter Art 102 AEUV, nun unter Heranziehung der Wertungen der GB-VO anzuwenden ist, bedarf einer vertieften Untersuchung, insb vor dem Hintergrund des ErwGr 34, der vorsieht, dass die VO die Anwendung des Wettbewerbsrechts, insb Art 101 und 102 AEUV, unberührt lassen soll.<sup>113)</sup> Analog zur Diskussion iZm dem Datenschutzrecht und Art 102 AEUV ist weiters zu erörtern, inwiefern ein Verstoß gegen die GB-VO einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung iS einer Unangemessenheit der Geschäftsbedingungen gem Art 102 Abs 2 lit a AEUV konstituieren kann.<sup>114)</sup>

### 3. Andere Diskriminierungsverbote

Interessant ist va auch das Verhältnis der GB-VO zu den übrigen (allgemeinen und sektoralen) binnenmarktbezogenen Diskriminierungsverboten des Sekundärrechts. Insb Art 20 Abs 2 DL-RL soll, entgegen den Stimmen des Schrifttums,<sup>115)</sup> weiterhin ein Anwendungsbereich zukommen. Art 1 Abs 7 GB-VO normiert, dass Art 20 Abs 2 DL-RL dann anwendbar ist, wenn die GB-VO keine spezielleren Bestimmungen vorsieht. Die GB-VO ist also als *lex specialis* gegenüber Art 20 Abs 2 zu qualifizieren. Ob der unklaren Abgrenzung der Tatbestandsmerkmale von Art 20 Abs 2 ist aber fraglich, wann die Norm als *lex generalis* greift. Geht man im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich davon aus, dass Art 20 Abs 2 auch im klassischen B2B-Bereich anwendbar ist,<sup>116)</sup> was die Definition von „Dienstleistungsempfänger“ iSv Art 4 Z 3 DL-RL anzeigt, dürfte die Bestimmung beim Erwerb von Waren und Dienstleistungen zur Weiterverarbeitung oder zum Weiterverkauf schlagend werden. Im Rahmen des sachlichen Anwendungsbereichs sind, wegen der gleichlaufenden Ausnahme von Dienstleistungen iSv Art 2 Abs 2 DL-RL, va jene Fälle relevant, die nicht von Art 4 GB-VO umfasst sind. Dies betrifft nach hier vertretener Auffassung ua nichtaudiovisuelle elektronisch erbrachte Dienstleistungen unabhängig von ihren immaterialgüterrechtlichen Qualitäten (in Abgrenzung zu Art 4 Abs 1 lit b) und Korrespondenzdienstleistungen (in Abgrenzung zu Art 4 Abs 1 lit c). Bei der Anwendung von Art 20 Abs 2 stellt sich jedoch wieder das Problem der scheinbar uferlosen Rechtfertigungsgründe. Um keine Ungleichbehandlung gegenüber jenen Anbietern, die der GB-VO unterfallen, zu verwirklichen, ist mE die Rechtfertigungsmöglichkeit vor dem Hintergrund der GB-VO sehr eingeschränkt zu interpretieren. Va allgemein gehaltene Gründe wie unterschiedliche Kaufkraft, Vermarktungskosten, Wettbewerbsdruck oder Kostenrisiken wegen eines ausländischen Gerichtsstandes oder höherer Verbraucherschutzniveaus sind abzulehnen, da diese auch potentiell bei Anbietern, die der GB-VO unterliegen,

vorliegen, aber eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

### J. Schlussbetrachtungen und Ausblick

Die GB-VO ist jedenfalls als weiterer Meilenstein im Hinblick auf die Binnenmarktintegration zu betrachten, bringt sie doch *de facto* eines der obersten Gebote des Unionsrechts,<sup>117)</sup> wonach Diskriminierungen wegen der SA verboten sind, in bestimmten Konstellationen *inter privatos* zur Anwendung.

Ob sie für Konsumenten tatsächlich den erhofften Nutzen bringen wird, hängt maßgeblich davon ab, inwieweit die öffentlich- und privatrechtliche Durchsetzung aktiv wird. Vor allem letztere wird sich vermutlich, ob der geringen Schäden und grenzüberschreitenden Sachverhalte, überwiegend auf Klagen von Mitbewerbern und Verbrauchereinrichtungen beschränken. Die potentiell mangelnde Attraktivität der Durchsetzung der GB-VO im Kontext von grenzüberschreitenden Sachverhalten und eventuelle Mikroschäden zeigen aber wieder einmal die Notwendigkeit tauglicher Instrumente eines kollektiven Rechtsschutzes insb in Form von Sammel- und Gewinnabschöpfungsklagen auf.<sup>118)</sup> Aber auch bei Befolgung der GB-VO durch Händler ist fraglich, ob die VO den grenzüberschreitenden Handel tatsächlich weiter intensivieren kann.<sup>119)</sup> Jedenfalls profitieren dürften Schnäppchenjäger bei teureren Konsumgütern. Abseits davon wird ein grenzüberschreitender Einkauf ob der geringen Preisunterschiede und erhöhten Transaktionskosten nicht immer den erhofften Gewinn bringen.<sup>120)</sup>

Der Elefant im Raum ist nach wie vor die Ausklammerung der audiovisuellen Medien.<sup>121)</sup> Hier wur-

*Mestmäcker*, EU-Wettbewerbsrecht<sup>6</sup> (2012) Art 101 Abs 3 AEUV Rn 522.

- 111) ErwGr 34 GB-VO; siehe aber Art 11 Abs 2 GB-VO, wonach Art 6 GB-VO für Vereinbarungen, die vor dem 2. 3. 2018 geschlossen wurden, erst ab 23. 3. 2020 gilt.
- 112) Vgl allgemein die Diskussion bei *Rafsendjani*, Die europäische Geoblocking-Verordnung und ihre Auswirkungen auf Vertriebsverträge, ZVertriebsR 2018, 210 (215 ff).
- 113) Vgl *Kraul/Schaper*, DB 2018, 618 (623 ff).
- 114) Zum Datenschutzrecht und Art 102 AEUV siehe etwa *Lettl*, Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung nach Art 102 AEUV, § 19 und Rechtsbruch, WUW 2016, 214; *Körber*, „Ist Wissen Marktmacht?“ Überlegungen zum Verhältnis von Datenschutz, „Datenmacht“ und Kartellrecht – Teil 2, NZKart 2016, 348; zum Überblick *Scharf*, Datenmissbrauch im Kartellrecht, Dissertationsexposé (2018) 10 ff; zum deutschen § 19 GWB siehe *Bundeskartellamt*, Fallbericht v 15. 2. 2019, Facebook; Konditionenmissbrauch gemäß § 19 Abs 1 GWB wegen unangemessener Datenverarbeitung, B6–22/16.
- 115) Siehe *Schulte-Nölke et al*, Discrimination of Consumers in the Digital Single Market 87, welche sich für eine Aufhebung von Art 20 Abs 2 DL-RL aussprechen.
- 116) So auch *Riede/Hofer*, MR-Int 2017, 14 (17).
- 117) Vgl SA von GA *Wahl* v 6. 2. 2019, C-591/17, *Österreich/Deutschland*, ECLI:EU:C:2019:99, Rn 2.
- 118) Siehe dazu die Gesetzgebungsvorhaben der Kommission im Rahmen des sog „New Deal for Consumers“, [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=620435](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=620435) (abgerufen am 2. 4. 2019).
- 119) Kritisch bereits *Safran*, Die neue Verordnung gegen Geoblocking – Eine verpasste Chance? wbl 2016, 417.
- 120) Siehe dazu *Grassmann*, Grenzenloses Shopping mit wenig Potenzial, [https://www.welt.de/print/welt\\_kompakt/print\\_wirtschaft/article186769216/Grenzenloses-Shopping-mit-wenig-Potenzial.html](https://www.welt.de/print/welt_kompakt/print_wirtschaft/article186769216/Grenzenloses-Shopping-mit-wenig-Potenzial.html) (abgerufen am 2. 4. 2019).
- 121) Zur Kritik *Reda*, Nein, die EU hat das Geoblocking nicht abgeschafft, <https://juliareda.eu/2018/02/eu-geoblocking-nicht-abgeschafft/> (abgerufen am 2. 4. 2019).

den anderweitig erste Schritte mittels der Portabilitäts-VO<sup>122)</sup> gesetzt. Dieser zufolge müssen in einem MS rechtmäßig erworbene Online-Inhaltedienste (etwa Filme, E-Books, Spiele etc) bei vorübergehendem Aufenthalt in einem anderem MS (zB während des Urlaubs) weiterhin zugänglich sein.<sup>123)</sup> Ferner soll *de lege ferenda* das Herkunftslandprinzip der SatCab-RL<sup>124)</sup> auch auf vollständig finanzierte Eigenproduktionen und Nachrichten im Kontext von Online-Diensten ausgeweitet werden. Rundfunkstationen müssen demnach nur für das Ursprungsland die notwendigen Rechte innehaben und nicht mehr für Empfängerländer.<sup>125)</sup> Fer-

ner sind Zugangsbeschränkungen bei audiovisuellen Medien, soweit diese auf Vorgaben der Lizenzgeber beruhen, im gegenwärtigen kartellrechtlichen Fokus der Kommission.<sup>126)</sup> Aber auch hier ist zweifelhaft, ob dies flächendeckend zu grenzüberschreitenden Zugangsmöglichkeiten von Verbrauchern führen kann.<sup>127)</sup> Problematisch ist dabei vor allem das Urheberrecht, welches nach wie vor in nationalen Grenzen denkt und über territoriale Lizenzen eine Grenzziehung im digitalen Binnenmarkt ermöglicht.<sup>128)</sup>

122) Verordnung (EU) 2017/1128 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. 6. 2017 zur grenzüberschreitenden Portabilität von Online-Inhaltediensten im Binnenmarkt, ABl L 2017/168, 1.

123) Zum Überblick und Kritik siehe *Achleitner*, ZTR 2018, 1 (5f).

124) Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. 9. 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl L 1993/248, 15.

125) Siehe Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates mit Vorschriften für die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Rundfunkveranstaltern und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen, COM(2016) 594 final, 2016/0284(COD); *Europäisches Parlament*, Pressemitteilung v 28. 3. 2019, 20190321IPR32146, www.euro-

parl.europa.eu/news/en/press-room/20190321IPR32146/more-online-radio-and-news-broadcasts-across-borders (abgerufen am 2. 4. 2019).

126) Zu den kartellrechtswidrigen Vertragsbedingungen und darauffolgenden Verpflichtungszusagen einiger US-amerikanischer Filmstudios, welche Sky-UK daran hinderten, Verbrauchern in der EU, die nicht im Vereinigten Königreich oder in Irland ansässig waren, seine Pay-TV-Dienste zum Abonnement von Filmen über Satellit oder online anzubieten, siehe *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v 26. 7. 2016, IP/16/2645 und Pressemitteilung v 7. 3. 2019, IP/19/1590.

127) *Monti/Coelho*, Geoblocking between Competition Law and Regulation, CPI Antitrust Chronicle, January 2017, 1 (4).

128) *Mavroghenis/Griggs*, Case AT.40023 Cross-Border Access to Pay-TV: Paramount's Commitments—The Bigger Picture, JEC-LAP 2017, 499 (500).

### → In Kürze

Die Geoblocking-VO bringt zahlreiche neue Diskriminierungsverbote für den grenzüberschreitenden Handel. So sind in bestimmten Fällen Preisdiskriminierungen oder Vertragsverweigerungen wegen der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Orts der Niederlassung unzulässig. Auch Zugangsbeschränkungen zu Webseiten oder automatische Weiterleitungen werden untersagt.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Mag. Johannes Safron ist Universitätsassistent am Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung der Universität Wien. Er forscht schwerpunktmäßig zu Diskriminierungen von Verbrauchern im grenzüberschreitenden Handel aus binnenmarkt- und wettbewerbsrechtlicher Sicht. E-Mail: johannes.safron@univie.ac.at

#### Vom selben Autor erschienen:

Die neue Verordnung gegen Geoblocking – Eine verpasste Chance? wbl 2016, 417; „Hochretoumierer“ und Kontosperrungen im Onlinehandel, VbR 2017, 162; Drittplattformverbote im Onlinehandel, ecolex 2018, 157; Zum Begriff der Wettbewerbsbenachteiligung bei Diskriminierungen unter Artikel 102 AEUV, ÖZK 2018, 128.

