

# Positionspapier

---

## Differenzierte Preisgestaltung im Einzelhandel

Stand: 2. Juni 2017



## I. Einleitung

---

Im Einzelhandel gewinnt die flexible Gestaltung von Preisen zunehmend an Bedeutung. Dabei sind dynamische und individualisierte Preise keine neue Entwicklung. Unternehmen differenzieren ihre Produktpreise schon immer abhängig von Veränderungen am Markt räumlich, zeitlich oder individuell.

Insbesondere Online-Händlern können heute ihre Produktpreise besonders einfach flexibel an das Bestellverhalten der Kunden oder das Preisverhalten der Wettbewerber anpassen. Der Verkauf über Plattformen erleichtert diese Praxis noch zusätzlich, da hier auf größere Datenbestände zurückgegriffen werden kann. Durch den Einsatz entsprechender Hard- und Software können in Zukunft Strategien zur Preisdifferenzierung weiter ausgebaut werden.

Um mit dem Onlinehandel konkurrieren zu können, müssen die Vorteile einer flexiblen Preisgestaltung allerdings auch im stationären Handel genutzt werden. Derzeit werden daher die Möglichkeiten einer dynamischen Preissetzung in den Ladengeschäften erweitert. Händler sprechen ihre Kunden mit personalisierten Rabattaktionen an und erste Unternehmen nutzen in ihren Läden elektronische Preisschilder.

Während die zunehmende Dynamisierung der Preise im Handel vielfach begrüßt wird, besteht auf Seiten der Verbraucherschützer jedoch die Sorge, dass eine flexible Preisgestaltung mit Nachteilen für die Verbraucher verbunden sein könnte. Sowohl Wirtschaftsvertreter als auch Verbraucherschützer setzen sich deswegen mit der Frage auseinander, ob die Nutzung individualisierter und dynamischer Preise gesetzlichen Regelungsbedarf auslöst.

## II. Hintergrund

Im Rahmen der 12. Verbraucherschutzministerkonferenz wurde unter dem Tagesordnungspunkt „Notwendige Schritte zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der digitalen Welt“ ein Beschluss zur flexiblen Preisgestaltung gefasst. Danach wird es für erforderlich gehalten, Beschränkungen für eine differenzierte Preisgestaltung zu schaffen. Neue Regulierungen sollen sowohl auf nationaler als auch EU-Ebene geschaffen werden. Die Verbraucherschutzminister fordern in diesem Zusammenhang, dass die Möglichkeiten einer dynamischen Preisgestaltung eingeschränkt und bei individualisierter Preisgestaltung neue Informationspflichten eingeführt werden sollen.

---



### III. Problem

---

Im Folgenden werden die Begriffe, die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen und die von den Gegnern einer modernen Preisgestaltung thematisierten Probleme zunächst für die dynamischen Preise und anschließend für die individualisierten Preise dargestellt.

#### 1. Dynamische Preisgestaltung

##### a) Begriffsbestimmung

Von dynamischen Preisen wird gesprochen, wenn Preise kurzfristig schwanken bzw. der Marktsituation angepasst werden. Durch neue Systeme der Marktforschung kann diese Anpassung mittlerweile schneller vorgenommen werden. Verkaufspreise können zeitnah an das Bestellverhalten der Kunden oder die Preisgestaltung anderer Wettbewerber angepasst werden, so dass gezielt Kaufimpulse gesetzt werden können.

##### b) Rechtliche Rahmenbedingungen

Auch bei der dynamischen Preisgestaltung müssen sich die Händler innerhalb der bereits bestehenden rechtlichen Grenzen bewegen. Zu beachten sind insbesondere die Vorgaben des Lauterkeitsrechts. Dabei ergeben sich in der praktischen Umsetzung einige Herausforderungen.

Zunächst müssen Händler eine Irreführung der Verbraucher (§ 5 Abs. 1 Ziff. 2 UWG) vermeiden. Bei einem Verstoß kann der betreffende Händler von Konkurrenten oder Verbraucherverbänden abgemahnt und zur Abgabe einer Unterlassungserklärung veranlasst werden. Dies hat in der Praxis des Einzelhandels folgende Auswirkungen:

- In der Werbung offerierte Preise haben mit dem preislichen Angeboten im Laden übereinzustimmen oder dürfen zumindest nicht zum Nachteil der Kunden voneinander abweichen. Eine höhere Preissetzung als die beworbene würde zu einem Verstoß gegen das lauterkeitsrechtliche Irreführungsverbot führen. Diese Regelung setzt den Möglichkeiten der dynamischen Preisgestaltung in der Praxis einen engen Rahmen. Zumindest für den Werbezeitraum bestimmen die in der Werbung genannten Preisangebote eine Höchstpreisgrenze, also eine Grenze der dynamischen Preisanpassung nach oben. Dynamische Anpassungen können also unter diesen Voraussetzungen in der Praxis nur nach unten und damit zu Gunsten der Verbraucher vorgenommen werden.



- Die Einführung digitaler Preisschilder stellt stationäre Händler vor ein weiteres Problem: Zwar ist es mit der zunehmenden Verbreitung dieser technischen Innovation mittlerweile auch in Ladengeschäften möglich, Preise flexibel anzupassen. Eine Preiserhöhung während der Ladenöffnungszeiten wird aber regelmäßig zu einem Verstoß gegen das Irreführungsverbot führen. Ausgewiesene Preise dürfen nämlich auf dem Weg eines Kunden zwischen Regal und Kasse nicht zum Nachteil des Verbrauchers verändert werden. Kunden muss es möglich sein, auf die Preisangaben am Regal zu vertrauen. Daher sind auch hier Preisänderungen während der Ladenöffnungszeiten nur möglich, wenn sie für den Verbraucher vorteilhaft sind.

### **c) Kritik und daraus resultierende politische Forderungen**

Teilweise wird behauptet, dass eine „inhomogene Preisgestaltung“ Verbraucher verwirre. Die Auswirkungen einer dynamischen Preissetzung seien für sie nicht mehr nachzuvollziehen. Wenn Preise stark schwanken und Preissprünge in kurzen Zeitspannen erfolgen, seien Kunden nicht mehr in der Lage, die Preisgestaltung der Händler richtig einzuschätzen. Dadurch würde das Gefühl für den Wert eines Produktes verloren gehen. Verbraucher würden zu „orientierungslosen Akteuren im Marktgeschehen“. Dynamische Preise stellten daher eine spezielle Form der Kundenüberforderung dar. Käufer seien bereits mit einer stetig wachsenden Angebotspalette an Produkten konfrontiert, zusätzliche Verunsicherung aufgrund schwankender Preise würde sie zusätzlich in ihrer Kaufentscheidung hemmen. Daher habe die Einführung dynamischer Preise nicht nur negative Folgen für die Verbraucher, sondern auch problematische ökonomische Auswirkungen. Sie führe nämlich zu dem unerwünschten Ergebnis, dass die Konsumausgaben der Verbraucher zunehmend reduziert würden. Deswegen sei davon auszugehen, dass ständige Preisschwankungen letztlich zu einem situativen bzw. partiellen Marktversagen führten.

Die Verbraucherschutzministerkonferenz fordert deswegen eine zeitliche Mindestdauer für gleichbleibende Preise. Den Händlern soll zwar nicht vorgeschrieben werden, wann Preise geändert werden können, aber ein festgelegter Preis müsse zumindest für eine bestimmte Zeitspanne (z. B. 24 Std.) bestehen bleiben. Nur so könne dem Verbraucher eine gewisse Transparenz vermittelt werden. Eine solche Handhabung der dynamischen Preisgestaltung sei kundenfreundlich und im Sinne des Transparenzgebotes. Nur so sei letztlich auch eine sinnvolle Nutzung von Preisvergleichsportalen möglich.

Verbraucher sollen außerdem erkennen können, ob der Preis gerade besonders hoch oder besonders niedrig ist. Dafür sollen Händler eine Verkaufsübersicht bieten, die es möglich macht, Preisentwicklungen nachzuvollziehen. Vorgeschlagen wird eine graphische Darstel-



lung der Preisgestaltung während der vergangenen 72 Stunden. So könnten Verbraucher Tendenzen der Preisgestaltung erkennen.

## **2. Individuelle Preisgestaltung**

### **a) Begriffsbestimmung**

Seit dem Fall des Rabattgesetzes sind individuelle Preise dem Verbraucher nicht fremd. Für Einzelpersonen oder ganze Gruppen werden durch Rabatte, Preisnachlässe oder Treuaktionen individualisierte Preise angeboten. Durch den wachsenden Onlinehandel haben sich außerdem die Möglichkeiten verbessert, ausgewählte Verhaltensweisen des einzelnen Verbrauchers in die Preisgestaltung einfließen zu lassen. Dabei wird zum Teil auf persönliche Daten der Verbraucher zurückgegriffen. Softwareprogramme machen es möglich, dass zunächst Kaufprofile und daraufhin entsprechend zugeschnittene Angebote erstellt werden.

### **b) Rechtliche Rahmenbedingungen**

Waren müssen dem Verbraucher bereits nach dem geltenden Recht zu einem Preis angeboten werden, der frei von jeglicher Diskriminierung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes festgelegt wurde. Preisdifferenzierungen wegen eines Diskriminierungsmerkmals, z. B. wegen des Geschlechts oder der ethnischen Herkunft, sind damit von vornherein unzulässig. Kundendaten dürfen zur Individualisierung von Preisen zudem nur verwendet werden, soweit dies datenschutzrechtlich zulässig ist, weil ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand oder eine Einwilligung des Kunden vorliegt.

### **c) Kritik und politische Forderungen**

Individuelle Preisdifferenzierungen werden von den Verbraucherschützern oftmals als „unfair“ bewertet, da Kunden unterschiedliche Preise offeriert werden und solche spezifischen Preisgestaltungen dem teilweise bestehenden Bedürfnis nach Gleichbehandlung aller Verbraucher widersprechen. Außerdem wird behauptet, Kunden würden so den Überblick über die Preisgestaltung verlieren und könnten den Händlern kein Vertrauen mehr schenken. Dies sei z. B. der Fall, wenn Preise verändert würden, ohne dass der Verbraucher die Ursachen wie dahinterstehende Verhaltensanalysen kenne. Wenn die Unternehmer höhere Preise für den Einzelnen durchsetze, ohne dass dieser von der individuellen Anpassung etwas mitbekomme, gehe die Preistransparenz verloren.



Verbraucherschützer wollen daher komplizierte und von den Verbrauchern nicht durchschaubare Datenanalysen ausschließen, da sie zu unterschiedlichen Angeboten ohne sachliche Rechtfertigung führen könnten. Es sollte daher nicht nur im stationären, sondern auch im Online-Handel ein für alle Kunden gültiges Preisschild geben (Referenzpreis). Bei individuellen Abweichungen sollen die Händler verpflichtet werden, die Verbraucher über die Bedingungen der Abweichung in nachvollziehbarer und transparenter Weise zu informieren. Diese Regelung solle wegen der grenzüberschreitenden Ausrichtung der Händler einheitlich für die gesamte EU gelten.

## IV. Position des HDE

---

Eine Notwendigkeit, die Preisgestaltungsfreiheit des Handels im Interesse des Verbraucherschutzes weiter gesetzlich einzuschränken, besteht nicht. Die autonome Preisgestaltung ist ein integraler Bestandteil der Unternehmens- und Marketingstrategie des freien Händlers. Die Preissetzungsfreiheit stellt einen elementaren Grundsatz einer freien Wirtschaftsordnung dar. Sie wird auch verfassungsrechtlich über Art. 2 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) und Art. 12 GG (Berufsfreiheit) garantiert. Einschränkungen in Bezug auf die Möglichkeiten einer differenzierten Preissetzung würden in dieses Recht und die unternehmerischen Freiheiten unverhältnismäßig eingreifen.

Die Analyse der Rechtslage belegt, dass die geltende Rechtsordnung sowohl der dynamischen als auch der individuellen Preissetzung praktische und rechtliche Grenzen setzt. Nur innerhalb dieser Grenzen können Händler in der Praxis ihre Preise flexibel gestalten.

Innerhalb des bereits bestehenden rechtlichen Rahmens muss es den Händlern auch in Zukunft freistehen, Preise autonom und flexibel an das Marktgeschehen und Verbraucherverhalten anzupassen.

### 1. Dynamische Preisgestaltung

Der HDE lehnt die Forderung der Verbraucherschutzministerkonferenz, einen Referenzpreis auszuweisen und dem Verbraucher eine zeitliche Übersicht der preislichen Entwicklung für jeden Produktpreis zur Verfügung zu stellen, ab.



### **a) Unverhältnismäßiger Aufwand**

Eine solche Vorgabe wäre für die Händler mit einem erheblichen Mehraufwand verbunden. Sie würde die dynamische Preissetzung für den Handel unverhältnismäßig verkomplizieren und eine dynamische Ausgestaltung praktisch unmöglich machen. Während zunächst eine einheitliche Definition eines Referenzpreises gefunden werden müsste, wären Händler gezwungen, bei der Darstellung der Preisentwicklung immer wieder neu zu definieren, auf welchen Preis sie sich beziehen. Jede minimale Preisschwankung müsste dokumentiert und beim Referenzpreis berücksichtigt sowie der Preisverlauf aktualisiert werden. Außerdem stellt sich die Frage, wie Referenzpreise für Verbraucher zugänglich gemacht werden sollen. Während sich im Online-Handel dafür durch automatisierte Algorithmen möglicherweise noch einfache Lösungen finden lassen, müsste für den stationären Handel eine entsprechende Recheninfrastruktur erst einmal geschaffen werden. Im Ergebnis könnten entsprechende Vorgaben dazu führen, dass der Händler die Möglichkeiten der dynamischen Preisgestaltung in der Praxis nicht oder nur mit erheblichem Aufwand nutzen kann. Dies würde insbesondere kleine und mittelgroße Unternehmen im Wettbewerb benachteiligen, da sie die mit den Anforderungen verbundenen Investitionen nur schwer tätigen können.

### **b) Keine Überforderung des Verbrauchers**

Der durchschnittliche Verbraucher ist auch keineswegs von einer Veränderung der Preise überfordert. Ein durchschnittlich informierter Verbraucher kann erkennen, dass Angebot und Nachfrage bei der Preisgestaltung eine Rolle spielen und Auswirkungen auf die jeweilige Preishöhe haben. Die Digitalisierung und die Entwicklung des Internets haben die Informationsmöglichkeiten der Verbraucher zudem signifikant verbessert. Durch Preisvergleiche können sich Verbraucher auch jetzt schon ausreichend über einen Preisstand informieren. Hierbei helfen ihnen auch Preisvergleichsportale, die aufgrund der lauterkeitsrechtlichen Vorgaben immer aktuell sein müssen. Auf diese Weise kann der Verbraucher die Angemessenheit des Preises mit wenig Verzögerung überprüfen und auf dieser Grundlage seine Kaufentscheidung treffen. Im Ergebnis ist ihm so auch bei dynamischen Preisen eine informiertere Entscheidung möglich, als er sie in der Vergangenheit mit relativ statischen Preisen realisieren konnte.

### **c) Transparenz und Preiswahrheit ist gesichert**

Eine dynamische Preisgestaltung enthält auch keine unwahren Angaben über den Preis und die Art und Weise, wie er berechnet wird. Da der jeweils geltende Preis für den Verbraucher klar erkennbar ist, stellen dynamische Preise somit keinen Verstoß gegen das lau-



terkeitsrechtliche Irreführungsverbot in § 5 Abs. 1 Ziff. 2 UWG dar. Sie werden auch transparent für den Verbraucher kommuniziert.

#### **d) Keine negativen ökonomischen Auswirkungen**

Eine dynamische Preisgestaltung reduziert daher auch nicht die Konsumausgaben. Gerade durch Angebote, die auf die Bedürfnisse der Verbraucher zugeschnitten sind, werden gezielt Kaufimpulse gesetzt. Marktversagen ist daher ausgeschlossen. Im Gegenteil wird der Wettbewerb intensiviert.

## **2. Individuelle Preisgestaltung**

Das Recht des Handels auf autonome Preissetzung darf vom Gesetzgeber auch nicht im Hinblick auf die individuelle Preisgestaltung in Frage gestellt werden. Die Preissetzungsfreiheit umfasst auch das Recht, Preise zu individualisieren.

#### **a) Erfüllung der Verbraucherwünsche**

Bisher haben Verbraucher großes Interesse an Kundenkarten und damit einhergehenden Rabatt- oder Treueaktionen gezeigt. In der Praxis ist zu beobachten, dass individuelle Preisgestaltungen durchaus Anklang finden und von den Verbrauchern sowohl zu ihrem Nutzen als auch zu ihrer Zufriedenheit verwendet werden. Insbesondere Kunden mit geringem Einkommen können von einer individuellen Preisgestaltung profitieren. Für Händler stellt die individuelle Preisgestaltung darüber hinaus ein wichtiges Marketinginstrument dar. Über individuelle Preissenkungen kann der Händler auf die Nachfrage einzelner Zielgruppen punktgenau reagieren und das Interesse potentieller Kunden mit attraktiven Angeboten gezielt ansprechen.

#### **b) Verbraucherschutz wird gewährleistet**

Werden für die individuelle Preisgestaltung Kundendaten genutzt, müssen die Datenschutzbestimmungen beachtet werden. Daraus folgt, dass der Händler ohne Einwilligung des Kunden dessen personenbezogene Daten nur eingeschränkt im Rahmen der gesetzlichen Erlaubnistatbestände verwenden darf. Nur in diesem Rahmen können Händler durch rechtmäßig erworbene Datensätze bestimmbare potentielle Kunden mit zugeschnittenen Angeboten ansprechen und so gezielt Kaufimpulse setzen.





Das Argument der „Fairness“ kann nicht als Begründung für eine Regulierung der Preisgestaltung mit dem Ziel des Verbraucherschutzes dienen. „Fairness“ ist ein subjektiver und schwer definierbarer Begriff. Schon 1958 hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass die Angemessenheit der Preissetzung nicht der gerichtlichen Kontrolle unterworfen ist, sondern bei funktionierendem Wettbewerb am Markt erfolgt (BGH vom 18.04.1958, Az. I ZR 158/56, NJW 1958, S. 1140, 1140). Der am Markt gebildete Preis indiziert daher bei funktionierendem Wettbewerb die Fairness. Verbraucher sind daher unter diesen Voraussetzungen im Hinblick auf die Preisbildung nicht schutzbedürftig. Grundsätzlich gibt es daher auch keinen Anspruch auf eine pauschale Gleichbehandlung als Kunde gegenüber den Händlern im Zusammenhang mit der Preissetzung. Preisdifferenzierungen sind also zu akzeptieren, solange kein Verstoß gegen das AGG vorliegt. Im Übrigen gewährleistet der Wettbewerb bei der Preisbildung in der Praxis den Verbraucherschutz.

Der Verbraucher wird außerdem hinreichend geschützt, wenn der konkrete individuelle Preis transparent gestaltet wird. Dies wird durch die lauterkeitsrechtlichen Vorschriften gewährleistet. Im Zeitalter der Digitalisierung ist es dem Verbraucher leicht möglich, Preise zu vergleichen. Damit herrscht eine bisher noch nicht gekannte Preistransparenz. Verzichtet der Verbraucher jedoch auf die Möglichkeit, sich über Produktpreise zu informieren oder einen Vergleich anzustellen, kann es nicht Aufgabe bzw. Pflicht der Händler oder des Gesetzgebers sein, dieses selbst gewählte Defizit auszugleichen.

Darüber hinaus darf der Händler nicht gezwungen werden, die Motive seiner Preisbildung offenzulegen. Es handelt sich dabei um Geschäftsgeheimnisse, die für den Verbraucher ohne Wert sind.

### **c) Regulierungen gefährden den Wettbewerb**

Die von den Verbraucherschutzministern geplante Selbstverpflichtung zu Informationen über die Referenzpreise und des Preisverlaufs ist auch in kartellrechtlicher Hinsicht problematisch, weil Unternehmer verpflichtet würden, eigentlich geheime Geschäftsinformationen zu offenbaren. Dies würde ein abgestimmtes Wettbewerbsverhalten erleichtern und Wettbewerbsanreize reduzieren. Eine solche Entwicklung ist nicht im Interesse der Verbraucher, da sie die Vorteile eines freien (Preis-) Wettbewerbs reduzieren würde. Daher würden die geplanten neuen Informationspflichten im Ergebnis dem Verbraucherinteresse widersprechen.



## V. Zusammenfassung

---

Die derzeit bestehenden Rechtsrahmen schützen die Verbraucher bei der flexiblen Preissetzung durch Unternehmen sowohl vor unlauterem Verhalten und Irreführungen (UWG) als auch vor ungerechtfertigten Diskriminierungen bestimmter Konsumentengruppen (AGG). Gleichzeitig wird durch Regelungen des Datenschutzrechts gewährleistet, dass die Kundendaten nicht unbefugt genutzt werden.

Eine Dynamisierung der Preissetzung entspricht den Entwicklungen des Marktes und den Verbraucherwünschen. Die Praxis zeigt, dass Verbraucher eine differenzierte Preisgestaltung durchaus für sich zu nutzen wissen. Zum Beispiel werden Kundenkarten und damit einhergehende Rabattaktionen zunehmend von Verbrauchern genutzt.

Der bestehende Rechtsrahmen bietet den Verbrauchern damit einen ausreichenden und angemessenen Schutz. Der Wettbewerb sichert eine „faire“ Preisbildung. Wettbewerbsbeschränkungen drohen eher durch die geplanten Regulierungen als durch die flexible Preissetzung. Es besteht somit kein Handlungsbedarf des Gesetzgebers.