

# PROBLEMFELDER BEI VERMITTLUNGSPLATTFORMEN

Eine juristische Bewertung der Vertragsverhältnisse



**MARKTWÄCHTER**  
DIGITALE WELT

Gefördert durch:



Bundesministerium  
der Justiz und  
für Verbraucherschutz

aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages

# INHALT:

1	Einführung.....	2
2	Die erste Phase – Die Vermittlungstätigkeit.....	3
2.1	Die Rolle der Vermittlungsplattform.....	3
2.1.1	Vermittlung – Vertrag ja? Vertrag nein?.....	4
2.1.2	Das Zustandekommen des Vertrags.....	5
2.2	Die Vertragsart.....	6
2.2.1	Die Plattformvermittlung als Maklervertrag.....	6
2.2.2	Die Plattformvermittlung als Auftrag.....	7
2.2.3	Die Plattformvermittlung als Geschäftsbesorgung.....	7
2.2.4	Fazit.....	8
2.3	Die Verantwortlichkeit von Vermittlungsplattformen im Vermittlungsverhältnis.....	8
2.3.1	Pflichten im Vermittlungsverhältnis.....	9
2.3.2	Pflichtverletzungen im Vermittlungsverhältnis.....	10
2.3.3	Pflichtverletzung aufgrund Unvollständigkeit des Rankings.....	10
2.3.4	Pflichtverletzung aufgrund der Verfälschung des Rankings.....	10
2.3.5	Pflichtverletzung aufgrund mangelnder Offenlegung der Kooperation zwischen Plattformbetreibern.....	12
2.3.6	Fazit.....	12
3	Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht.....	12
3.1	Irreführende geschäftliche Handlungen, § 5 Abs. 1 UWG.....	13
3.1.1	Kooperation zwischen Plattformen.....	13
3.1.2	Durch Provisionen beeinflusstes Ranking.....	13
3.1.3	„Pressure Selling“.....	14
3.2	Transparenzpflichtverstöße, § 5a Abs. 2 UWG.....	14
3.3	Verdeckte Werbung, § 5a Abs. 6 UWG.....	15
3.4	Fazit.....	16
4	Die zweite Phase – Der Vertragsschluss zwischen Dienstleistungsanbieter und Verbraucher.....	16
4.1	Die Rolle der Vermittlungsplattform.....	16
4.1.1	Bote oder Stellvertreter.....	16

4.1.2	Sachwalter .....	18
4.2	Fazit .....	20
5	Das neue Pauschalreiserecht als Beispiel für eine regulierte Branche .....	20
5.1	Online-Vermittler als Reiseveranstalter .....	21
5.2	Online-Vermittler als Vermittler verbundener Reiseleistungen .....	21
5.3	Reisevermittlung .....	22
5.4	Fazit .....	22
6	Zusammenfassung .....	22
	Literaturverzeichnis: .....	24

## 1 Einführung

Vermittlungsplattformen gehören inzwischen zum Alltag von Verbraucherinnen und Verbrauchern<sup>1</sup> und bieten einen sinnvollen Nutzen. Verbrauchern wird ermöglicht, sich einen Überblick über Angebote und Anbieter in den unterschiedlichsten Branchen zu verschaffen. Allerdings verzeichnen die Verbraucherzentralen immer wieder Beschwerden, die im Frühwarnnetzwerk<sup>2</sup> eingehen. Mit einer Auswertung<sup>3</sup> des Beschwerdeaufkommens des Frühwarnnetzwerks soll ein Überblick zu auftretenden Problemfeldern verschafft werden.

Diese juristische Bewertung beschäftigt sich mit der Frage, wie Vermittlungsplattformen rechtlich einzuordnen sind und ob Verbraucher hinreichend abgesichert sind, wenn sie Verträge über diese Plattformen abschließen. Hierfür wurde im Monat April 2019 insbesondere die Sichtung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) von sechs Plattformen<sup>4</sup>, eine Analyse der bisherigen Rechtsprechung sowie der Literatur durchgeführt. Die vorliegende Bewertung gibt die Rechtsauffassung des Marktwächters Digitale Welt wieder.

Vermittlungsplattformen berufen sich ausweislich ihrer AGB in ihrem Angebot gern auf eine reine Vermittlungstätigkeit.<sup>5</sup> Tatsächlich kann aber kaum bestritten werden, dass ihr Einfluss

---

<sup>1</sup> Die im weiteren Text gewählte männliche Form bezieht sich immer zugleich auf Personen aller Geschlechter. Wir bitten um Verständnis für den weitgehenden Verzicht auf Mehrfachbezeichnungen zugunsten einer besseren Lesbarkeit des Textes. Diese Formulierungsregel gilt auch für Begriffe wie Nutzer oder Anbieter.

<sup>2</sup> Beim Frühwarnnetzwerk (FWN) der Verbraucherzentralen handelt es sich um ein Erfassungs- und Analysesystem für auffällige Sachverhalte aus der Verbraucherberatung. Grundlage stellt eine ausführliche Sachverhaltschilderung durch Beratungskräfte dar, die eine Kategorisierung sowie eine anschließende qualitative Analyse ermöglichen. Eine Quantifizierung der Daten aus dem FWN ist jedoch nicht möglich.

<sup>3</sup> Siehe: Problemfelder bei Vermittlungsplattformen – eine qualitative Auswertung von Verbraucherbeschwerden, September 2019, Marktwächter Digitale Welt, VZ Bayern

<sup>4</sup> Darunter: Check24 Vergleichsportal Energie, Opodo, Trivago, Check24 Vergleichsportal für Kfz-Versicherungen, HRS, sonnenklar.tv

<sup>5</sup> So heißt es beispielsweise in Ziffer 1.1. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der CHECK24 Vergleichsportal Energie GmbH für die Durchführung von Strom- und Gasstarifvergleichen: „Die CHECK24 Energie liefert selbst keinen Strom, kein Gas oder andere Formen von Energie. Sie tritt ausschließlich als Vermittler von Strom- und

deutlich größer ist. Es leuchtet ein, dass Plattformen allein durch die Reihenfolge der Listung der verschiedenen Anbieter – dem Ranking – erheblichen Einfluss darauf nehmen können, mit wem der Verbraucher einen Vertrag über die gewünschte Dienstleistung abschließt. Im Folgenden wird daher insbesondere die Frage behandelt, ob und in welcher Form eine Verantwortlichkeit der Vermittlungsplattformen gegenüber den Nutzern begründet werden kann.

Im Rahmen einer Vermittlung über eine Plattform gilt es grundlegend drei rechtliche Beziehungen voneinander zu unterscheiden: Der Verbraucher, der die Vermittlungsplattform nutzt und über diese einen Vertrag mit einem Anbieter schließt, steht zum einen in einem Rechtsverhältnis mit der Vermittlungsplattform und darüber hinaus in einem Rechtsverhältnis mit dem Anbieter der tatsächlichen Dienstleistung. Außerdem besteht noch eine rechtliche Beziehung zwischen der Vermittlungsplattform und dem Anbieter.

Die vorliegende juristische Bewertung beschäftigt sich nunmehr mit der rechtlichen Beziehung zwischen dem Verbraucher und dem Plattformbetreiber, um die hier aus Verbrauchersicht wichtigen und noch offenen Rechtsfragen zu behandeln.

Im Zusammenhang mit der Beurteilung der rechtlichen Verpflichtungen des Plattformbetreibers und den damit einhergehenden unterschiedlichen haftungsrechtlichen Konsequenzen stellt der Vertragsschluss zwischen Verbraucher und Dienstleistungsanbieter eine wichtige Zäsur dar, weshalb im Folgenden die Phase vor und die Phase nach Vertragsschluss gesondert zu betrachten sind.

## **2 Die erste Phase – Die Vermittlungstätigkeit**

Bevor es zu einem Vertragsschluss zwischen Verbraucher und Dienstleistungsanbieter kommen kann, wird die Plattform zunächst vermittelnd tätig. Der Verbraucher gibt persönliche Suchkriterien ein und auf der Plattform wird ihm daraufhin eine Vielzahl mehr oder weniger passender Angebote präsentiert, aus denen er wählen kann.

### **2.1 Die Rolle der Vermittlungsplattform**

Um Rechte und Pflichten der Vermittlungsplattform sowie den Umfang der Haftung im Falle von Leistungsstörungen in dieser Vermittlungsphase konkretisieren zu können, muss vorab das Ob und die Art des zugrundeliegenden Vertrags geklärt werden.

Da spezifische Regelungen für Online-Vermittlungsverträge fehlen, ist ein Rückgriff auf die gesetzlich geregelten Vertragsarten erforderlich, wobei ein Augenmerk insbesondere darauf zu richten ist, ob diese ohne weiteres auf die digitale Vermittlungsleistung übertragbar sind.

---

Gasbelieferungsverträgen auf. Die CHECK24 Energie ist nicht an der Leistungserbringung beteiligt.“, abrufbar unter [https://vergleich.check24.de/agb\\_energy.html](https://vergleich.check24.de/agb_energy.html).

Auch auf <https://www.opodo.de/agb/> findet sich eine vergleichbare Klausel: „Der Vertrag über die von Ihnen ausgewählten touristischen Produkte und Dienstleistungen besteht zwischen dem entsprechenden Anbieter und Ihnen. Opodo ist in diesem Vertragsverhältnis nicht als Vertragspartner beteiligt. Opodo tritt im Rahmen dieser AGB ausschließlich als Vermittler auf.“

Und nicht zuletzt findet sich auf <https://www.trivago.de/agb> in Ziffer 2.2. der AGB von trivago.de: „trivago tritt nicht als Reiseveranstalter oder Vertragspartner der Buchung auf, sondern stellt lediglich die technische Verbindung zu der jeweiligen Hotelbuchungsseite her.“, (alle abgerufen am 01.04.2019).

Die Plattformbetreiber legen in ihren AGB teilweise selbst fest, welcher Vertragsart ihre Tätigkeit zuzuordnen ist, unabhängig davon, ob die Vertragszuordnung in letzter Konsequenz einer rechtlichen Überprüfung standhält.

Denn maßgeblich für die Bestimmung der Vertragsart ist nicht die Bezeichnung des Vertrags, sondern allein die zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Verpflichtungen.

### **2.1.1 Vermittlung – Vertrag ja? Vertrag nein?**

Ein Vertrag ist ein grundsätzlich zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei dem durch zwei übereinstimmende, in Bezug aufeinander abgegebene Willenserklärungen ein rechtlicher Erfolg erzielt werden soll. Im BGB gibt es keinen Vermittlervertrag *sui generis*, jedoch beispielsweise den Maklervertrag, den Auftrag oder den Reisevermittlervertrag. Fraglich ist nun, ob ein und wenn ja welches Vertragsverhältnis mit den Vermittlungsplattformen zustande kommt. Vermittlungsplattformen werden dabei nicht unbedingt immer in der Rolle eines Vertragspartners gesehen: So wird in der Literatur auch vertreten, dass es sich um bloße Vermittler ohne Vertragspartnereigenschaft handelt.<sup>6</sup> Wie eingangs bereits erwähnt, gibt es Vermittlungsplattformen, die in ihren AGB auf eine reine Vermittlerrolle hinweisen, aus der sich eben kein Vertragsverhältnis zum Nutzer ergeben soll. Auf diese Weise wird zunächst jegliche vertragliche Verantwortung bzw. Haftung ausgeschlossen. Letztendlich soll die Plattform als reine Informationsquelle dienen.

Auf der anderen Seite erscheint es aber gerade dann, wenn durch die Plattformen Entgelte oder Gebühren für die Vermittlungstätigkeit erhoben werden, nicht mehr gerechtfertigt, die Rolle eines bloßen Vermittlers ohne jede Vertragsbeziehung zum Nutzer anzunehmen. Auch kann eine reine Vermittlertätigkeit ohne jegliche Verpflichtungen insbesondere unter dem Aspekt, dass Plattformen auch von den Dienstleistungsanbietern meist Einnahmen in Form von Provisionszahlungen erhalten, schwer angenommen werden.<sup>7</sup>

Bestrebungen auf europäischer Ebene im Zusammenhang mit der politischen Diskussion zum sogenannten „New Deal for Consumers“,<sup>8</sup> wonach Plattformen erhöhte Informations- und Transparenzpflichten auferlegt werden sollen,<sup>9</sup> machen zudem deutlich, dass Plattformen verstärkt eine rechtlich relevante Funktion zuzuordnen ist. Vorgesehen ist hier unter anderem eine Informationspflicht der Plattformen in Bezug auf das Zustandekommen des Rankings.<sup>10</sup>

Verbrauchern sollen die Hauptparameter für die Listung der Suchergebnisse mitgeteilt werden. Damit soll die Transparenz des Rankings erhöht werden.<sup>11</sup> Den Vermittlungsplattformen werden damit Aufklärungspflichten gegenüber den Verbrauchern auferlegt. Somit sieht der europäische Gesetzgeber durchaus ein besonderes Verhältnis zwischen Vermittlungsplattform und Nutzer. Dies könnte daher auf eine Vertragsbeziehung schließen lassen. Hinzu kommt, dass Verbraucher bei der Benutzung von Online-Vergleichsportalen dem Portalbetreiber eine Vielzahl von Daten zur Verfügung stellen, die bereits bei dem ersten Besuch

---

<sup>6</sup> Domurath, in: Rott/Tonner, S. 45, Rn. 3.

<sup>7</sup> Gurkmann, in: Rott/Tonner, S. 40, Rn 5.

<sup>8</sup> Vgl. die Richtlinienentwürfe COM (2018) 184 final sowie COM (2018) 185 final.

<sup>9</sup> Hierzu COM (2018) 185 final.

<sup>10</sup> Vgl. hierzu COM (2018) 185 final, S. 3, 11, 22, 40 f.

<sup>11</sup> Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverband vom 25.06.18, A New Deal For Consumers – Verbraucherrechte wirksam durchsetzen, S. 19, <https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/06/25/18-06-25-vzbv-stellungnahmenewdeal.pdf> (abgerufen am 26.03.19).

auf der Webseite und insbesondere während des Vergleichsvorgangs gesammelt werden. Diese Daten nutzen Online-Portalbetreiber u.a. zur Schaltung von Werbung, die zu ihrer Finanzierung beiträgt. Hier findet also nicht nur ein reines Informations-, sondern auch eine Art Austauschverhältnis statt, das für den Portalbetreiber rechtliche und finanzielle Bedeutung hat. Auch hierin ist ein Indiz dafür zu sehen, dass eine vertragliche Beziehung besteht. Und schlussendlich übernehmen Vermittlungsplattformen in der Regel weitergehende Leistungen als lediglich Zurverfügungstellung rein vergleichender Informationen. Der Nutzer wird durch den gesamten Vertragsabschluss mit dem eigentlichen Dienstleister begleitet, indem eigene Eingabemasken zur Verfügung gestellt werden, in denen sämtliche relevante Vertragsdaten wie beispielsweise die Anschrift oder eine Kontonummer übermittelt werden können.

Die von der Plattform erbrachte Vergleichsleistung bildet somit neben weiteren Leistungen aber gerade den Kern der Dienstleistung. Innerhalb kürzester Zeit wird eine Vielzahl verschiedener Angebote miteinander verglichen, und die Ergebnisse werden dem Nutzer in einer Ranking-Liste präsentiert. Nutzer von Vermittlungsplattformen könnten diese Leistung in dieser Form so nicht selbstständig leisten. Es kann daher auch unterstellt werden, dass Nutzer auch darauf vertrauen wollen, dass im Rahmen dieser Ergebnisaufstellung Richtigkeit und Vollständigkeit gewährleistet sind.

Eine reine Vermittlerrolle ohne Vertragsbeziehung zum Nutzer, beispielsweise durch eine einfache Informationsdarstellung durch die Plattformen, ist daher abzulehnen.

Somit kann man den Schluss ziehen, dass zwischen dem Plattformbetreiber und dem Verbraucher bei Nutzung einer Vermittlungsplattform eine vertragliche Beziehung besteht.

## **2.1.2 Das Zustandekommen des Vertrags**

Ein Vertragsschluss zwischen dem Verbraucher und der Vermittlungsplattform wird durch die Nutzung einerseits und die Zurverfügungstellung der Vergleichsleistung andererseits begründet. Indem der Nutzer seine konkreten Suchkriterien eingibt und die Suche nach dem passenden Angebot startet, erteilt er dem Portal konkludent, d. h. durch schlüssiges Verhalten, den Auftrag, ihm eine Auflistung seiner konkreten Suchergebnisse zu präsentieren. Dieses Angebot des Verbrauchers auf Abschluss eines Vermittlungsvertrags nimmt das Portal durch die Durchführung des Vergleichsvorgangs und die anschließende Zusammenstellung und Auflistung der Ergebnisse an.<sup>12</sup>

Daran ändern auch entgegenstehende AGB der Plattformbetreiber nichts: Sehen diese etwa vor, dass der Vertragsschluss ausgeschlossen ist oder zu einem anderen Zeitpunkt stattfindet,<sup>13</sup> so haben solche Bestimmungen mangels wirksamer Einbeziehung der AGB schon keinen Einfluss auf den Vertrag.<sup>14</sup> Denn Voraussetzung für die Geltung von AGB ist deren wirk-

---

<sup>12</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1426 f.).

<sup>13</sup> Unter Ziffer 2.c. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der CHECK24 Vergleichsportal für Kfz-Versicherungen GmbH - für die Durchführung von Versicherungsvergleichen und die Vermittlertätigkeit heißt es: „Durch vollständige Eingabe der von CHECK24 Kfz-Versicherungen im Rahmen des Buchungsprozesses (online oder offline) erfragten Informationen und Übermittlung des Versicherungsantrages an den Versicherer kommt ein Versicherungsvermittlungsverhältnis (Maklervertrag) zwischen CHECK24 Kfz-Versicherungen und dem Nutzer zustande. Der Nutzer erteilt CHECK24 Kfz-Versicherungen hierdurch den Auftrag, ihm auf Grundlage der tatsächlich übermittelten Daten den durch den Nutzer gewählten Versicherungsschutz zu vermitteln.“, abrufbar unter <https://www.check24.de/kfz-versicherungen/agb/?frame> (abgerufen am 01.04.2019).

<sup>14</sup> Hierzu auch Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1426).

same Einbeziehung. Diese werden gemäß § 305 Abs. 2 BGB nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn ein ausdrücklicher Hinweis erfolgt und darüber hinaus eine zumutbare Kenntnisnahme möglich ist. Bei einem Vertragsschluss im Internet bedeutet dies, dass selbst bei einer flüchtigen Betrachtung der Seite die Kenntnisnahme von den AGB möglich sein muss.<sup>15</sup> Wenn Plattformen also den in Auftrag gegebenen Vergleich ausführen, ohne vorher deutlich auf die AGB hinzuweisen, so finden diese im Rahmen der Vergleichsleistung keine Anwendung.<sup>16</sup> Ein Vertragsschluss kommt insofern also auch entgegen einer eventuell anders lautenden Klausel zustande. Nichts anderes gilt etwa auch, wenn der Plattformbetreiber die Anwendbarkeit seiner AGB ausdrücklich auch auf „unverbindliche Reservierungsanfragen“ bezieht,<sup>17</sup> da auch in diesem Fall der entsprechende Hinweis im Vorfeld fehlt.

Aber selbst eine wirksame Einbeziehung der AGB würde zu keinem anderen Ergebnis führen. Der Ausschluss eines Vertrags durch AGB-Regelungen könnte als Widerspruch in sich gewertet werden, denn allein das Vorhandensein von AGB spricht dafür, dass ein Vertrag vorliegen muss.<sup>18</sup>

## 2.2 Die Vertragsart

Davon ausgehend, dass die faktische Inanspruchnahme der Vergleichsleistung zum Vertragsschluss mit dem Plattformbetreiber führt, ist zu klären, welche Vertragsart konkret zustande kommt. Ausgehend von der vermittelnden Tätigkeit des Portals kommen drei Vertragstypen in Betracht.

### 2.2.1 Die Plattformvermittlung als Maklervertrag

Teilweise findet eine Einordnung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses unter die Vorschriften des Maklervertrags gemäß §§ 652 ff. BGB statt. Der Maklervertrag umfasst nach § 652 Abs. 1 BGB die Vermittlung eines Vertrages oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrags.

Der Maklervertrag ist in den §§ 652 ff. BGB geregelt und zeichnet sich durch seine Entgeltlichkeit aus. Die Vergütung des Maklers wird gemäß § 652 Abs. 1 S. 1 BGB allerdings nur fällig, wenn es infolge der Maklertätigkeit auch zum Vertragsschluss kommt.

Es kann vorkommen, dass Vermittlungsplattformen Gebühren erheben, wenn der Nutzer über die Plattform einen Vertrag mit einem Anbieter abschließt: So verlangt etwa ein Flug- und Hotelvermittler im Rahmen der Bezahlung für das gewählte Produkt für seine Tätigkeit zusätzlich eine sogenannte „Servicepauschale“.<sup>19</sup>

Eine dieserart erhobene Gebühr (beispielsweise Service-, Bearbeitung- oder Vermittlungsgebühr) kann als Entgelt für eine Maklertätigkeit angesehen werden, da sie auch nur dann fällig

---

<sup>15</sup> *Grüneberg*, in: Palandt, § 305, Rn 36.

<sup>16</sup> Vgl. *Hauck/Blaut*, NJW 2018, S. 1425 (1426).

<sup>17</sup> So in den AGB von HRS unter Ziffer 1.2: „Diese AGB gelten sowohl für alle unverbindlichen Reservierungsanfragen als auch für verbindliche Buchungen von Unterkünften über das Internetportal des Vermittlers.“, abrufbar unter <https://www.hrs.de/web3/showCmsPage.do?pagelId=conditions&lang=de> (abgerufen am 01.04.2019).

<sup>18</sup> Wird ein Vertragsschluss dennoch abgelehnt, wäre jedenfalls eine Vertragsanbahnung zu bejahen, wonach Pflichten nach c.i.c. (culpa in contrahendo) entstehen können.

<sup>19</sup> So der Vermittler opodo.de; hierzu heißt es in Ziffer 3.2.1 der allgemeinen Geschäftsbedingungen näher: „Der Gesamtpreis der jeweiligen Buchung wird entsprechend vor deren Abschluss angezeigt. In diesem Preis inkludiert sind alle von Ihnen ausgewählten Produkte und Leistungen sowie die etwaige Servicepauschale von Opodo.“, abgerufen am 01.04.2019 unter <https://www.opodo.de/agb/>.

wird, wenn es tatsächlich zum Vertragsabschluss — also zur Bestellung oder Buchung über die Plattform – kommt. Die Erhebung einer Gebühr bei Vertragsabschluss spricht demnach für die Einordnung des Vermittlungsvertrags als Maklervertrag mit den sich hieraus für die Plattform ergebenden Maklerpflichten. Ein Rückzug in die reine Vermittlungstätigkeit erscheint vor diesem Hintergrund nicht mehr angebracht.

Der Einordnung des Vermittlungsvertrags als Maklervertrag steht nicht entgegen, dass die Vermittlungsplattformen in den meisten Fällen auch für die Anbieter tätig werden, indem sie etwa bestimmte Angebote infolge von Provisionszahlungen hervorheben, um so letztendlich deren Absatz zu fördern. Einem Makler ist es nicht untersagt, für beide Seiten tätig zu werden, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart ist.<sup>20</sup>

### **2.2.2 Die Plattformvermittlung als Auftrag**

Denkbar ist auch, dass die Online-Vermittlung als Auftrag gemäß §§ 662 BGB ff. einzuordnen ist. Demnach verpflichtet sich der Beauftragte durch die Annahme eines Auftrags, ein ihm von dem Auftraggeber übertragenes Geschäft für diesen unentgeltlich zu besorgen.

Danach kann in Betracht gezogen werden, dass der Nutzer durch Eingabe seiner konkreten Suchkriterien und Betätigung des Start-Buttons der Plattform einen Auftrag erteilt. Das übertragene Geschäft liegt dann in der Suche nach passenden Angeboten für den Nutzer, die dieser andernfalls selbst bei verschiedenen Anbietern vornehmen müsste.

Allerdings ist der Auftrag gemäß § 662 BGB durch seine Unentgeltlichkeit gekennzeichnet. Das Vorliegen eines Auftrags im Zusammenhang mit Online-Vermittlungsleistungen kann also nur dann bejaht werden, wenn diese unentgeltlich sind, hierfür also weder Gebühren noch Entgelte erhoben werden. Werden also Entgelte erhoben, scheidet die Einordnung als Auftrag grundsätzlich aus.

Etwas anderes würde nur gelten, wenn die von der Plattform erhobenen Gebühren, wie etwa sogenannte „Servicepauschalen“, Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB darstellen. Gemäß § 670 BGB kann der Auftragnehmer für Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, Aufwendungsersatz vom Auftraggeber verlangen. Demnach könnte der Plattformbetreiber Aufwendungsersatz verlangen, ohne dass es einer vorherigen Abrede über die Zulässigkeit der Erhebung von Aufwendungsersatzansprüchen bedarf. Diese Entgelte wären dann nicht – wie bei einem Maklervertrag – als direkte Vergütung für die Vermittlung selbst anzusehen. Im Einzelfall wäre allerdings zu prüfen, ob diese Aufwendungen tatsächlich zum Zwecke des Auftrags erforderlich waren.

### **2.2.3 Die Plattformvermittlung als Geschäftsbesorgung**

Gegebenenfalls ist die Online-Vermittlung als Geschäftsbesorgung im Sinne der §§ 675 ff. BGB einzuordnen. Eine Geschäftsbesorgung ist eine selbstständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art, die in fremdem Interesse ausgeübt wird.<sup>21</sup>

So ist beispielsweise in den AGB einer Vermittlungsplattform explizit geregelt, dass zwischen dem Nutzer und der Vermittlungsplattform ein Geschäftsbesorgungsvertrag zustande kommt.<sup>22</sup> Eine Einordnung des Reisevermittlungsvertrags als Geschäftsbesorgung nimmt

---

<sup>21</sup> *Sprau*, in: Palandt, Einf. v. § 675, Rn.2

<sup>22</sup> Vgl. hierzu <https://www.sonnenklar.tv/allgemeine-geschaeftsbedingungen.html> (abgerufen am 01.04.2019).



etwa auch das Amtsgericht Hamburg vor.<sup>23</sup> Diese zeichnet sich nach Ansicht des Gerichts sowohl durch die Vermittlung einer Reise als auch durch die Beratung bei der Auswahl der Reise aus.<sup>24</sup>

Im Gegensatz zum Auftrag ist die Geschäftsbesorgung grundsätzlich entgeltlich.<sup>25</sup> Jedoch kommt es für die Einordnung als Geschäftsbesorgung nicht zwingend auf das Kriterium der Entgeltlichkeit an.

Selbst wenn die Vermittlungsleistung der Plattform unentgeltlich erfolgt, kann also eine — sogenannte atypische — Geschäftsbesorgung angenommen werden.<sup>26</sup> Je nachdem, ob ein konkreter Erfolg geschuldet ist oder nicht, sind darin noch werk- oder dienstvertragliche Elemente enthalten.<sup>27</sup>

#### **2.2.4 Fazit**

Es ist festzuhalten, dass die bereits gesetzlich geregelten Vertragsarten durchaus auf die Vermittlungstätigkeit von Online-Plattformen angewendet werden können.

Um eine konkrete Einordnung vorzunehmen, bedarf es jedoch stets der Betrachtung des jeweiligen Vertragsverhältnisses im Einzelfall. Zum einen ist die genaue Ausgestaltung des Angebots zu sichten. Wichtiges weiteres Kriterium ist aber insbesondere die Frage der Entgeltlichkeit der Vermittlung. Erfolgt die Vermittlung unentgeltlich,<sup>28</sup> so kann – wie dargestellt – ein Auftrag oder eine atypische Geschäftsbesorgung vorliegen. Von einer Unentgeltlichkeit ist in diesem Zusammenhang unstreitig auszugehen, wenn weder Geld noch Daten gegeben werden. Der Maklervertrag und der entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag können hingegen nur dann angenommen werden, wenn für die Vermittlung ein Entgelt geschuldet ist. Werden etwa Servicegebühren erhoben, so ist darauf zu schließen, dass es sich dabei um ein Entgelt handelt, das gerade für die Vermittlungsleistung selbst erhoben wird, mithin also ein Makler- oder entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag vorliegt.

Ob eine Inanspruchnahme von Vermittlungsplattformen auch dann entgeltlich ist, wenn dafür ausschließlich Daten der Nutzer hingegeben werden, ist nicht abschließend entschieden.<sup>29</sup>

### **2.3 Die Verantwortlichkeit von Vermittlungsplattformen im Vermittlungsverhältnis**

Wie dargelegt, ist für die Vermittlungsleistung von einem Vertragsschluss zwischen dem Verbraucher und der Vermittlungsplattform auszugehen. Es ist daher weiter zu hinterfragen, welche Pflichten bestehen und welche Pflichtverletzungen in diesem Verhältnis auftreten können. Auf die wettbewerbsrechtlichen Besonderheiten wird im Anschluss eingegangen.

---

<sup>23</sup> AG Hamburg, Urteil v. 21.10.2008, Az. 14 C 391/07 = VuR 2009, S. 236.

<sup>24</sup> AG Hamburg, a.a.O.

<sup>25</sup> *Sprau*, in: Palandt, § 675, Rn. 2 ff.

<sup>26</sup> *Hauck/Blaut*, NJW 2018, S. 1425 (1426).

<sup>27</sup> *Tonner*, in: MüKo BGB, § 651 a, Rn. 46.

<sup>28</sup> Unter „Entgelt“ versteht man üblicherweise den Preis, Lohn, Honorar, Vergütung und Gebühr, vgl. *Grüneberg*, in: Palandt, § 312, Rn. 3.

<sup>29</sup> Für einen weiten Begriff der Entgeltlichkeit etwa *Wendehorst*, in: BeckOK, § 312, Rn. 38; *Brönneke/Schmidt*, VuR 2014, S. 3; dagegen *Schirnbacher*, in: Spindler/Schuster, § 312, Rn. 30.

### 2.3.1 Pflichten im Vermittlungsverhältnis

Vorab ist festzuhalten, dass sich eine Vermittlungsplattform im Rahmen ihrer Plattfortmätigkeit regelmäßig nicht dazu verpflichtet, auch eine erfolgreiche Vermittlung eines Vertragsschlusses zu schulden.

Geschuldet wird aber eine ordnungsmäßige, vollständige und unverfälschte Beratung.<sup>30</sup> Diese Beratung besteht darin, dass eine unverfälschte Auflistung der Ergebnisse präsentiert wird und der Verbraucher somit umfassend und richtig über die für ihn in Frage kommenden Angebote informiert wird. Dem Verbraucher soll ermöglicht werden, eine Wahl zu treffen, die lediglich durch seine konkreten Suchkriterien beeinflusst wird.

Eine Haftung von Vermittlungsplattformen kann somit durch eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB ausgelöst werden, wenn es zu Unregelmäßigkeiten bei der Darstellung dieser Auflistung, also des Rankings, kommt.<sup>31</sup> Die Auflistung der Ergebnisse ist für den Verbraucher unweigerlich entscheidungserheblich.

Unabhängig von der Einordnung des Vermittlungsvertrags im Einzelfall ist festzuhalten, dass durch jeden Vertrag Verpflichtungen für die Vermittlungsplattform entstehen. Insbesondere werden Aufklärungs-, Treue- und Loyalitätspflichten begründet.

Der **Makler** beispielsweise steht mit dem Auftraggeber in einem besonderen Treueverhältnis, welches ihn im Rahmen des Zumutbaren dazu verpflichtet, die Interessen des Auftraggebers zu wahren.<sup>32</sup> Er muss bei Ausführung des Auftrags alles unterlassen, was die Auftraggeberinteressen gefährden könnte.<sup>33</sup> Bei einer Doppeltätigkeit ist der Makler weiterhin zur strengen Unparteilichkeit verpflichtet und darf weder das Vertrauen und die Interessen der Auftraggeber verletzen, noch in die Preisverhandlungen der Parteien eingreifen.<sup>34</sup>

Für Vermittlungsplattformen, die für beide Seiten tätig werden, würde sich aus der Pflicht zur strengen Unparteilichkeit somit ergeben, dass das Ranking nicht von Faktoren, die außerhalb des Interesses der anfragenden Nutzer liegen, zugunsten eines Anbieters beeinflusst werden dürfte. So dürften also etwa Provisionszahlungen der Anbieter keinerlei Einfluss auf die Reihenfolge der Auflistung haben und müssten zudem gegenüber den Nutzern der Plattform offengelegt werden. In der Folge wären keine von den Suchanfragen abweichenden Ergebnisanzeigen im Ranking erlaubt.

Auch im **Auftragsverhältnis** bestehen Loyalitätspflichten des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber.<sup>35</sup> Beurteilt man den Vermittlungsvertrag als Auftrag im Sinne des § 662 BGB, ergibt sich hieraus für Vermittlungsplattformen ebenfalls die Pflicht, die Angebote auf Grundlage der Nutzerwünsche aufzulisten.

Und schließlich hat die Einordnung des Vermittlungsvertrags als **Geschäftsbesorgung** auch Auswirkungen auf die Pflichten der Plattform. Steht die Geschäftsbesorgung im Zusammenhang mit einer Beratungsleistung, so hat diese Beratungsleistung gewissenhaft zu erfolgen

---

<sup>30</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1427).

<sup>31</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1427).

<sup>32</sup> Mansel, in: Jauernig, § 654, Rn. 3 ff.; Wichert, in: Dauner-Lieb/Langen, § 652, Rn. 139 ff.; BGH, Urteil v. 18.01.2007, Az. III ZR 146/06 = NJW-RR 2007, S- 711 (712).

<sup>33</sup> Sprau, in: Palandt, § 652, Rn 13.

<sup>34</sup> Sprau, in: Palandt, § 654, Rn 4 ff.

<sup>35</sup> Sprau, in: Palandt, § 662, Rn. 9.

und sich an dem Auftraggeberinteresse zu orientieren.<sup>36</sup> Bezogen auf die Vermittlungstätigkeit von Online-Plattformen ist die Auflistung der Angebote als Beratungsleistung zu sehen. Denn diese schafft einen Überblick über die in Frage kommenden Angebote und bildet für den Nutzer somit eine Grundlage für seine konkrete Auswahl.

### **2.3.2 Pflichtverletzungen im Vermittlungsverhältnis**

Im Rahmen der Ergebnislistung können daher durchaus vertragliche Pflichtverletzungen entstehen. Eine Beeinflussung des Rankings zugunsten der Anbieter wäre in jedem Fall unabhängig von der konkreten vertraglichen Einordnung somit unzulässig. Folglich dürften bereits keine von der konkreten Suchanfrage abweichenden Ergebnisse im Ranking angezeigt werden, so dass beispielsweise andere als ausgewählte Flugzeiten, Hotelbedingungen, vorausgewählte Dienstleister, Versicherungsbedingungen und ähnliches nicht im Suchergebnis erscheinen sollten.

Ein Verstoß gegen die Loyalitätspflichten ist jedenfalls zu bejahen, wenn sich die Ergebnislistung nicht an den Auftraggeberinteressen, sondern an Anbieterwünschen orientiert und dies dem Nutzer nicht zumindest offengelegt wird. Das heißt letztendlich – wenn überhaupt möglich – dass jedenfalls ein Abweichen von den Suchanfragen ohne deutliche Hinweise eine Pflichtverletzung darstellen kann. Ein deutlicher Hinweis wäre dann gegeben, wenn die Offenlegung für den Nutzer unmissverständlich erkennbar zusammen mit der Präsentation der Ergebnisse erfolgen würde. Ansonsten könnte für die Nutzer der Eindruck entstehen, es werde ausschließlich nach seinen Interessen sortiert.

### **2.3.3 Pflichtverletzung aufgrund Unvollständigkeit des Rankings**

In Fällen, in denen im Rahmen eines Rankings nur oder hauptsächlich solche Angebote angezeigt werden, für die der Plattformbetreiber eine Provision erhält, kommt es für die Haftungsfrage maßgeblich auf die Erkennbarkeit dieser eingeschränkten Auswahl für den Verbraucher an. Gerade wenn die Plattform mit einer umfangreichen Vergleichsleistung wirbt, müssen Verbraucher nicht damit rechnen, dass Anbieter gegebenenfalls nur deswegen gelistet werden, weil zwischen dem Anbieter und der Plattform eine vertragliche Vereinbarung besteht. Macht die Plattform gegenüber den Nutzern nicht ausreichend kenntlich, dass nicht alle Anbieter vom Ranking umfasst werden, so kann hierin eine relevante Pflichtverletzung des Vermittlungsvertrags im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB liegen. Letztendlich könnten Anbieter, die eine große Marktabdeckung erbringen, in der Auflistung fehlen und somit auch attraktive Angebote fehlen. Eine ausreichende Kenntlichmachung wäre dabei ebenfalls dann gegeben, wenn diese direkt bei der Ergebnislistung erfolgt. Ansonsten kann nicht sichergestellt werden, dass die Nutzer diese Information wahrnehmen. Eine Aufklärungspflicht besteht, wie oben dargelegt, unabhängig von der jeweiligen Vertragsart. Im Rahmen des Vermittlungsvertrags ist also eine unverfälschte und vollständige Darstellung der Ergebnisse sowie Aufklärung über die den Nutzerwünschen entsprechenden Angebote geschuldet. Der Verstoß ergibt sich dabei aus der Aufklärungspflichtverletzung.<sup>37</sup>

### **2.3.4 Pflichtverletzung aufgrund der Verfälschung des Rankings**

Denkbar ist auch, dass Zahlungen durch die Anbieter an die Plattform die Reihenfolge der Listung verfälschen. Auch hierbei könnte eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1

---

<sup>36</sup> *Sprau*, in: Palandt, § 675, Rn. 39; AG Hamburg, Urteil v. 21.10.2008, Az. 14 C 391/07 = VuR 2009, S. 236 (237).

<sup>37</sup> *Hauck/Blaut*, NJW 2018, S. 1425 (1427).

BGB gegeben sein. Eine haftungsrechtliche Relevanz ist hier insbesondere in zweierlei Hinsicht vorstellbar: Solche Zahlungen können zum einen die Reihenfolge des Rankings beeinflussen und Anbieter, die höhere Provisionen zahlen, weiter oben listen, und zum anderen dazu führen, dass bestimmte Angebote besonders hervorgehoben werden.<sup>38</sup>

Sofern ein Hinweis auf eine solche Praxis mitunter in den AGB erfolgt<sup>39</sup>, so führt dies nicht zum Haftungsausschluss, da die AGB mangels wirksamer Einbeziehung in diesem Stadium der Vermittlung schon nicht gelten.<sup>40</sup> Wie oben bereits ausgeführt, finden AGB im Rahmen der Vergleichsleistung keine Anwendung, da es in diesem Stadium regelmäßig mangels deutlichen Hinweises an einer wirksamen Einbeziehung der AGB fehlt. Kann der Nutzer weder wissen noch erkennen, dass die Reihenfolge der Listung aufgrund von Provisionszahlungen beeinflusst und damit verfälscht ist, so könnte hierin eine Pflichtverletzung liegen, die sich aufgrund der Verletzung von Aufklärungspflichten ergibt.<sup>41</sup> Aus der Entscheidung des OLG München, wonach eine Vergleichsplattform im Rahmen der Vermittlung von Versicherungen angeben muss, dass sie Provisionen erhält<sup>42</sup>, kann auch geschlossen werden, dass Verbraucher nicht ohne Weiteres wissen müssen, dass eine Plattform von Anbietern gegebenenfalls Provisionen erhält.

Erst recht kann den Nutzern nicht unterstellt werden, dass ihnen ein Einfluss der Provisionszahlungen auf das Ranking bekannt ist. Ohne konkrete Hinweise kann eine Kenntnis des Verbrauchers über das Zustandekommen des Rankings nicht vorausgesetzt werden.<sup>43</sup>

Das OLG München verlangte, dass die Nutzer sogar unübersehbar auf die Provisionszahlungen der gelisteten Anbieter hingewiesen werden müssen.<sup>44</sup> Wenngleich sich die Entscheidung auf die Online-Vermittlung von Versicherungen bezog, sind die Erwägungen des Gerichts auf die Vermittlertätigkeit vergleichbarer Plattformen ohne weiteres übertragbar.<sup>45</sup> Es bleibt abzuwarten, ob andere Gerichte der Auffassung des OLG München folgen und sich eine Offenlegungspflicht für sämtliche Vermittlungsplattformen durchsetzt.<sup>46</sup> Dies würde eine deutliche Steigerung der Transparenz für den Verbraucher bedeuten.

---

<sup>38</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1427).

<sup>39</sup> So heißt es in Ziffer 7.2 der AGB von HRS etwa: „In dieser Darstellung können einige Unterkünfte in Promotion-Zeiträumen gegen Entgelt mehr Sichtbarkeit im Ranking oder einen anderen Rang im Ranking erhalten.“, vgl. hierzu <https://www.hrs.de/web3/showCmsPage.do?clientId=ZGVfX05FWFQ-&cid=56-1&pageld=conditions> (abgerufen am 01.04.2019).

<sup>40</sup> Vgl. hierzu oben unter II. 1. B.

<sup>41</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1427).

<sup>42</sup> OLG München, Urteil v. 06.04.17, Az. 29 U 3139/16 = GRUR-RR 2018, S. 108; Redaktion beck-aktuell, becklink 2006323.

<sup>43</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1427).

<sup>44</sup> OLG München, Urteil v. 06.04.17, Az. 29 U 3139/16 = GRUR-RR 2018, S. 108.

<sup>45</sup> MMR-Aktuell 2017, 388371.

<sup>46</sup> Transparenzpflichten für Plattformen werden in Zukunft EU-rechtlich durch die neue Omnibus-Richtlinie im Rahmen des New Deal for Consumers gefordert, vgl. dazu die Pressemitteilung des vzbv: <https://www.vzbv.de/pressemitteilung/mehr-transparenz-im-onlinehandel>

### **2.3.5 Pflichtverletzung aufgrund mangelnder Offenlegung der Kooperation zwischen Plattformbetreibern**

Zwischen verschiedenen Plattformen können Kooperationsverhältnisse bestehen. Auf diese Weise greifen letztendlich verschiedene Vergleichsplattformen auf die gleichen Datensätze zu, weshalb mitunter auf diversen Plattformen die gleichen Ergebnisse erscheinen.<sup>47</sup> Maßgeblich für die Pflichtverletzung ist vorliegend die Erkennbarkeit für den Verbraucher.

Es kann nicht erwartet werden, dass Verbraucher von diesen Kooperationsverhältnissen selbstverständlich Kenntnis besitzen. Vielmehr werden Nutzer von konkurrierenden Verhältnissen zwischen unterschiedlichen Vermittlungsplattformen ausgehen.

Wenn sich auf den Plattformen also kein Hinweis auf eine Kooperation findet, kann schlicht nicht angenommen werden, dass Nutzer wissen können, dass verschiedene Plattformen dieselbe Ergebnisauflistung durchführen. Dies kann dazu führen, dass Verbraucher fälschlicherweise davon ausgehen, bei unterschiedlichen Portalen eine Vielfalt an Angeboten zu vergleichen.

Die Verletzung einer Aufklärungspflicht ergibt sich in diesem Fall aus der fehlenden Kenntlichmachung der Kooperationen untereinander und der damit einhergehenden Anzeige identischer Ergebnisse.

### **2.3.6 Fazit**

Unabhängig davon, welche konkrete Vertragsart auf die Vermittlungsleistung anzuwenden ist, wird ganz allgemein eine ordnungsmäßige, vollständige und unverfälschte Beratung geschuldet. Sowohl im Maklervertrag als auch im Auftragsverhältnis oder in der Geschäftsbesorgung besteht die Pflicht zur Wahrung der Interessen des Nutzers. Pflichtverletzungen im Vermittlungsverhältnis wie die Verfälschung des Rankings oder die mangelnde Offenlegung von Kooperationen zwischen Plattformen, können zu einer Verletzung dieser Nutzerinteressen führen und somit zu Vertragspflichtverletzungen.

## **3 Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht**

Auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht kann das Verhalten von Vermittlungsplattformen relevant werden. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) dient gemäß § 1 UWG auch dem Schutz der Verbraucher vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung jedes Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt.

Tätigkeiten von Vermittlungsplattformen sind unzweifelhaft geschäftliche Handlungen im Sinne dieser Vorgabe und unterliegen folglich dem UWG.

---

<sup>47</sup> Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Vergleichsportale des Bundeskartellamts vom 12.12.2018, S. 109 f.

## **3.1 Irreführende geschäftliche Handlungen, § 5 Abs. 1 UWG**

Wettbewerbswidriges Verhalten der Plattformen fällt dabei insbesondere unter den Tatbestand des § 5 Abs. 1 UWG. Danach liegt eine unlautere Handlung immer dann vor, wenn eine irreführende geschäftliche Handlung vorgenommen wird, die dazu geeignet ist, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Im Zusammenhang mit Vermittlungsportalen kann eine irreführende geschäftliche Handlung vor allem im Zusammenhang mit bestehenden Kooperationsverhältnissen, Provisionszahlungen und „Pressure Selling“ im Raum stehen.

### **3.1.1 Kooperation zwischen Plattformen**

Der fehlende Hinweis auf bestehende Kooperationsverhältnisse zwischen den Plattformen und die Nutzung gleicher Datensätze sowie gleicher Vergleichsrechner kann eine irreführende geschäftliche Handlung darstellen. Nach § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG ist eine geschäftliche Handlung irreführend, wenn sie unwahre oder sonstige zur Täuschung geeignete Angaben über die wesentlichen Merkmale der Dienstleistung enthält. Die betriebliche Herkunft der Vergleichsdienstleistung stellt ein wesentliches Merkmal im Sinne der Vorschrift dar, da es für den Nutzer einen erheblichen Unterschied macht, ob Plattformen einen eigenständigen Vergleich vornehmen oder ob alle Plattformen den gleichen Vergleichsrechner verwenden. Dass Verbraucher Angebote auf verschiedenen Plattformen vergleichen, um sich ihrer Entscheidung sicher zu sein, ist nicht abwegig, sondern zählt vielmehr zu den allgemeinen Nutzungsempfehlungen.<sup>48</sup> Ausgehend davon, dass jede Plattform einen eigenständigen Vergleich durchführt, kann es Verbraucher in der Annahme bestärken, eine sichere Entscheidung getroffen zu haben.<sup>49</sup>

Eine irreführende geschäftliche Handlung muss nach § 5 Abs. 1 S. 1 UWG außerdem dazu geeignet sein, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Im Falle intransparenter Kooperationen kann eine derartige Veranlassung bejaht werden, da der Verbraucher im Wissen darüber, dass die Ergebnisse diverser Plattformen auf demselben Tarifrechner beruhen, möglicherweise noch andere Plattformen mit gegebenenfalls anderen Angeboten gesichtet und eine andere Entscheidung getroffen hätte.

### **3.1.2 Durch Provisionen beeinflusstes Ranking**

Auch die Beeinflussung des Rankings durch Provisionszahlungen könnte einen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG darstellen. Im Rahmen einer Vergleichsdienstleistung kann es durchaus als relevant im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG angesehen werden, wenn der Vermittler im Rahmen der Angebotslistung Provisionszahlungen erhält. Die Information darüber, dass die Plattform solche Provisionen erhält und dies zur Beeinflussung des Rankings führt, stellt somit ein wesentliches Merkmal im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG dar.

Dies gilt auch dann, wenn die zuoberst angezeigten Rankingergebnisse zusätzlich als „Empfehlung“ oder „bestes Ergebnis“ bezeichnet werden. Diese Bezeichnungen können leicht zu der Annahme führen, es handele sich um besonders vorteilhafte Angebote für den Nutzer.

---

<sup>48</sup> Vgl. Stellungnahme des vzbv zur Sektoruntersuchung des Bundeskartellamts: <https://www.vzbv.de/dokument/verbraucherrechte-auf-web-plattformen-durchsetzen>.

<sup>49</sup> Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Vergleichsportale des Bundeskartellamts vom 12.12.2018, S. 110.

Gerade bei der Verwendung solcher Bezeichnungen erscheint es für den Nutzer fernliegend, dass der tatsächliche Grund für die hohe Rankingposition der Erhalt von Provisionszahlungen ist.<sup>50</sup> Diese irreführende geschäftliche Handlung ist auch dazu geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Handlung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Würde der Nutzer wissen, dass der Grund für das hohe Ranking Provisionszahlungen der Anbieter an die Plattform sind, und dass es sich dabei nicht unbedingt um das für ihn vorteilhafteste Angebot handelt, würde er möglicherweise eine andere Entscheidung treffen.

### **3.1.3 „Pressure Selling“**

Ebenfalls wettbewerbsrechtliche Relevanz im Zusammenhang mit Vermittlungsportalen kann das sogenannte „Pressure Selling“ haben. „Pressure Selling“ (auch „Hard Selling“) bezeichnet eine Methode, bei der psychologischer Druck aufgebaut wird, um einen Interessenten zu einer schnellen Kaufentscheidung zu verleiten.<sup>51</sup> Psychologischer Druck wird dabei typischerweise ausgeübt, indem auf eine besonders große Nachfrage oder eine Knappheit des vorhandenen Angebots hingewiesen wird. Dies kann auch durch zeitliche Limitierung oder dadurch geschehen, dass Hinweise erscheinen, wie viele Personen sich gerade auch dieses Angebot ansehen.

Wenn solche Hinweise während des Bestellvorgangs erscheinen, ohne dass dies tatsächlich zutrifft, so liegt auch hierin ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG. Denn die Verfügbarkeit der Angebote stellt ein wesentliches Merkmal der Vermittlerleistung dar. Wenn darüber unwahre Angaben getätigt werden, liegt eine irreführende geschäftliche Handlung vor. Diese ist auch geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Ohne psychologischen Druck würde der Verbraucher seine Entscheidung womöglich besser überdenken, da er dann nicht das Gefühl hätte, die Entscheidung müsse schnell oder gar sofort getroffen werden. Es ist möglich, dass der Verbraucher unter diesen Umständen noch auf anderen Portalen nach weiteren Angeboten gesucht und schlussendlich eine andere Wahl getroffen hätte.

## **3.2 Transparenzpflichtverstöße, § 5a Abs. 2 UWG**

Neben irreführenden geschäftlichen Handlungen kommen in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht insbesondere Transparenzpflichtverstöße gemäß § 5a Abs. 2 UWG in Betracht. So kann etwa, wenn Plattformbetreiber keine vollständige Marktabdeckung bieten und entsprechende Hinweise darüber fehlen, ein Verstoß gegen § 5a Abs. 2 UWG infolge Irreführung durch Unterlassen vorliegen. Defizite in der Marktabdeckung können sich etwa daraus ergeben, dass nur provisionszahlende Anbieter miteinander verglichen werden und andere Anbieter nicht im Ranking erscheinen.

---

<sup>50</sup> Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Vergleichsportale des Bundeskartellamts vom 12.12.2018, S. 116.

<sup>51</sup> Vgl. hierzu die Definition unter <http://www.businessdictionary.com/definition/hard-selling.html> (abgerufen am 14.03.2019)

Nach § 5a Abs. 2 UWG handelt unlauter, wer dem Verbraucher eine wesentliche Information vorenthält, die dieser je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Dieses Vorenthalten muss zudem geeignet sein, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Folglich handelt es sich auch bei Informationen zur Marktabdeckung um wesentliche Informationen im Sinne von § 5a Abs. 2 UWG,<sup>52</sup> da für den Verbraucher die Aussagekraft der Vermittlungsplattform gerade darin besteht, dass ein Vergleich von möglichst vielen Anbietern stattfindet. Er muss daher nicht damit rechnen, dass bestimmte Anbieter mangels Provisionsabreden von vornherein von dem Vergleich ausgeschlossen werden.

### **3.3 Verdeckte Werbung, § 5a Abs. 6 UWG**

Im Zusammenhang mit Vermittlungsportalen könnte auch der Tatbestand des § 5a Abs. 6 UWG relevant sein, wonach verdeckte Werbung untersagt ist. Demnach handelt unlauter, wer den kommerziellen Zweck einer geschäftlichen Handlung nicht kenntlich macht, sofern sich dieser nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt. Zudem muss das Nichtkenntlichmachen geeignet sein, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Die Vorschrift soll also eine Manipulation von Verbrauchern verhindern, die dadurch entstehen kann, dass diese nicht wissen, welchen werblichen Einflüssen sie ausgesetzt sind.<sup>53</sup>

Im Hinblick auf Vermittlungsportale kann der Vorschrift insbesondere im Zusammenhang mit der sogenannten „Position 0“ Bedeutung zukommen: Bei der „Position 0“ handelt es sich meist um ein oder zwei Angebote, die in der obersten Position im Ranking erscheinen oder teilweise gar dem Ranking visuell vorangestellt sind. Diese Angebote sind oftmals zusätzlich, etwa farblich, besonders hervorgehoben. Dadurch können sie von den Nutzern schnell als „bestes“ Ergebnis wahrgenommen werden.<sup>54</sup>

Wenn nicht gekennzeichnet ist, dass diese „Position 0“ auch oder ausschließlich aufgrund von Zahlungen der Anbieter an die Plattformbetreiber entsteht, es sich also um einen kommerziellen Zweck handelt, so liegt ein Verstoß gegen § 5a Abs. 6 UWG vor.<sup>55</sup>

Nichts anderes kann gelten, wenn Angebote aufgrund von Provisionszahlungen weiter oben im Ranking erscheinen, auch wenn diese nicht besonders hervorgehoben sind. Nutzer müssen nicht damit rechnen, dass das Ranking sich nach den Provisionszahlungen bestimmt statt nach den eingegebenen Kriterien.

---

<sup>52</sup> Die Information darüber, dass nur solche Angebote vom Vergleich erfasst werden, deren Anbieter sich für den Fall des Vertragsabschlusses zu einer Provisionszahlung verpflichtet haben, stellt nach Ansicht des BGH eine wesentliche Information im Sinne von § 5 a Abs. 2 UWG dar, vgl. hierzu BGH, Urteil v. 27.04.2017, Az. I ZR 55/16 = GRUR 2017, S. 1265.

<sup>53</sup> *Hoeren*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, § 5 a, Rn. 196.

<sup>54</sup> Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Vergleichsportale des Bundeskartellamts vom 12.12.2018, S. 64

<sup>55</sup> So hat etwa das LG München, Urteil v. 18.03.2015, Az. 37 O 19570/14 = MMR 2016, S. 257, bei einem Ärztebewertungsportal, das nicht kenntlich gemacht hatte, dass die oberste Position in einem Ranking gekauft war, eine unlautere Irreführung gemäß § 5a Abs. 6 UWG bejaht; vgl. auch Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Vergleichsportale des Bundeskartellamts vom 12.12.2018, S. 114;



Die Art und Weise der Kenntlichmachung ist dem Handelnden dabei grundsätzlich selbst überlassen. Voraussetzung ist aber, dass die angesprochenen und betroffenen Verbraucher unzweifelhaft das Vorliegen eines kommerziellen Zwecks erkennen können. Auszugehen ist dabei von einem durchschnittlichen Mitglied dieses Verbraucherkreises.<sup>56</sup> Die Kennzeichnung muss folglich hinreichend deutlich erfolgen. Eine versteckte oder kaum wahrnehmbare Kennzeichnung dürfte dieser Voraussetzung nicht genügen.

### **3.4 Fazit**

Die sich aus dem UWG ergebenden Regelungen decken die möglichen Wettbewerbsverstöße im Bereich der Vermittlungsplattformen grundsätzlich ausreichend ab. Schwierigkeiten bereitet einzig die Beweisbarkeit der Verstöße. So ist es zwar einerseits unzulässig, durch „pressure selling“ künstlichen Druck aufzubauen. Andererseits wird es praktisch kaum nachweisbar sein, dass die Angebote noch in ausreichender Menge vorhanden sind, und es sich nur um einen künstlich erzeugten Druck handelt. Unter Berücksichtigung des enormen Wissensvorsprungs der handelnden Vermittlungsportale in ihr eigenes Geschäftsgebaren sind zur effektiven Rechtsdurchsetzung Anpassungen in der Beweisverteilung erforderlich.<sup>57</sup> Denn trotz vorhandener Regelungen, die diese Verstöße sogar vollständig umfassen, ist es mangels tatsächlicher Beweisbarkeit unlauteren Handelns schwierig, einen ausreichenden Schutz der Verbraucher in diesem Bereich zu erzielen.

## **4 Die zweite Phase – Der Vertragsschluss zwischen Dienstleistungsanbieter und Verbraucher**

Die Phase der Vermittlungstätigkeit ist in dem Moment beendet, in dem sich der Nutzer für eine Dienstleistung entschieden hat. Entschließt sich der Nutzer für ein konkretes Angebot und schließt er mit einem Anbieter einen Vertrag, so besteht ab diesem Zeitpunkt keine Beratungspflicht des Plattformbetreibers mehr.<sup>58</sup> Auf die Pflicht, ein vollständiges und unverfälschtes Ranking zu präsentieren, kommt es in dieser Phase nicht mehr an.

### **4.1 Die Rolle der Vermittlungsplattform**

Es stellt sich bei erfolgreicher Vermittlung eines Vertrags nun die Frage, welche Rolle das Vermittlungsportal im Rechtsverhältnis zwischen Dienstleistungsanbieter und Verbraucher spielt und welche haftungsrechtlichen Konsequenzen sich hieraus für die Online-Plattform ergeben können.

#### **4.1.1 Bote oder Stellvertreter**

Im Rahmen des vermittelten Vertrags ist denkbar, dass die Vermittlungsplattform als Stellvertreter gemäß §§ 164 ff. BGB oder als Bote fungiert.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> Köhler/ Bornkamm, UWG § 5a Rn. 7.27

<sup>57</sup> Vgl. Stellungnahme des vzbv zur Sektoruntersuchung des Bundeskartellamts: <https://www.vzbv.de/dokument/verbraucherrechte-auf-web-plattformen-durchsetzen>.

<sup>58</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1427).

<sup>59</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1427).

Hauptkennzeichen des Stellvertreters ist, dass er eine **eigene Willenserklärung** abgibt, der Bote hingegen übermittelt lediglich eine **fremde Willenserklärung**.<sup>60</sup>

Fraglich ist, ob eine Stellvertretereigenschaft von Online-Vermittlungsportalen nicht von vornherein schon aufgrund des Umstandes ausscheidet, dass diese zumeist automatisierte Systeme zur Vertragsvermittlung einsetzen.

Denn gemäß § 165 BGB muss der Stellvertreter rechtsfähig und mindestens beschränkt geschäftsfähig sein, was bei automatisierten Systemen auf den ersten Blick problematisch sein könnte. Jedoch kann das Handeln von automatisierten Systemen denjenigen zugerechnet werden, die für deren Einsatz verantwortlich sind.<sup>61</sup> Kommen automatisierte Systeme zum Einsatz, ist deren Handeln also grundsätzlich der Vermittlungsplattform zuzurechnen. Es stellt sich daher auch beim Einsatz von automatisierten Systemen die grundsätzliche Frage, ob die Vermittlungsplattform Stellvertreter ist und eine eigene Willenserklärung abgibt oder lediglich diejenige des jeweiligen Anbieters als Bote übermittelt.

Gegen die Annahme einer eigenen Willenserklärung und für eine Botenstellung des Plattformbetreibers würde sprechen, dass die Vermittlungsplattform lediglich das Angebot mitsamt Preis und sonstigen Bedingungen des Anbieters an den Nutzer übermittelt.

Für die Annahme einer eigenen Willenserklärung und mithin für die Stellvertreterstellung der Vermittlungsplattform spricht jedoch, dass diese einen eigenen Entscheidungsspielraum hat und deutlichen Einfluss auf den Vertragsschluss zwischen Nutzer und Anbieter nimmt, etwa durch die Auswahl der Anbieter und die Gestaltung des Rankings. Hierdurch beeinflusst die Plattform unweigerlich die Entscheidung, mit welchem Anbieter der Nutzer den Vertrag schließt. Und auch der Anbieter wiederum kann nicht bestimmen, mit welchem Nutzer er den Vertrag schließt.

Nimmt die Vermittlungsplattform – wie in den meisten Fällen – durch die Auswahl der Anbieter Einfluss auf das Ranking, so beeinflusst sie letztlich dadurch auch den Vertragsschluss. Daher kann durchaus von einer Stellvertretereigenschaft ausgegangen werden.

Darüber hinaus und neben dem Vorliegen einer wirksamen Vollmacht erfordert eine wirksame Stellvertretung weiter, dass eine Willenserklärung **erkennbar im Namen des Vertretenen** abgegeben wird.<sup>62</sup> Dieser Umstand ist in haftungsrechtlicher Hinsicht von Relevanz, denn nur wenn der **Offenkundigkeitsgrundsatz** gewahrt ist, wirkt das Geschäft für und gegen den Vertretenen.<sup>63</sup>

Das bedeutet im Hinblick auf Vermittlungsportale, dass der Anbieter einer Dienstleistung nur dann als Vertretener verpflichtet wird, wenn auch erkennbar ist, dass er und nicht die Vermittlungsplattform Vertragspartner sein soll. Für die Beurteilung der Offenkundigkeit ist auf den gesamten Internetauftritt inklusive Buchungsvorgang und Buchungsbestätigung abzustellen.

So bejahte das OLG Frankfurt etwa die Stellvertretereigenschaft einer Reisevermittlungsplattform, da diese nach Ansicht des Gerichts mit hinreichender Deutlichkeit offengelegt hatte, dass sie lediglich Reisen eines anderen Anbieters vermittelt.<sup>64</sup> Für die Frage der Erkennbarkeit sah

---

<sup>60</sup> Dörner, in: Schulze, § 164, Rn. 4.

<sup>61</sup> Schubert, in: MüKo BGB, § 164, Rn. 109; Specht/Herold, MMR 2018, S.40 (44)

<sup>62</sup> Sprau, in: Palandt, § 164, Rn. 1, 13.

<sup>63</sup> Sprau, in: Palandt, Einf. v. § 164, Rn. 2.

<sup>64</sup> OLG Frankfurt, Urteil v. 28.09.2009, Az. 16 U 238/08 = MMR 2010, S. 94.

es das Gericht als ausreichend an, dass aus der Buchung hervorging, dass der eigentliche Anbieter die Leistung bestätigt habe.<sup>65</sup> Daneben zog das Gericht zur Beurteilung der Offenkundigkeit auch die AGB der Plattform heran.<sup>66</sup>

Eine hinreichende Offenlegung ist demnach hier zu bejahen, wenn sich in den AGB der Vermittlungsplattform deutliche Hinweise auf die Stellvertretereigenschaft finden. Voraussetzung hierfür ist, dass die AGB gemäß § 305 Abs. 2 BGB durch ausdrücklichen Hinweis wirksam in den Vertrag einbezogen werden. Dieser Anforderung ist jedoch im Onlineprozess bereits Genüge getan, wenn im Laufe der Buchung ein Fenster erscheint, mit dem auf die AGB hingewiesen wird und der Nutzer dies per Klick bestätigt.

Wird also, wie bei den meisten Vermittlungsportalen,<sup>67</sup> in den AGB auf die lediglich vermittelnde Tätigkeit der Plattform hingewiesen, kann zumeist von einer hinreichenden Offenkundigkeit der Stellvertretung in Bezug auf das Verhältnis zum eigentlichen Dienstleister ausgegangen werden.

Aber auch, wenn die vermittelnde Tätigkeit in den AGB nicht ausdrücklich genannt wird, kann eine ausreichende Offenlegung vorliegen: Etwa, wenn eine Regelung in den AGB darauf hinweist, dass Forderungen aus dem Vertrag, z.B. infolge eines Rücktritts, direkt gegenüber dem Anbieter durchzusetzen sind.<sup>68</sup>

Unschädlich ist dabei auch, wenn die Zahlungsabwicklung über die Vermittlungsplattform erfolgt,<sup>69</sup> da die Plattform diesbezüglich lediglich als Erfüllungsgehilfin des Anbieters nach § 278 BGB anzusehen ist.<sup>70</sup> Für ein Verschulden der Plattform im Rahmen der Zahlungsabwicklung muss der Anbieter folglich eintreten.

Eine mangelnde Erkennbarkeit ist letztlich also nur in den Fällen anzunehmen, in denen sich für den Verbraucher keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Vertrag mit einem anderen Anbieter geschlossen wird und nicht mit der Vermittlungsplattform selbst. Fehlt es allerdings an einer hinreichenden Offenlegung, so hat dies für die Vermittlungsplattform haftungsrechtlich weitreichende Folgen: In diesem Fall kann sich der Stellvertreter nach § 164 Abs. 2 BGB nicht darauf berufen, dass er im fremden Namen gehandelt hätte.

Ist also nicht hinreichend erkennbar, dass der Vertrag mit einem anderen Anbieter und gerade nicht mit der Plattform zustande kommt, kann die Plattform somit im Ergebnis sogar aus dem zu vermittelnden Vertrag verpflichtet werden.

#### **4.1.2 Sachwalter**

Des Weiteren kommt eine Sachwalterhaftung von Vermittlungsportalen gemäß § 311 Abs. 3 BGB in Betracht. Gemäß § 311 Abs. 3 S. 1 BGB kann in bestimmten Fällen ein Schuldverhältnis mit Pflichten aus § 241 Abs. 2 BGB auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei sind. Nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB kommt eine dementsprechende Haftung immer dann in Betracht, wenn der Dritte in besonderem Maß Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat. In diesem Fall spricht man von der sogenannte Sachwalterhaftung.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> OLG Frankfurt, Urteil v. 28.09.2009, Az. 16 U 238/08 = MMR 2010, S. 94 (95).

<sup>66</sup> OLG Frankfurt, a.a.O.

<sup>67</sup> Siehe hierzu Fußnote 1.

<sup>68</sup> Vgl. hierzu OLG Frankfurt, Urteil v. 28.09.2009, Az. 16 U 238/08 = MMR 2010, S. 94 (95).

<sup>69</sup> Ebenso OLG Frankfurt, a.a.O.

<sup>70</sup> Hauck/Blaut, NJW 2018, S. 1425 (1427).

<sup>71</sup> Vgl. hierzu Emmerich, in: MüKo BGB, § 311, Rn. 193; Sutschet, in: BeckOK BGB, § 311, Rn. 119.

Dafür muss der Dritte eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Geschäfts übernommen haben, die für den Willensentschluss des anderen Teils von Bedeutung ist.<sup>72</sup> Dieses besondere Vertrauen auf die Sachkunde des Dritten muss die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst haben.<sup>73</sup> Darüber hinaus wird eine Haftung nach § 311 Abs. 3 S. 2 BGB aber etwa auch dann bejaht, wenn der Dritte ein eigenes wirtschaftliches Interesse an dem Vertrag hat und seinen persönlichen Nutzen daraus erzielen möchte.<sup>74</sup>

Für die Bejahung eines **eigenen wirtschaftlichen Interesses** des Dritten nach § 311 Abs. 3 S. 1 BGB muss dieses zunächst bereits unmittelbar bei Vertragsschluss gegeben sein. Bei Vermittlungsportalen im Internet kann das eigene wirtschaftliche Interesse anhand von verschiedenen Faktoren bejaht werden.

So ist etwa ein eigenes wirtschaftliches Interesse vorhanden, wenn der Plattformbetreiber infolge des Vertragsschlusses zwischen Anbieter und Nutzer Vergütungen von den Anbietern erhält.<sup>75</sup> Ein wirtschaftlicher Vorteil lässt sich auch dann annehmen, wenn sich die Vermittlungsplattform die Vermittlungsleistung von den Nutzern durch Erhebung entsprechender Gebühren gesondert vergüten lässt.

Daneben begründet insbesondere der Erhalt von Daten das wirtschaftliche Eigeninteresse der Vermittlungsportale. Neben dem Geldwert, den diese haben, dienen Daten dazu, das eigene Geschäftsmodell immer besser an die Erwartungen der Nutzer anzupassen. Auf diese Weise steigt die Attraktivität der eigenen Plattform und folglich auch die Attraktivität für das Platzieren von Werbung für Werbetreibende. Diese wirtschaftlichen Vorteile genügen für die Annahme eines eigenen wirtschaftlichen Interesses und mithin einer Haftung nach den genannten Grundsätzen.<sup>76</sup>

Auch das nach den Grundsätzen der Sachwalterhaftung geforderte **besondere Vertrauen** gemäß § 311 Abs. 3 S. 2 BGB ist zumeist zu bejahen, da Vermittlungsplattformen in besonderem Maße Vertrauen in Anspruch nehmen und auf diese Weise Vertragsverhandlungen und Vertragsschluss beeinflussen. Das besondere Vertrauen kann sich beispielsweise durch gezielte Werbeaussagen der Plattformen ergeben,<sup>77</sup> welche suggerieren, dass der Markt umfangreich und seriös abgebildet wird. Aber es kann sich auch schlichtweg aus dem Umstand ergeben, dass der Nutzer darauf vertraut, dass das Vermittlungsportal einen umfassenden Überblick über die am Markt befindlichen Produkte bietet und wirklich die besten Produkte im Ranking ganz oben landen.<sup>78</sup>

Im Rahmen dieser sogenannten Sachwalterhaftung nach § 311 Abs. 3 BGB kommt eine Haftung des Plattformbetreibers aber nicht für die Hauptpflichten, sondern nur für Nebenpflichten

---

<sup>72</sup> BGH, Urteil v. 17.06.1991, Az. II ZR 171/90 = NJW-RR 1991, S. 1241.

<sup>73</sup> *Sutschet*, in: BeckOK BGB, § 311, Rn. 119.

<sup>74</sup> BGH, Urteil v. 17.10.1989, Az. XI ZR 172/88 = NJW 1990, S. 506; BGH, Urteil v. 05.04.1971, Az. VII ZR 163/69 = NJW 1971, S. 1309; *Schulze*, in: *Schulze*, § 311, Rn. 19; *Stadler*, in: *Jauernig*, § 311, Rn. 49.

<sup>75</sup> Eine andere Auffassung vertritt *Stadler*, in: *Jauernig*, § 311, Rn. 63, der Provisionszahlungen lediglich für mittelbares Interesse, allerdings nicht für wirtschaftliches Eigeninteresse hält.

<sup>76</sup> *Hauck/Blaut*, NJW 2018, S. 1425 (1429).

<sup>77</sup> Beispielsweise der Angabe von Siegeln oder der Werbung mit Aussagen wie „Testsieger“ oder „Top-Vergleichsportal“ u.a.

<sup>78</sup> *Hauck/Blaut*, NJW 2018, S. 1425 (1429).

nach § 241 Abs. 2 BGB in Betracht, also für sogenannte **Rücksichtnahmepflichten**, wie etwa Aufklärungs-, Leistungstreue- und Schutzpflichten.

Schließt der Verbraucher infolge des vom Vermittlungsportal durchgeführten Rankings einen Vertrag mit einem Anbieter, der nach objektiven Kriterien gar nicht die beste Dienstleistung für ihn hatte, so kann er die Aufhebung dieses Vertrags verlangen.<sup>79</sup> Zwar erhält der Verbraucher eine Leistung infolge des Vertragsabschlusses. Der durch diese Nebenpflichtverletzung entstandene Schaden muss aber nicht lediglich in der preislichen Differenz zwischen dem Angebot, das der Verbraucher aufgrund verfälschten Rankings angenommen hat und demjenigen, das er infolge ordnungsgemäßen Rankings angenommen hätte, bestehen. In Betracht zu ziehen ist daher, den Schaden darin zu sehen, dass er in seiner wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit beschränkt wurde<sup>80</sup> und folglich ein Angebot angenommen hat, welches er bei einem ordnungsgemäß durchgeführten Ranking womöglich so nicht gewollt hätte. Der Nutzer könnte hier also die Rückgängigmachung des Vertrags verlangen<sup>81</sup> und damit die Rückzahlung des von ihm geleisteten Betrags.<sup>82</sup>

## 4.2 Fazit

Ab dem Zeitpunkt, in dem der Verbraucher sich auf ein konkretes Angebot der Vermittlungsplattform festgelegt hat und es zum Vertragsabschluss mit dem Anbieter kommt, ist die Plattform als Stellvertreter anzusehen, denn die von der Plattform abgegebene Willenserklärung ist aufgrund ihres Einflusses auf die Entscheidung des Nutzers als eigene zu werten.

An die erforderliche Offenkundigkeit der Stellvertretung werden allerdings bislang keine sehr hohen Anforderungen gestellt. So genügt, wie oben dargelegt, etwa ein entsprechender Hinweis in den AGB. Legt die Plattform die Stellvertretung nicht hinreichend offen, so kann dies dazu führen, dass sie selbst aus dem Vertrag verpflichtet wird.

Daneben ist die Plattform als Dritter bei dem Vertrag zwischen Nutzer und Anbieter aber auch Sachwalter im Sinne von § 311 Abs. 3 BGB. Das besondere Vertrauen, welches die Plattform gegenüber den Nutzern für sich in Anspruch nimmt, sowie die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile können bei Verletzung von Nebenpflichten eine Haftung der Vermittlungsplattform auslösen.

## 5 Das neue Pauschalreiserecht als Beispiel für eine regulierte Branche

Als Beispiel für eine regulierte Branche im Zusammenhang mit Vermittlungsportalen kann die Branche der Online-Reisevermittler herangezogen werden.<sup>83</sup> Die Regulierungen des seit dem 01.07.2018 geltenden Pauschalreiserechts haben zumindest verbraucherschützende Auswirkungen ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses über eine Reiseleistung.

Nunmehr werden die Reisevermittlung, die Vermittlung verbundener Reiseleistungen sowie die Pauschalreise voneinander abgegrenzt. Die Abgrenzung hat Auswirkungen auf den Schutzstandard.

---

<sup>79</sup> So bei Verstößen gegen Aufklärungspflichten bei Kapitalanlagen vgl. *Emmerich*, in MüKo BGB, § 311, Rn 211

<sup>80</sup> So bei Verstößen gegen Aufklärungspflichten bei Kapitalanlagen vgl. *Emmerich*, in MüKo BGB, § 311, Rn 211

<sup>81</sup> *Bachmann*, in: MüKo BGB, § 241, Rn. 65.

<sup>82</sup> So bei Verstößen gegen Aufklärungspflichten bei Kapitalanlagen vgl. *Emmerich*, in MüKo BGB, § 311, Rn 211

<sup>83</sup> Vgl. hierzu <https://www.marktwaechter.de/pressemeldung/eu-reiserichtline-gut-gedacht-schlecht-gemacht>.

Den größten Schutz erfährt der Verbraucher bei einer Pauschalreise. Bei der sogenannten Vermittlung verbundener Reiseleistungen ist der Schutz geringer und am wenigsten Schutz erfährt der Verbraucher bei einer reinen Reisevermittlung. Zur Bestimmung, welche Reiseleistung im Einzelfall vorliegt, ist alleine auf objektive Kriterien zurückzugreifen. Dies hat zur Folge, dass sowohl klassische Reisebüros als auch Online-Reisevermittlungsportale nunmehr leichter in die Rolle eines Reiseveranstalters fallen können und damit einer strengeren reiserechtlichen Gewährleistungshaftung unterliegen.<sup>84</sup>

Von dem neuen Pauschalreiserecht sind gerade Online-Vermittlungsplattformen besonders betroffen, da nunmehr eindeutige Regelungen vorhanden sind, die die Rolle der Plattform genau bestimmen.

So wird der Online-Vermittler unter bestimmten Voraussetzungen automatisch zum Reiseveranstalter oder zum Vermittler verbundener Reiseleistungen, wodurch sich auch die Haftung der Plattformen gegenüber dem Verbraucher verschärft.

## **5.1 Online-Vermittler als Reiseveranstalter**

Eine Pauschalreise wird gemäß § 651 a Abs. 2 S. 1 BGB als eine Gesamtheit von mindestens zwei verschiedenen Arten von Reiseleistungen für den Zweck derselben Reise definiert. Dabei kann die Kombination der mindestens zwei Reiseleistungen auf klassischem Wege durch Prospekt erfolgen, aber eben auch durch Bündelung der Reiseleistungen vor Vertragsschluss durch den Reisenden oder durch ein verbundenes Online-Buchungsverfahren erfolgen.<sup>85</sup> Auf diese Weise wird der Online-Reisevermittler Reiseveranstalter einer Pauschalreise.

Das verbundene Online-Buchungsverfahren ist näher in § 651 c Abs. 1 BGB geregelt und zeichnet sich dadurch aus, dass der Unternehmer mit dem Reisenden zunächst einen Vertrag über eine Reiseleistung abschließt oder ihm einen solchen vermittelt. In einem nächsten Schritt vermittelt er ihm für den Zweck derselben Reise mindestens einen Vertrag über eine andere Art von Reiseleistung, indem er den Zugriff auf das Online-Buchungsverfahren eines anderen Unternehmers ermöglicht. Dabei muss er den Namen, die Zahlungsdaten und die E-Mail-Adresse des Reisenden an den anderen Unternehmer übermitteln und der weitere Vorgang muss innerhalb von 24 Stunden nach der Bestätigung des Vertragsschlusses über die erste Reiseleistung erfolgen.

Liegen diese objektiven Kriterien vor, wird die Vermittlungsplattform automatisch Veranstalter einer Pauschalreise und muss damit für alle reisevertraglichen Pflichten eintreten.<sup>86</sup>

## **5.2 Online-Vermittler als Vermittler verbundener Reiseleistungen**

An die Vermittlung verbundener Reiseleistungen nach § 651w BGB sind etwas geringere Anforderungen zu stellen und dem Reisenden steht hier auch nur ein sogenannter Basisschutz zu.

Die Vermittlung verbundener Reiseleistungen ist dadurch gekennzeichnet, dass innerhalb von 24 Stunden bei einem einzigen Besuch bzw. Kontakt mit dem Vermittler zwei Arten von Reiseleistungen gebucht werden müssen, die nichts miteinander zu tun haben. Der Vermittler

---

<sup>84</sup> Paulus, JuS 2018, S. 647 (647).

<sup>85</sup> Führich, NJW 2017, S. 2945 (2946).

<sup>86</sup> Führich, NJW 2017, S. 2945 (2947).

verbundener Reiseleistungen ist nunmehr verpflichtet, die Reisenden durch vorgegebene Formblätter ausdrücklich darüber zu informieren, dass keine Ansprüche aus einer Pauschalreise begründet werden. Verletzt er diese Informationspflicht, so treffen den Vermittler verbundener Reiseleistungen die gleichen reisevertraglichen Pflichten wie den Reiseveranstalter.<sup>87</sup>

### 5.3 Reisevermittlung

Gemäß § 651v Abs. 1 S. 1 BGB ist ein Unternehmer, der einem Reisenden einen Pauschalreisevertrag vermittelt, Reisevermittler. Auch diesen treffen die gesetzlichen Informationspflichten nach Art. 250 EGBGB. Neben dieser Legaldefinition wird die Reisevermittlung im BGB nicht näher konkretisiert.<sup>88</sup>

### 5.4 Fazit

Die neuen Regelungen im Bereich des Pauschalreiserechts bestimmen nunmehr unter objektiven Voraussetzungen eindeutig, welche Rolle ein Vermittlungsportal bei der Reisevermittlung einnehmen kann und welche Rechte und Pflichten sich hieraus ergeben.

Die hierdurch geschaffene Rechtssicherheit ist erheblich, da durch konkrete gesetzliche Vorgaben eine Auslegung im Einzelfall entbehrlich wird.

## 6 Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die bestehenden gesetzlichen Regelungen eine effektive rechtliche Absicherung der Verbraucher bei der Nutzung von Vermittlungsplattformen nur bedingt ermöglichen.

Bezüglich der Einordnung des Vermittlervertrags ist ein Rückgriff auf die bestehenden Vertragsarten erforderlich. Zwar sind ausreichende Regelungen vorhanden, um aus schuldrechtlicher Sicht Vermittlungsverträge unter die vorhandenen gesetzlich vorgegebenen Vertragstypen zu fassen. Die einzelnen Vertragspflichten schützen zwar auch die Nutzerinteressen, indem sie den Vermittlungsplattformen entsprechende Pflichten auferlegen.

Jedoch ist eine Auslegung im Einzelfall unumgänglich, mit der Folge einer damit einhergehenden drohenden Rechtsunsicherheit für den Verbraucher. Insofern wären klarstellende Konkretisierungen hilfreich. Dies gilt insbesondere, um Klarheit hinsichtlich der bestehenden Pflichten und Haftungsfragen zu schaffen. Besteht hier Rechtssicherheit, würde dies die Verfolgung eigener Rechte durch den Verbraucher erleichtern.

In einzelnen Branchen lassen sich bereits konkretisierende Regelungen finden. Neben dem regulierten Bereich des Reiserechts, wie oben aufgezeigt, gibt es etwa auch im Versicherungsrecht bereits klare Vorgaben. So entschied das OLG München<sup>89</sup>, dass es sich bei einem Online-Vermittlungsvertrag im Bereich Versicherungen auf Basis von § 61 VVG um einen Maklervertrag handelt. Somit musste die Plattform im Rahmen der Vermittlung von Versicherungen angeben, dass sie als Online-Versicherungsmaklerin Provisionen erhält.

Im Ergebnis führen diese Einzelregelungen allerdings nicht zu einer Rechtssicherheit im Allgemeinen, da auch hier branchenspezifische Kenntnisse erforderlich sind und eine Auslegung im Einzelfall dennoch erforderlich bleibt.

---

<sup>87</sup> Teichmann, in: Jauernig, § 651w n.F., Rn. 4.

<sup>88</sup> Staudinger, in: Schulze, § 651 a, Rn. 10.

<sup>89</sup> OLG München, Urteil v. 06.04.17, Az. 29 U 3139/16 = GRUR-RR 2018, S. 108.

In wettbewerbsrechtlicher Sicht liegen zwar konkrete Regelungen vor, die Verstöße in diesem Bereich klar erfassen. Die tatsächliche Durchsetzung des Verbraucherschutzes wird letztendlich aufgrund schwieriger Beweisführung vor Gericht belastet, da es sich meist um Anbieter-Interna handelt.

Die bestehende Gesetzeslage berücksichtigt die mit den Vermittlungsportalen verbundenen Probleme im Zusammenhang mit der Durchsetzung des Verbraucherschutzes somit nicht ausreichend und vollumfänglich.

Solange die Anforderungen an die Vermittlungsplattformen, die sie gegenüber Verbrauchern und Anbietern erfüllen müssen, nicht umfassend und konkret definiert sind, wird es weiterhin an Rechtsklarheit mangeln. In der Folge ist daher mit einer Verstärkung der Rechtsunsicherheit der Beteiligten zu rechnen.



## Literaturverzeichnis:

*Bamberger, Georg/ Roth, Herbert/ Hau, Wolfgang/ Poseck, Roman (Hrsg.):* Beck'scher Onlinekommentar BGB, 49. Edition, Stand 01.02.2019, München 2019 (zit. als: Bearbeiter, in: BeckOK BGB).

*Dauner-Lieb, Barbara/ Langen, Werner (Hrsg.):* Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage, Baden-Baden 2016 (zit. als: Bearbeiter, in: Dauner-Lieb/Langen).

*Fezer, Karl-Heinz/ Büscher, Wolfgang/ Obergfell, Eva Inès (Hrsg.):* Lauterkeitsrecht: UWG, 3. Auflage, München 2016 (zit. als: Bearbeiter, in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG).

*Führich, Ernst:* Das neue Pauschalreiserecht, NJW 2017, 2945-2950.

*Hauck, Ronny/ Blaut, Heiko:* Die (quasi-)vertragliche Haftung von Plattformbetreibern, NJW 2018, 1425-1430.

*Köhler/ Bornkamm,* Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG, 34. Auflage, München 2016.

*Palandt, Otto (Hrsg.):* Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage, München 2019 (zit. als: Bearbeiter, in: Palandt).

*Paulus, David:* Das neue Pauschalreisevertragsrecht, JuS 2018, 647-654.

*Rott, Peter/ Tonner, Klaus (Hrsg.):* Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis, Baden-Baden 2018 (zit. als: Bearbeiter, in: Rott/Tonner).

*Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut/ Limperg, Bettina (Hrsg.):* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 8. Auflage, München 2018; Band 2, 8. Auflage, München 2019 (zit. als: Bearbeiter, in: MüKo BGB).

*Schulze, Reiner (Hrsg.):* Handkommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage, Baden-Baden 2019 (zit. als: Bearbeiter, in: Schulze).

*Specht, Louisa/ Herold, Sophie:* Roboter als Vertragspartner? Gedanken zu Vertragsabschlüssen unter Einbeziehung automatisiert und autonom agierender Systeme, MMR 2018, 40-44

*Stürner, Rolf (Hrsg.):* Jauernig – Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Auflage, München 2018 (zit. als: Bearbeiter, in: Jauernig).

*Wolf, Christian/von Bismarck, Moritz:* Kaufmann, Unternehmer, Verbraucher – wann gilt das BGB, wann das HGB, wann Verbraucherrecht?, JA 2010, 841-848.