

## Herausgeber

**Prof. Dr. Helmut Köhler**

## Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Dr. Gangolf Hess

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der  
Zentrale zur Bekämpfung  
unlauteren Wettbewerbs  
Frankfurt am Main e.V.

**dfv'** Mediengruppe  
Frankfurt am Main

## Editorial: Prof. Dr. Christian Alexander

Internet-Vergleichsportale im Fokus

- 1 **Prof. Dr. Franz Hofmann, LL.M.**  
„Equity“ im deutschen Lauterkeitsrecht? Der „Unterlassungsanspruch“ nach der Geschäftsgeheimnis-RL
- 7 **Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.**  
Aktuelle Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV
- 17 **Prof. Dr. Hans-Jürgen Ahrens**  
Internationale Zuständigkeit für Äußerungsdelikte im Wettbewerb
- 20 **Dr. Ulrich Franz**  
Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht
- 29 **Dr. Hermann Dück**  
Franchise-Werbung aus Sicht des Wettbewerbsrechts und Erfordernis eines Regelungsrahmens für das Vertriebsrecht
- 33 **Coty Germany/Parfümerie Akzente**  
EuGH, Urteil vom 06.12.2017 – C-230/16
- 37 **Merck/Merck u. a.**  
EuGH, Urteil vom 19.10.2017 – C-231/16
- 43 **Hansruedi Raimund/Michaela Aigner**  
EuGH, Urteil vom 19.10.2017 – C-425/16
- 46 **Hanssen Beleggingen/Tanja Prast-Knippling**  
EuGH, Urteil vom 05.10.2017 – C-341/16
- 48 **VCAST/RTI**  
EuGH, Urteil vom 29.11.2017 – C-265/16
- 51 **Tabakwerbung im Internet**  
BGH, Urteil vom 05.10.2017 – I ZR 117/16
- 55 **Kommentar von Dr. Simon Apel**
- 56 **Kulturchampignons**  
BGH, Beschluss vom 21.09.2017 – I ZR 74/16
- 60 **Großhandelszuschläge**  
BGH, Urteil vom 05.10.2017 – I ZR 172/16
- 65 **MeinPaket.de II**  
BGH, Urteil vom 14.09.2017 – I ZR 231/14
- 72 **Rückrufsystem**  
BGH, Beschluss vom 05.10.2017 – I ZR 163/16
- 98 **Influencer Marketing**  
KG, Beschluss vom 11.10.2017 – 5 W 221/17

## Franz, Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

erst gemeint ist.<sup>35)</sup> Das Anliegen einer Begrenzung des maßgeblichen Deliktsorts hat damit national zu von der EuGH-Rechtsprechung abweichenden Kriterien geführt, womit auch andere Ergebnisse verbunden sind. Zu Recht ist deshalb verneint worden, dass die nationale Rechtsprechung noch mit der aktuellen Rechtsprechung des EuGH vereinbar ist.<sup>36)</sup>

#### IV. Der örtliche Gerichtsstand als Annex internationaler Zuständigkeit

- 21 § 14 UWG legt ausschließliche Gerichtsstände fest, darunter in Abs. 2 auch einen Deliktsgerichtsstand. Die Reichweite dieser

Bestimmung ist begrenzt. In allen Fällen internationaler Zuständigkeit wird mit Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO zugleich der örtliche Gerichtsstand in der Auslegung durch die Rechtsprechung des EuGH bestimmt. Das wird leicht übersehen.

35) BGH, 30.03.2006 – I ZR 24/03, WRP 2006, 736 Rn. 22 – Arzneimittelwerbung im Internet.

36) *Leible*, in: Rauscher, EuZPR (Fn. 30), Art. 7 Brüssel Ia-VO Rn. 131 unter Hinweis auf die Entscheidungen „Pinckney“ und „Hejduk“.

RA Dr. Ulrich Franz, Berlin\*

## Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

### INHALT

- I. Einleitung
- II. Arten und Funktionsweise
- III. Vertragsbeziehungen
- IV. Die Rechtsprechung zu Preisvergleichslisten im analogen Zeitalter
- V. Die Rechtsprechung zu Preisvergleichsportalen im Internet
  1. Inanspruchnahme des Anbieters
    - a) Verstoß gegen § 1 Abs. 6 PAngV i. V. m. § 4 Nr. 11 UWG a. F. = § 3a UWG (Rechtsbruch)
    - b) Verstoß gegen § 5 UWG
    - c) Verstoß gegen § 1 Abs. 6 PAngV i. V. m. § 4 Nr. 11 UWG a. F. = § 3a UWG (Rechtsbruch) und gegen § 5 UWG
  2. Inanspruchnahme des nicht vermittelnden Portalbetreibers
    - a) Nichtanwendbarkeit des UWG
    - b) Anwendbarkeit des UWG und Verstoß gegen § 5 UWG
    - c) Anwendbarkeit des UWG und Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG a. F. = § 4 Nr. 4 UWG (Mitbewerberbehinderung)
  3. Inanspruchnahme des vermittelnden Portalbetreibers
    - a) Verstoß gegen § 5 UWG
    - b) Verstoß gegen § 3a UWG i. V. m. § 11 Abs. 1 VersVermV
    - c) Verstoß gegen § 5a UWG
  4. Berufsrecht
    - a) Kein Verstoß gegen Berufspflichten gemäß Berufsordnung für Zahnärzte der Landes Zahnärztekammer Baden-Württemberg
    - b) Kein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG a. F. = § 3a UWG (Rechtsbruch) i. V. m. Berufsordnung für die bayerischen Zahnärzte
    - c) Keine Nichtigkeit des Behandlungsvertrages gemäß §§ 134, 138 BGB
    - d) Verstoß gegen § 7 UWG und § 5 UWG
- VI. Geschäftliche Handlung des Portalbetreibers i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG?
- VII. Fazit

### I. Einleitung

Preisvergleichsportale sind aus dem täglichen Leben nicht mehr wegzudenken. Bei der angebotenen Produktvielfalt ist der günstigste Preis für den Verbraucher oft das entscheidende Kaufkriterium, gerade dann, wenn zwischen den konkurrierenden Produkten nur geringe oder überhaupt keine Qualitätsunterschiede bestehen. Die Fokussierung auf den Kaufpreis wird gefördert durch eine nach wie vor verbreitete „Geiz-ist-geil-Mentalität.“<sup>1)</sup> Damit wird eine Tendenz deutscher Verbraucher gekennzeichnet, ausschließlich auf den Kaufpreis zu achten, und nicht auf Qualität, Langlebigkeit, Funktionsumfang, Betriebskosten, Service im Fachhandel oder gar auf Produktionsbedingungen im Herstellungsland.<sup>2)</sup> In der digitalen Welt sorgen Preisvergleichsportale für die erforderliche Markttransparenz; sie ermöglichen es dem Nutzer, über das Internet und unterwegs und selbst in Geschäften über Smartphones und Apps mit Barcode-Scanner den günstigsten Preis eines Produktes zu ermitteln. Das Geschäftsmodell ist für den Nutzer kostenlos; es basiert auf einer Gegenüberstellung fremder Preise, nicht auf einem Vergleich eigener Preise mit den Preisen der Konkurrenz. Hat der Nutzer den für sein Produkt günstigsten Preis ermittelt, kann er bequem von zu Hause aus online den Bestellvorgang vornehmen und sich die Ware per Post zusenden lassen – ungeachtet aller Ladenöffnungszeiten und Wetterkapriolen. Für Onlineshops stellen Preisvergleichsportale eine hervorragende Möglichkeit dar, im Preiswettbewerb mit Anderen weit über die Möglichkeiten und Grenzen des stationären Handels hinaus an neue und andere Verbraucherkunden heranzutreten und die für den Internethandel typischerweise im Vergleich mit stationären Geschäften erheblich größeren Kundenpotenziale „vertriebsweggerecht“ bestmöglich auszuschöpfen.<sup>3)</sup>

1) LG Hamburg, 28.01.2015 – 416 HKO 163/14, WRP 2015, 495, Rn. 33 – „Safe Price“-Funktion.

2) „Geiz ist geil!“ war der Werbeslogan der Elektronikette Saturn, der seit 2002 im Rahmen einer langjährigen Werbekampagne in Printmedien, Rundfunk und Fernsehen eingesetzt wurde.

3) OLG Düsseldorf, 05.04.2017 – VI-Kart 13/15 (V), GRUR 2017, 942, Rn. 63 – Sportschuhe (nicht rechtskräftig; BGH, KVZ 41/17). Nach Ansicht des Gerichts ist das generelle Verbot der Nutzung von Preissuchmaschinen durch Händler im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems kartellrechtswidrig. Zu kartellrechtlichen Fragen ausführlich *Fiebig*, WuW 2013, 812 und das Editorial von *Alexander*, WRP Heft 01-2018 (in diesem Heft).

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 129.

## II. Arten und Funktionsweise

- 2 Vergleichsportale gibt es für eine nahezu grenzenlose Vielfalt von Waren und Dienstleistungen: verglichen werden die Preise von Haushalts- und Elektrogeräten, Sportartikeln, Lebensmitteln, Spielen, Kleidung, über Gas- und Stromtarife, Telefondienstleistungen, Flugreisen, Hotels, Mietwagen bis hin zu zahnärztlichen Leistungen und Bestattungsleistungen. Sie lassen sich im Wesentlichen in zwei Kategorien unterscheiden, je nachdem, welche Vorstellungen der Nutzer bezüglich seines Kaufwunschs hat: Hat er sich bereits für ein bestimmtes Produkt eines bestimmten Herstellers entschieden, sucht er in der Regel nur noch nach dem günstigsten Preis. Hier wird er auf die sog. Preissuchmaschinen zurückgreifen.<sup>4)</sup> Bieten diese Portale dem Nutzer weitere Informationen zur Produktqualität, wie z. B. technische Datenblätter, Testergebnisse und Nutzerbewertungen,<sup>5)</sup> kann er eine informierte Auswahlentscheidung nach Qualität und Preis treffen. Dabei beschränken sich die Portale nicht auf die reine Darstellung des Produkts und des Preisvergleichs, sondern ermöglichen dem Nutzer über eine Verlinkung einen direkten Zugriff auf die entsprechende Bestellseite des Onlineshops. Ist dem Nutzer dagegen gleichgültig, welches Produkt von welchem Anbieter er letztlich erwirbt, insbesondere in Fällen, in denen sich die Eigenschaften der Produkte kaum (Flugreisen oder Versicherungsleistungen) oder gar nicht (Strom oder Gas) unterscheiden, wird er auf Tarifvergleichsportale zurückgreifen.<sup>6)</sup> Diese Portale suchen nach den Angaben des Nutzers (z. B. Stromverbrauch pro Jahr und Postleitzahl) die vermeintlich besten Tarife. Entschieden sich der Nutzer für einen neuen Tarif, vermittelt das Portal das Zustandekommen des Vertrages und erhält für die Vermittlung eine Provision.<sup>7)</sup> Das Portal übernimmt insoweit zugleich den Part des Verkäufers.
- 3 Die Frage nach der Funktionsweise von Vergleichsportalen ist komplex und nicht einheitlich zu beantworten. Nach einer Variante werden die Daten der verschiedenen Anbieter bereits auf den Servern des Portals gespeichert, um diese später abzufragen. Nach einer anderen Variante ruft das Portal für jede Einzelanfrage eines Nutzers die Daten direkt beim konkreten Anbieter ab und vergleicht diese mit anderen Angeboten. Aufgrund der Schnelligkeit des Datentransfers und der Datenverarbeitung bekommt der Nutzer von diesem Vorgang nichts mit. Bei sog. White-Label-Preisvergleichsportalen erhält das Portal die Datenbasis von einem Unteranbieter, der die Daten seinerseits von gelisteten Anbietern erhält.

## III. Vertragsbeziehungen

- 4 Zwischen dem Portalbetreiber und dem Anbieter eines Produkts besteht regelmäßig eine vertragliche Rechtsbeziehung. Die Hauptpflicht des Portalbetreibers liegt in der Aufnahme des Onlineshops mit seinen Waren/Dienstleistungen, teilweise mit dem Versprechen, die Angebote nach Preisgünstigkeit gestaffelt aufzulisten. Weitere Leistungen kann der Portalbetreiber in seiner Eigenschaft als Bote für die Übermittlung der Willenserklärungen von Nutzer und Onlineshop oder als Vermittler erbringen. Im Gegenzug verpflichtet sich der Anbieter zur Zahlung einer Vergütung, wobei man im Rahmen dieser Affiliate-Systeme in „Pay per Click“, „Pay per Sale“ und „Pay per Lead“ unterscheidet. Bei der häufigsten „Pay per Click“-Variante erfolgt eine Abrechnung aufgrund der angeklickten Links zum Anbieter. Bei der „Pay per Sale“-Variante hängt die Vergütung vom tatsächlichen

Kauf der Ware durch den Nutzer ab. Bei der „Pay per Lead“-Variante erhält der Portalbetreiber eine Vergütung, wenn der Nutzer mit dem Anbieter in Kontakt tritt, indem er von diesem z. B. eine Broschüre oder Informationsmaterial anfordert. Weitere Einnahmen kann der Portalbetreiber durch Bannerwerbung erzielen.

5 Zwischen dem Nutzer und dem Anbieter besteht im Falle eines Produktbezugs eine kaufvertragliche Rechtsbeziehung unter Beachtung der Regeln des Fernabsatzes. Zwischen dem Nutzer und dem Portalbetreiber bestehen regelmäßig keine Rechtsbeziehungen. Das kann anders sein, wenn der Portalbetreiber auch gegenüber dem Nutzer – unentgeltlich – bestimmte Dienstleistungen erbringt, z. B. wenn der Nutzer ein Konto einrichten kann oder der Portalbetreiber im Falle der Insolvenz des Onlineshops den Kaufpreis nach Ausübung des Widerrufsrechts oder wegen Sachmängeln zurückerstattet.

## IV. Die Rechtsprechung zu Preisvergleichslisten im analogen Zeitalter

6 Bereits im analogen Zeitalter stellte sich die Frage nach der Zulässigkeit der Veröffentlichung von Preisvergleichslisten. Nachdem hierzu Ende der 1970er Jahre einige Obergerichte Stellung genommen und regelmäßig die Anwendbarkeit des UWG verneint hatten,<sup>8)</sup> wurde diese Fallkonstellation im Jahre 1981 grundlegend vom BGH entschieden:<sup>9)</sup> die beklagte Verbraucherzentrale Hamburg e. V. veröffentlichte 1977 mit der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher e. V. unter dem Titel „Wo ist was am billigsten?“ einen Preisvergleich für bestimmte bezeichnete Haushaltsauger, Gefrierschränke, Geschirrspülautomaten, Radiorecorder, Farbfernsehgeräte und Kompaktkameras unter Angabe des jeweiligen Anbieters, seines Sitzes und des entsprechenden Preises, beginnend mit dem jeweils billigsten Anbieter. Eingeschlossen in diesen Preisvergleich waren – im heutigen Zeitalter der Konzentration des Einzelhandels kaum noch vorstellbar – 233 Elektro- und Haushaltswaren-Fachgeschäfte, 220 Radio-Phono-Fachgeschäfte, 147 Foto-Fachgeschäfte und Foto-Drogerien sowie Fachabteilungen der Kaufhäuser und Verbrauchermärkte, sämtlich in Hamburg. Der Verband des Rundfunk- und Fernsehfachhandels e. V. hielt die Verbreitung dieses Preisvergleichs für irreführend. Er rügte u. a., dass in zahlreichen Fällen ein bestimmtes Unternehmen als billigster Anbieter erscheine, der indes – im Gegensatz zu den Unternehmen des Fachhandels – nicht in der Lage sei, den Verbrauchern die Geräte vorzuführen und bei einem Kauf sofort auszuhändigen. Vielmehr könne der Verbraucher die gewünschten Waren nur unter Angabe des Herstellers und der Typenbezeichnung bestellen. Insofern fehle es an der Gleichwertigkeit des Warenangebotes, so dass der Preisvergleich irreführend sei.

7 Der BGH bestätigte die klageabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts, weil die beklagte Verbraucherzentrale nicht zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt habe. Zwar sei die Veröffentlichung eines Preisvergleichs durchaus geeignet, den Wettbewerb bestimmter Anbieter zu fördern, weil hierdurch „regelmäßig“ die Kaufentscheidungen der Verbraucher beeinflusst würden, zumal wenn dieser von einem Verbraucherverband her-

4) Einen guten Überblick findet man unter <http://preisvergleichsservice.de>.

5) Z. B. [www.idealo.de](http://www.idealo.de).

6) Z. B. [www.check24.de](http://www.check24.de) und [www.verivox.de](http://www.verivox.de).

7) Die Funktionsweise und die Präsentation von Tarifvergleichsportalen für Strom wird ausführlich dargestellt von *Vollmer*, EnWZ 2015, 457.

8) KG, 20.06.1978 – 5 U 1643/78, WRP 1978, 822 – Preisvergleiche der Verbraucherzentralen; OLG Hamburg, 30.11.1978 – 3 U 109/78, WRP 1979, 68 – Preisvergleich durch Verbraucherzentrale; KG, 24.11.1978 – 5 W 1442/78, WRP 1979, 202 – Preisvergleiche einer Verbraucherzentrale und OLG Köln, 10.01.1979 – 6 U 137/78, WRP 1979, 230 – Preisvergleiche durch Verbraucherzentralen. Zustimmend *Brinkmann*, WRP 1979, 265 ff.; ablehnend *Weyenmeyer*, WRP 1979, 766.

9) BGH, 20.03.1981 – I ZR 10/79, WRP 1981, 457 – „Preisvergleich“. Bestätigt von BGH, 23.04.1998 – I ZR 2/96, WRP 1998, 1065 – Preisvergleichsliste II und implizit auch von BGH, 03.12.1985 – VI ZR 160/84, GRUR 1986, 330 – Warentest III für einen Preisvergleich der Stiftung Warentest.

## Franz, Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

ausgegeben werde, der im Hinblick auf die erwartete Neutralität besonderes Vertrauen genieße. Indes fehle der Beklagten unter Beachtung der Meinungs- und Informationsfreiheit die subjektive Wettbewerbsförderungsabsicht. Besondere Umstände des Einzelfalls, die eine andere Beurteilung rechtfertigten, wie die Durchführung des Preisvergleichs mit unsachlichen Mitteln oder Methoden oder unververtretbaren Fehlern, lägen nicht vor. Vielmehr käme der Beklagten ein weiter Ermessens- und Bewertungsspielraum zugute, wie dieser dem neutralen Warentester zugebilligt werde.<sup>10)</sup> Bei einem Verbraucherverband wie der Beklagten sei eine Wettbewerbsförderungsabsicht im Hinblick auf dessen satzungsgemäßen Zweck der Aufklärung und Beratung der Verbraucher und sein deshalb mangelndes Interesse an den Vor- oder Nachteilen seiner Tätigkeit für einzelne Wettbewerber oder Wettbewerbergruppen regelmäßig nicht anzunehmen.<sup>11)</sup> Zu der Frage, welche Kriterien für die Zulässigkeit eines Preisvergleichs im Einzelnen eingehalten werden müssen, musste der BGH nicht Stellung nehmen, weil der klagende Verband im Hinblick auf äußerungsdeliktrechtliche Ansprüche nicht unmittelbar betroffen und insoweit nicht klagebefugt war.

- 8 Anders war die Rechtslage dann, wenn Wettbewerber ihre eigenen Preise mit den Preisen der Konkurrenz verglichen. Hierin sah der BGH regelmäßig eine kritisierend vergleichende Werbung, die seinerzeit grundsätzlich unzulässig war.<sup>12)</sup> Etwas Anderes galt nur dann, wenn der Preisvergleich aus hinreichendem Anlass erfolgte und sich seine Angaben nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen und der wahrheitsgemäßen sachlichen Erörterung hielten, wobei sich der hinreichende Anlass auch aus einem beachtlichen Aufklärungsinteresse der Allgemeinheit ergeben konnte, wie z. B. aus dem Aspekt der Kostendämpfung im Gesundheitswesen.
- 9 Diese Rechtsprechung änderte sich nach Erlass der Richtlinie 97/55/EG zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung, mit der vergleichende Werbung grundsätzlich für zulässig angesehen wurde, sofern die unter Art. 3 a Abs. 1 a) bis h) der Richtlinie genannten Voraussetzungen erfüllt waren. Die Generalklausel des § 1 UWG a. F. wurde nunmehr vom BGH richtlinienkonform ausgelegt, so dass an dem grundsätzlichen Verbot der kritisierend vergleichenden Werbung nicht mehr festgehalten werden konnte.<sup>13)</sup> Das stellte der BGH für den Versand von Preisvergleichslisten ausdrücklich fest.<sup>14)</sup>
- 10 Damit waren die rechtlichen Rahmenbedingungen für Preisvergleiche im analogen Zeitalter geklärt: Preisvergleiche von Verbraucherverbänden fielen grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des UWG, wohingegen (Eigen-)Preisvergleiche geschäftlich handelnder Unternehmen die Zulässigkeitskriterien der vergleichenden Werbung einzuhalten hatten.

## V. Die Rechtsprechung zu Preisvergleichsportalen im Internet

### 1. Inanspruchnahme des Anbieters

- 11 Der BGH musste innerhalb nicht einmal eines Jahres dreimal zu Wettbewerbsverstößen von Onlineshops bei der Werbung in Preisvergleichsportalen Stellung nehmen.

10) BGH, 09.12.1975 – VI ZR 157/73, WRP 1976, 166 – Zur Haftung der Stiftung Warentest.

11) BGH, 20.03.1981 – I ZR 10/79, WRP 1981, 457, 459 – Preisvergleich.

12) BGH, 30.03.1989 – I ZR 21/87, WRP 1989, 513 – Generikum-Preisvergleich; BGH, 20.06.1991 – I ZR 277/89, WRP 1991, 654 – Preisvergleichsliste I; BGH, 01.02.1996 – I ZR 50/94, WRP 1996, 721 – Energiekosten-Preisvergleich I und BGH, 19.09.1996 – I ZR 72/94, WRP 1997, 179 – Energiekosten-Preisvergleich II.

13) BGH, 05.02.1998 – I ZR 211/95, WRP 1998, 718 – Testpreis-Angebot.

14) BGH, 23.04.1998 – I ZR 2/96, WRP 1998, 1065 – Preisvergleichsliste II.

### a) Verstoß gegen § 1 Abs. 6 PAngV i. V. m. § 4 Nr. 11 UWG a. F. = § 3a UWG (Rechtsbruch)

Im ersten Fall waren die Parteien Wettbewerber beim Internetvertrieb von Elektronikprodukten.<sup>15)</sup> Die Beklagte bewarb Waren ihres Sortiments über die Preissuchmaschine froogle.de. Dabei nannte sie die zum Kaufpreis hinzukommenden Versandkosten nicht in der Preissuchmaschine, sondern erst auf ihrer eigenen Internetseite, die über das Anklicken der Warenabbildung zu erreichen war.

Die Klage hatte unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs in allen Instanzen Erfolg, weil die Beklagte gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 PAngV bereits in der Preissuchmaschine die anfallenden Versandkosten in einer den Erfordernissen des § 1 Abs. 6 PAngV genügenden Weise (Gebot der Preisklarheit und Preiswahrheit, leichte Erkennbarkeit und deutliche Lesbarkeit oder sonst gute Wahrnehmbarkeit) hätte angeben müssen. Preisvergleichslisten, so der BGH, sollen dem Verbraucher vor allem einen schnellen Überblick darüber verschaffen, was er für das fragliche Produkt letztlich zahlen muss. Hierzu erwarte der Verbraucher die Angabe des Endpreises sowie aller zusätzlichen Kosten, insbesondere der Versandkosten. Es entspreche auch der Lebenserfahrung, dass der Verbraucher, der sich mit Hilfe einer Preisvergleichsliste informiere, bereits dadurch eine gewisse Vorauswahl treffe, dass er sich mit einem Angebot näher befasse und die Internetseite des fraglichen Anbieters mit Hilfe des Links aufsuche, wobei er naturgemäß aus der Fülle der Angebote die preislich günstigsten Angebote bevorzugen werde. Werde der Verbraucher erst nach dieser Entscheidung darauf hingewiesen, dass zusätzliche Versandkosten anfallen, sei die für den Kaufentschluss wichtige Vorauswahl bereits getroffen. Auch wenn sich ein Teil der Interessenten der Mühe unterziehen werde, nunmehr zu überprüfen, ob bei den Preisen der anderen Anbieter ebenfalls die Versandkosten noch nicht eingeschlossen waren, werde ein anderer Teil aufgrund des Hinweises auf die Versandkosten annehmen, dass offenbar auch bei den anderen Anbietern noch zusätzlich Versandkosten anfallen. Der Anlockeffekt bleibe in jedem Fall bestehen.<sup>16)</sup>

Im Vergleich zur verpflichtenden Angabe der Versandkosten im eigenen Internetauftritt des Onlineshops stellt diese Entscheidung eine Verschärfung dar. Denn dort genügt es, wenn der Anbieter die Versandkosten alsbald sowie leicht erkennbar und gut wahrnehmbar auf einer gesonderten Seite aufführt und der Kunde diese Seite, noch bevor er die Ware in den virtuellen Warenkorb einlegt und damit den Bestellvorgang einleitet, notwendig aufrufen muss.<sup>17)</sup>

### b) Verstoß gegen § 5 UWG

Im zweiten Fall waren die Parteien Wettbewerber auf dem Gebiet des Handels mit Haushaltselektronik.<sup>18)</sup> Der Beklagte bot über die Preissuchmaschine idealo.de eine Espressomaschine zum Preis von 550 Euro an. Diese Preissuchmaschine erhält von Versandhändlern die Daten der von ihnen angebotenen Produkte einschließlich der Preise und der Versandkosten und ordnet sie dann in eine Preisrangliste ein, wobei die Preisgünstigkeit der Angebote die Reihenfolge bestimmt, in der die Anbieter genannt werden. Das Angebot des Beklagten stand an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit als preisgünstiges Angebot dieser Espressomaschine an erster Stelle von insgesamt 45 An-

15) BGH, 16.07.2009 – I ZR 140/07, WRP 2010, 245 – Versandkosten bei Froogle.

16) BGH, 16.07.2009 – I ZR 140/07, WRP 2010, 245, 247, Rn. 15 – Versandkosten bei Froogle.

17) BGH, 04.10.2007 – I ZR 143/04, WRP 2008, 98 – Versandkosten und BGH, 16.07.2009 – I ZR 50/07, WRP 2010, 370 – Kamerakauf im Internet.

18) BGH, 11.03.2010 – I ZR 123/08, WRP 2010, 1246 – Espressomaschine.



geboten. Tatsächlich verlangte der Beklagte bereits seit drei Stunden vor diesem Zeitpunkt einen höheren Kaufpreis von 587 Euro. Die Klägerin rügte dies als irreführend.

- 16 Der BGH bestätigte die Verurteilung durch die Berufungsinstanz. Der durchschnittlich informierte Nutzer eines Preisvergleichsportals im Internet verbinde mit den ihm dort präsentierten Informationsangeboten vorbehaltlich gegenteiliger Hinweise regelmäßig die Erwartung einer höchstmöglichen Aktualität. Auch wenn der Nutzer mit den Besonderheiten des Internets und dessen technischen Grenzen vertraut sei, gehe er nicht davon aus, dass eine Preisänderung, die ein Anbieter zeitgleich an den Server seiner eigenen Angebotsseite und an den Betreiber einer Preissuchmaschine gesendet hat, in der Preissuchmaschine anders als auf seiner Angebotsseite nicht sofort, sondern erst Stunden später erscheine. Die Behauptung des Beklagten, die sofortige Anzeige der Preisänderung in der Preissuchmaschine sei aus technischen Gründen nicht möglich, wies der BGH als unsubstantiiert zurück. Der Beklagte habe nicht dargetan, dass der durchschnittlich informierte Nutzer diese behaupteten technischen Gründe kenne und bei der Beurteilung der Aktualität der ihm gemachten Angaben mit in Rechnung stelle. Die Irreführung werde nicht durch den Hinweis „Alle Angaben *ohne Gewähr!*“ in der Fußzeile der Preisvergleichsliste verhindert. Denn dieser Hinweis beziehe sich aus Sicht des Verkehrs allenfalls auf Übermittlungs- und Übertragungsfehler, die auf unterschiedlichen Preisangaben in der Preisvergleichsliste einerseits und auf den Seiten der werbenden Händler andererseits beruhen. Der Verkehr kenne diesen Hinweis im Zusammenhang mit der Bekanntgabe von Lottozahlen und damit von Fällen, in denen über ein Informationsmedium Nachrichten weitergegeben würden, die auf Angaben Dritter beruhen. Hierfür wolle der Betreiber der Preissuchmaschine nicht haften.<sup>19)</sup>
- 17 Die durch die streitgegenständliche Werbung hervorgerufene Fehlvorstellung sei auch wettbewerbslich relevant.<sup>20)</sup> Wer bereits zum Erwerb des gesuchten Geräts über den Internetversandhandel entschlossen sei und lediglich das aktuell günstigste Angebot suche, werde seine Aufmerksamkeit u. U. weniger den in der Preisvergleichsliste ausgewiesenen Preisen zuwenden als der dargestellten Rangfolge. Auch wenn ein solcher Nutzer nach Aufruf der Internetseite des Beklagten erkenne, dass dieser das Gerät nunmehr für den höheren Preis verlange, möge sein Kaufentschluss immer noch von der Vorstellung geleitet sein, das preisgünstigste Angebot ausgewählt zu haben, zumal er den konkreten Preis in der Preissuchmaschine nicht mehr vor Augen habe. Allein von der zu Unrecht erfolgten Platzierung auf dem ersten Rang der Preisvergleichsseite gehe eine erhebliche irreführende Werbewirkung aus.<sup>21)</sup> Nicht entscheidungserheblich sei die Frage, ob der Betreiber der Preissuchmaschine Beauftragter des Beklagten i. S. v. § 8 Abs. 2 UWG sei.<sup>22)</sup> Denn der Beklagte hafte schon für eigenes Handeln. Er habe durch seine nicht mit den Angaben in der Suchmaschine abgestimmten Preisangaben auf seiner eigenen Internetseite selbst die Ursache für die Divergenz gesetzt. Es wäre ihm unbenommen gewesen, den höheren Preis auf der eigenen Internetseite erst zu verlangen, wenn die Änderung in der Suchmaschine vollzogen wurde.<sup>23)</sup>

19) BGH, 11.03.2010 - I ZR 123/08, WRP 2010, 1246, 1248, Rn. 13 - Espressomaschine.

20) A. A. noch OLG Hamburg, 11.09.2006 - 3 W 152/06, MD 2007, 564, wenn die Suchmaschine die Preise zweimal täglich aktualisiert und die Preisdifferenz nur wenige Stunden andauert.

21) BGH, 11.03.2010 - I ZR 123/08, WRP 2010, 1246, 1249, Rn. 19 - Espressomaschine.

22) Das hatte die Vorinstanz bejaht, KG, 24.06.2008 - 5 U 50/07, BeckRS 2010, 6366. Ebenso OLG Naumburg, 16.06.2016 - 9 U 98/15, MMR 2017, 193 und OLG Hamm, 13.09.2012 - I 4 U 71/12, MMR 2013, 41 für § 14 Abs. 7 MarkenG.

23) BGH, 11.03.2010 - I ZR 123/08, WRP 2010, 1246, 1249, Rn. 20 - Espressomaschine.

### c) Verstoß gegen § 1 Abs. 6 PAngV i. V. m. § 4 Nr. 11 UWG a. F. = § 3a UWG (Rechtsbruch) und gegen § 5 UWG

Der dritten Entscheidung lag eine Kombination der vorgenannten Sachverhalte zugrunde: in der Preissuchmaschine froogle.google.de wurde eine von der (ursprünglich negative Feststellungsklage erhebenden) Klägerin angebotene Digitalkamera zu einem nicht mehr aktuellen zu niedrigen Preis ohne Versandkosten angeboten.<sup>24)</sup> Hatte das Berufungsgericht eine Haftung der Klägerin für das Handeln des von ihr beauftragten Suchmaschinenbetreibers nach § 8 Abs. 2 UWG angenommen, bejahte der BGH eine Haftung der Klägerin für eigenes wettbewerbswidriges Verhalten, weil sie selbst veranlasst habe, dass auf der Internetseite der Suchmaschine für die von ihr angebotene Digitalkamera unter Angabe von Preisen ohne Versandkosten geworben wurde. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts enthalte die Suchmaschine die von Händlern elektronisch eingereichten Produktinformationen; nur die Rangfolge der Angebote werde durch eine Rangermittlungssoftware von Google erstellt. Die Klägerin habe dem Suchmaschinenbetreiber den Kaufpreis der Digitalkamera ohne Hinweis auf zusätzlich anfallende Versandkosten zum Einstellen in die Suchmaschine mitgeteilt, der diese Angaben unverändert in seine Suchmaschine übernommen habe. Es sei allein die Entscheidung des Werbenden, ob er sich einer solchen Suchmaschine bediene. Die von der PAngV bezweckte leichte Vergleichbarkeit des aus dem Endpreis sowie den Liefer- und Versandkosten bestehenden Gesamtpreises einer Ware sei nicht gewährleistet, wenn in einer Preissuchmaschine nur der Kaufpreis ohne Versandkosten genannt werde. Preissuchmaschinen sollen dem Verbraucher einen schnellen Überblick darüber verschaffen, welche Anbieter es für ein bestimmtes Produkt gibt und welchen Preis der jeweilige Anbieter für das fragliche Produkt letztlich fordert. Deshalb erwarte der Verbraucher die Angabe des Endpreises sowie aller zusätzlichen Kosten.<sup>25)</sup>

Der BGH bejahte auch einen Verstoß gegen das Irreführungsverbot des § 5 UWG, weil die Klägerin zu einem späteren Zeitpunkt den Kaufpreis heraufgesetzt hatte, obwohl in der Suchmaschine bis zur folgenden Nacht noch der niedrigere Kaufpreis angezeigt war. Der Einwand der Klägerin, sie sei nicht verantwortlich dafür, dass der Suchmaschinenbetreiber die mitgeteilten Preisänderungen nur einmal täglich in das System übernehme, blieb ohne Erfolg. Die Klägerin habe sich in Kenntnis der technischen und zeitlichen Abläufe der Suchmaschine bedient. Sie hätte daher eine Abweichung zwischen dem in der Suchmaschine ausgewiesenen und dem tatsächlich geforderten Preis vermeiden können.<sup>26)</sup>

Damit hat der BGH maßgebliche Fragen zur verpflichtenden Angabe der Versandkosten, zur Preisaktualität und zur unmittelbaren Haftung des in Preisvergleichsportalen werbenden Online-shops geklärt.

## 2. Inanspruchnahme des nicht vermittelnden Portalbetreibers

### a) Nichtanwendbarkeit des UWG

Schon sehr früh hatte das OLG Hamburg klargestellt, dass die Erfolgsaussichten einer unmittelbaren Haftung des nicht vermittelnden Portalbetreibers nicht besonders groß sind.<sup>27)</sup> Die Klägerin vertrieb im Einzelhandel Artikel der Unterhaltungselek-

24) BGH, 18.03.2010 - I ZR 16/08, WRP 2010, 1498 - Versandkosten bei Froogle II.

25) BGH, 18.03.2010 - I ZR 16/08, WRP 2010, 1498, 1500, Rn. 26 - Versandkosten bei Froogle II.

26) BGH, 18.03.2010 - I ZR 16/08, WRP 2010, 1498, 1501, Rn. 34 - Versandkosten bei Froogle II.

27) OLG Hamburg, 04.03.2004 - 3 U 158/02, GRUR-RR 2005, 20 - Marktpreis.

## Franz, Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

tronik, Computer und Elektroartikel. Die Beklagte betrieb ein Preisvergleichsportal u. a. für Geräte aus den Bereichen der Telekommunikation, EDV, TV/Video/Foto und Elektrogeräte. Die Klägerin rügte u. a. den fehlenden Hinweis zu Versandkosten und die Verwendung der mehrdeutigen Angabe „Marktpreis“ in den Angebotslisten des Preisvergleichsportals als irreführend; die Beklagte hafte für die irreführende Werbung wegen der Förderung fremden Wettbewerbs.

**22** Das OLG Hamburg bestätigte die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts. Ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs liege nicht vor, weil das Portal als Informationsdienst ein Unternehmen medialer Art sei. Im Vordergrund stehe eine durch Sammeln, Ordnen und Präsentieren der Produkte in ihrer Vielfalt geschaffene Dienstleistung zur Information der potentiellen Käufer. Von dieser medialen Tätigkeit müsse für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung – wie bei Printmedien im Anzeigengeschäft und bei der Abonnementwerbung – das entgeltliche Anbieten von Werbeflächen getrennt werden. Die Beklagte fungiere nicht als Vermittlerin zwischen Verkäufern und Käufern. Sie erhalte weder für den Abschluss eines Kaufvertrags noch für den Gelegenheitsnachweis irgendeine Provision, sondern finanziere sich ausschließlich über angebotene Werbeflächen. Auch die von der Klägerin beanstandete Darstellung der Kaufpreise erfolge im redaktionellen Rahmen des Portals und damit in typischer medialer Funktion, nicht als Anzeige eines für sich werbenden Drittunternehmens. Die Beklagte genieße daher uneingeschränkt den Schutz des weit zu verstehenden Pressebegriffs des Art. 5 GG.<sup>28)</sup>

**23** Nichts Anderes ergebe sich, wenn man auf die mit der Errichtung des Portals verbundene Aufklärung und Information der Verbraucher abstelle. Denn auch bei Veröffentlichungen von Warentests sowie beim Vorgehen von Verbraucherverbänden im Rahmen ihres Funktionsbereichs sei ein Handeln zu Wettbewerbszwecken grundsätzlich nicht zu vermuten, obwohl diese Aktivitäten regelmäßig die Wettbewerbslage beeinflussen können und dies den Institutionen selbstverständlich bewusst sei. Insoweit könne die Wettbewerbsabsicht nicht vermutet werden, sondern müsse unter Berücksichtigung aller Einzelumstände positiv festgestellt werden. Dahingehende Umstände lägen nicht vor. Die Produkte seien nach den jeweiligen Angebotspreisen sortiert und können nach Wahl des Nutzers auch nach Hersteller geordnet gezeigt werden. Zudem sei die Preisstellung ein objektives Merkmal; die von der Beklagten gesammelten Listen mit den Einzelangeboten würden ständig aktualisiert. In den Preislisten würden auch nicht nur einfach die Preise der einzelnen, dort aufgeführten Angebote genannt, sondern man erfahre zugleich, dass man nähere Informationen abfragen könne. Durch die Kennzeichnung „(+/-)“ werde deutlich, dass die dargestellten Preise noch abweichen könnten, insbesondere im Hinblick auf Versandkosten. Zwar wirke die Verlinkung auf die Seiten der betreffenden Versandunternehmen verkaufsfördernd; gleichwohl wisse der Nutzer, dass er in diesem Moment den redaktionellen Teil des Portals verlasse. Die verkaufsfördernde Wirkung läge prinzipiell nicht anders als bei Bezugsquellennachweisen in den Printmedien; auch solche Informationen gehören zur redaktionellen, medialen Funktion.<sup>29)</sup> Ein Unterlassungsanspruch folge auch nicht aus §§ 824, 1004 BGB: die Darstellung der Preise im Vergleichsportal sei sachlich vertretbar und der

Klägerin, die im Portal weder als Unternehmen noch mit ihren Angeboten dargestellt werde, fehle es an der erforderlichen individuellen Betroffenheit.<sup>30)</sup>

Wenig später bestätigte das OLG Hamburg diese Grundsätze für den Fall eines Interviews des Geschäftsführers eines Preisvergleichsportals.<sup>31)</sup> Dieser befasste sich kritisch-bilanzierend mit Sonderangeboten von Saturn und Media Markt mit folgenden Äußerungen: „Ich bin doch nicht blöd – Media Markt & Co. präsentieren sich mit großem Werbeaufwand als sehr günstig. Doch oft sind Fachhändler billiger.“ und „Viele Prospektartikel der Elektro-Giganten sind Ladenhüter.“ Diese Kritik stellt nach Ansicht des OLG Hamburg keine Wettbewerbsbehandlung i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar. Denn das Preisvergleichsportal sei ein Unternehmen medialer Art, in dessen redaktionellem Bereich es wie bei der Presse wegen Art. 5 GG keine Vermutung gebe, dass solche Äußerungen in Wettbewerbsabsicht erfolgten. Das Portal diene der Aufklärung und Information der Verbraucher. Insoweit liege der Fall anders als in Fällen, in denen Gewerbetreibende Preisvergleichslisten über die Angebote Dritter entgeltlich vertreiben würden.<sup>32)</sup> Der Geschäftsführer des Portals sei bei seiner Kritik im Rahmen der medialen Funktion seines Informationsdienstes an die Öffentlichkeit getreten. Aus dieser wertenden und nicht einmal sonderlich überspitzten Meinungsäußerung könne kein Schluss auf ein Wettbewerbshandeln gezogen werden.<sup>33)</sup>

Das Kammergericht wies unter Bezugnahme auf das OLG Hamburg darauf hin, dass die Erfolgsaussichten eines Vorgehens gegen die Betreiber des Preisvergleichsportals aus § 5 UWG wegen der Problematik, ob diese in dem fraglichen Bereich im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs handeln, zweifelhaft erscheinen.<sup>34)</sup> Daher sei es nicht rechtsmissbräuchlich, wenn ein Mitbewerber nicht gegen das Portal, sondern gegen den Händler vorgehe.

#### b) Anwendbarkeit des UWG und Verstoß gegen § 5 UWG

**26** Dagegen bejahte das LG Düsseldorf das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung eines Preisvergleichsportals für Hotelübernachtungen unter dem Gesichtspunkt der Förderung des Absatzes fremder Hotels und Hotelbuchungsplattformen, ohne sich mit den älteren Entscheidungen des OLG Hamburg auseinanderzusetzen.<sup>35)</sup> Durch den Preisvergleich rückten solche Hotels, auf die der Adressat andernfalls möglicherweise nicht aufmerksam geworden wäre, als potenzielle Vertragspartner des Nutzers des Vergleichsportals in den Fokus. Ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Verkehrskreises werde durch die Angabe einer größeren Gesamtzahl der für den Preisvergleich zur Verfügung stehenden Hotels dazu veranlasst, auf das Preisvergleichsportal der Beklagten und dort an dem Preisvergleich teilnehmenden Unternehmen zuzugreifen. Denn mit einer großen Anzahl an für den Vergleich zur Verfügung stehender Hotels sei die Erwartungshaltung eines möglichst objektiven und umfassenden Vergleichs verbunden. Die Bereitschaft auf der Grundlage dieses Vergleichs einen Vertragsschluss mit einem vorgeschlagenen Hotel einzuleiten, liege dann nahe.<sup>36)</sup> Die Werbung mit einer konkreten Anzahl buchbarer Hotels pro Destination wurde als irreführend untersagt, weil die Zahl der tatsächlich im Rahmen der angebotenen Destination registrierten und buchbaren Hotels unter der beworbenen Zahl lag.

28) OLG Hamburg, 04.03.2004 – 3 U 158/02, GRUR-RR 2005, 20, 21 – Marktpreis.

29) Zustimmung *Conrad*, in: Hoeren/Bensinger (Hrsg.), Haftung im Internet, 2014, Kapitel 7, Rn. 157.

30) OLG Hamburg, 04.03.2004 – 3 U 158/02, GRUR-RR 2005, 20, 23 – Marktpreis.

31) OLG Hamburg, 27.01.2005 – 3 U 113/04, GRUR-RR 2005, 385 – Ladenhüter.

32) BGH, 23.04.1998 – I ZR 2/96, WRP 1998, 1065 – Preisvergleichsliste II.

33) OLG Hamburg, 27.01.2005 – 3 U 113/04, GRUR-RR 2005, 385, 386 – Ladenhüter.

34) KG, 24.06.2008 – 5 U 50/07, BeckRS 2010, 6366 als Vorinstanz zu BGH, 11.03.2010 – I ZR 123/08, WRP 2010, 1246 – Espressoemaschine.

35) LG Düsseldorf, 06.05.2015 – 12 O 337/14, WRP 2015, 1159 – Buchbare Hotels.

36) LG Düsseldorf, 06.05.2015 – 12 O 337/14, WRP 2015, 1159, 1160, Rn. 21 – Buchbare Hotels.

**c) Anwendbarkeit des UWG und Verstoß gegen § 4 Nr. 10 UWG a. F. = § 4 Nr. 4 UWG (Mitbewerberbehinderung)**

- 27** Einen atypischen Fall hatte das LG Hamburg zu entscheiden.<sup>37)</sup> Die Antragstellerin unterhielt einen der größten Onlineshops Deutschlands, die Antragsgegnerin bot Sicherheitssoftware an. Das von ihr weltweit vertriebene und zum kostenlosen download angebotene Antivirenprogramm verfügte über eine Zusatzfunktion („SafePrice“), mit der eine Preisvergleichszeile für Konkurrenzprodukte eingeblendet wurde. Wurden Artikelseiten im Onlineshop der Antragstellerin aufgerufen, erschien innerhalb einer zusätzlichen Leiste im oberen Bereich des Browser-Fensters automatisch der Hinweis, ob andere Anbieter preisgünstigere Angebote machen. Der Nutzer konnte diese Angebote aufrufen und wurde nach einem entsprechenden Klick unmittelbar auf den Onlineshop des Mitbewerbers weitergeleitet, wofür die Antragsgegnerin eine Provision erhielt. Dieses Preisvergleichssystem stellt nach Ansicht des Gerichts eine gezielte Mitbewerberbehinderung in der Fallgruppe des unlauteren Kundenfangs dar. Denn auf potentielle Kunden des Onlineshops der Antragstellerin für ein konkretes Produkt werde gezielt eingewirkt, um diese auf konkrete Angebote von Wettbewerbern umzuleiten. Diese eklatante unmittelbare Beeinträchtigung ihres Kerngeschäfts müsse die Antragstellerin nicht hinnehmen. Anders als in der Entscheidung des OLG Hamburg aus dem Jahr 2004<sup>38)</sup> übe die Antragsgegnerin mit der Preisvergleichszeile keine mediale Funktion aus, weil sie nur Angebote dritter Unternehmen vermittele und selbst kein Informationsforum anbiete. Es handele sich noch nicht einmal um eine objektive, sondern vielmehr um eine bezahlte Auswahl. Der Antragsgegnerin gehe es nicht um die Ausführung eines unabhängigen und neutralen, die Transparenz des Wettbewerbs und die Nutzerentscheidung fördernden Preisvergleichs, sondern um zusätzliche, mit ihrem Kerngeschäft nicht korrespondierende eigenwirtschaftliche Interessen. Die beanstandete Preisvergleichsfunktion entspreche auch nicht gängigen Preisvergleich-Standards im Internet, weil der Nutzer nicht eigenständig eine Preisvergleichsportalseite aufsuchen müsse, sondern ohne weitere Eingaben automatisch Preisvergleiche erhalte.<sup>39)</sup>

**3. Inanspruchnahme des vermittelnden Portalbetreibers**

- 28** Im Jahr 2017 sind soweit ersichtlich drei Entscheidungen zur Haftung des vermittelnden Portalbetreibers gefällt worden.
- a) Verstoß gegen § 5 UWG**
- 29** In der Entscheidung des OLG Hamburg ging es um die Bewerbung des Preisvergleichsportals check24.de u. a. für Sterbegeldversicherungen mit der Aussage „Transparente und objektive Preisvergleiche.“<sup>40)</sup> Nach Ansicht des Gerichts verstehe der durchschnittliche Verbraucher unter einem Vergleichsrechner, der „objektive Preisvergleiche“ ermögliche, einen solchen, der ihm unparteiisch und unbeeinflusst Angebote aufzeige, und nicht ausschließlich Tarife präsentiere von Kooperationsunternehmen, die an das Portal Provisionen zahlen.<sup>41)</sup> Es komme nicht darauf an, ob die Auflistung der Tarife der Kooperationsunternehmen neutral und unbeeinflusst erfolge. Werde mit „objektiven Preisvergleichen“ geworben, nehme der Verkehr an, dass ihm entweder alle abrufbaren Angebote präsentiert werden

oder aber jedenfalls, dass von einem neutralen Standpunkt aus eine Vorauswahl nach rein tarifbezogenen Kriterien stattfinde. Der Verbraucher rechne nicht damit, dass eine Anbieter-Vorauswahl dergestalt erfolge, dass ihm von vornherein nur Angebote von Anbietern vorgestellt werden, zu denen das Portal in vertraglichen Beziehungen stehe. Etwas Anderes folge auch nicht aus der Stellung des Portalbetreibers als Versicherungsmakler. Zum einen trete der Portalbetreiber im Rahmen des dortigen Sterbegeldversicherungsvergleiches als Vergleichsportale und nicht als Makler auf. Zum anderen würde der Verkehr auch bei einem mit „objektiven Preisvergleichen“ werbenden Makler nicht davon ausgehen, dass dieser Angebote von Versicherern, mit denen er nicht durch eine Provisionsabrede verbunden ist, gänzlich unberücksichtigt lasse. Der Umstand, dass der Portalbetreiber zunächst eine Marktuntersuchung durchführt, dann die tariflich attraktivsten Unternehmen anspricht und diese in der Folge in den Vergleich implementiert, ändere an der Irreführung nichts. Denn der Verkehr erkenne nicht, dass im Vorwege eine für ihn in keiner Weise nachvollziehbare Auswahl der Sterbegeldversicherungen durch den Portalbetreiber stattgefunden habe. Gerade weil dieser seine Preisvergleiche im Rahmen der angegriffenen Werbung auch als „transparent“ beschreibe, gehe der Verbraucher davon aus, dass ihm ein jedenfalls nahezu umfassender Marktüberblick verschafft werde.<sup>42)</sup>

Das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses konnte das OLG Hamburg unproblematisch bejahen. Der Fall war insoweit atypisch, als die Antragstellerin, ein Bestattungsunternehmen, in ihrem Internetauftritt einen Vergleich von Vorsorgeverträgen mit Bestattungsunternehmen anbot und Vorsorgeverträge gegen Provisionszahlung vermittelte. Dieser Vorsorgevertrag mit einem Bestatter, bei dem der Kunde einen ggf. auf einem Treuhandkonto angelegten Einmalbetrag zahlt, ist nach Ansicht des Gerichts mit einer Sterbegeldversicherung substituierbar, weil in beiden Fällen die Deckung der Beerdigungskosten sichergestellt werden soll. Insoweit bestand zwischen dem Bestattungsunternehmen und dem Preisvergleichsportale ein unmittelbares Wettbewerbsverhältnis.

**b) Verstoß gegen § 3a UWG i. V. m. § 11 Abs. 1 VersVermV**

Tritt ein Tarifvergleichsportale als Vermittler von Versicherungsverträgen und damit als Versicherungsmakler auf, wie check24.de in dem vom OLG München entschiedenen Fall, hat es die in § 11 Abs. 1 VersVermV geregelten besonderen Mitteilungspflichten als Marktverhaltensregelungen i. S. v. § 3a UWG einzuhalten.<sup>43)</sup> Die bloße Abrufbarkeit der entsprechenden Angaben von einer Internetseite durch den Nutzer sei keine Mitteilung i. S. v. § 11 Abs. 1 VersVermV. Vielmehr sei es Aufgabe des Versicherungsvermittlers, dem Versicherungsnehmer die Belehrung in Textform zu übermitteln (per Brief, E-Mail oder durch obligatorischen Download), und nicht Aufgabe des Versicherungsnehmers, sich diese Belehrung selbst zu verschaffen. Darüber hinaus sei der als Versicherungsmakler agierende Portalbetreiber verpflichtet, bei Durchführung eines Preisvergleichs vor Abgabe einer Vertragserklärung durch den Nutzer bei konkretem Anlass (dort für Hausratsversicherungen, Pflichtenversicherung und Kfz.-Versicherungen bejaht) diesen individuell an dessen Person und Situation ausgerichtet nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und zu beraten, §§ 61 Abs. 1 S. 1 VVG, 3a UWG.<sup>44)</sup>

37) LG Hamburg, 28.01.2015 – 416 HKO 163/14, WRP 2015, 495 – „SafePrice“-Funktion.

38) OLG Hamburg, 04.03.2004 – 3 U 158/02, GRUR-RR 2005, 20 – Marktpreis.

39) LG Hamburg, 28.01.2015 – 416 HKO 163/14, WRP 2015, 495, 499, Rn. 30 – „SafePrice“-Funktion.

40) OLG Hamburg, 09.02.2017 – 3 U 208/15, WRP 2017, 1249 – „Objektive Preisvergleiche“.

41) So auch schon OLG Hamburg, 11.06.2008 – 5 U 95/07, OLGR Hamburg 2009, 567 für den Fall, bei dem ein Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter (www.finance-scout24.de) einen kostenlosen Versicherungsvergleich im Internet unter der Bezeichnung „Ihr unabhängiger Versicherungsvergleich“ anbietet.

42) OLG Hamburg, 09.02.2017 – 3 U 208/15, WRP 2017, 1249, 1253, Rn. 53 – „objektive Preisvergleiche“.

43) OLG München, 06.04.2017 – 29 U 3139/16, WRP 2017, 1385 – Versicherungsvergleichsportale.

44) OLG München, 06.04.2017 – 29 U 3139/16, WRP 2017, 1385, 1387, Rn. 24 ff. – Versicherungsvergleichsportale.



## Franz, Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

## c) Verstoß gegen § 5a UWG

- 32 Nach Ansicht des BGH ist bei einem über das Internet erfolgten Angebots eines Preisvergleichs für Bestattungsdienstleistungen die Information darüber, dass der Preisvergleich nur solche Anbieter erfasst, die sich gegenüber dem Anbieter des Vergleichsportals für den Fall eines Vertragsabschlusses zur Zahlung einer Provision verpflichtet haben, im Gegensatz zur Vorinstanz eine wesentliche Information im Sinne des § 5a Abs. 2 UWG, so dass es eines entsprechenden Hinweises bedarf.<sup>45)</sup> Der Verbraucher nutze Preisvergleichsportale und Preissuchmaschinen im Internet, um einen schnellen Überblick darüber zu erhalten, welche Anbieter es für ein bestimmtes Produkt gebe und welchen Preis der jeweilige Anbieter für das fragliche Produkt letztlich fordere. Aus der Sicht des Verbrauchers beziehe ein Preisvergleichsportale seine Aussagekraft gerade aus dem Umstand, dass eine möglichst große Zahl von Anbietern, die ihre Waren oder Dienstleistungen über das Internet vermarkten, in den Preisvergleich einbezogen wird. Dabei werde der Erfahrungshorizont des Verbrauchers durch den Umstand bestimmt, dass das Geschäftsmodell der Anbieter von für den Verbraucher kostenlosen Informationsportalen im Internet häufig auf Einnahmen – etwa in Form der Vergütung für Werbung – gründe, die von einem Vertragsschluss im Einzelfall unabhängig sind. Mit einer Beschränkung der Vergleichsgrundlage durch den Ausschluss von Anbietern, die mit dem Betreiber des Portals keine Provisionsabrede getroffen haben, rechne der Verbraucher in der Regel unabhängig davon nicht, ob sich die Suchmaschine ausdrücklich als „neutral“ oder „unabhängig“ bezeichne. Der Verbraucher gehe regelmäßig auch nicht davon aus, dass der Portalbetreiber ein konkretes wirtschaftliches Interesse am Vertragsabschluss im Einzelfall besitze. Die Einstellung der Information sei mit einem überschaubaren zeitlichen und kostenmäßigen Aufwand verbunden; Geheimhaltungsinteressen des Portalbetreibers seien nicht berührt. Es komme auch nicht auf die Höhe der im Falle des Vertragsabschlusses geschuldeten Provision an, weil der Kläger das Fehlen jeglichen Hinweises auf die Provisionszahlung bemängelt und nicht die Angabe der Provisionshöhe begehrt. Nur wenn der Verbraucher über die Provisionszahlung sowie darüber informiert werde, dass nur zur Zahlung verpflichtete Anbieter einbezogen werden, könne er die Aussagekraft des Preisvergleichs angemessen beurteilen und sich gegebenenfalls entscheiden, noch weitere Preisinformationen einzuholen.<sup>46)</sup>

## 4. Berufsrecht

## a) Kein Verstoß gegen Berufspflichten gemäß Berufsordnung für Zahnärzte der Landes Zahnärztekammer Baden-Württemberg

- 33 Freiberufler sind grundsätzlich nicht gehindert, an einem dem Preisvergleich ihrer Leistungen dienenden Internetportal teilzunehmen. Das hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt.<sup>47)</sup> In dem dort zugrunde liegenden Fall stellte ein Portal Nutzern nach vorheriger Registrierung die Möglichkeit zur Verfügung, auf der Grundlage eines von ihrem behandelnden Zahnarzt erstellten Heil- und Kostenplans gegen Zahlung einer geringen Gebühr innerhalb einer bestimmten Zeit unverbindliche Kostenschätzungen anderer Zahnärzte einzuholen. Nach Ablauf der Laufzeit werden dem Nutzer die fünf preiswertesten Kostenschätzungen bekannt gegeben. Entscheidet sich der Nutzer für einen bestimmten Zahnarzt, erhalten beide Seiten wechselseitig die Kontaktdaten vom Portal. Der Nutzer kann sich dann vom Zahnarzt der preiswertesten Kostenschätzung untersuchen lassen,

muss es aber nicht. Kommt es zur Untersuchung, erstellt der Zahnarzt für die begehrte Behandlung ein verbindliches Angebot in Form eines Heil- und Kostenplans, der sich mit der ursprünglichen Kostenschätzung decken oder davon abweichen kann. Auf der Grundlage des Angebotes trifft der Nutzer die Entscheidung, ob er die Behandlung bei diesem Zahnarzt durchführen lassen möchte. Kommt ein Behandlungsvertrag zustande, zahlt der Zahnarzt an den Portalbetreiber eine Gebühr i. H. v. 20% des mit dem Patienten vereinbarten Honorars.

An diesem Portal beteiligte sich ein niedergelassener Zahnarzt, der zu einem von einem Nutzer eingestellten Befund- und Behandlungsplan eines anderen Zahnarztes eine preisgünstigere Kostenschätzung abgab. Gegen diesen Zahnarzt wurde ein berufsrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet. Das Berufsgerecht für Zahnärzte erteilte dem Zahnarzt durch Urteil einen Verweis. Die dagegen gerichtete Berufung des Zahnarztes verwarf das Landesberufsgericht als unbegründet; der Zahnarzt dürfe ohne persönliche Untersuchung keine Kostenschätzung abgeben.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verletzt die Entscheidung des Landesberufsgerichts für Zahnärzte den Zahnarzt in seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit. Eine persönliche Untersuchung vor Abgabe einer Kostenschätzung sei nicht erforderlich. Das Landesberufsgericht habe sich weder mit der Funktionsweise des Internetportals noch mit dem Umstand, dass bereits ein Befund- und Behandlungsplan vorliege, näher auseinandergesetzt. Für den Nutzer bestehe die Möglichkeit, den an dem Portal teilnehmenden Zahnarzt durch Zusatzangaben auf kalkulationsauswirkende Eigenheiten (z. B. Angstpatient, Allergiker) hinzuweisen. In dem bereits vorliegenden Heil- und Kostenplan seien zahlreiche Daten zum Befund, zur vorgesehenen Behandlung und den Schwierigkeiten sowie zum Zeitaufwand für den konkreten Behandlungsfall vorhanden, so dass eine weitere persönliche Untersuchung für die unverbindliche Kostenschätzung nicht erforderlich sei. Die persönliche Beziehung zwischen Arzt und Patient sei kein Selbstzweck und solle auch nicht den Zahnarzt vor Konkurrenz vor Kollegen schützen, sondern diene dazu, für den Patienten eine sachgerechte, seine Interessen wahrende Behandlung sicherzustellen. Auch bei Nutzung des Internetportals werde die persönliche Beziehung sichergestellt, weil sich erst der Patient für einen eine Kostenschätzung abgebenden Zahnärzte entscheide und diesen aufsuche. Ab diesem Zeitpunkt unterscheide sich das Behandlungsverhältnis grundsätzlich nicht mehr von jenen, die auf „traditionelle“ Weise zustande gekommen sind. Die Internetplattform erleichtere damit letztlich für den Nutzer nur den Preisvergleich und die Kontaktabstimmung.<sup>48)</sup>

Das Bundesverfassungsgericht verkennt nicht, dass der Zahnarzt in diesem als „virtueller Marktplatz“ funktionierenden Portal eine vergleichsweise niedrige Kostenschätzung abgeben muss, um überhaupt eine Chance zur Auswahl durch den Nutzer zu haben. Hieraus allein folge aber noch keine Beeinträchtigung von Gemeinwohlbelangen, die ein allgemeines Verbot, eine Kostenschätzung über das Internet abzugeben, rechtfertigten. Nicht kostendeckende Lockvogelangebote lägen nicht vor und rechtfertigten allenfalls ein Vorgehen gegen den das konkrete Lockvogelangebot abgebenden Zahnarzt. Die Berufswidrigkeit könne auch nicht aus der Zahlung der Gebühr gefolgert werden. Denn der Zahnarzt zahle die Gebühr an das Portal nicht als Provision für die Vermittlung oder Zuweisung

45) BGH, 27.04.2017 – I ZR 55/16, WRP 2017, 1468 – Preisportal. S. hierzu auch das Editorial von Alexander, WRP Heft 01-2018 (in diesem Heft).

46) BGH, 27.04.2017 – I ZR 55/16, WRP 2017, 1468, 1471, Rn. 26 – Preisportal.

47) BVerfG, 08.12.2010 – 1 BvR 1287/08, WRP 2011, 207 – Zahnarzt-Preisvergleichsportale.

48) BVerfG, 08.12.2010 – 1 BvR 1287/08, WRP 2011, 207, 209, Rn. 24 – Zahnarzt-Preisvergleichsportale.



eines Patienten, sondern ausschließlich als Gegenleistung für die Nutzung der Internetplattform und die damit zusammenhängenden Dienste.<sup>49)</sup>

**b) Kein Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG a. F. = § 3a UWG (Rechtsbruch) i. V. m. Berufsordnung für die bayerischen Zahnärzte**

- 37** Eine Woche zuvor hatte der BGH entschieden, dass in der Beteiligung an diesem Portal auch keine Verdrängung eines Zahnarztkollegen durch unlautere Handlungen bzw. eine Missachtung des Kollegialitätsgebotes i. S. der zahnärztlichen Berufsordnung liege, so dass Zahnärzte den Portalbetreiber unter dem Gesichtspunkt der Anstiftung zum Rechtsbruch nicht in Anspruch nehmen können.<sup>50)</sup> Die Erstellung eines Gegenangebotes stelle eine nach der Berufsordnung zulässige Information über die eigene Berufstätigkeit dar. Darin liege auch keine vergleichende Werbung, weil der Zahnarzt mit dem zweiten Angebot lediglich seine eigene Leistung präsentiere. Den durch ein solches Gegenangebot herbeigeführten Wechsel des Behandlers habe der erste Zahnarzt unter Beachtung des Rechts des Patienten auf freie Arztwahl hinzunehmen. In der Erstellung eines alternativen Heil- und Kostenplans liege auch keine verbotene Werbung um Praxis. Der Fall sei nicht anders zu beurteilen, als wenn ein Patient von sich aus einen zweiten Zahnarzt aufsuche und ihn unter Hinweis auf die vom ersten Zahnarzt ermittelten Kosten um eine Berechnung der voraussichtlichen Kosten bitte. Das Portal erhöhe lediglich die Chancen des Nutzers, eine zahnärztliche Versorgung mit einem für ihn vorteilhaften Kosten-Nutzen-Verhältnis zu erlangen. Daher diene das Geschäftsmodell des Portalbetreibers sowohl den Gesundheitsinteressen der anfragenden Patienten als auch der Allgemeinheit.<sup>51)</sup>

**c) Keine Nichtigkeit des Behandlungsvertrages gemäß §§ 134, 138 BGB**

- 38** Kurz danach stellte der BGH klar, dass die zwischen dem Portalbetreiber und dem angeschlossenen Zahnarzt erzielte Vereinbarung entgegen der Ansicht der Vorinstanz weder gegen § 134 BGB i. V. m. der Berufsordnung noch gegen § 138 Abs. 1 BGB verstoße, sondern wirksam sei.<sup>52)</sup> Der Klage des Portalbetreibers gegen den Zahnarzt auf Zahlung der vereinbarten Vergütung nach Durchführung der Behandlung wurde stattgegeben.

**d) Verstoß gegen § 7 UWG und § 5 UWG**

- 39** Allerdings sollten Portalbetreiber im Verhältnis zu Zahnärzten die Regeln des UWG einhalten, weil hier nach Ansicht des LG Düsseldorf zumindest ein mittelbares Wettbewerbsverhältnis vorliegt.<sup>53)</sup> Die Zusendung unverlangter Werbe-E-Mails mit Behandlungsanfragen von Patienten, ohne dass die ausdrückliche Einwilligung des jeweiligen Adressaten vorliegt, stelle eine unzumutbare Belästigung gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG dar. In einer Liste dürfen auch nur diejenigen Zahnärzte aufgeführt werden, die nach Registrierung an dem Vergleichsportal tatsächlich teilnehmen (§ 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 UWG).

**VI. Geschäftliche Handlung des Portalbetreibers i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG?**

- 40** Die Frage, ob die Präsentation von Preisvergleichen im Internet eine geschäftliche Handlung i. S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG dar-

stellt, ist vom BGH bislang nicht problematisiert worden.<sup>54)</sup> Wird das und damit die Anwendbarkeit des UWG bejaht, wäre die Darstellung von Preisvergleichen namentlich benannter Anbieter vergleichende Werbung i. S. v. § 6 Abs. 1 UWG, so dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 UWG einzuhalten wären.<sup>55)</sup> Darüber hinaus müsste der Portalbetreiber die strengen Anforderungen des Irreführungsverbots gemäß §§ 5, 5a UWG beachten. Würde man die Anwendbarkeit des UWG dagegen verneinen, kämen allenfalls äußerungsdeliktsrechtliche Ansprüche in Betracht.<sup>56)</sup> Das hätte nicht nur für die Frage der Anforderungen an den Betrieb eines Portals, sondern auch für die Frage, wer gegen den Portalbetreiber Ansprüche geltend machen kann, Konsequenzen: vermittelt § 8 Abs. 3 UWG die Klagebefugnis Mitbewerbern, Wirtschafts- und Berufsverbänden, Verbraucherverbänden und den Kammern, können die §§ 823 Abs. 1, 824 BGB nur von in ihrem Recht am Unternehmen betroffenen Gewerbetreibenden geltend gemacht werden.

Diese Abgrenzung sollte nach Auffassung des Verfassers nach **41** den Kriterien erfolgen, die beim Handeln von Medienunternehmen generell gelten. Das OLG Hamburg hatte bereits zutreffend herausgestellt, dass ein Preisvergleichsportal die Verbraucher objektiv informiere und die vergleichende Darstellung der Preise im redaktionellen Rahmen des Portals und damit in typischer medialer Funktion erfolge.<sup>57)</sup> Zu den zentralen Aufgaben der Medien gehört es, die Öffentlichkeit über Vorgänge von allgemeiner Bedeutung zu Unterrichtung und zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen.<sup>58)</sup> Das gilt insbesondere für den Bereich der Darstellung gewerblicher Leistungen und der Gewerbekritik. Es ist allgemein anerkannt, dass die Veröffentlichung vergleichender Testberichte über gewerbliche Leistungen dem Verbraucherschutz dient: Verbraucherschutz durch Information fördert rationale Sachentscheidungen. Warentests liegen aber auch im Allgemeininteresse, weil sie die Markttransparenz erhöhen und den Leistungswettbewerb fördern, und damit zugleich im wohlverstandenen Interesse der getesteten Hersteller und Anbieter.<sup>59)</sup> Es entspricht daher der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass die Veröffentlichung der Ergebnisse vergleichender Warentests grundsätzlich von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt ist.<sup>60)</sup> Ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs scheidet beim neutralen Testveranstalter aus, weil es diesem um Verbraucheraufklärung und nicht um die Unterstützung bestimmter Wettbewerber zum Nachteil anderer geht. Die Veröffentlichung ist zulässig, wenn die dem Testbericht zugrunde liegende Untersuchung neutral, objektiv im Sinne eines Bemühens um Richtigkeit und sachkundig durchgeführt wurde und sowohl die Art des Vorgehens bei der Prüfung als auch die aus den Untersuchungen gezogenen Schlüsse vertretbar, d. h. diskutabel erscheinen.<sup>61)</sup> An dieser Rechtslage hat sich unter dem UWG 2008 nichts geändert.<sup>62)</sup>

Diese nach den Kriterien der Warentest-Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung deckt sich mit der Erwartungshaltung des durchschnittlich informierten und verständigen Nutzers eines Preisvergleichsportals: Dieser erwartet regelmäßig eine ob-

49) BVerfG, 08.12.2010 – 1 BvR 1287/08, WRP 2011, 207, 210, Rn. 31 – Zahnarzt-Preisvergleichsportal.

50) BGH, 01.12.2010 – I ZR 55/08, WRP 2011, 449 – Zweite Zahnarztmeinung. Bestätigung von BGH, 21.05.2015 – I ZR 183/13, WRP 2016, 41 – Erfolgsprämie für die Kundengewinnung.

51) BGH, 01.12.2010 – I ZR 55/08, WRP 2011, 449, 451, Rn. 16 – Zweite Zahnarztmeinung.

52) BGH, 24.03.2011 – III ZR 69/10, WRP 2011, 755 – Zahnarzt-Vergleichsportal.

53) LG Düsseldorf, 07.09.2016 – 12 O 339/15, GRUR-RS 2016, 118981.

54) In der jüngsten Entscheidung vom 27.04.2017 – I ZR 55/16, WRP 2017, 1468 – Preisportal wird das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung ohne Erwähnung unterstellt.

55) Micklitz/Namyslowska, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 6 UWG Rn. 102.

56) BGH, 20.03.1981 – I ZR 10/79, WRP 1981, 457 – „Preisvergleich“.

57) OLG Hamburg, 04.03.2004 – 3 U 158/02, GRUR-RR 2005, 20 – Marktpreis.

58) Köhler, in: Köhler/Bornkamm, Kommentar zum UWG, 35. Aufl. 2017, § 2 Rn. 63.

59) Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 58), § 6 Rn. 195 und Franz, WRP 2015, 1425 ff.

60) BGH, 18.10.1966 – VI ZR 157/65, GRUR 1967, 113 – Leberwurst.

61) BGH, 09.12.1975 – VI ZR 157/73, WRP 1976, 166 – Zur Haftung der Stiftung Warentest.

62) OLG Karlsruhe, 25.03.2009 – 6 U 151/08, NJOZ 2010, 213 = BeckRS 2009, 09953; Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 58), § 2 Rn. 60 und Ohly, in: Sosnitzer/Ohly, Kommentar zum UWG, 7. Aufl. 2016, § 6 Rn. 75.

## Franz, Preisvergleichsportale aus wettbewerbsrechtlicher Sicht

jektive, sachkundige und neutrale Information über die Preise des Produkts.<sup>63)</sup> Wird er dagegen klar und eindeutig darauf hingewiesen, dass ihm im Rahmen des Vergleichs ausschließlich Tarife von Vertriebspartnern angeboten werden, von denen der Portalbetreiber für seine Vertragsvermittlung eine Provision erhält, kann und wird er diese Erwartungshaltung nicht entwickeln.<sup>64)</sup> Er weiß, dass ihm nicht sämtliche Angebote präsentiert werden, es an einer objektiven Vergleichsgrundlage fehlt und dem Portalbetreiber die für eine objektive Darstellung erforderliche Neutralität fehlt. Generell sollte derjenige, der gegenüber der Öffentlichkeit im Internet den Anspruch auf Neutralität, Objektivität und Sachkunde erhebt, diese von der Rechtsprechung zum vergleichenden Warentest aufgestellten Zulässigkeitskriterien auch erfüllen.<sup>65)</sup>

- 43** Entscheidendes Abgrenzungskriterium für das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen einer geschäftlichen Handlung wird damit die Neutralität.<sup>66)</sup> steht der Portalbetreiber zu allen Händlern unterschiedslos in einem von Gleichbehandlung und Unabhängigkeit geprägten Äquidistanzverhältnis, ist die Neutralität regelmäßig zu bejahen.<sup>67)</sup> Behandelt er Händler dagegen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unterschiedlich, was durch Bevorzugungen und Benachteiligungen in der Präsentation des Vergleichs zum Ausdruck kommt, ist die Neutralität zu verneinen. Dieser Portalbetreiber fördert fremden Wettbewerb und handelt geschäftlich. Das gilt erst recht für den vermittelnden Portalbetreiber, der in seinem Preisvergleich ausschließlich Anbieter erfasst, die sich für den Fall eines Vertragsabschlusses zur Zahlung einer Provision verpflichtet haben. Wird auf diesen Umstand nicht hinreichend klar und eindeutig hingewiesen, liegt sogar eine unzulässige Verschleierung des Werbecharakters vor.<sup>68)</sup> Generell fehlt es an der Neutralität, wenn das durch den redaktionellen Beitrag geförderte Unternehmen dem Portal dafür ein Entgelt versprochen oder gewährt hat,<sup>69)</sup> wenn es sich an den Kosten der Untersuchung beteiligt,<sup>70)</sup> oder der Portalbetreiber für seine redaktionelle Tätigkeit ein Entgelt oder eine Belohnung anstrebt.<sup>71)</sup>
- 44** Dagegen steht die Aufnahme von Anzeigen der betroffenen Händler in Form von Bannerwerbung der Neutralität nicht entgegen, wenn keine konkreten Anhaltspunkte vorliegen, dass mittels des Auftrags gezielt auf die Berichterstattung – hier z. B. auf den Rang der dargestellten Preise – Einfluss genommen wird bzw. werden kann.<sup>72)</sup> Anzeigenfinanzierte Medien sind regelmäßig darauf angewiesen, zur Schaltung von Anzeigen zu motivieren.<sup>73)</sup>
- 45** Nach Auffassung des Verfassers wird die Neutralität auch durch eine Vergütung des Portalbetreibers durch den Händler – insbesondere in der häufigsten „Pay per Click“-Variante – nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Entscheidend ist immer, ob der Händler die Möglichkeit zur Beeinflussung der dem Nutzer dargestellten Ergebnisse hat. Für den Bereich des Warentests ist bereits anerkannt, dass aus der Einrichtung eines entgeltlichen

Lizenzmodells keine geschäftliche Handlung abgeleitet werden kann.<sup>74)</sup> Mit dem Lizenzmodell gestattet der Testveranstalter den Anbietern gegen Zahlung einer Lizenz, mit dem Logo des Testveranstalters die für sein Produkt ermittelten Ergebnisse zu bewerben.<sup>75)</sup> Das OLG Karlsruhe hat zutreffend festgestellt, dass die Tätigkeit des Testveranstalters in diesem Fall nicht darauf abziele, bestimmten Unternehmen derartige Werbung zu ermöglichen. Das OLG Frankfurt a. M. klassifiziert den Abschluss der Gestattungsverträge beim Lizenzierungsmodell anschaulich als (nachträgliche) „Vermarktung der Testergebnisse“, die den Kernbereich der Berichterstattung nicht berühre.<sup>76)</sup> Das überzeugt, weil mit der Vermarktung der Testergebnisse erst begonnen wird, wenn die redaktionelle Tätigkeit bereits beendet ist, die Ergebnisse ohne jede Beeinflussungsmöglichkeit des getesteten Anbieters feststehen und veröffentlicht worden sind. Übertragen auf den Betrieb eines Preisvergleichsportals bedeutet das: wenn eine Möglichkeit zur Einflussnahme auf das veröffentlichte Ergebnis durch die Vergütung durch „Pay per Click“, „Pay per Sale“ oder „Pay per Lead“ nicht besteht, dann liegt Neutralität des Portalbetreibers vor, so dass das UWG nicht anwendbar ist. Zahlungsauslösendes Moment ist nicht die Empfehlung des Portalbetreibers oder die Verlinkung auf dessen Angebot als solche, sondern frühestens der Click des Nutzers, d. h. eine vom Verbraucher ausgehende autonome Handlung. Der Portalbetreiber sollte im eigenen Interesse die jeweiligen Vergütungsregelungen gleich gestalten und sicherstellen, dass es für ihn letztlich irrelevant ist, auf welchen konkreten Onlineshop der Nutzer klickt. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang größtmögliche Transparenz, d. h. von jedem Portalbetreiber sollte verlangt werden, dass er dem Nutzer hinreichend klar und verständlich diese Form von Einnahmeerzielung erläutert.

Das Abstellen auf die Neutralität fügt sich in die Rechtsprechung des BGH zu Bewertungsportalen ein:<sup>77)</sup> nimmt ein Bewertungsportal eine neutrale Position zwischen dem Kritiker und dem Betroffenen ein, kann es nur äußerungsdeliktisch in Anspruch genommen werden; ein geschäftliches Handeln liegt nicht vor. Verlässt der Portalbetreiber dagegen seine neutrale Vermittlerposition im Kommunikationsprozess zwischen dem Kritiker und dem Kritisierten und nimmt eine aktive Rolle ein, dann kommen wettbewerbsrechtliche Ansprüche in Betracht.<sup>78)</sup>

## VII. Fazit

Neben Testberichten und Bewertungsportalen leisten Preisvergleichsportale einen sinnvollen Beitrag zur Aufklärung der Verbraucher durch Information und erhöhen damit die Markttransparenz und den Leistungswettbewerb. Die Rechtsprechung ist aufgerufen, die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Betrieb dieser in erster Linie medialen Funktionen ausübenden Verlage, Portalbetreiber und Intermediäre möglichst zu vereinheitlichen. Hierfür bietet sich die gefestigte Rechtsprechung des BGH zum vergleichenden Warentest an, zumal der BGH diese Harmonisierung im analogen Zeitalter für Preisvergleichslisten bereits vorgenommen hatte. Daher sollte auch für den Betrieb von Preisvergleichsportalen der Grundsatz „Was offline gilt, gilt auch online“<sup>79)</sup> zur Anwendung kommen. Maßgebliches Abgrenzungskriterium für die Frage, ob eine geschäftliche Handlung vorliegt oder nicht, ist die Neutralität des Portalbetreibers.

63) Vollmer, EnWZ 2015, 457, 460.

64) Vollmer, EnWZ 2015, 457, 460.

65) Peifer/Kamp, ZUM 2009, 185, 188 für Bewertungsportale.

66) So auch Büscher, GRUR 2017, 433, 436 für Bewertungsportale und Ohly, GRUR 2017, 441, 447 für die generelle Haftung von Internet-Dienstleistern.

67) Ausführlich zum Neutralitätsforderndnis beim vergleichenden Warentest Franz, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Hrsg.), Kommentar zum UWG, 3. Aufl. 2016, S 8 Rn. 160-181.

68) Vollmer, EnWZ 2015, 457, 460.

69) Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 58), § 2 Rn. 67.

70) OLG Hamburg, 07.12.1978 – 3 U 150/78, WRP 1979, 317 für eine Meinungsumfrage.

71) Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 58), § 6 Rn. 198 für den Warentest.

72) Köhler, in: Köhler/Bornkamm (Fn. 58), § 6 Rn. 198 für den Warentest.

73) BVerfG, 07.11.2002 – 1 BvR 580/02, WRP 2003, 69, 71 – Veröffentlichung von Anwalts-Ranglisten.

74) OLG Karlsruhe, 25.03.2009 – 6 U 151/08, NJOZ 2010, 213 = BeckRS 2009, 09953.

75) Hierzu ausführlich Franz, in: Fezer/Büscher/Obergfell (Fn. 67), S 8 Rn. 343 ff.

76) OLG Frankfurt a. M., 29.06.2006 – 6 U 103/05, GRUR-RR 2007, 16 – ÖKO-Test.

77) Zu Bewertungsportalen ausführlich Franz, WRP 2016, 1195 ff. und Breun-Goerke, WRP 2017, 383 ff.

78) BGH, 19.03.2015 – 1 ZR 94/13, WRP 2015, 1326, 1329 – Hotelbewertungsportal.

79) Glöckner/Kur, GRUR-Beilage 2014, 29.