

VERANTWORTUNG UND HAFTUNG VON ONLINE-MARKTPLÄTZEN UND VERGLEICHSPORTALEN

Forderungen des vzbv

12. Februar 2020

Impressum

Verbraucherzentrale

Bundesverband e.V.

Team

Recht und Handel

Rudi-Dutschke-Straße 17

10969 Berlin

recht-und-handel@vzbv.de

INHALT

| | |
|---|-----------|
| I. ZUSAMMENFASSUNG | 3 |
| II. SACHSTAND | 5 |
| 1. Ausgangssituation | 5 |
| 2. Terminologie: Online-Marktplätze und Vergleichsportale..... | 5 |
| 3. Bereits erreichte Ziele | 6 |
| 3.1 Omnibusrichtlinie..... | 6 |
| 3.2 P2B-Verordnung..... | 7 |
| III. KLARE TRENNUNG ZWISCHEN DER VERMITTLUNG VON MEDIALEN INHALTEN UND DER VERMITTLUNG VON VERTRÄGEN | 8 |
| 1. Unterscheidung von zwei „Polen“ des Plattform-Geschäftsmodells | 8 |
| 1.1 Gemeinsamkeiten | 8 |
| 1.2 Unterschiede | 8 |
| 1.3 Regulierung von Aufmerksamkeitsplattformen und Online-Marktplätzen..... | 9 |
| 2. Kombinierte Geschäftsmodelle, fließende Grenzen | 11 |
| IV. FORDERUNGEN DES VZBV | 12 |
| 1. Klare Gestaltungsanforderungen für Online-Marktplätze und Vergleichsportale | 12 |
| 2. Klarheit über den Vertragspartner herstellen..... | 14 |
| 3. Verantwortung für die Einhaltung von EU-Regeln..... | 15 |
| 3.1 Problemstellung..... | 15 |
| 3.2 Lösungsansatz | 17 |
| 4. Gesamtschuldnerische Haftung des Online-Marktplatzes | 18 |
| 5. Verpflichtende Transparenz von Vergleichsportalen bezüglich Marktabdeckung, Kooperationen und Verflechtungen | 19 |
| 6. „Reinheitsgebot“: Keine sachfremden Kriterien bei der Erstellung von Rankings und Vergleichen..... | 19 |
| 7. Verbot der Einflussnahme auf nutzergenerierte Bewertungen | 20 |

I. ZUSAMMENFASSUNG

Die Geschäftsmodelle vieler Online-Marktplätze und Vergleichsportale sind für den Verbraucher wie für den Anbieter intransparent. Bei Vergleichsportalen besteht vor allem das Risiko, im Ranking nicht die nach objektiven, für Verbraucherinnen und Verbraucher¹ relevanten Kriterien ausgewählte, beste Option angezeigt zu bekommen. Bei Online-Marktplätzen hingegen besteht das Risiko, falsche, unsichere oder mangelhafte Ware geliefert zu bekommen. Betreiber von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen müssen daher verpflichtet werden, mehr Verantwortung gegenüber den Verbrauchern zu übernehmen. Das gilt für die Transparenz von Plattformen, aber auch für Probleme bei der Durchführung von Verträgen, die über sie geschlossen werden. Die EU muss hier Regeln aufstellen, die eine gerechte Verantwortungsverteilung im Dreiecksverhältnis Plattform – Anbieter – Verbraucher möglich machen.

Dazu ist es erforderlich, die rechtlichen Pflichten von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen zu konkretisieren. Maßstab für rechtmäßiges Handeln dieser Plattformen dürfen nicht ausschließlich allgemeine Verbote wie die des Lauterkeitsrechts sein. Vielmehr muss es einen positiven Standard geben, an dem sich die Betreiber von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen klar und rechtssicher orientieren können.

Der vzbv fordert für die Regulierung von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen:

1. Klare Gestaltungsanforderungen

Im Rahmen des von der Europäischen Kommission angekündigten „Digital Service Act“ sollte konkret beschrieben werden, wie Online-Marktplätze und Vergleichsportale ihr Angebot gestalten müssen, um ihrer Verantwortung für die Verbraucherinteressen nachzukommen.

2. Klarheit über den Vertragspartner herstellen

Betreiber von Online-Marktplätzen müssen deutlich darauf hinweisen, wenn über sie geschlossene Verträge nicht mit dem Marktplatz selbst, sondern mit einem Dritten zustande kommen.

Die Erklärung des Anbieters, ob er als Unternehmer oder als Privatperson handelt, muss vom Betreiber des Online-Marktplatzes überprüft werden.

3. Verantwortung für die Einhaltung von EU-Regeln

Die Einhaltung von EU-Recht würde deutlich erleichtert, wenn die importierten Produkte physisch überprüft werden könnten, bevor sie dem Verbraucher zugestellt werden. Der vzbv schlägt daher vor zu prüfen, ob Onlineshops aus dem Nicht-EU-Ausland eine Niederlassung in der EU unterhalten oder einen Verantwortlichen innerhalb der EU benennen sollten, der Verantwortung für die Verkehrsfähigkeit der gelieferten Produkte übernimmt.

¹ 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.

4. Gesamtschuldnerische Haftung des Online-Marktplatzes

Wenn der Verbraucher vernünftigerweise darauf vertrauen darf, dass der Online-Marktplatz einen dominierenden Einfluss auf die Vertragsdurchführung nimmt, dann tritt der Online-Marktplatz bei Vertragsverstößen neben dem Anbieter in eine gesamtschuldnerische Mithaftung aus dem mit seiner Hilfe geschlossenen Vertrag.

5. Verpflichtende Transparenz bezüglich Marktabdeckung, Kooperationen und Verflechtungen

Online-Marktplätze und Vergleichsportale müssen über die Marktabdeckung der dargestellten Angebote sowie über Verflechtungen bzw. Kooperationen prominent und in klarer, verständlicher und in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise informieren.

6. „Reinheitsgebot“: Keine sachfremden Kriterien bei der Erstellung von Rankings und Vergleichen

Sachfremde Interessen wie Werbezwecke oder Provisionszahlungen dürfen keinen Einfluss auf das Vermittlungsergebnis haben.

Falls Zahlungen von Anbietern an Buchungs- und Vergleichsportale erfolgen, darf dies nicht zu einer Verbesserung im Ranking führen. Der redaktionelle Teil (also das Ranking) muss klar und eindeutig von bezahlter Werbung getrennt werden.

7. Verbot der Einflussnahme auf nutzergenerierte Bewertungen

Online-Marktplätze und Vergleichsportale, die nutzergenerierte Bewertungen anzeigen und/oder zu einem Gesamt-Ranking zusammenfassen, müssen dies nachvollziehbar, transparent und ohne eigennützige Einflussnahme tun.

II. SACHSTAND

1. AUSGANGSSITUATION

Formal gilt bei Angeboten, die sich an deutsche Verbraucher richten, deutsches Verbraucherrecht. In der Realität ist das deutsche Verbraucherrecht einem Onlinehändler auf der anderen Seite der Weltkugel aber nicht bekannt, zivilrechtliche Ansprüche des Verbrauchers gegen den Onlinehändler sind praktisch kaum durchsetzbar.

Wenn sich der Verbraucher im Internet über ein Vergleichsportal das für ihn optimale Angebot aussucht, erwartet er, dass Rankings ihm dieses optimale Angebot präsentieren, dass sie also nach objektiven, für Verbraucher relevanten Kriterien erstellt sind. Nachprüfbar ist das für Außenstehende nicht, weil die eingesetzten Algorithmen geheim sind.

Der Verbraucher ist auf allen Ebenen darauf angewiesen, den Informationen und Versprechen, die er auf dem Online-Marktplatz angezeigt bekommt, zu vertrauen. Dieser lehnt in seinen Geschäftsbedingungen eine Haftung in der Regel ab. Spezielle gesetzliche Regelungen gibt es kaum. Das führt zu erheblichen Risiken für die Verbraucher – etwa ob das über einen Online-Marktplatz bestellte Produkt überhaupt sicher und verkehrsfähig ist oder ob das über ein Vergleichsportal ausgesuchte Angebot tatsächlich der Interessenlage des Verbrauchers entspricht.

Der vzbv setzt sich daher dafür ein, dass diesen Risiken durch eine spezifische Regulierung für Handelsplattformen und Vergleichsportale begegnet wird. Der richtige Ansatzpunkt hierfür liegt aus Sicht des vzbv auf europäischer Ebene. Die Europäische Kommission will 2020 den Vorschlag für einen „Digital Services Act“ (DSA) vorlegen. Der DSA soll als Dachkonstrukt fungieren, um bestimmte Themen digitaler Dienstleistungen in einzelnen Rechtsakten zu adressieren, darunter auch die Tätigkeit von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen.

2. TERMINOLOGIE: ONLINE-MARKTPLÄTZE UND VERGLEICHSPORTALE

Online-Marktplätze vermitteln dem Verbraucher Produkte oder Dienstleistungen, die letztlich ein Dritter liefert. Typisch für solche Vermittlungsgeschäfte ist, dass ein Dreiecksverhältnis entsteht. Die Parteien dieses Dreiecksverhältnisses sind erstens der Betreiber des Online-Marktplatzes, zweitens der über den Online-Marktplatz Waren oder Dienstleistungen vertreibende Anbieter, und drittens der Verbraucher, der über den Online-Marktplatz einen Vertrag schließt. Diese Parteien werden im Folgenden als Online-Marktplatz, Anbieter und Verbraucher bezeichnet.

Neben Online-Marktplätzen, über die direkt ein Vertrag geschlossen werden kann, gibt es auch Plattformen, auf denen Anbieter bzw. deren Angebote nur sortiert und bewertet werden, ohne dass ein Vertragsschluss über die Plattform möglich ist (Vergleichsportale). Das Ranking dient in diesen Fällen dem Überblick des Verbrauchers und soll bei der Wahl eines Anbieters behilflich sein (z.B. Jameda, Yelp). Damit haben solche Vergleichsportale eine gegenüber Online-Marktplätzen eingeschränkte Funktion, bieten aber wie Online-Marktplätze Rankings und Nutzerbewertungen an. Im Grundsatz gelten die im Folgenden entwickelten Forderungen für Online-Marktplätze und Vergleichsportale in gleicher Weise, soweit dies nicht anderweitig klargestellt wird.

3. BEREITS ERREICHTE ZIELE

3.1 Omnibusrichtlinie²

Ende 2019 wurden mit der Verabschiedung einer neuen Omnibus-Richtlinie (auch Modernisierungsrichtlinie genannt) verschiedene neue Regeln für den Verbraucherschutz in einer zunehmend digitalisierten Wirtschaft beschlossen. Ausgangspunkt dafür ist die EU-Initiative „New Deal For Consumers“. Die Neuerungen aus der Omnibus-Richtlinie, die noch in deutsches Recht umgesetzt werden muss, bestehen zu einem großen Teil in Informationspflichten. Für Online-Marktplätze sind im Folgenden die wichtigsten Neuerungen dargestellt:

- ❖ Bietet ein Online-Marktplatz ein Ranking von Angeboten an, muss er die Hauptparameter des Rankings sowie die relative Gewichtung dieser Parameter zueinander offenlegen.³
- ❖ Beahlt ein Anbieter für eine Ranking-Position, so muss der Online-Marktplatz darauf hinweisen.⁴
- ❖ Wird mit einer Preisreduktion oder einem Sonderangebot geworben, muss der niedrigste Preis, der in den letzten 30 Tagen beim Anbieter galt, mit angegeben werden.⁵
- ❖ Wenn ein Preis auf der Grundlage einer automatisierten Entscheidungsfindung personalisiert worden ist, muss darauf hingewiesen werden.⁶
- ❖ Benutzt der Online-Marktplatz nutzergenerierte Bewertungen, so muss er darüber aufklären, ob ein offenes oder ein geschlossenes Bewertungssystem verwendet wird; geschlossene Bewertungssysteme sind angemessen vor Bewertungen von Nichtkunden zu schützen.⁷
- ❖ Die Verfälschung und der Kauf von gefälschten Nutzerbewertungen wird als unfaire Geschäftspraktik im Sinne der UGP-Richtlinie eingestuft.⁸ Gleichzeitig wird ein individueller Anspruch für Verbraucher, die durch unfaire Geschäftspraktiken geschädigt wurden, eingeführt.⁹

Insgesamt hat die Omnibusrichtlinie Online-Marktplätze damit vor allem zu mehr Transparenz verpflichtet, ohne Vorgaben bezüglich des Geschäftsmodells oder der konkreten Ausgestaltung von Online-Marktplätzen zu schaffen. Darüber hinausgehende Verhaltensregeln beschränken sich auf die Aussage, dass der Kauf positiver Nutzerbewertungen unzulässig ist.

² Auch genannt: Modernisierungsrichtlinie, offizielle Bezeichnung: *Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union.*

³ Durch Artikel 3 Nr. 4 b) der Omnibus-Richtlinie eingefügt in die Richtlinie 2005/29/EG sowie durch Artikel 4 Nr. 5 eingefügt in die Richtlinie 2011/83/EU.

⁴ Durch Artikel 3 Nr. 7 lit. a) der Omnibus-Richtlinie eingefügt in die Richtlinie 2005/29/EG.

⁵ Durch Artikel 2 Nr. 1 der Omnibus-Richtlinie eingefügt in die Richtlinie 98/6/EG.

⁶ Durch Artikel 4 Nr. 4 lit. a) ii) eingefügt in die Richtlinie 2011/83/EU.

⁷ Durch Artikel 3 Nummern 4 lit. c) und 7 lit. b) der Omnibus-Richtlinie eingefügt in die Richtlinie 2005/29/EG.

⁸ Durch Artikel 3 Nr. 7 lit. b) der Omnibus-Richtlinie eingefügt in die Richtlinie 2005/29/EG.

⁹ Durch Artikel 3 Nr. 5 der Omnibus-Richtlinie eingefügt in die Richtlinie 2005/29/EG.

Die Omnibus-Richtlinie schafft daher eine Verbesserung für informierte Entscheidungen des Verbrauchers und eine Grundlage für die weitere Regelung von Online-Marktplätzen. Die Probleme und Ungleichgewichte, die sich aus dem Geschäftsmodell ergeben, werden aber aus Verbrauchersicht noch nicht zufriedenstellend gelöst: Die Plattformen werden nur zu einer besseren Information der Verbraucher verpflichtet, nicht aber dazu, von vornherein ein verbraucherfreundliches Angebot zu machen und Verantwortung dafür zu übernehmen, dass Verbraucher durch die vermittelten Produkte keine Schäden entstehen.

Der vzbv fordert daher über die Regeln der Omnibus-Richtlinie hinaus vor allem einen Rechtsrahmen für das Geschäftsmodell von Online-Marktplätzen: Ein Regelwerk, das klar macht, was erlaubt ist und was nicht.

3.2 P2B-Verordnung¹⁰

Durch die P2B-Verordnung (P2B=Platform-to-Business) werden Regeln aufgestellt, die die Rechte von gewerblichen Anbietern auf Online-Marktplätzen diesen gegenüber stärken sollen. Etwa dürfen Anbieter nicht ohne Grund vom Online-Marktplatz suspendiert werden und es gibt – wie bei der Omnibusrichtlinie – Pflichten zur Offenlegung von Rankingparametern.

Diese Regeln gelten nur im Verhältnis zwischen Anbieter und Online-Marktplatz und entfalten daher gegenüber dem Verbraucher keine direkte Wirkung. Indirekt können sie aber auch dazu führen, dass Verbraucher besser informiert werden. Verbraucher können daraus aber direkt keine Rechte ableiten. Auch bei dieser Verordnung stehen Transparenzvorschriften im Vordergrund; konkrete Verpflichtungen zur Gestaltung des Angebots enthält die P2B-Verordnung nicht.

¹⁰ Offizielle Bezeichnung: *Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten.*

III. KLARE TRENNUNG ZWISCHEN DER VERMITTLUNG VON MEDIALEN INHALTEN UND DER VERMITTLUNG VON VERTRÄGEN

1. UNTERSCHIEDUNG VON ZWEI „POLEN“ DES PLATTFORM-GESCHÄFTSMODELLS

Die Geschäftsmodelle von Online-Plattformen lassen sich grob in zwei große Bereiche aufteilen:

- Erstens die Kuratierung von nutzergenerierten medialen Inhalten sowie die Bereitstellung und Vermittlung derselben, wie sie das Hauptgeschäft von beispielsweise YouTube, Twitter und Facebook ist (Aufmerksamkeitsplattformen),
- und zweitens die Vermittlung und Unterstützung beim Vertragsschluss zwischen Plattformnutzern, so wie sie das Hauptgeschäft von beispielsweise Uber, Amazon Marketplace und Airbnb ist (Online-Marktplätze). Zu dieser zweiten Rubrik werden hier auch solche Plattformen gezählt, die selbst einen direkten Vertragsschluss nicht oder nur mittelbar ermöglichen, aber für den Verbraucher eine Sortierung von Anbietern bereitstellen (Vergleichsportale, z.B. Yelp oder Jameda).

1.1 Gemeinsamkeiten

Die beiden Geschäftsmodelle haben einige Gemeinsamkeiten.

Zunächst steht im Kern des Geschäftsmodells beider Plattformarten ein Interesse an der Nutzung ihrer Dienste. Wie diese Nutzung aussieht, unterscheidet sich: Aufmerksamkeitsplattformen sind dann erfolgreich, wenn ihre Nutzer möglichst viele und vielbeachtete Inhalte auf ihnen platzieren; Online-Marktplätze dann, wenn Verbraucher und Anbieter möglichst viele Verträge über sie schließen.

In beiden Bereichen werden die Marktkonzentration und die Verdrängung von Wettbewerber-Plattformen durch Größenvorteile (Skalen-, Verbund- und Netzwerkeffekte) begünstigt. Anders als auf analogen Märkten (z.B. einem Supermarkt) ist das Wachstum hier viel weniger durch materielle Faktoren wie etwa Regalfläche oder Anfahrtsweg begrenzt. Sowohl bei Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen als auch bei Aufmerksamkeitsplattformen ist Werbung oft ein wichtiger Finanzierungspfeiler. Darüber hinaus steht – je nach Geschäftsmodell des Plattformbetreibers – sowohl die Anbieter- als auch die Nutzerrolle bei beiden Bereichen sowohl Unternehmen als auch Verbrauchern offen.

1.2 Unterschiede

Über die Richtung der Geldzahlung im Plattformvertrag hinaus bestehen auch weitere ausgeprägte Unterschiede zwischen den Modellen.

Gerade die Trennung zwischen gewerblichem Anbieter und Verbraucher ist bei Online-Marktplätzen einfacher möglich als bei Aufmerksamkeitsplattformen. Erstere fokussieren sich auf ein Vertragsverhältnis, bei der eine Seite – in der Regel ein gewerblicher Anbieter – Dienste oder Güter bereitstellt und die andere – in der Regel der Verbraucher – dafür Geld bezahlt. Während für die Finanzierung des Online-Marktplatzes Werbung eine wichtige Rolle spielt, erhält der Online-Marktplatz für seine Vermittlung typischerweise auch irgendeine Form von Provision durch den Anbieter. Werbung spielt

daneben ebenfalls eine wichtige Rolle, wenn auch Werbepartner häufig die Anbieter auf der Plattform selbst sind. Die Grenzen zwischen Provisionszahlungen und Werbung können hierbei fließend sein.

Auf Aufmerksamkeitsplattformen dagegen findet – je nach konkreter Ausgestaltung – eher ein Austausch von medialen Inhalten unter den Nutzern statt. Dieser kann asymmetrisch gestaltet sein: Ein Nutzer stellt zum Beispiel ein Video bereit, andere Nutzer geben Kommentare dazu ab. Dennoch gibt es oft keine klare Trennung zwischen gewerblichem Anbieter und Verbraucher, oder zwischen unternehmerischer und Verbrauchernutzung. Die Finanzierung findet bei Aufmerksamkeitsplattformen zu einem großen Teil über Werbung statt. Deswegen steht, noch stärker als bei Online-Marktplätzen, die Maximierung der Verweildauer für die Betreiber im Vordergrund. Besonders einflussreiche Nutzer können je nach Geschäftsmodell auch selbst einen Anteil an den über Werbung erzielten Einnahmen erhalten. Darüber hinaus verwerten solche Plattformen auch die Daten und Persönlichkeitsprofile, die sie über ihre Nutzer erstellen, um Einnahmen zu erzielen.

Daneben nehmen Online-Marktplätze und Aufmerksamkeitsplattformen unterschiedliche gesellschaftliche Funktionen und Rollen wahr. So steht bei Online Marktplätzen die Ermöglichung und Sicherstellung einer Transaktion im Vordergrund. Bei Aufmerksamkeitsplattformen geht es hingegen um die Ermöglichung und Sicherstellung eines möglichst freien Informations- und Austauschraumes.

1.3 Regulierung von Aufmerksamkeitsplattformen und Online-Marktplätzen

Sowohl Aufmerksamkeitsplattformen als auch Online-Marktplätze ordnen Inhalte und zeigen sie entsprechend ihrer Ordnung dem einzelnen Verbraucher unterschiedlich prominent an. In beiden Fällen entscheidet die Plattform, welchen Inhalt der Verbraucher sieht und mit welchem er interagiert.

Aufmerksamkeitsplattformen haben damit vor allem ein Interesse an Nutzeraktivität, egal wie diese gestaltet ist. Ziel ist häufig, ein Persönlichkeitsprofil zu bilden und Werbung anzuzeigen. Das heißt, dass der Geschäftszweck oft mit dem Ansehen/Anhören (und ggf. anderen Interaktionsformen wie Bewerten) eines Inhalts durch einen Nutzer erreicht ist. Hierfür muss jedoch gewährleistet sein, dass es sich um einen möglichst den Nutzerinteressen widerspiegelnden Informations- bzw. Austauschraum handelt. Die Aufmerksamkeitsplattform bedient das Bedürfnis des Einzelnen, bestimmte Inhalte (v.a. Texte, Bilder, Videos) zu konsumieren und stellt sie auch zur Verfügung. Sobald ihm ein Inhalt angezeigt wird, weiß der Verbraucher in der Regel, ob dieser seinem Interesse entspricht oder nicht.

Bei Aufmerksamkeitsplattformen besteht die Gefahr, dass eine zu engmaschige Regulierung (zum Beispiel durch eine unausgewogene Haftungsverschärfung¹¹) einen möglichst freien Austauschraum für Informationen und Inhalte gefährdet und es zum „Overblocking“¹² kommt. Die Folge: Nutzenbringende Informationen können nicht genutzt bzw. generiert werden.

¹¹ Vergleiche hierzu vertiefend die Stellungnahme des vzbv zur Umsetzung der „Richtlinie über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte im digitalen Binnenmarkt“ (DSM-RL), abrufbar unter: <https://www.vzbv.de/dokument/allgemeine-ueberwachungspflicht-verhindern>

¹² Dienstanbieter könnten dazu neigen, vorsichtshalber Inhalte herauszufiltern, um mögliche Sanktionen bei einem Pflichtenverstoß von vorneherein auszuschließen.

Für Online-Marktplätze und Vergleichsportale dagegen ist das Anzeigen von Inhalten nur der erste Schritt. Mit Hilfe der Inhalte (=Angebote und Rankings) führen sie gewerbliche Anbieter mit Verbrauchern zusammen. Ist ein Inhalt angezeigt, so muss, damit der Geschäftszweck der Plattform erreicht wird, der Verbraucher tätig werden, indem er eine bestimmte Leistung eines dritten Anbieters in Anspruch nimmt. Die Vollendung des Geschäftszwecks findet damit nicht direkt durch Nutzung der Plattform, sondern bei Vertragsschluss auf Grundlage der Plattformnutzung, statt. Die Plattform nimmt hierbei eine Vermittlerrolle wahr. Aufgrund dieser Vermittlerrolle entsteht für Transaktionen/Vertragsabschlüsse und folglich die sich hieraus potentiell ergebenden direkten wirtschaftlichen Schäden ein besonderes Schutzbedürfnis der Verbraucher.

Der Online-Marktplatz bzw. das Vergleichsportal bedient damit zwei gegensätzliche Bedürfnisse gleichzeitig: Erstens, dass Anbieter ihre eigene Leistung zu einem möglichst hohen Preis vermarkten wollen, und zweitens, dass Verbraucher dagegen die möglichst beste Leistung zum möglichst niedrigsten Preis erwerben wollen. Beide Parteien haben hier gegensätzliche Interessen. Das Versprechen der Plattform ist hier, dass sie diesen Gegensatz auf verbraucherfreundliche Art auflöst: Dass sie nämlich dem nutzenden Verbraucher das Angebot anzeigt, das seine Bedürfnisse zum besten Preis befriedigt. Dadurch würde die Plattform im besten Fall eine ideale Marktsituation herstellen: Jeder Verbraucher hat die nötige Information, das beste Angebot für ihn zu finden, und nur die aus Verbrauchersicht besten Anbieter setzen sich auf den Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen durch.

Der Verbraucher muss sich hier auf die Wertung der Angebote durch den Online-Marktplatz bzw. das Vergleichsportal verlassen. Wenn ihm ein Inhalt (=Angebot oder Ranking) angezeigt wird, weiß er noch nicht, ob dieser Inhalt wirklich seinem Interesse entspricht.

Diesen Wissensvorsprung kann die Plattform, solange ihre Funktionsweise intransparent ist, missbrauchen. Sie hat auch ein wirtschaftliches Interesse am Missbrauch, weil sie sich maßgeblich aus Provisionszahlungen ihrer Anbieter finanziert. Ihre Idealsituation ist dann erreicht, wenn sie die Provisionszahlungen von Anbietern maximieren kann und gleichzeitig der Verbraucher den Eindruck hat, dass er gut beraten wird. Das entspricht dem Prinzipal-Agent-Problem, bei dem der Agent (Online-Marktplatz/Vergleichsportal) durch seinen Wissensvorsprung die Interessen des Prinzipals (Verbraucher) ungestraft hintergehen kann.

Dieser Interessenkonflikt muss durch die Regulierung von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen gemildert werden. Der strukturelle Wissensnachteil von Verbrauchern gegenüber der Plattform darf nicht dazu führen, dass der Interessenkonflikt unbeaufsichtigt und im Verborgenen von der Plattform zu ihren eigenen Gunsten entschieden wird.

Zusätzlich können Online-Marktplätze eine vertragliche Verbindung zwischen Verbrauchern und Anbietern herstellen, die ohne sie nie zustande gekommen wäre. Das gilt vor allem für Anbieter aus EU-Drittstaaten, die erst über den Online-Marktplatz Zugang zu EU-Kunden erhalten, wie z.B. Online-Shops aus Fernost, die selbst keine überzeugende deutschsprachige Präsenz erstellen könnten.

Ermöglicht ein Online-Marktplatz durch seine Vermittlung einen solchen Vertrag, so schafft er damit Risiken, die ohne sein Tätigwerden nicht entstanden wären. Dazu gehört vor allem, dass räumlich weit entfernte Anbieter schwer greifbar sind und der dem

Verbraucher zugänglichen Justiz entzogen sein könnten. Daraus ergibt sich eine besondere Pflicht von Online-Marktplätzen zur Verantwortung für über sie geschlossene Verträge.

Insgesamt zeichnen sich Online-Marktplätze und Vergleichsportale dadurch aus, dass Verbraucher direkte wirtschaftliche Schäden erleiden können, wenn die Plattform das in Anspruch genommene Vertrauen des Verbrauchers enttäuscht. Hier bestehen auch online strengere Regeln und Kontrollen als beim bloßen Teilen von Inhalten. Diese Offline-Regeln dürfen im Internet nicht unterlaufen werden.

2. KOMBINIERTE GESCHÄFTSMODELLE, FLIEßENDE GRENZEN

Eine Plattform kann mit unterschiedlichen Geschäftszweigen beiden Bereichen angehören. Beispielsweise ist Facebook grundsätzlich der Prototyp einer Aufmerksamkeitsplattform, betreibt aber auch einen Marktplatz, auf dem Güter gehandelt werden können.¹³ Sind wie hier die Geschäftszweige erkennbar getrennt, so können beide Geschäftszweige unabhängig voneinander anhand der auf sie anwendbaren Maßstäbe behandelt werden.

FAZIT

Online-Plattformen lassen sich in der Regel einem von zwei Geschäftsmodellen zuordnen: Aufmerksamkeitsplattformen oder Online-Marktplätze/Vergleichsportale. Während das Kerngeschäft von Aufmerksamkeitsplattformen die Bereitstellung von medialen Inhalten, die Erzielung von Werbeeinnahmen und die Bildung von Persönlichkeitsprofilen darstellt, besteht das Kerngeschäft von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen in der Vermittlung oder Unterstützung von Austauschverträgen zwischen unternehmerischen Anbietern und Verbrauchern.

Bei Aufmerksamkeitsplattformen könnte eine zu engmaschige Regulierung einen möglichst freien Austauschraum für Informationen und Inhalte gefährden¹⁴.

Online-Marktplätze und Vergleichsportale müssen hingegen für besondere Risiken vertraglicher Verbindungen Verantwortung übernehmen, die ohne sie nie zustande gekommen wären. Sie bedürfen daher engmaschigerer Regulierung, um den Missbrauch dieser Empfehlungsmacht zu verhindern.

Die anschließenden Forderungen des vzbv beziehen sich daher auf Online-Marktplätze und Vergleichsportale. Aufmerksamkeitsplattformen (ohne direkten Bezug zu Markttransaktionen) werden hingegen an dieser Stelle nicht näher betrachtet.

¹³ Facebook Marketplace, abrufbar unter: <https://de-de.facebook.com/marketplace/>

¹⁴ Auch im Netz gelten Urheber- und Leistungsschutzrechte, genauso wie das Strafrecht. Diese dürfen selbstverständlich nicht unter dem „Deckmantel“ einer „freien Netzkultur“ einer angemessenen Rechtsdurchsetzung entzogen werden.

IV. FORDERUNGEN DES VZBV

1. KLARE GESTALTUNGSANFORDERUNGEN

Wird über einen Online-Marktplatz ein Vertrag geschlossen, besteht dieser zwischen dem Verbraucher auf der einen Seite und dem Online-Marktplatz selbst oder einem dritten Anbieter auf der anderen Seite. Dieses Forderungspapier beschäftigt sich vornehmlich mit den Fällen, in denen der Vertrag zwischen dem Verbraucher und einem dritten Anbieter zustande kommt.

Dort ist die Rolle des Online-Marktplatzes in Bezug auf diesen Vertrag nach geltendem Recht umstritten. Zu den Streitfragen gehört insbesondere, ob und welche Pflichten aus dem Vertrag auch den Online-Marktplatz treffen.

Betreiber von Online-Marktplätzen legen in der Regel großen Wert darauf, in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) jede Beteiligung an dem über sie abgeschlossenen Vertrag – und damit auch jede Haftung für Vertragsbestandteile – pauschal und rundheraus abzulehnen.¹⁵ Das steht im Konflikt dazu, dass Online-Marktplätze oft entscheidenden Einfluss auf die über sie angezeigten Angebote und geschlossenen Verträge ausüben. Regelmäßig werden sowohl gegenüber Verbrauchern als auch gegenüber dem gewerblichen Anbieter umfangreiche verpflichtende Vorgaben in Bezug auf alle Aktivitäten auf der Plattform und die Erfüllung des Vertrags gemacht. Häufig werden auch die Leistungen und Gegenleistungen ausschließlich über das System des Online-Marktplatzes abgewickelt.

Dieses System profitiert in ganz besonderem Maß von Skalen-, Verbund- und Netzwerkeffekten. Gleichzeitig ist die Anzahl der Teilnehmer nicht, wie im stationären Handel, durch körperlichen Raum oder Flaschenhalse bei der Lieferung beschränkt. Damit entsteht – wie in anderen Bereichen des Internets auch – ein starker Sog hin zu einer Marktkonzentration. Gleichzeitig ist es für Anbieter zunehmend wichtig, auf den größten Online-Marktplätzen gelistet zu werden.

Großen Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen kann hierbei eine ganz erhebliche Marktmacht zugutekommen, selbst wenn sie sich auf dem Markt als Händler eigentlich gar nicht – oder nur in geringem Umfang – betätigen. Sie bieten eine Infrastruktur, ohne die Anbieter keine Möglichkeit haben, große Teile der Bevölkerung zu erreichen. Ein

¹⁵ Vgl. z.B. Ziff. 2 der AGB von Uber, abrufbar unter <https://www.uber.com/legal/terms/de/>: „SIE BESTÄTIGEN, DASS UBER KEINE BEFÖRDERUNGS- ODER LOGISTIKDIENSTLEISTUNGEN ANBIETET ODER ALS FRACHTFÜHRER AUFTRITT UND DASS ALLE BEFÖRDERUNGS- UND LOGISTIKDIENSTLEISTUNGEN VON UNABHÄNGIGEN DRITTAUFTRAGNEHMERN ERBRACHT WERDEN, DIE NICHT BEI UBER ODER EINER MIT UBER VERBUNDENEN GESELLSCHAFT ANGESTELLT SIND.“ (Hervorhebung durch Großbuchstaben im Original); siehe auch Ziff. 12 der AGB von Amazon, abrufbar unter <https://www.amazon.de/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&nodeId=201909000>: „Amazon ist nicht Vertragspartner und übernimmt daher keine Verantwortung für jenen Vertrag. Amazon ist auch nicht der Vertreter des Verkäufers. Der Verkäufer ist verantwortlich für den Verkauf der Produkte, jegliche Reklamation von Seiten des Käufers und alle anderen Angelegenheiten, die durch den Vertrag zwischen Käufer und Verkäufer entstehen“.; und auch Ziff. 1.2 der AGB von Airbnb, abrufbar unter <https://www.airbnb.de/terms>: „Gastgeber sind für ihre Inserate und Gastgeber-Dienste alleine verantwortlich. Wenn Mitglieder eine Buchung vornehmen bzw. annehmen, schließen sie direkt untereinander einen Vertrag. Airbnb ist und wird weder Partei oder ein sonstiger Beteiligter an dem Vertragsverhältnis zwischen Mitgliedern, noch ist Airbnb ein Immobilienmakler oder eine Versicherungsgesellschaft. Airbnb handelt in keiner Eigenschaft als Vertreter für irgendein Mitglied“.

Beispiel: Mitglieder des Kundenbindungs-Programm „Prime“ von Amazon sind nach neueren Erkenntnissen für den restlichen Handel so gut wie verloren.¹⁶

Vor diesem Hintergrund ist die pauschale Behauptung von Online-Marktplätzen, als bloßer Vermittler für den zwischen Verbraucher und Anbieter geschlossenen Vertrag in keiner Weise verantwortlich zu sein, nicht überzeugend. Entscheidende Kriterien dafür sind nach geltendem Recht der objektive Empfängerhorizont und die §§ 133, 157 BGB. Das heißt: Ausschlaggebend ist am Ende nicht die ausdrückliche Erklärung des Online-Marktplatzes, sondern alle tatsächlichen, erkennbaren Umstände des Vertragsschlusses. Je nach konkreter Ausgestaltung gibt es nach geltendem Recht einige Ansatzpunkte für eine mögliche Haftung des Online-Marktplatzes, etwa nach Maßgabe des § 311 Abs. 3 BGB, der z.B. für an einem Kaufvertrag beteiligte Sachverständige gelten kann.¹⁷ Die bestehenden Regelungen sind allerdings erkennbar nicht auf das Geschäftsmodell moderner Online-Marktplätze zugeschnitten und können den komplexen Wechselwirkungen des Dreiecksverhältnisses zwischen Anbieter, Verbraucher und Plattform nicht gerecht werden. Dadurch entsteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit für Anbieter, Verbraucher und die Betreiber von Online-Marktplätzen gleichermaßen.

Unklarheit herrscht nicht nur bei der vertraglichen Einstufung von Online-Marktplätzen. Es gibt auch keine klaren gesetzlichen Anhaltspunkte dafür, welche Handlungen von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen zulässig sind. Derzeit gibt es eine Vielzahl von Praktiken, die aus Sicht des vzbv gefährliche Marktauswirkungen haben können und eher in die Kategorie von Täuschungsversuchen passen. Dazu gehört beispielsweise Pressure-Selling, komplizierte Cashback-Aktionen und fälschlicherweise suggerierte Exklusivität.¹⁸

Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt auch die Sektoruntersuchung Vergleichsportale des Bundeskartellamts (BKartA) vom 11.04.2019.¹⁹

Durch solche Praktiken wird deutlich, dass das Geschäftsgebaren von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen in vielerlei Hinsicht nicht von vorneherein am Verbraucherinteresse ausgerichtet ist. Obwohl diese Praktiken darauf abzielen, Verbrauchern einen falschen Eindruck zu vermitteln und sie zu nachteiligen Entscheidungen zu bewegen, fällt eine rechtliche Wertung nicht leicht. Es muss jeweils im Einzelfall dargetan und bewiesen werden, inwiefern ein Verstoß gegen die Vorschriften des UWG- oder AGB-Rechts vorliegt. Und auch wenn ein Verstoß durch Gerichtsentscheidung festgestellt wird, betrifft ein Unterlassungsurteil nur den jeweiligen Einzelfall; auch für diesen entfaltet das Urteil bei geringfügiger Änderung des Geschäftsmodells keine Wirkung mehr.

¹⁶ <https://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/plus196335717/Amazon-17-Millionen-Prime-Kunden-und-die-Folgen-fuer-den-Handel.html>

¹⁷ Prof. Dr. Christoph Busch, *Effektiver Verbraucherschutz im Online-Handel: Verantwortung und Haftung von Internetplattformen*, Rechtsgutachten im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbands, 22.11.2019, S. 32 ff.

¹⁸ vgl. etw a den Untersuchungsbericht der Marktwächter Digitale Welt von Dezember 2019, insbesondere zu Pressure-Selling S. 33/34, abrufbar unter <https://www.marktwaechter.de/pressmeldung/nur-scheinbar-kostenlos>

¹⁹ Sektoruntersuchung Vergleichsportale des Bundeskartellamts vom 11.04.2019, abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Vergleichsportale_Bericht.pdf?__blob=publicationFile&v=7.

Diese Probleme bestehen auch auf bereits etablierten Plattformen, die insgesamt vor allem damit werben, auf der Seite des Verbrauchers zu stehen, und Konflikte regelmäßig auf Kulanzbasis lösen. In letzter Zeit haben jedoch weitere Online-Marktplätze an Bedeutung gewonnen, die vornehmlich mit günstigen Preisen punkten.²⁰ Dort berichten immer mehr Verbraucher von mangelhaften und unsicheren Produkten, Verstoß gegen Gewährleistungspflichten und kundenfeindliches Auftreten. Der vzbv kann daher nicht feststellen, dass es einen Trend hin zu mehr Verbraucherschutz im Online-Handel gibt.

Umso wichtiger ist es, klare, auf Online-Marktplätze und Vergleichsportale zugeschnittene Gestaltungsregeln aufzustellen, die über allgemeine Marktregeln hinausgehen. Diese müssen gewährleisten, dass Online-Marktplätze und Vergleichsportale von vorneherein ihrer Verantwortung für Verbraucherinteressen nachkommen.

VZBV-FORDERUNG:

Den Risiken, denen sich Verbraucher heute auf Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen gegenübersehen, sollte durch eine spezifische Regulierung begegnet werden. Der richtige Ansatzpunkt hierfür ist der von der Europäischen Kommission für das Jahr 2020 angekündigte „Digital Services Act“. In dessen Rahmen sollte konkret beschrieben werden, wie Online-Marktplätze und Vergleichsportale ihr Angebot gestalten müssen, um ihrer Verantwortung für die Verbraucherinteressen nachzukommen.

2. KLARHEIT ÜBER DEN VERTRAGSPARTNER HERSTELLEN

Verbraucher, die einen Vertrag über einen Online-Marktplatz schließen, interagieren in der Regel hauptsächlich mit der Benutzeroberfläche der Marktplatz-Website. Informationen darüber, mit wem sie den Vertrag rechtlich schließen, sind von Plattform zu Plattform unterschiedlich prominent und treten für den Verbraucher häufig in den Hintergrund.²¹ Dabei ist es aus Verbrauchersicht zentral, einfach zugängliche und eindeutige Information darüber zu enthalten, wer der jeweilige Vertragspartner ist und wer im Falle von Problemen als Ansprechpartner und Haftungsgegner fungiert. Online-Marktplätze müssen deswegen Verbraucher prominent und in klarer, verständlicher und in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise darüber aufklären, wenn ein Vertrag nicht mit dem Marktplatz selbst, sondern einer dritten Partei abgeschlossen wird.

Art. 6a Abs. 1 lit. b) der neuen Fassung der Verbraucherrechterichtlinie²² (VRRL) enthält überdies richtigerweise die Pflicht für Betreiber von Online-Marktplätzen, Verbraucher vor Abschluss eines Vertrags darüber zu informieren, ob es sich bei dem Vertragspartner (dem Anbieter) um einen Unternehmer handelt oder nicht. Dieser Information liegt aber nur eine Selbstklassifizierung des Anbieters selbst zugrunde, die vom Online-Marktplatz nicht weiter überprüft werden muss. Dass der Online-Marktplatz hier keine Verantwortung zur Überprüfung hat, ist nicht sachgerecht. Denn er hat die Datengrundlage, auf der er die Unternehmereigenschaft des Anbieters zumindest mit einiger Sicherheit feststellen kann: Dauer der Aktivität, Anzahl und Art der durch den Anbieter

²⁰ V.a. Wish und Joom, vgl. etw a die Reportage von ZDFzoom zum Thema: <https://www.zdf.de/dokumentation/zdfzoom/zdfzoom-schoene-online-bescherung-100.html>

²¹ Verweis auf DMW-Untersuchung

²² Richtlinie 2011/83/EU, geändert durch Artikel 4 Nr. 5 der Richtlinie 2019/2161 (Omnibus- oder auch Modernisierungsrichtlinie).

geschlossenen Verträge, und sämtliche weiteren durch die Nutzung der Plattform angefallenen Daten. Der Betreiber des Online-Marktplatzes muss daher diese Selbstklassifizierung unter Nutzung der ihm verfügbaren Transaktionsdaten prüfen und ggf. korrigieren. Das ist ihm auch zumutbar, zumal eine solche Überprüfung zumindest kurSORISCH auch vollautomatisch möglich ist.

Damit diesen Pflichten auch Folge geleistet wird, muss der Betreiber eines Online-Marktplatzes im Falle einer Verletzung für die Vertragserfüllung neben dem dritten Anbieter gesamtschuldnerisch haften.

VZBV-FORDERUNG:

Betreiber von Online-Marktplätzen müssen prominent und in klarer, verständlicher und in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise darauf hinweisen, wenn über sie geschlossene Verträge nicht mit dem Marktplatz selbst, sondern mit einem Dritten zustande kommen.

Die Selbstklassifizierung des Anbieters, ob er als Unternehmer oder als Privatperson handelt, muss vom Betreiber des Online-Marktplatzes auf der Grundlage der ihm vorliegenden Transaktionsdaten des Anbieters überprüft und gegebenenfalls korrigiert werden.

3. VERANTWORTUNG FÜR DIE EINHALTUNG VON EU-REGELN

3.1 Problemstellung

Durch die Vermittlungsleistung von Online-Plattformen wird es Verbrauchern ermöglicht, direkt mit Händlern aus aller Welt Verträge abzuschließen und insbesondere Waren von überall auf der Welt zu kaufen. Dabei ist es aus Verbrauchersicht wichtig, dass auch beim Kauf von Produkten außerhalb der EU die europäischen Sicherheitsstandards eingehalten werden und im Falle von Schäden oder Reklamationen das europäische Gewährleistungsrecht im Verbrauchsgüterkauf eingehalten wird.

Beim Kauf von Waren über Online-Marktplätze kann der Käufer sich die Ware nicht, wie im stationären Handel, direkt ansehen. Kriterien für den Kauf sind vor allem der Preis und die Empfehlung des Online-Marktplatzes (z.B. in Form von Bewertungen oder der Platzierung des Angebots). Angebotsbilder sind über den tatsächlichen Zustand des Produkts, seine Funktionsfähigkeit und seine Sicherheit nicht aussagekräftig. Gibt es keine qualifizierten Kontrollmechanismen, kann ein Händler auf einem Online-Marktplatz damit Produkte ohne jede Qualitäts- oder Sicherheitskontrolle verkaufen. Bekannt werden etwaige Mängel nur beim individuellen Käufer, ohne dass zuvor im Importland ein Zwischenhändler oder eine andere Kontrollstelle die Produkte zu Gesicht bekommt.

Daraus resultieren durchaus gravierende Mängel: Eine Studie der britischen Verbraucherorganisation Which? beklagt große Mengen an unsicheren Produkten, die über Online-Marktplätze an Verbraucher verkauft werden, von Rauchmeldern bis zu Kinder-Autositzen.²³ Auch andere europäische Verbraucherorganisationen warnen vor gefährlichen Produkten, die über Online-Marktplätze in die EU verkauft werden – darunter

²³ Which?-Studie von November 2019, abrufbar unter: <https://www.which.co.uk/policy/consumers/5234/online-market-places>

auch Kinderspielzeug und andere Produkte, die ausdrücklich an Kinder vermarktet werden.²⁴

Wie Verbraucherbeschwerden aus dem Frühwarnnetzwerk der Verbraucherzentralen zeigen, kommen besonders günstig angebotene Waren von asiatischen Anbietern auf Online-Marktplätzen oft verspätet, gar nicht oder in schlechter Qualität beim Kunden an. Das Marktwächterteam der Verbraucherzentrale Brandenburg hat mehrere solcher Anbieter getestet. Die bestellte Kleidung war oft schlecht geschnitten, teils mangelhaft gekennzeichnet und die Rückabwicklung machte immer wieder Probleme. 2018 warnte der Marktwächter Digitale Welt deshalb vor dem Kauf von Billig-Kleidung aus Fernost.²⁵

Gleichzeitig zeigt sich, dass Kontrollmechanismen nicht in zufriedenstellendem Umfang existieren. Eine Studie im Auftrag der Drogeriemarktkette Rossmann mit einem Schwerpunkt auf Kosmetikmittel hat gezeigt, dass Produktmängel im stationären Handel ungleich besser kontrolliert und abgestellt werden.²⁶

Ein Grund kann hier sicher auch bei mangelhafter personeller und fachlicher Ausstattung der zuständigen Kontrollbehörden liegen. Allerdings sind Stichproben natürlich ein viel effektiveres Mittel, wenn man im stationären Handel ein überschaubares Sortiment hat und die Waren bereits im Laden begutachten kann. Das ist bei den Millionen von online verfügbaren Angeboten nicht möglich: Sichtbar sind dort stets nur allgemeine Produktbilder und nicht das individuelle Produkt selbst.

Selbst wenn ein Verstoß im Einzelfall festgestellt wird, ist die Bekämpfung von Verstößen bei Online-Anbietern ungleich schwieriger. Nach dem derzeit angewendeten Notice-and-take-down-Verfahren muss bei bestimmten Einzelverstößen das betreffende Angebot abgeschaltet werden. Nichts hindert einen Händler jedoch daran, sein Angebot – ggf. unter einem neuen Account – einfach wieder neu einzustellen und dann den Verstoß unverändert weiterzuführen.

Dazu kommt, dass auch die vertraglichen Gewährleistungsrechte häufig schlechter durchsetzbar sind als im stationären Handel. Verbraucher haben bei Online-Angeboten keine Möglichkeit, selbst den Zustand z.B. der angebotenen Ware zu überprüfen. Kaufsachen können online einwandfrei aussehen, in Wirklichkeit aber nicht funktionieren – oder gar nicht erst ankommen. Im Konfliktfall stehen Verbraucher einem von außerhalb der EU stammenden Anbieter gegenüber, der keine Präsenz in der EU hat und damit effektiv nicht greifbar oder verklagbar ist. Nur der Online-Marktplatz hat im Binnenmarkt auf jeden Fall eine Niederlassung und ist damit auch für den Verbraucher als Haftungsgegner greifbar. Ob der Online-Marktplatz nach geltendem Recht nicht nur in extremen Ausnahmefällen selbst für Probleme des über ihn vermittelten Vertrags haftet, ist nach geltendem Recht nicht ausdrücklich geregelt und kann als äußerst unsicher gelten.²⁷ Damit fehlt dem Verbraucher in solchen Fällen ein greifbarer Vertragspartner, der im

²⁴ Z.B. die dänische Verbraucherorganisation „Think“, <https://kemi.taenk.dk/test/test-unwanted-chemicals-toys-ebay-amazon-and-wish/>; die belgische Verbraucherorganisation „Test-Achats“, <https://www.test-achats.be/high-tech/gsm/new-s/chargeurs-usb-bon-marche-danger#>; sowie die bereits benannte britische Organisation „Which?“, <https://www.which.co.uk/news/2019/11/dangerous-toys-and-killer-car-seats-listed-for-sale-at-marketplaces-like-amazon-and-ebay/>.

²⁵ Pressemitteilung der Marktwächter, abrufbar unter: <https://www.marktwaechter.de/pressemeldung/billig-kleidung-aus-asien-marktwaechter-raten-zur-vorsicht-beim-online-shopping>

²⁶ Nach jetzigem Kenntnisstand nicht veröffentlicht; der vzbv hat die Studie von der Rossmann'schen Pressestelle aber direkt erhalten.

²⁷ Vgl. Prof. Dr. Christoph Busch, Maître en Droit, *Effektiver Verbraucherschutz im Online-Handel: Verantwortung und Haftung von Internetplattformen*, Rechtsgutachten im Auftrag des vzbv, S. 24-37

Fälle von Problemen über Kulanz hinaus haftet. Verbraucher sind damit faktisch auf das Entgegenkommen von Online-Marktplatz und Anbieter angewiesen.

Insgesamt ist erkennbar, dass die zur Zeit angewendeten Kontroll- und Haftungsmechanismen auf die Kontrolle von stationärem Handel in der echten Welt ausgelegt sind. In einer virtuellen Umgebung, in der Identitäten praktisch ohne Aufwand neu erstellt und Angebote beliebig dupliziert werden können, können rechtswidrig handelnde Anbieter mit Leichtigkeit Kontrolle und Haftung entgehen.

3.2 Lösungsansatz

Diese Situation wird möglich gemacht durch Online-Marktplätze, die auf ihrer Plattform eine niedrighschwellige Einrichtung von Accounts ermöglichen, die Identität von Anbietern nicht überprüfen oder sogar deren Anonymität aktiv schützen und bei der Haftbarmachung von Anbietern keine Hilfe leisten.

Damit die Regeln des gemeinsamen Binnenmarkts (Importvorschriften, Produkthaftung und Produktsicherheit, Gewährleistungsrechte) im Onlinehandel ebenso durchgesetzt werden können wie im stationären Handel, würde es helfen, wenn die Produkte auch physisch überprüft werden könnten, bevor sie dem Verbraucher zugestellt werden.

Dafür könnte es bereits ausreichen, dass der Anbieter auf einem Online-Marktplatz einen Dritten innerhalb des Binnenmarkts benennt, der für die Einhaltung von Gewährleistungs- und sonstigen EU-Regeln als Verantwortlicher bereitsteht. Gegen diesen könnten dann Verstoßverfahren geführt oder Gewährleistungsansprüche geltend gemacht werden. Denkbar ist das Entstehen von Stellen, die diese Aufgabe gewerblich für eine Vielzahl von Anbietern wahrnehmen.

In jedem Fall müsste der Verantwortliche seine Rolle praktisch und effektiv ausüben können. Das bedeutet vor allem, dass er auf Anfragen in gebotener Geschwindigkeit reagiert und ausreichend personelle und finanzielle Mittel zur Verfügung hat, um auch eine große Anzahl von Vorgängen bewältigen können.

Der Online-Marktplatz wäre dann, im Einklang mit seiner Rolle als Vermittler, (nur) dafür verantwortlich, zu überprüfen, dass eine verantwortliche Stelle innerhalb der EU existiert und auch praktisch und effektiv als Ansprechpartner und Haftungsgegner handelt.

Nur wenn ein Online-Marktplatz diese Überwachungspflichten nicht erfüllt, wäre er subsidiär für Ansprüche, die aus über den Marktplatz geschlossene Verträge entstehen, wie der Vertragspartner selbst haftbar.

VZBV-FORDERUNG:

Der vzbv schlägt vor zu prüfen, ob Onlineshops aus dem Nicht-EU-Ausland verpflichtet werden sollten, eine Niederlassung in der EU einzurichten oder einen Verantwortlichen innerhalb der EU zu benennen.

Dies kann beispielsweise mit Stichproben, durch Auswertung der ohnehin bei der Plattformnutzung anfallenden Daten und bei Niederlassungen durch die Anforderung und (automatische) Überprüfung einer Handelsregisternummer gewährleistet werden.

Plattformen wären verpflichtet zu prüfen, ob die Repräsentanz innerhalb der EU besteht. Kommt der Onlineshop seiner Verpflichtung nicht nach, würde die Plattform für Verstöße gegen EU-Regeln haften wie der Anbieter selbst.

4. GESAMTSCHULDNERISCHE HAFTUNG DES ONLINE-MARKTPLATZES

Online-Marktplätze berufen sich in aller Regel auf eine neutrale Vermittlerrolle ohne Haftung für die Verträge, die durch ihren Dienst möglich gemacht und geschlossen werden. Eine derartige Behandlung ist dann gerechtfertigt, wenn der Online-Marktplatz seine Pflichten erfüllt und durch seine Nutzung die Vertragsparteien nicht grundlegend anders gestellt werden, als würden sie direkt, ohne einen Vermittler, miteinander in Kontakt treten.

Nimmt ein Online-Marktplatz selbst in eigenem Interesse Einfluss auf die Vermittlung, den Vertragsschluss oder seine Durchführung, steht ihm die neutrale, haftungsfreie Mittlerrolle nicht mehr zu. Er fördert eigennützig sein Interesse und hat spiegelbildlich auch Haftungsrisiken zu tragen. Das muss z.B. dann der Fall sein, wenn der Verbraucher vernünftigerweise darauf vertrauen kann, dass der Plattformbetreiber einen beherrschenden Einfluss auf den Anbieter hat. Dafür müssen nachvollziehbare Kriterien festgelegt werden, die als nicht abschließender Katalog eine Einstufung ermöglichen. Es bieten sich die Kriterien an, die von den Model Rules on Online Intermediary Platforms des ELI vorgeschlagen werden:²⁸

- ❖ Der Anbieter-Kunden-Vertrag wird ausschließlich über Einrichtungen geschlossen, die von der Plattform zur Verfügung gestellt werden.
- ❖ Der Plattformbetreiber kann Zahlungen zurückbehalten, die Kunden im Rahmen von Anbieter-Kunden-Verträgen leisten.
- ❖ Die Bedingungen des Anbieter-Kunden-Vertrages werden im Wesentlichen von dem Plattformbetreiber festgelegt.
- ❖ Der Preis, der vom Kunden bezahlt werden muss, wird durch den Plattformbetreiber festgelegt.
- ❖ Der Plattformbetreiber stellt ein einheitliches Erscheinungsbild der Anbieter oder eine Marke zur Verfügung.
- ❖ Die Werbung stellt den Plattformbetreiber und nicht die Anbieter heraus.
- ❖ Der Plattformbetreiber verspricht, das Verhalten der Anbieter zu überwachen.

Wenn ein Online-Marktplatz unter Wertung der obigen Kriterien im Gesamtbild beherrschenden Einfluss ausübt, dann muss er für daraus entstehende Schäden in einem Umfang haften, der seinem Interesse an dem geschlossenen Vertrag entspricht. Da sein Kerngeschäft und Kerninteresse der Vertragsschluss selbst ist, heißt das, dass der Online-Marktplatz gesamtschuldnerisch neben dem Anbieter in das Vertragsverhältnis eintritt. Das gilt auch dann, wenn Pflichten zur fairen Vermittlung verletzt werden.

VZBV-FORDERUNG:

Der Online-Marktplatz tritt neben dem Anbieter in eine gesamtschuldnerische Mithaftung aus dem mit seiner Hilfe geschlossenen Vertrag, wenn der Verbraucher vernünftigerweise annehmen kann, dass der Betreiber des Online-Marktplatzes einen beherrschenden Einfluss auf den Anbieter hat.

²⁸ European Law Institute, Model Rules abrufbar unter https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms.html

5. VERPFLICHTENDE TRANSPARENZ VON VERGLEICHSPORTALEN BEZÜGLICH MARKTABDECKUNG, KOOPERATIONEN UND VERFLECHTUNGEN

Online-Marktplätze und Vergleichsportale stellen sich in der Regel als neutrale Vermittler zwischen Anbietern und Verbrauchern dar und werben gegenüber Verbrauchern mit größtmöglichem, unparteiischem Nutzen (siehe auch oben unter 1.). Damit dieses Versprechen auch erfüllt wird, müssen Vergleichsportale die relevanten Informationen bezüglich ihres Geschäftsmodells prominent und in klarer, verständlicher und in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise darstellen.

Wollen Verbraucher sich aus mehreren Quellen informieren, erscheint naheliegend, die Ergebnisse mehrerer Vergleichsportale miteinander zu vergleichen. Der vzbv beobachtet, dass Verschmelzungen und Kooperationen unter Portalen aber dazu führen, dass unterschiedliche Vergleiche das gleiche oder ähnliche Ergebnisse produzieren, ohne dass eine Verflechtung der Vergleichsanbieter transparent gemacht wird. Dadurch kann der Verbraucher die Qualität eines Vergleichsergebnisses nicht nur kaum verlässlich überprüfen. Sondern es ergibt sich für ihn auch ein falsches Bild weitreichender Einhelligkeit bei der Beurteilung des für ihn relevanten Markts. Das stellt eine unfaire Verzerrung aufseiten vieler Vergleichsportale dar.

Gleichzeitig geben viele Anbieter von Vergleichen derzeit nicht an, wie es um die Marktabdeckung ihres Vergleichs bestellt ist. Beispielsweise nimmt einer der größten deutschen Versicherungsanbieter, die HUK-COBURG, grundsätzlich nicht am Ranking auf Vergleichsportalen teil.²⁹ Wenn auf Vergleichsportalen überhaupt darüber aufgeklärt wird – was in der Regel nicht der Fall ist – dann inhaltlich und visuell am Rande und erst nach Abarbeiten vielseitiger Eingabemasken durch den Verbraucher. Damit erhält der Verbraucher wichtige Informationen über den Umfang des Vergleichsangebots und die Marktstruktur, die bei der Auswahl durchaus den Ausschlag ausgeben können, nicht – oder erst, nachdem er sich bereits mit einigem Aufwand auf ein Vergleichsportal eingelassen hat.

Zu ähnlichen Ergebnissen wie der vzbv kommt hier auch die Sektoruntersuchung Vergleichsportale des BKartA.³⁰

VZBV-FORDERUNG:

Vergleichsportale müssen über die Marktabdeckung der dargestellten Angebote sowie über Verflechtungen bzw. Kooperationen prominent und in klarer, verständlicher und in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise informieren.

6. „REINHEITSGEBOT“: KEINE SACHFREMDEN KRITERIEN BEI DER ERSTELLUNG VON RANKINGS UND VERGLEICHEN

Neben der Verantwortung von Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen für über sie geschlossene Verträge haben sie auch unstreitig Verantwortung für ihr erklärtes Kerngeschäft zu tragen: die Vermittlung von Verträgen. Dies ergibt sich nach geltendem

²⁹ Pressemitteilung der HUK-COBURG vom 26.09.2017, abrufbar unter <https://www.huk.de/presse/nachrichten/aktuelles/ausstieg-vergleichsportale.html>

³⁰ Sektoruntersuchung Vergleichsportale des Bundeskartellamts vom 11.04.2019, abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Vergleichsportale_Bericht.pdf?__blob=publicationFile&v=7.

Recht aus allgemeinen vertragsrechtlichen Gedanken, muss aber ebenfalls ausdrücklich geregelt und besser konkretisiert werden.

Solche Portale stellen sich gegenüber dem Verbraucher in der Regel als neutraler Intermediär dar, der das ideale Angebot nach den Interessen des Verbrauchers (allein) auswählt und ihm hilft, einen möglichst günstigen Vertrag zu schließen.³¹ Daraus lässt sich eine vertragliche Treuepflicht entsprechender Online-Marktplätze ableiten zur Vermittlung im Interesse der Verbraucher, oder zumindest nicht nach Kriterien, die dem Interesse des Verbrauchers entgegenstehen. Im Konflikt mit dem Interesse der Verbraucher steht zum Beispiel das Interesse eines Anbieters an einer günstigen Platzierung im Ranking bzw. an einer hervorgehobenen Angebotsdarstellung (etwa gegen Zahlungen an die Plattform in Form höherer Provisionen) oder das Interesse der Plattform selbst an der Erzielung möglichst hoher Provisionen. Diese konfligierenden Interessen dürfen nicht – und erst recht nicht verdeckt – das Interesse des Verbrauchers beeinträchtigen, die versprochen günstige und für ihn passende Vermittlungsleistung zu erhalten.

In die Erstellung eines Rankings dürfen damit nur objektive, für den Produktvergleich aus Verbrauchersicht relevante Kriterien einfließen. Provisionen, Zahlungen oder geschäftliche Beziehung zwischen Anbieter und Portal dürfen keinen Einfluss auf das Ranking und die Darstellung der Produkte in der Ergebnisanzeige haben. Falls Zahlungen von Anbietern an Buchungs- und Vergleichsportale erfolgen, muss dies an prominenter Stelle transparent gemacht werden. Zahlungen können legitim für die Vermittlung sein, in keinem Fall jedoch für das „Erkaufen“ von besseren Rankingplätzen in der Ergebnisanzeige.

Diese Pflicht von Online-Marktplätzen und Vergleichsportale kann auf allgemeine zivilrechtliche Prinzipien zurückgeführt werden. Sie ist aber derzeit positivrechtlich unklar geregelt und muss daher ausdrücklich gesetzlich konkretisiert werden.

VZBV-FORDERUNG:

Online-Marktplätze und Vergleichsportale müssen dem Verbraucher gegenüber explizit verpflichtet werden, bei der Vermittlung im Interesse des Verbrauchers zu handeln. Demgegenüber sachfremde Interessen wie Werbezwecke oder Provisionszahlungen dürfen keinen Einfluss auf das Vermittlungsergebnis haben.

Falls Zahlungen von Anbietern an Buchungs- und Vergleichsportale erfolgen, darf dies nicht zu einer Verbesserung oder hervorgehobenen Darstellung im Ranking führen. Der redaktionelle Teil (also das Ranking) muss klar und eindeutig von bezahlter Werbung getrennt werden.

7. VERBOT DER EINFLUSSNAHME AUF NUTZERGENERIERTE BEWERTUNGEN

Nutzergenerierte Bewertungen stellen neben dem Preis in der Regel das wichtigste Kriterium für die Kaufentscheidung des Verbrauchers auf Online-Marktplätzen und Vergleichsportalen dar. Hat ein Angebot viele und gute Bewertungen, manifestiert sich darin die Leistung des Online-Marktplatzes bzw. Vergleichsportals: Aus der unübersichtlichen Menge von Angeboten im Internet kristallisiert sich eines heraus, das, beruhend

³¹ So etwa z.B. Check24 über sich selbst auf der Hauptseite: „Über unsere Vergleichsrechner finden Sie passende Versicherungspolice attraktive Stromtarife und zinsgünstige Kredite einfach und sicher.“ Siehe auch das erste „Grundprinzip“ von Amazon: „Fokus auf den Kunden statt auf den Wettbewerb“.

auf dem Algorithmus der Plattform, besondere Aufmerksamkeit und besonderes Vertrauen des Verbrauchers für sich reklamiert.

Bei der Sammlung und Anzeige von Nutzerbewertungen und dem daraus entstehenden Ranking handelt es sich damit i.d.R. um ein Kernelement der Leistung eines Online-Marktplatzes oder Vergleichsportals an den nutzenden Verbraucher. Der Verbraucher muss hier erwarten dürfen, dass die zugrundeliegenden Nutzerbewertungen ein Abbild tatsächlicher vorheriger Kunden ist und nicht durch Anbieter oder Online-Marktplatz bzw. Vergleichsportale, zum Beispiel aufgrund wirtschaftlicher Interessen, manipuliert wurde.

Programme, durch die auf Initiative des Online-Marktplatzes oder Vergleichsportals Bewertungen generiert werden (z.B. durch ein Programm, an dessen Teilnehmer kostenlose Waren nur zum Zweck der Bewertung zugesendet werden), sind aus Sicht des vzbv äußerst kritisch zu begutachten. Bei Teilnehmern solcher Programme kann, auch unausgesprochen, schnell die Erwartungshaltung entstehen, nur gut zu bewerten. Denn Anbieter haben nur Interesse an der Teilnahme an einem solchen Programm, wenn sie auch gute Bewertungen erwarten dürfen. Und teilnehmende Bewerter können leicht in die Situation geraten, dass sie vor negativen Bewertungen zurückschrecken, um weiterhin von kostenlosen Lieferungen zu profitieren. Auf Einfluss der Plattform hin zustande gekommene Bewertungen sollten deshalb von vornherein nicht in der Gesamtwertung berücksichtigt werden.

Aggregiert ein Online-Marktplatz oder ein Vergleichsportale also Nutzerbewertungen, hat er jeglichen Einfluss auf deren Entstehung und Inhalt zu unterlassen und nach Möglichkeit zu unterbinden. Sortiert er die Bewertungen nach einem eigenen Algorithmus, kann das durchaus dem Interesse des Verbrauchers entsprechen. Beispielsweise sind neuere Bewertungen und von anderen Nutzern als hilfreich eingestufte Bewertungen häufig tendenziell relevanter für Interessenten. Eine Sortierung, die auf mehreren Kriterien basiert, muss in jedem Fall aber deutlich sichtbar erläutert werden, um eine informierte Verbraucherentscheidung zu ermöglichen.

VZBV-FORDERUNG:

Rankings aufgrund von Nutzerbewertungen, die auf Basis mehrerer Kriterien zustande kommen, müssen alle eingeflossenen Kriterien und ihre Gewichtung in klarer, verständlicher und in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise an prominenter Stelle in unmittelbarer Nähe zum Ranking selbst transparent machen. Diese Information muss aus sich heraus nachvollziehbar sein.

Nutzerbewertungen, auf die der Online-Marktplatz, das Vergleichsportale oder der Anbieter selbst oder durch Beauftragung Einfluss genommen hat (beispielsweise durch kostenlose Zusendung von Waren nur zum Zwecke der Bewertung) müssen ausdrücklich gekennzeichnet werden und dürfen in das Gesamt-Ranking nicht einfließen.

Alle abgegebenen Nutzerbewertungen müssen mit Datum versehen und gesammelt leicht zugänglich sowohl für Anbieter als auch für Verbraucher anzeigbar sein. Das gilt nicht für Bewertungen mit strafrechtlich relevantem Inhalt oder solche, die gegen allgemeine Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen (etwa, weil sie betrügerischer Natur sind). Die Löschung von Nutzerbewertungen muss auf Nachfrage von betroffenen Anbietern oder Verbrauchern transparent gemacht und begründet werden.