

gut geeignet sind Chat-Funktionen, insbesondere Video-Funktionen, die den Kontakt zu einem menschlichen Berater herstellen und durch die eine dem herkömmlichen Vertrieb sehr nahekommende Situation geschaffen wird.<sup>49</sup>

### 4.3.2. Maschinelle Beratung (Robo Advice)

Gleichsam die zweite Stufe des Online-Vertriebs von Versicherungen ist die rein maschinelle Beratung (Robo Advice). Hier ist auf Seiten des Vertriebsakteurs überhaupt kein Mensch mehr beteiligt. Der Beratungsprozess wird ausschließlich von einem Algorithmus gesteuert und führt bei gleichen Kundenantworten stets zum selben Ergebnis. Hilfe erhält der Kunde bei einer Chat-Funktion durch einen Chatbot, der bei einer Video-Funktion in Verbindung mit einem Avatar eingesetzt werden kann.

Die Vorteile der rein maschinellen Beratung liegen auf der Hand. Der Robo Advisor wird weder müde noch ungeduldig. Bei entsprechend redlicher und richtiger Programmierung ist die maschinelle Beratung fachlich richtig, emotionslos, frei von Interessenkonflikten und nicht provisionsgesteuert.<sup>50</sup> Diese Vorteile überwiegen die derzeit noch existierenden Nachteile der Robo Advisor, etwa ihre fehlende Empathie, bei weitem.<sup>51</sup> Es ist daher nicht verwunderlich, dass dem Versicherungsvertrieb ohne menschliche Beteiligung gute Zukunftsaussichten bescheinigt werden. Er ist aber nicht nur Zukunftsmusik, sondern schon heute verbreitete Realität, etwa bei Vergleichswebsites oder bei InsurTechs, die dem Kunden Versicherungsmaklerdienste in Form von Versicherungs-Apps anbieten.<sup>52</sup>

#### 4.3.2.1. Rechtliche Zulässigkeit

Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit von Robo Advice steht also bereits jetzt auf der Tagesordnung. Sie wird vereinzelt verneint. Nach der Versicherungsvertriebs-RL (IDD) und damit auch nach § 6 bzw § 61 VVG sei nur eine Beratung durch einen Menschen zulässig.<sup>53</sup> Diese Ansicht wird damit begründet, dass für eine Beratung nach Art 2 Abs 1 Nr 15 und Art 20 Abs 1 UAbs 3 IDD eine „*persönliche Empfehlung*“ Voraussetzung sei, die nur ein Mensch geben könne. Die große Mehrheit der Stimmen im Schrifttum ist demgegenüber der Auffassung, eine Beratung im Sinne der genannten Vorschriften könne auch durch eine Maschine erfolgen.<sup>54</sup>

---

49 *Armbrüster* in *Möslein/Omlor*, Fintech-Handbuch (2019) § 17 Rn 116 ff; *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht<sup>2</sup> (2019) Rn 856.

50 *Waldkirch* in *Linardatos*, Rechtshandbuch Robo Advice (2020) § 19 Rn 3.

51 *Waldkirch* in *Linardatos*, Rechtshandbuch Robo Advice (2020) § 19 Rn 4; zurückhaltend *Andelfinger*, ZfV 2020, 530 f, wonach Robo Advisor den menschlichen Berater nur unterstützen sollten.

52 *Waldkirch* in *Linardatos*, Rechtshandbuch Robo Advice (2020) § 19 Rn 7 f.

53 *Beenken*, r+s 2017, 617 (619).

54 *Brömmelmeyer*, r+s 2016, 269 (273); *Kath*, ZVers-Spezial 2018, 37 (39); wohl auch *Armbrüster*, r+s 2017, 57 (60), der es aber für wichtig hält, dass der Kunde auch die Möglichkeit zur individuellen Kontaktaufnahme hat und hierbei wohl an einen Menschen gedacht ist.

## 4. Welche Fragen müssen Sie sich bei der Konzeption einer Online-Abschlussstrecke im vorvertraglichen Bereich stellen?

Die nachfolgende Darstellung führt chronologisch durch die Stationen einer Online-Abschlussstrecke bis kurz vor die Abgabe der Vertragserklärung durch den Versicherungsnehmer. Die einzelnen Abschnitte beginnen jeweils mit einer **Checkliste**, welche die rechtlichen Fragestellungen kompakt zusammenfassen soll.<sup>24</sup> Die aufgelisteten Fragen richten sich sowohl an Versicherer als auch an Versicherungsvermittler. Die linke Spalte in der tabellarischen Darstellung benennt jeweils das Themen- und Rechtsgebiet. Die rechte Spalte enthält die Fragestellungen, die sich ein Versicherer bzw ein Versicherungsvermittler in dem jeweiligen Abschnitt stellen muss. Die mittlere Spalte führt weitergehende Informationen mit einem Verweis auf die relevanten Gesetzesstellen an.

### 4.1. Elektronische Werbung (Marketing)

Thema	Information	Fragestellung
<b>Marketing-Einwilligung</b> (Telekommunikations- und Datenschutzrecht)	Elektronische werbliche Post, wie zB E-Mails, SMS, WhatsApp, die zu Zwecken der Direktwerbung versendet werden, darf nur mit vorheriger Zustimmung des Empfängers versendet werden.	Wurde eine Zustimmung gemäß § 174 TKG (vor 1.11.2021: § 107 TKG) eingeholt?
<b>Kennzeichnung Marketing</b> (E-Commerce und Aufsichtsrecht)	Marketing-Mitteilungen sind als solche zu kennzeichnen (§ 128 Abs 2 VAG, § 1 Abs 2 Ständesregeln für Versicherungsvermittlung, § 6 Abs 1 Z 1 und Z 2 ECG)	Ist die Marketing-Mitteilung als solche <b>gekennzeichnet</b> und eindeutig als solche zu verstehen? Ist erkennbar, von wem die Marketing-Einwilligung stammt?

Die erste Station im Online-Sales-Prozess ist meist die Bewerbung der zu vertreibenden Produkte. Die Ausführungen beziehen sich ausschließlich auf die **elektronische Werbung**, die der Versicherer bzw der Versicherungsvermittler dem Empfänger zu Zwecken der Direktwerbung zusendet, zB per E-Mail, SMS oder WhatsApp. Nicht betroffen sind hingegen Werbenachrichten in Papierform, die per Post

<sup>24</sup> Ausführlichere Darstellung: *Wirth*, Online-Vertrieb von Versicherungsprodukten (2021).

versendet werden. Die maßgebliche Vorschrift in § 174 TKG 2021 (bislang: § 107 TKG 2003) bezieht sich nur auf elektronische werbliche Post und spricht in diesem Zusammenhang von „*unerbetenen Nachrichten*“ zu Werbezwecken.

Die Rechtsprechung geht von einem sehr **weiten Werbebegriff** aus. Direktwerbung ist jede Maßnahme, die dazu dient, auf ein eigenes Bedürfnis und die Möglichkeit seiner Befriedigung hinzuweisen (Absatzförderung).<sup>25</sup> Auch die Gestaltung als Newsletter oder die Aufmachung als Informations-Mail steht der Qualifikation als Werbung nicht entgegen.<sup>26</sup> Wenn ein Versicherungsvermittler zB seinen Kunden per E-Mail informiert, dass Optimierungsbedarf bei dessen Versicherungsprodukten besteht, tut er dies (wenn auch nicht ausschließlich), weil er den Kunden zu einem Vertragsabschluss oder zu einer Vertragsänderung is eines „Upgrades“ bewegen will. In der Vertriebssprache spricht man von einem Up- oder Cross-Selling. Der Kunde wird auf ein eigenes Bedürfnis (optimaler Versicherungsschutz) und die Möglichkeit seiner Befriedigung (Terminvereinbarung für ein Beratungsgespräch, Online-Abschlussmöglichkeit etc) hingewiesen. Ein Upgrade des Versicherungsschutzes und die damit einhergehende Erhöhung der Versicherungsprämie fördert wiederum den Absatz des Versicherungsvermittlers in Form der erhaltenen Provision.

Für die Übersendung elektronischer Werbenachrichten braucht der Versicherer bzw der Versicherungsvermittler jedenfalls eine **ausdrückliche Einwilligung** des Empfängers, die dieser auch jederzeit wieder widerrufen kann (§ 174 Abs 1 TKG 2021). Keine Einwilligung braucht der Absender unter den vier sehr strengen Voraussetzungen des § 174 Abs 4 TKG 2021 (bislang: § 107 Abs 3 TKG 2003). Eine vorherige Einwilligung für die Zusendung elektronischer Post ist nur dann nicht notwendig, wenn der Versicherer bzw der Versicherungsvermittler (i) die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Abschluss anderer Versicherungsverträge erhalten hat, (ii) er damit eigene ähnliche Versicherungsprodukte bewirbt, (iii) wenn der Empfänger bei der Erhebung seiner Kontaktdaten sowie bei der Zusendung der Werbenachricht klar und deutlich die Möglichkeit hat, den Empfang der Werbenachricht problemlos und kostenfrei abzulehnen und (iv) der Kunde nicht generell die Zusendung von Werbenachrichten abgelehnt hat (durch Eintragung in die sog elektronische Robinson-Liste gemäß § 7 Abs 2 ECG).

Nach der DSGVO kann eine Datenverarbeitung zu Marketingzwecken zwar dem berechtigten Interesse des Versicherers oder des Vermittlers dienen,<sup>27</sup> für die Versendung elektronischer werblicher Post gehen aber die Regelungen des TKG 2021 als *lex specialis* vor. Der Versicherer bzw der Vermittler braucht daher idR eine **Marketing-Einwilligung** der betroffenen Person, die vor der Versendung

25 VwGH 26.6.2013, 2012/03/0089; BVwG 14.3.2018, W249 2177178-1.

26 RIS-Justiz RS0125490.

27 Erwägungsgrund 47 DSGVO: „Die Verarbeitung personenbezogener Daten zum Zwecke der Direktwerbung kann als eine einem berechtigten Interesse dienende Verarbeitung betrachtet werden.“

### 4.3. Wünsche-und-Bedürfnis-Test

Thema	Information	Fragestellung
<b>Erhebung der Wünsche und Bedürfnisse</b> (Aufsichtsrecht)	Gem § 131 Abs 1 VAG bzw § 3 Abs 1 Landesregeln für Versicherungsvermittlung sind vom Versicherungsnehmer jene Informationen einzuholen, die benötigt werden, um dessen Wünsche und Bedürfnisse zu ermitteln.	Wurden dem Versicherungsnehmer alle Fragen gestellt, die gestellt werden müssen, damit der Versicherer bzw Vermittler weiß, welches seiner Produkte <b>am besten</b> für ihn <b>geeignet</b> ist? Wurde dabei die <b>gesamte Produktpalette</b> – inklusive der nur offline abschließbaren Produkte – mitgedacht und berücksichtigt?

Der Grundsatz, dass der angebotene Vertrag (oder besser: das Produkt) den Wünschen und Bedürfnissen des Versicherungsnehmers entsprechen muss, gilt sowohl für die Versicherer im Direktvertrieb als auch für die Versicherungsvermittler (§ 131 Abs 2 VAG bzw § 3 Abs 1 Landesregeln für Versicherungsvermittlung). Letztlich konkretisiert dieser Grundsatz nur den **allgemeinen Wohlverhaltensgrundsatz**, der besagt, dass der Versicherer bzw der Versicherungsvermittler stets ehrlich, redlich, professionell und im bestmöglichen Interesse des Kunden handeln soll (§ 128 Abs 1 VAG, § 1 Abs 1 Landesregeln für Versicherungsvermittlung).<sup>36</sup> Beide trifft die Pflicht, vom Kunden vor Abgabe seiner Vertragserklärung jene Informationen einzuholen, die benötigt werden, um die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden zu ermitteln. Trotz einer etwas unterschiedlichen Formulierung in § 131 Abs 1 VAG („hat jene Informationen einzuholen“) und § 3 Abs 1 Landesregeln für Versicherungsvermittlung („anhand der vom Kunden stammenden Angaben“) kommt die **Pflicht zur Bedarfserhebung** klar zum Ausdruck. Ausgehend von diesen Grundsätzen macht es auch keinen Unterschied, ob der Bedarf des Kunden online oder in einem persönlichen Beratungsgespräch erhoben werden soll. Der Versicherer bzw der Versicherungsvermittler muss jedenfalls die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden aktiv abfragen.

Wie granular der Wünsche-und-Bedürfnis-Test sein muss, ergibt sich weder aus der IDD noch aus den österreichischen Umsetzungsbestimmungen. Die Abfrage dient jedenfalls dem Zweck, dass dem Kunden am Ende der Bedarfserhebung das für ihn am besten geeignete Versicherungsprodukt empfohlen werden kann (oder keines, wenn kein geeignetes Produkt zur Verfügung steht). In einer Online-Abschlussstrecke können die Wünsche und Bedürfnisse in **Form eines Frage-**

<sup>36</sup> Leitner-Baier in Korinek/Saria/Saria, VAG-Kommentar § 131 Rz 3.

**baums** abgefragt werden. Die Ausgestaltung des Fragebaums richtet sich nach den Produkteigenschaften. Je komplexer das Versicherungsprodukt ist und je schutzwürdiger die Kunden im definierten Zielmarkt sind, desto umfangreicher und detaillierter muss die Bedarfserhebung erfolgen.<sup>37</sup> Um den konkreten Versicherungsbedarf herauszufinden, muss der Versicherungsvertreiber nach den Vorstellungen des Gesetzgebers beispielsweise in der Rechtsschutzversicherung den Bedarf nach den einzelnen Bausteinen durchgehen.<sup>38</sup> Wenn sich der Kunde jedoch online bereits für eine bestimmte Produktkategorie, beispielsweise für eine KFZ-Versicherung interessiert, muss ihm nicht auch noch ein völlig anderes Produkt, zB eine Unfallversicherung angeboten werden. Bei schwer verständlichen, komplexen Produkten, zB bei Versicherungsanlageprodukten, sollte der Versicherer bzw der Versicherungsvermittler den Online-Fragebaum noch um zusätzliche Hilfestellungen erweitern. Er könnte beispielsweise ergänzende Erläuterungen in Info-Boxen anführen oder zusätzlich einen Live-Chat einbauen, um Fehlvorstellungen des Kunden vorzubeugen.<sup>39</sup>

Wichtig ist, dass der Versicherer bzw der Versicherungsvermittler seine **gesamte Produktpalette** in die Bedarfserhebung einbezieht, die ihm online als auch offline zur Verfügung steht. Sofern der Versicherungsvertreiber online nur einen Ausschnitt seines Portfolios anbietet, muss er den Kunden gegebenenfalls auf ein Offline-Beratungsgespräch verweisen, falls die Bedarfserhebung zu dem Ergebnis führt, dass die für den Online-Abschluss zur Verfügung stehenden Produkte nicht die passenden sind. Das ergibt sich mE bereits aus dem allgemeinen Wohlverhaltensgrundsatz, der verlangt, dass der Versicherungsvertreiber im bestmöglichen Interesse des Kunden handeln muss (§ 128 VAG, § 1 Abs 1 Landesregeln für Versicherungsvermittlung).

Beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten ist zusätzlich zur Erhebung der Wünsche und Bedürfnisse des Kunden noch ein **Eignungstest** durchzuführen. Dafür muss der Versicherer bzw der Versicherungsvermittler noch zusätzlich folgende Informationen einholen (§ 135a Abs 1 VAG bzw § 10 Abs 1 Landesregeln für Versicherungsvermittlung) über:

- die Kenntnisse und Erfahrung des Versicherungsnehmers im Anlagebereich, in Bezug auf den speziellen Produkttyp oder den speziellen Typ der Dienstleistung,
- die finanziellen Verhältnisse des Versicherungsnehmers, einschließlich seiner Fähigkeit, Verluste zu tragen, und
- die Anlageziele des Versicherungsnehmers, einschließlich seiner Risikotoleranz.

37 Kath, Information, Beratung und allgemeiner Wohlverhaltensgrundsatz beim Versicherungsvertrieb, ZVers Spezial 2018, 37 (40).

38 Zu § 131 VAG: ErläutRV 26 BlgNR 26. GP 6.

39 Leitner-Baier in Korinek/Saria/Saria, VAG-Kommentar (Stand: 1.11.2020) § 131 Rz 29.

## 2. E-Commerce-Gesetz

### 2.1. Subjektiver Anwendungsbereich

Ergänzende Bestimmungen, die für den Vertragsschluss im Onlinevertrieb relevant sein können, enthält das E-Commerce-Gesetz (ECG).<sup>17</sup>

Vorauszuschicken ist, dass sich die vertragsrechtlich relevanten Teile des ECG auf die Kontakte zwischen einem Diensteanbieter und einem Nutzer beziehen. Diensteanbieter ist jede natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt (§ 3 Z 2 ECG). Unter einem Dienst der Informationsgesellschaft ist ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst iSd § 1 Abs 1 Z 2 Notifikationsgesetz,<sup>18</sup> insbesondere auch der Online-Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen, zu verstehen. Ein Versicherer, der seine Produkte über das Internet vertreibt, ist somit regelmäßig als Diensteanbieter anzusehen.

Nutzer ist jede natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die zu beruflichen oder sonstigen Zwecken einen Dienst der Informationsgesellschaft in Anspruch nimmt, insbesondere um Informationen zu erlangen oder Informationen zugänglich zu machen (§ 3 Z 4 ECG). Aus dieser Definition ergibt sich, dass Nutzer sowohl ein Unternehmer als auch ein Verbraucher sein kann, weil es hinsichtlich des Zwecks der Inanspruchnahme eines Dienstes der Informationsgesellschaft nicht auf das Vorliegen oder das Fehlen eines Bezugs zu einer unternehmerischen Tätigkeit ankommt (vgl auch „zu beruflichen oder sonstigen Zwecken“). Ferner genießt der Nutzer den Schutz des ECG nicht erst, wenn er den Abschluss eines Vertrags anstrebt, sondern bereits dann, wenn er lediglich Informationen erlangen möchte.

Zu beachten ist freilich, dass das ECG einen eigenen Verbraucherbegriff enthält (§ 3 Z 5 ECG), der sich nur auf natürliche Personen bezieht und somit enger ist als der Verbrauchertatbestand nach dem KSchG.<sup>19</sup> Wo immer im ECG vom Verbraucher die Rede ist, ist die Definition des § 3 Z 5 ECG zugrunde zu legen.

---

17 BGBl I 2001/152 idF BGBl I 2020/148.

18 § 1 Abs 1 Z 2 NotifG 1999 enthält Legaldefinitionen der Tatbestandsmerkmale „im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung“, „elektronisch erbrachte Dienstleistung“ und „auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“ (dazu näher Ciresa in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>4</sup> § 3 ECG Rz 12 ff; Zankl, ECG<sup>2</sup> [2016] § 3 Rz 67 ff).

19 Zum Verhältnis des § 3 Z 5 ECG zum Verbraucherbegriff des KSchG Fina in Straube/Ratka/Rauter, WK UGB<sup>4</sup> vor § 9 ECG Rz 19; Ciresa in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>4</sup> § 3 ECG Rz 25; Zankl, ECG<sup>2</sup> § 3 Rz 72.

## 2.2. Relevanz für den Vertragsschluss

### 2.2.1. Allgemeines

Der 4. Abschnitt des ECG (§§ 9–12 leg cit) trägt die Überschrift „Abschluss von Verträgen“. Darin enthalten sind einige auf den Vertragsschluss bezogene Vorschriften (§§ 9 ff leg cit).<sup>20</sup> Überwiegend beziehen sie sich nicht unmittelbar auf die Willenserklärungen, durch die vertraglicher Konsens hergestellt wird, sondern enthalten größtenteils Verpflichtungen des Diensteanbieters, die eine informierte und fehlerfrei zustande gekommene Erklärung des Nutzers gewährleisten sollen. Das ECG erhebt somit nicht den Anspruch, den elektronischen Vertragsschluss in umfassender Weise zu regeln, sondern beschränkt sich auf einige Sonderbestimmungen, die das Vertragsabschlussrecht des ABGB ergänzen bzw verdrängen.

### 2.2.2. Vorvertragliche Informationspflichten

Vorgesehen sind zahlreiche vorvertragliche Informationspflichten<sup>21</sup> des Diensteanbieters (§ 9 Abs 1 ECG), die sich vorwiegend auf die technischen Aspekte des elektronischen Vertragsschlusses sowie auf die möglichen Vertragssprachen beziehen.<sup>22</sup> Eine Verpflichtung des Diensteanbieters, bestimmte Vertragssprachen zur Verfügung zu stellen, besteht jedoch nicht.<sup>23</sup> Ferner muss der Diensteanbieter die freiwilligen Verhaltenskodizes, denen er sich unterwirft, und den elektronischen Zugang zu diesen Kodizes angeben (§ 9 Abs 2 ECG).<sup>24</sup>

Die genannten Pflichten können nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden. Sie gelten jedoch nicht für Verträge, die ausschließlich im Weg der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen Kommunikationsmittels geschlossen werden (§ 9 Abs 3 ECG). Bei einem Vertragsschluss, der ausschließlich durch den Austausch von E-Mails oder SMS erfolgt, besteht keine Verpflichtung zur Einhaltung der im ECG vorgesehenen vorvertraglichen Informationspflichten.<sup>25</sup>

20 Vgl dazu auch den Beitrag von Wirth in diesem Band.

21 Vgl *Fina* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 14.

22 Ausführlich dazu *Fina* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 22 ff; vgl auch *Zankl*, ECG<sup>2</sup> § 9 Rz 153 ff; *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 3 ff.

23 *Fina* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 42; *Zankl*, ECG<sup>2</sup> § 9 Rz 156; *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 8.

24 Als Beispiel für einen freiwilligen Verhaltenskodex nennt die Literatur das E-Commerce-Gütezeichen (*Fina* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 48; vgl auch *Zankl*, ECG<sup>2</sup> § 9 Rz 159; *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 11); zum Gütezeichen allgemein [www.guetezeichen.at](http://www.guetezeichen.at) (abgefragt am 24.5.2022).

25 *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 15; *Zankl*, ECG<sup>2</sup> § 9 Rz 161; ausführlich zum Befreiungstatbestand *Fina* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 3 ff.

ter ein Anbot des Nutzers annehmen will.<sup>31</sup> Freilich kann die Bestätigung mit der Annahmeerklärung verbunden werden. Mehr noch: Wenn der Diensteanbieter ein Anbot, das der Nutzer ihm elektronisch übermittelt hat, unverzüglich annimmt, dann erübrigt sich eine gesonderte Zugangsbestätigung.<sup>32</sup>

Auch hier kann sich die Frage nach den zivilrechtlichen Rechtsfolgen stellen, wenn die Pflicht zur unverzüglichen Bestätigung verletzt wird.<sup>33</sup> In Hinblick auf den eben dargelegten Zweck, Rechtssicherheit für den Nutzer zu schaffen, ist § 10 Abs 2 ECG ebenfalls als Schutzgesetz zu qualifizieren. Daraus könnte sich eine Pflicht des Diensteanbieters zum Ersatz von Schäden ergeben, die der Nutzer durch die fehlerhafte Annahme, seine Erklärung sei dem Diensteanbieter nicht zugegangen, erlitten hat. Je nach der Lage des Falles kann sich aber aus der Schadensminderungspflicht des Nutzers die Obliegenheit zu einer Nachfrage beim Diensteanbieter ergeben, bevor er anderweitige Dispositionen trifft.

Ferner kann auch die Verpflichtung aus § 10 Abs 2 ECG nicht zum Nachteil von Verbrauchern abbedungen werden. Sie gilt jedoch nicht für Verträge, die ausschließlich im Weg der elektronischen Post oder eines damit vergleichbaren individuellen Kommunikationsmittels geschlossen werden (§ 10 Abs 3 ECG; vgl bereits oben 2.2.2.).

### 2.2.5. Vertragsbestimmungen und AGB

Der Diensteanbieter ist auch dazu verpflichtet, dem Nutzer die Vertragsbestimmungen und allgemeinen Geschäftsbedingungen so zur Verfügung zu stellen, dass dieser sie speichern und wiedergeben kann (§ 11 ECG). Die *ratio legis* dieser Bestimmung liegt ebenfalls in der Herstellung von Rechtssicherheit und zugleich Transparenz des maßgeblichen Vertragsinhalts für den Nutzer. Gleichwohl regelt sie nicht die Einbeziehung von AGB in den Vertrag; hierfür gelten auch im Anwendungsbereich des ECG die Kriterien des allgemeinen Zivilrechts (zu diesen oben 1.2.). Auch ist die Bestimmung unabhängig vom Transparenzgebot zu verstehen; § 6 Abs 3 KSchG wird durch sie nicht verdrängt. Es geht also lediglich um eine zusätzliche Verpflichtung des Diensteanbieters, die dieser unabhängig von den allgemeinen Anforderungen an die Einbeziehung von AGB in den Vertrag und an die transparente Gestaltung von AGB zu erfüllen hat.

---

31 *Fina* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 17; vgl aber auch *Zankl*, ECG<sup>2</sup> § 10 ECG Rz 173, mit dem Hinweis, dass sich die Rechtswirkungen der Bestätigung nach ihrem objektiven Erklärungswert richten; ebenso *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 10 ECG Rz 11.

32 Wohl ebenso *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 10 ECG Rz 11; im Ergebnis auch *Fina* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 18.

33 Eine Verwaltungsstrafe ist für die Verletzung des § 10 Abs 2 ECG nicht vorgesehen (so ausdrücklich auch *Fina* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB<sup>4</sup> § 9 ECG Rz 20; *Ciresa* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 26 ECG Rz 20; *de lege ferenda* kritisch *Zankl*, ECG<sup>2</sup> § 10 Rz 477).



Auch in einem Verfahren<sup>24</sup> vor dem LG Hamburg war der Status eines Vermittlungsportals im Fokus. Die beklagte Betreiberin sprach auf ihrer Internetplattform Maklerempfehlungen aus, wobei sie mit mehreren Maklern zusammenarbeitete. Diese hatten ihr eine Erfolgsprovision versprochen, falls es aufgrund einer Empfehlung der Beklagten unter Vermittlung des empfohlenen Maklers zu einem Geschäftsabschluss kommen sollte. Im Internetportal fanden sich allerdings keine ausreichenden Hinweise darauf, dass die Beklagte entsprechende Erfolgsprovisionen erhalten sollte. Das Gericht verpflichtete die Portalbetreiberin zur Unterlassung. Sie hätte ihre Nutzer darauf hinzuweisen gehabt, dass das Portal im Falle einer Provisionsvereinbarung zwischen Nutzer und Makler eine Erfolgsbeteiligung erhält.

Aus der dargestellten Rsp kann folgender, für den Status von Vergleichsportalen gültiger Grundsatz abgeleitet werden: Es ist stets Klarheit dahingehend zu schaffen, ob die Plattformen als unabhängige Makler tätig werden oder als Agenten Vertragsbeziehungen zu Versicherungsunternehmen unterhalten. Zu beachten ist dabei, dass Vergleichsportale auch den versicherungsrechtlichen Anforderungen der IDD-RL<sup>25</sup> unterliegen, wenn sie den Versicherungsvertragsabschluss indirekt durch Verlinkung zu den Versicherungsgesellschaften oder mittels Werbebanner auf der Vergleichsplattform ermöglichen.<sup>26</sup> Der Kunde muss daher ausreichend und rechtzeitig über den diesbezüglichen Status der Plattform aufgeklärt werden.<sup>27</sup>

### 3.3. Aktualität der Informationen

Vergleichsportale können bei der Suche nach dem passenden Produkt unterstützen, wenn sie aktuelle Informationen bereitstellen. Daher ist für den Nutzer relevant, wann die letzte Aktualisierung der Daten erfolgte.

Der OGH befasste sich mit dieser Thematik in Zusammenhang mit Reichweitenrankings von Zeitungen. In einem Urteil<sup>28</sup> entschied das Höchstgericht, dass eine Tageszeitung ihr Publikum in die Irre führt, wenn sie durch falsche Reichweitenvergleiche mit anderen Zeitungen einen falschen Gesamteindruck vermittelt. Nach stRsp ist Werbung mit Reichweitenangaben ähnlich streng zu beurteilen wie vergleichende Werbung, wie sie auch auf Vergleichsportalen betrieben wird. Da die Aussagekraft von Reichweitenangaben ganz entscheidend davon abhängt, wie, von wem und wann sie errechnet wurden, muss der Werbende die von ihm

24 LG Hamburg 16.4.2019, 406 HKO 13/19, *Maklerempfehlungen*, GRUR-Prax 2019, 563 (Isele) = BeckRS 2019, 15124 = LSK 2019, 15124 = WRP 2019, 1082.

25 RL (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb (Neufassung).

26 Gisch/Weinrauch, Statusklarheit, best interest und Co, *ecolex* 2016, 956 (957).

27 Schwintowski, *VersR* 2015, 1062 (1069).

28 OGH 30.3.2020, 4 Ob 219/19p, *Reichweitenwerbung bei Tageszeitungen*, *AnwBl* 2020, 599 (Saurer) = *ZIIR-Slg* 2020, 391 = *JusGuide* 2020/28/18715.

angegebene Reichweite definieren, er muss die Quelle und den Erhebungszeitraum angeben.<sup>29</sup> Damit setzt auch ein zutreffender Produktvergleich die Aktualität der Vergleichsdaten und die Angabe über Quelle und Erhebungszeitraum voraus. Sowohl Angaben über die Aktualität (zB „tagesaktuell“) als auch die erhobenen Daten unterliegen dabei dem Irreführungsverbot des § 2 UWG.

### 3.4. Marktabdeckung

Ein Versicherungsmakler ist gemäß der Interessenwahrungspflicht des § 28 MaklerG verpflichtet, den nach den Umständen des Einzelfalls bestmöglichen Versicherungsschutz für den Kunden im Sinne eines „best advice“ zu empfehlen.<sup>30</sup> Um die Aussagekraft eines Versicherungsvergleichs beurteilen zu können, ist für Nutzer von Vergleichsportalen daher die Information von Bedeutung, welche Versicherer am Vergleich teilnehmen und wie hoch die Marktabdeckung ist. Eine gute Vergleichsgrundlage ist eine wesentliche Voraussetzung dafür, dass Verbraucher einen fundierten Vergleich anstellen und in der Folge eine informierte Entscheidung treffen können.

Eine derartige Konstellation hatte jüngst das OLG Karlsruhe zu beurteilen.<sup>31</sup> Danach besteht grundsätzlich die Pflicht zur Einbeziehung auch von Konditionen solcher Versicherer, die im Vergleich nicht genannt werden wollen oder nicht bereit sind, ein Angebot des Maklers anzunehmen. Ist dies nicht möglich, obliegt der Plattform der Hinweis auf die eingeschränkte Beratungsgrundlage in ausreichender Deutlichkeit bereits vor Abgabe der Vertragserklärung durch den Versicherungsnehmer.<sup>32</sup> Ein Hyperlink, der auch im vorliegenden Fall verwendet wurde, stellt lediglich dann einen deutlichen Hinweis dar, wenn der Kunde klar darüber informiert wird, dass die verlinkte Seite ihn auf die beschränkte Beratungsgrundlage hinweisen wird. Darüber hinaus ist der Portalbetreiber unabhängig von der Mitteilung über die Marktgrundlage zur Aufklärung verpflichtet, wie er selbst an die ihm vorliegenden Informationen zur Marktgrundlage gelangte. Schließlich entschied das Gericht, dass Angaben in Pop-Up-Fenstern oder Unterseiten, die über Hyperlinks aufrufbar sind, keine Informationsübermittlung in Textform<sup>33</sup> darstellen.

Aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive ist der Entscheidung zuzustimmen, denn entsprechend dem Wahrheitsgebot nach § 2 UWG haben Vergleichsportale ein-

---

29 RIS-Justiz RS0113320.

30 Pichler/Windischer, Gestaltungsmöglichkeiten im Online-Versicherungsvertrieb, ZVers 2021, 160 (163).

31 OLG Karlsruhe 22.9.2021, 6 U 82/20, *Privathaftpflicht-Versicherungsvergleich*, FD-VersR 2021, 442899 (Grams) = GRUR-Prax 2021, 688 (Czernik) = BeckRS 2021, 29556.

32 Für die Zulässigkeit einer eingeschränkten Marktabdeckung bei sachlichen Gründen und ausdrücklichem Hinweis ebenso Pichler/Windischer, ZVers 2021, 160 (163).

33 In Österreich ist für die Schriftlichkeit § 886 ABGB einschlägig, während sich die deutsche Regelung dazu in § 126b BGB findet.