

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Ist Produktmarketing via der „Tell a friend“- bzw. „Mailingpoint-Funktion“ rechtlich zulässig?

Die IT-Recht Kanzlei möchte aus aktuellem Anlass darauf aufmerksam machen, dass es mittlerweile ein erhöhtes Abmahnrisiko darstellt, sich der sog. Mailingpoint-Funktion, wie etwa "Produkte weiterempfehlen" oder „Newsletter weiterempfehlen“ zu bedienen.

Hintergrund

Die E-Mail Werbung hat für Gewerbetreibende den großen Vorteil, dass mit äußerst geringem Kostenaufwand, computergesteuert und daher zuverlässig Werbebotschaften (z.B. Produktempfehlungen) an eine Vielzahl von Empfängern übermittelt werden können.

Nur, dieser Art der Werbung mit elektronischer Post wurde mittlerweile durch den Gesetzgeber ein recht eng sitzendes Rechtskorsett verpasst. Da dies noch nicht zu jedem durchgedrungen ist, werden zurzeit insbesondere viele Online-Händler abgemahnt, die immer noch viel zu leichtfertig mit dem Werbemedium „E-Mail“ umgehen – also massenhaft unerwünschte Werbemails verschicken...

Aufgrund des hohen finanziellen Abmahnrisikos - die Streitwerte bewegen sich hier in der Regel zwischen 500 und 5000 Euro - ist in den letzten Jahren eine neue Form der E-Mailwerbung recht populär geworden. **HTML\HTML kann nicht dargestellt werden.**

die Produktweiterempfehlung via E-Mail, auch „tell a friend – oder „Mailingpointfunktion“ genannt. Der Clou hierbei: Statt selber (abmahngefährdete) E-Mails zu verschicken, überlässt man dies doch einfach den eigenen Kunden bzw. Websitebesuchern.

Die Funktionsweise der Produktweiterempfehlung via E-Mail hat man sich dabei in etwa wie folgt vorzustellen:

Schritt 1: Ein Internetsurfer bzw. Kaufinteressent gelangt über den Shop des Onlinehändlers auf eine Internetseite, auf der wiederum ein ganz bestimmtes Produkt präsentiert ist.

Schritt 2: Über den Button „Produkt weiterempfehlen“ wird es dem Interessierten sodann seitens des Händlers ermöglicht, dieses Produkt einer bestimmten Person via E-Mail weiterzuempfehlen. Klickt der Interessent sodann auf „abschicken“, dann erhält diejenige Person, deren E-Mail-Adresse der Interessent eingetragen hat, die Produktbeschreibung via E-Mail.

Der Witz an der Geschichte

Es ist also nicht etwa der Händler, der Werbemails verschickt. Vielmehr bedient er sich hierzu der eigenen Kunden bzw. Besucher seiner gewerblichen Internetpräsenz. Nur, kann sich der Händler wirklich so leicht aus der Verantwortung drücken – etwa mit dem Argument, dass ja gar nicht er der unmittelbare Absender der Werbe-E-Mail sei, sondern vielmehr hierbei ein (meist anonymer) Dritter zwischengeschaltet sei?

Was sagt die Rechtsprechung?

- 1.** Das Landgericht Frankfurt am Main (Urteil vom 05.11.2004, Az: 3/12 O 106/04) ließ diese Argumentation jedenfalls im Prinzip gelten und kam zu dem Schluss, dass Händler zumindest dann nicht zur Verantwortung gezogen werden könnten, wenn der Internet-Nutzer nicht völlig wahllos bzw. willkürlich von der Weiterempfehlungsfunktion Gebrauch machen würde.
- 2.** Das OLG München (Az. 8 U 4223/03, Urteil v. 12.02.2004) hat festgestellt, dass ein Händler bzw. Betreiber der oben beschriebenen „E-Mailweiterempfehlungsfunktion“ durchaus auch verschuldensunabhängig in die Haftung genommen werden könne. Es komme daher nicht darauf an, ob der Händler damit rechnen musste (und unter Umständen fahrlässig verkannt hat), dass Dritte mit „nachgerade kriminelle Energie“ einen „Newsletter“ für einen Dritten bestellen. Im übrigen entspreche es er allgemeinen Lebenserfahrung, dass Dritte weitere Dritte entweder necken oder ärgern wollen und dazu von der Möglichkeit der Weiterempfehlung via E-Mail Gebrauch machen, diesen weiteren Dritten nicht bestelltes Werbematerial zukommen zu lassen.
- 3.** Das KG Berlin (9 W 53/04, Beschluss vom 22.06.2004) entschied, dass eine politische Partei als Mitstörerin auf Unterlassung hafte, wenn sie über eine sog. E-Card-Funktion auf ihrer Webseite Dritten ein anonymes Spamming erleichtert.
- 4.** Das LG Nürnberg (Az. 1 HK O 9216/04, Urteil vom 17.09.2004) nahm einen Wettbewerbsverstoß bereits in den Fällen an, bei denen ein Händler (im vorliegenden Fall ging es um ein Versandhaus) über seinen Internetauftritt den Nutzer auffordert, eine "Produktempfehlung" per E-Mail an Freunde und Bekannte zu senden.
- 5.** Das OLG Nürnberg (Az.: 3 U 1084/05, Urt. v. 25.10.2005) differenzierte:
 - > Eine Mail, die eine reine Produktempfehlung enthalte könne nicht als wettbewerbswidrig zu qualifizieren sein: Sie sei zwar auch als Werbung im weitesten Sinn zu verstehen, ihr Versand per E-Mail beruhe aber allein auf dem Entschluss eines Dritten, der im Zeitpunkt des Versendens nicht vom UWG erfasst wird, da seine Tätigkeit nicht auf den Absatz eigener Waren gerichtet sei.
 - > Eine Mail dagegen, die über die reine Produktempfehlung noch weitere Werbung enthalte, sei dagegen wettbewerbswidrig. Das Anfügen dieser Werbung widerspreche den Voraussetzungen, die § 7 Abs.2 Nr. 3 UWG für das Zusenden von Werbung auf elektronischem Wege aufgestellt hat, da die Einwilligung des Adressaten nicht vorliege.

Fazit: Was gilt denn nun?

Es kann heute keinem mehr geraten werden, sich Produkt- oder auch nur Newsletterweiterempfehlungen via E-Mailversand durch Dritte zu bedienen. Zu uneinheitlich ist hier die Rechtsprechung und dementsprechend groß ist auch angesichts des sog. „fliegenden Gerichtsstands“ die Abmahngefahr. Die IT-Recht Kanzlei rechnet hier jedoch in nächster Zeit mit einem abschließenden Urteil des BGH.

Noch zum Verständnis: Der „fliegende Gerichtsstand“ besagt, dass bei Internetangeboten deutschlandweit tätiger Unternehmen, Klagen bzw. Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung prinzipiell bei jedem Landgericht in Deutschland eingereicht werden können, ohne dass ansonsten ein weiterer sachlicher Grund hierfür gegeben sein muss.

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)

Rechtsanwalt