von **Mag. iur Christoph Engel**

Die nicht bestellte Zeitschrift: Haftung für unverlangt zugesandte Waren/Haftung für (Sub-)Affiliates

Wer einem Verbraucher unverlangt Waren zuschickt und in Rechnung stellt, haftet hierfür sowohl (allgemein) zivilrechtlich als auch wettbewerbsrechtlich – soweit nichts Neues. Der BGH hat nun jedoch in einem Fall entschieden, in dem der Versender von einer Bestellung des Verbrauchers ausging, da ein Sub-Affiliate seines Vertriebspartners den Verbraucher vorsätzlich falsch als Neukunden gemeldet hatte, um unrechtmäßig Provisionen zu erlangen. Auch in diesem Fall soll jedoch der Merchant nach Ansicht des BGH haften, da ihm das Verhalten des Affiliates zurechenbar ist (vgl. BGH, Urt. v. 17.08.2011, Az. I ZR 134/10).

Ein Abonnementvertrieb hatte einer Verbraucherin zwei Schreiben zugesandt; in den als „Auftragsbestätigung" bezeichneten Schreiben wurde ihr jeweils mitgeteilt, sie habe eine Zeitschrift bestellt. Sie könne nach Erhalt des kostenlosen ersten Heftes acht Tage lang prüfen, ob sie das betreffende Magazin weiterhin beziehen wolle; falls dies nicht der Fall sei, genüge eine kurze Nachricht an die Beklagte. Die Rechnung folge mit der nächsten Lieferung.

Gegen dieses Verhalten ging die Verbraucherzentrale Hamburg nach erfolgloser Abmahnung gerichtlich vor, und zwar mit der Begründung, das Verhalten der Beklagten stelle eine unzumutbare Belästigung, Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit und Irreführung der kontaktierten Verbraucherin dar und sei deshalb sowie unter dem Gesichtspunkt der Aufforderung zur Bezahlung unbestellter Waren wettbewerbswidrig.

Der beklagte Abonnementvertrieb dagegen bestritt nicht, dass die Verbraucherin kontaktiert wurde, obwohl sie (vermutlich) gar keine Zeitschriften bestellt habe. Jedoch seien der Vertrieb und ein Vertriebspartner, die ihrerseits mit provisionsberechtigten Affiliates (die wiederum mit verschiedenen Sub-Affiliates kooperierten) zusammenarbeiten, selbst Opfer eines auf dieser Vertriebsstufe begangenen groß angelegten Betrugs geworden. Die Sub-Affiliates hätten die Daten der Verbraucherin dem Abonnementvertrieb über den Vertriebspartner zugespielt. Ein unbekannter Täter habe, wohl um sich unrechtmäßig Provisionen zu verschaffen, unter den Namen real existierender Personen e-Mail-Adressen eingerichtet, dort Kaufabsicht vorgetäuscht und die Konten nach Annahme der jeweils angefallenen Provisionen wieder löschen lassen. Für solche kriminellen Verhaltensweisen von außerhalb ihres Vertriebssystems stehenden Personen müsse der Abonnementvertrieb jedoch nach eigener Ansicht nicht einstehen.

Diese Ansicht ließ der BGH jedoch nicht gelten: Sie bestätigten die Rechtsauffassung der Wettbewerbszentrale. Bezüglich der Wettbewerbswidrigkeit der streitgegenständlichen Schreiben an die Verbraucherin führten die Richter aus (vgl. BGH, Urt. v. 17.08.2011, Az. I ZR 134/10; mit weiteren Nachweisen),

> *„[...] dass eine solche unberechtigte Ankündigung den Verbraucher mindestens ebenso verunsichert wie die mit einer Zahlungsaufforderung verbundene Übersendung unbestellter Ware und ihn dabei noch stärker belästigt. Ob auch die weitere Erwägung zutrifft, es sei unerheblich, ob der Gewerbetreibende irrtümlich von einer Bestellung ausgehe, weil die Nr. 29 des Anhangs zu § 3 Nr. 3 UWG auf die Drucksituation für den Verbraucher abstelle [...], bedarf im Streitfall keiner Entscheidung. Denn ein insoweit relevanter Irrtum liegt hier jedenfalls deshalb nicht vor, weil die Beklagte sich die Bösgläubigkeit der in ihrem Geschäfts- und Verantwortungsbereich tätig gewordenen unbekannten Personen zurechnen lassen muss, die unter den Namen real existierender Personen E-Mail-Adressen eingerichtet, dort Kaufabsicht vorgetäuscht und die Konten nach Vereinnahmung der dadurch angefallenen Provisionen haben löschen lassen.“*

Gerade deshalb sei auch der Verweis auf kriminelle Verhaltensweisen von außerhalb ihres Vertriebssystems stehenden Personen keine taugliche Verteidigung; schließlich habe der Abonnementvertrieb selbst innerhalb seines Vertriebssystem das Risiko verursacht, das dann zu „betrügerischen“ Abonnements geführt habe:

> *„Die Beklagte hat selbst vorgetragen, dass die streitgegenständlichen Aufforderungsschreiben die Folge eines auf der Vertriebsstufe der ‚Sub-Affiliates‘ ihrer Vertriebspartnerin begangenen Betrugs darstellten. Die Täter wurden dadurch zu den begangenen Manipulationen veranlasst, dass für Zeitschriftenabonnements noch vor der Bestätigung des Vertragsschlusses durch den (vermeintlichen) neuen Kunden Provisionen bezahlt wurden. Damit stellt sich die von den beanstandeten Schreiben ausgehende Belästigung der Adressatin als Folge und Realisierung eines in der Sphäre der Beklagten begründeten Risikos dar. Ungeachtet einer Wissenszurechnung nach § 166 Abs. 1 BGB begründet dies die Haftung der Beklagten nach § 8 Abs. 2 UWG für die von ihr unmittelbar oder mittelbar eingesetzten Zeitschriftenwerber.“*

Dass die unverlangte Zusendung von Waren gegen das Wettbewerbsrecht verstößt, ist nun wirklich nichts Neues. Interessant ist aber der Aspekt der „kriminellen Verhaltensweise“ des Sub-Affiliates: Auch hier soll der Merchant (hier: der Abonnementvertrieb) des Affiliate-Systems nach Ansicht des BGH haften, da ja gerade das vom Merchant initiierte System den Betrug erst ermöglicht hat.

Im Ergebnis zieht also das Argument, ein (Sub-)Affiliate habe hier Unfug getrieben, sodass der Merchant wettbewerbsrechtlich gar nicht haftbar sei, nicht. Anzumerken ist hierbei auch, dass das unrechtmäßige Generieren von Provisionen kein wirklich neues Phänomen im Affiliate Marketing ist (vgl. z.B. Beitrag vom 18.03.2009). Und auch zur Haftung des Merchants für Verhaltensweisen der Affiliates wurde bereits vor Jahren entschieden, dass das rechtswidrige Verhalten des Vertriebspartners grundsätzlich (auch)

dem Merchant zuzurechnen ist (vgl. z.B. Beitrag zu OLG München, Urt. v. 11.09.2008, Az. 29 U 3629/08). Von daher war es letztlich nur konsequent, diese Haftungskette bis zu den Sub-Affiliates fortzusetzen.

Onlinehändler, die sich der beliebten Vertriebsform des Affiliate Marketing bedienen, ist also dringend anzuraten, ihr Affiliate-System genauestens im Auge zu behalten. Insbesondere erscheint es ratsam, das System nicht noch über Sub-Affiliates bis ins Unendliche ausufern zu lassen – allzu schnell ist man offensichtlich an das Verhalten von dubiosen Vertriebspartnern gekoppelt, die man selbst weder kennt noch als kommerziellen Partner haben will.

Ein kurzer, allgemeiner Überblick über Affiliate-Systeme und die inhärenten juristischen Risiken findet sich übrigens in unserem Beitrag „Affiliate-Systeme: Partnerprogramme mit rechtlichen Risiken".

Autor:
Mag. iur Christoph Engel
(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)