von **Mag.iur. Johannes Well**

LG Stuttgart: Advertiser in einem Affiliate-Marketing-Netzwerk haftet nicht pauschal für E-Mail-Spam des Publishers

Das LG Stuttgart entschied mit Urteil vom 29.05.2013 in der Rechtssache Az.: 13 S 200/12, dass ein Unternehmen, das Teil eines Affiliate-Marketing-Netzwerkes ist und darüber auch via Spam-E-Mails wirbt, nicht ohne Weiteres als Störer im Sinne des § 1004 BGB belangt werden könne. Einem solchen Unternehmen müsse nachgewiesen werden, dass es entweder diese Art der Werbung veranlasst habe, oder aber seiner Prüfungspflicht nicht ausreichend nachgekommen sei.

Sachverhalt:

Ein Privatmann hatte eine unerwünschte E-Mail-Werbung (Spam) erhalten, in der auf Produkte des später beklagten Unternehmens hingewiesen wurde. Dieses Unternehmen (Advertiser) hatte jedoch diese E-Mail-Nachricht nicht selbst versandt. Vielmehr war es Teil eines Affiliate-Marketing-Netzwerks, zu dem auch ein weiteres Unternehmen (Publisher) gehörte, dass im Auftrag dieses Netzwerkes für die zugehörigen Unternehmen, und also auch dem später beklagten Unternehmen Werbung betrieb.

Nach dem Erhalt der Spam veranlasste der Privatmann sogleich eine Abmahnung gegen den Advertiser. Dieser beugte sich der Abmahnung jedoch nicht, weshalb der Privatmann Klage gegen den Advertiser erheben ließ. Das LG Stuttgart hatte schließlich in zweiter Instanz über die sich stellenden Rechtsfragen zu befinden.

Entscheidung des LG Stuttgart:

Dass es sich bei der unerwünschten E-Mail-Werbung um Spam handelte, wodurch der Privatmann auch gestört wurde, war von vornherein klar. Das Gericht hatte vielmehr die Frage zu beantworten, ob der verklagte Advertiser auch im Sinne des § 1004 BGB für die Störung verantwortlich zu machen war.

Dazu musste man sich zunächst zwei entscheidende Umstände vor Augen führen. Zunächst war es nämlich so, dass es sich bei dem Kläger um einen Privatmann handelte, und nicht etwa um einen Mitbewerber oder sonstigen gem. § 8 Abs. 3 UWG Anspruchsberechtigten. Daher hatte man sich der Vorschriften des BGB zu bedienen und nicht derjenigen des UWG. Weiterhin war hier eine **Dreieckskonstellation** gegeben. Denn der Advertiser versandte nicht selbst die E-Mails, sondern war nur Teil eines Affiliate-Marketing-Netzwerkes, das dann wiederum ein weiteres Unternehmen mit der Durchführung der eigentlichen Werbemaßnahmen beauftragt hatte, namentlich den Publisher. Ein direktes Vertragsverhältnis über die Durchführung von Werbung bestand folglich nur zwischen dem Advertiser und dem Affiliate-Marketing-Netzwerk, nicht hingegen mit dem tatsächlichen Publisher.

Dies führte nun dazu, dass das LG Stuttgart zunächst die unmittelbare Störereigenschaft des Advertisers im Sinne des § 1004 BGB verneinte. Schließlich habe ja nicht der Advertiser, sondern der Publisher die Störung verursacht, weshalb auch nur dieser als unmittelbarer Handlungsstörer in Anspruch genommen werden könne. Eine Verantwortlichkeit des Advertisers sei demnach nur mittelbar möglich. Laut LG Stuttgart sei ein **mittelbarer Störer** derjenige, der:

> *"eine Dritthandlung veranlasst oder sie ermöglicht und es unterlässt, die dadurch erkennbar eintretende unmittelbare Störung zu unterbinden."*

Darauf aufbauend und in Anlehnung an eine frühere Entscheidung des OLG Köln (vom 08.10.2010, Az.:6 U 69/10 – wir berichteten)behandelte das LG Stuttgart dann zunächst die Frage, ob eine mittelbare Verantwortlichkeit des Advertisers nicht schon aufgrund der Tatsache gegeben sei, dass der Advertiser ja Nutznießer der Spam gewesen war. In der Entscheidung des OLG Köln war die Sachlage jedoch eine andere. Denn dort war das werbende Unternehmen so eng in die betriebliche Organisation des Advertisers eingebunden gewesen, dass dieser bestimmenden und durchsetzbaren Einfluss auf das Handeln des Publishers nehmen konnte. Das LG Stuttgart verneinte jedoch die Verantwortlichkeit in seinem Fall, da hier zwischen Advertiser und Publisher weder eine vertragliche Grundlage noch eine Verantwortungsbeziehung bestanden habe, und es also an einem vergleichbarem Grad an Eingliederung fehlte.

Ebensowenig habe der Advertiser finanzielle Anreize gesetzt, die den Publisher zu seinem störenden Tun veranlasst hätten. Unter Verweis auf eine Entscheidung des BGH (vom 17.08.2011, Az.: I ZR 134/10), der sich jedoch auf den hier unanwendbaren § 8 Abs. 2 UWG gestützt hatte, stellte das LG Stuttgart nämlich fest:

> *"Allein die Beteiligung der Beklagten als Advertiser in einem Affiliate-Marketing-Netzwerk stellt kein Risiko im Sinne dieser Rechtsprechung dar. In dem BGH-Fall war für die dortige Beklagte erkennbar, dass das Risiko einer Täuschungskonstellation nahe lag, und sie hat dieses Risiko durch ein finanzielles Anreizsystem erhöht. Die Beklagte hier betreibt dagegen auf einem regulären, seriösen und an sich risikolosen Weg Onlinewerbung."*

Für das Gericht war sodann noch zu prüfen, ob der Advertiser seiner **Prüfungspflicht** in ausreichendem Maße nachgekommen war. Denn wie schon der BGH (s.o.) und das OLG Köln (s.o.) zuvor festgestellt hatten, deren Meinung sich das LG Stuttgart anschloss, könne als mittelbarer Störer nur derjenige in Anspruch genommen werden, der:

> *"...in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines absoluten Rechts beiträgt und insbesondere seiner Prüfungspflicht nicht nachkommt."*

Da hier jedoch der Advertiser vor Erhalt der Abmahnung des Privatmanns überhaupt nichts davon wusste, dass der Publisher Spam für seine Produkte versandte, und diese Art der Werbung sogar vertraglich zwischen dem Advertiser und dem Netzwerk ausgeschlossen worden war, konnte das LG Stuttgart auch nicht erkennen, wie der Advertiser seiner Prüfungspflicht vor Kenntniserlangung hätte nachkommen können.

> *"Die E-Mails richten sich an Einzelpersonen und der Werbende erhält erst dann Kenntnis davon, wenn sich eine dieser Einzelpersonen an ihn wendet."*

Letztlich sei es zwar auf den ersten Blick verblüffend, dass ein Publisher trotz ausdrücklichen Verbots des Advertisers und vor allem ohne Gegenleistung Werbung für ein Unterehmen betreibe, doch lege dieser Umstand nicht zwingend die Vermutung nahe, dass der Advertiser dies gewollt oder zumindest geduldet habe. Dabei verkenne das Gericht laut LG Stuttgart zwar nicht die Schwierigkeiten des Privatmannes:

> *"...als Außenstehender Vorgänge aus einem Marketingdreieck im Einzelnen darlegen zu können. Es bleibt ihm aber zweifellos die relativ einfache Möglichkeit, sich an den unmittelbaren Störer zu halten. Will er einen anderen als mittelbaren Störer heranziehen, muss er mehr vortragen als nur pauschale Behauptungen, weil die Störerhaftung nicht über Gebühr auf Dritte erstreckt werden darf (vgl. BGH aaO). Bei einem nicht unmittelbar störenden Werber ist es ihm zumutbar, vor Abmahnung und Klage zunächst einmal die Störung anzuzeigen und Gelegenheit zur Prüfung und ggf. Unterbindung zu geben."*

Kommentar:

Sind also alle Advertiser in einem Affiliate-Marketing-Netzwerk grundsätzlich nicht für Spam verantwortlich? Nein, sicher nicht, doch sind die Hürden für eine Belangung der Advertiser hier wesentlich höher, als wenn diese selbst die Spam versenden würden. Denn in der hier dargestellten Konstellation ist die Beweislast des durch die Spam Gestörten deutlich umfangreicher. Hat der abmahnende Privatmann den Advertiser vor Klageerhebung nicht auf den Zugang einer Spam aufmerksam gemacht, muss er dem Advertiser nachweisen, dass dieser entweder einen bestimmenden und durchsetzbaren Einfluss auf den Publisher ausübt, oder dem Publisher finanzielle Anreize für sein

Tun gesetzt hatte. Pauschale Behauptungen, dass dies so sei, sind dafür bei weitem nicht ausreichend.

Fazit:

Ein Unternehmen, das sich zu Werbezwecken eines Affiliate-Marketing-Netzwerks bedient, welches einen Publisher mit der Vornahme der Werbehandlungen beauftragt hat, ist nicht pauschal für Spam verantwortlich, die dieser Publisher für Produkte bzw. Leistungen des Unternehmens versendet. Eine mittelbare Veranwortung nach § 1004 BGB ist nur dann gegeben, wenn das Unternehmen entweder einen **bestimmenden und durchsetzbaren Einfluss** auf den Publisher ausüben könnte, oder wenn es **finanzielle Anreize** gesetzt hat, die den Publisher zu seinem Tun veranlasst haben. Erlangt das Unternehmen jedoch Kenntnis davon, dass ein Dritter für seine Produkte unerwünschte E-Mails versendet, hat das Unternehmen Maßnahmen zu ergreifen, um diese Störung zukünftig zu unterbinden.

Autor:
Mag.iur. Johannes Well
(freier jur. Mitarbeiter der IT-Recht Kanzlei)