

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

LG Hamburg: Weiterempfehlungsfunktion auf eBay ist unzulässig - eBay-Händler in der Haftung!

Die Weiterempfehlungsfunktion auf der Plattform eBay wurde durch das LG Hamburg (Urteil vom 08.12.2015, Az.: 406 HKO 26/15) als unzulässig eingestuft, der auf eBay handelnde Händler wurde zur Unterlassung verurteilt. Erstaunlich ist diese Entscheidung des LG Hamburg vor allem, da eBay keine "klassische" Weiterempfehlungsfunktion anbietet, sondern eine sog. Mail-to-Funktion, bei welcher gerade nicht eine E-Mailnachricht über die Plattform eBay versendet wird und hierbei eBay bzw. der eBay-Händler als Absender zu erkennen ist, sondern eine E-Mail direkt aus dem E-Mail-Client des Empfehlenden versendet wird. Lesen Sie mehr zu dieser Entscheidung des LG Hamburg.

I. Hintergrund

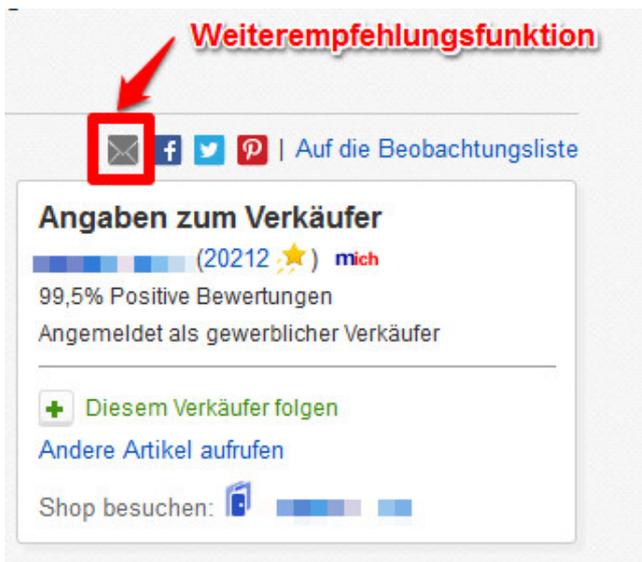
Der [BGH](#) hatte sich bereits im Jahr 2014 mit der Frage der Weiterempfehlungswerbung (auch "Tell-a-friend"-Funktion genannt) der Plattform eBay zu beschäftigen gehabt. Der BGH hatte mit Urteil vom 12.09.2013 (Az.: I ZR 208/12) entschieden, dass die Zusendung von Empfehlungs-Nachrichten per E-Mail an Dritte über eine vom Anbieter vorgehaltene Weiterempfehlungsfunktion rechtlich als Werbung zu qualifizieren und nicht anders zu beurteilen ist, als wenn der Anbieter die Werbe-E-Mail selbst versenden würde. Die Entscheidung des BGH bezog sich dabei auf den Fall, dass die E-Mail an den Dritten über den Server des Anbieters verschickt wird und der Anbieter dabei als Absender der E-Mail erscheint, unabhängig davon, ob der Versand der E-Mail vom Anbieter selbst oder von einem Dritten ausgelöst wird.

Das Besondere an dieser Entscheidung war, dass der BGH einen Anbieter, der Nutzern seiner Website die technische Möglichkeit einräumte, über seine Website Empfehlungs-E-Mails an Dritte zu versenden, rechtlich im Ergebnis genauso behandelt wird wie einen Anbieter, der selbst Werbe-E-Mails an Dritte versendet.

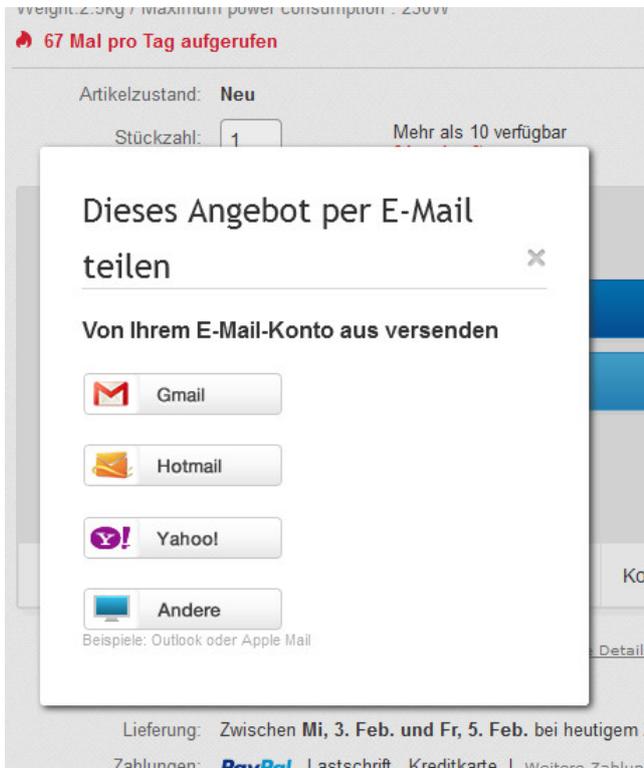
Im zeitlichen Nachgang zur BGH-Entscheidung änderte die Plattform eBay die Weiterempfehlungsfunktion in eine bloße Mail-To-Funktion ab. Bei dieser neuen Mail-to-Funktion wird nun nicht mehr eine Nachricht über den Server der Plattform eBay übersendet, auch erscheint der eBay-Händler bzw. eBay nicht als Absender der E-Mail, denn diese Mail-to-Funktion öffnet das E-Mailprogramm des empfehlenden Nutzers, die versendete E-Mail wird sodann direkt vom E-Mailprogramm des Empfehlenden aus versendet.

II. Wie sieht die Weiterempfehlungsfunktion auf eBay aus?

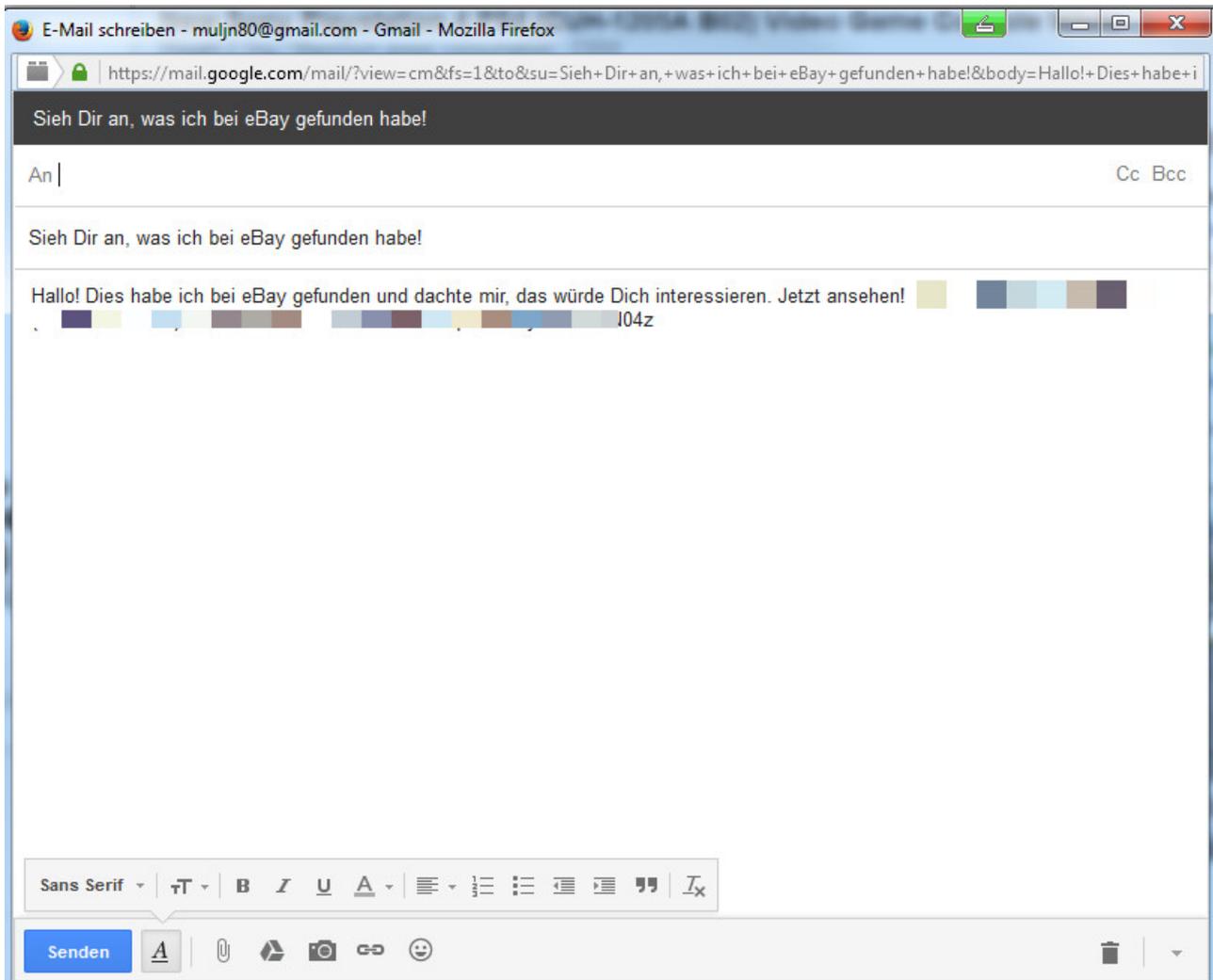
In jedem auf der Plattform eBay veröffentlichten Angebot ist standardmäßig die Weiterempfehlungsfunktion eingebunden und kann durch den eBay-Händler nicht abgestellt werden:



Klickt man auf den kleinen Briefumschlag, öffnet sich ein Pop-Up-Fenster mit der Auswahlmöglichkeit, über welchen E-Maildienst der Empfehlende die Empfehlung versenden möchte:



Klickt der Empfehlende auf das von ihm verwendete E-Mailprogramm, wird eine E-Mailnachricht erstellt, welche direkt vom E-Mailaccount des Empfehlenden versendet wird. In dieser vorgefertigten E-Mail ist der Betreff wie nachstehend wiedergegeben vorausgefüllt, des Weiteren ist ein kurzer Hinweistext nebst Link auf den empfohlenen Artikel auf eBay im E-Mailtext vorgefertigt:



Der Empfehlende kann nun in Eigenregie die Ziel-E-Mailadresse des Empfängers eingeben und die E-Mail sodann an den Empfänger versenden.

III. Abmahnung der Mail-to-Funktion von eBay

Eine Anbieterin von Mobilfunkverträgen nahm u.a. die neugestaltete Mail-to-Funktion auf eBay zum Anlass, eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung aussprechen zu lassen, da die Abmahnerin der Auffassung war, diese von Seiten der Plattform eBay, bereitgestellte Weiterempfehlungsfunktion stelle eine wettbewerbswidrige Handlung nach § 7 UWG dar. Die Beklagte unterwarf sich hinsichtlich der Weiterempfehlungsfunktion nicht mittels Unterlassungserklärung, sodass die Klägerin diesbezüglich vor das Landgericht Hamburg zog.

Die Klägerin machte geltend, dass die Verwendung der Weiterempfehlungswerbung wettbewerbswidrig sei, da der beklagte eBay-Händler durch die Nutzung dieser Weiterempfehlungsfunktion E-Mail Werbung ohne Einverständnis des Empfängers betreibe.

Die Beklagte verteidigte sich ausweislich des Urteils des LG Hamburg mit der Argumentation, dass die streitige Weiterempfehlungsfunktion durch die Plattform eBay und nicht durch die Beklagte angeboten worden sei. Zudem sei nach Ansicht der Beklagten nicht belegt, dass über diese Weiterempfehlungsfunktion überhaupt E-Mails ohne Einverständnis der jeweiligen Empfänger versandt worden seien. Zuletzt verwies die Beklagte auf den Vorwurf der Rechtsmissbräuchlichkeit.

IV. Die Entscheidung des LG Hamburg

Das LG Hamburg verurteilte die Beklagte, es zu unterlassen, Angebote für Mobilfunkverträge mit einer Weiterempfehlungsfunktion zu versehen, durch die der Nutzer eine vorbereitete elektronische Nachricht versenden kann. Die Begründung des Landgerichts Hamburg fällt äußerst knapp und inhaltlich wenig überzeugend aus.

Zur Begründung führte das LG Hamburg an, dass die streitgegenständliche Weiterempfehlungsfunktion seitens eBay es dem Nutzer der Plattform ermögliche, ein Angebot an einen Bekannten per E-Mail weiterzuleiten, ohne dass hierbei sichergestellt sei, dass sich der betreffende Empfänger zuvor mit der Übermittlung des Angebots per E-Mail einverstanden erklärt habe, dies begründe zumindest eine Erstbegehungsgefahr für eine unlautere Werbung per E-Mail gegenüber Verbrauchern ohne deren vorheriges Einverständnis.

Nach Ansicht des Gerichts sei es im Hinblick auf den Sinn und Zweck des § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG ohne Bedeutung, dass die Weiterempfehlungsfunktion durch eBay und nicht der Beklagten bereitgestellt werde, dass Weiteren sei auch unerheblich, dass die versendeten E-Mails gerade **nicht von der Plattform** eBay, sondern dem jeweiligen **Empfehlenden** versendet werden.

Das Gericht führte hierzu weiter aus:

“

"Eine E-Mail Werbung ohne Einverständnis des Empfängers verstößt auch dann gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG, wenn sie nicht eigenhändig vom Gewerbetreibenden, sondern unter Mithilfe von Dritten versandt wird. Entscheidend ist, dass die Versendung auf Veranlassung des Gewerbetreibenden erfolgt eine Werbung für dessen Unternehmen bzw. dessen Angebote enthält.

Daher entlastet es die Beklagte nicht, dass die Weiterempfehlungsfunktion von der von ihr genutzten Verkaufsform eingerichtet wurde und etwaige Weiterempfehlungsmails von (privaten) Nutzern der Verkaufsplattform versandt werden. Entscheidend ist, dass die Beklagte etwaige weite Empfehlungen per E-Mail dadurch veranlasst hat, dass sie eine Verkaufsplattform genutzt hat, die eine derartige Weiterempfehlungsfunktion bereithält."

”

V. Kritik an der Entscheidung des LG Hamburg

Wir halten die Entscheidung des LG Hamburg für einen "Ausreißer" in der Rechtsprechung, der mit der höchstrichterlichen Vorgabe des BGH nicht konform gehen kann. Das LG Hamburg hatte mit keinem Wort die höchstrichterliche Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2013 erwähnt und sich folglich inhaltlich nicht mit den Ausführungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung auseinandergesetzt.

Betrachtet man die Rechtsprechung des BGH ein wenig genauer, gerät man zur Auffassung, dass die im Verfahren des LG Hamburg streitgegenständliche Mail-to-Funktion rechtlich zulässig ist. Bei der Mail-to-Funktion erfolgt der Versand der E-Mail über den E-Mail-Client des Nutzers und nicht über den Server des Anbieters, der Anbieter selbst tritt dabei nicht als Absender in Erscheinung.

Sofern der Nutzer diese Funktion aus freiem Willen betätigen kann und nicht etwa durch besondere Anreize des Anbieters (z. B. Rabattversprechen) dazu motiviert wird, begegnet dieses Weiterempfehlungsmodell keinen rechtlichen Bedenken. Denn anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall ist die Empfehlungs-E-Mail hier alleine dem Nutzer als Versender und nicht dem Anbieter zuzurechnen. Hierbei handelt es sich daher um eine erlaubte Form der Laienwerbung.

Die Argumentation des LG Hamburg im Hinblick auf die Haftung eines eBay-Händlers für das Verhalten von Dritten, kann nicht überzeugen. Zum einen liegen nach unserer Einschätzung die Voraussetzungen für eine wettbewerbsrechtliche Haftung eines Dritten gemäß § 8 Abs. 2 UWG im Falle der Mail-to-Funktion nicht vor, zum anderen kann nicht von einer Verletzung einer die haftungsbegründenden wettbewerbsrechtlichen Verkehrspflicht ausgegangen werden. Die streitgegenständlichen E-Mails werden gerade nicht vom Server der Verkaufsplattform eBay versendet, zudem erscheint als Absender der E-Mail-Nachrichten auch nicht die Plattform oder der eBay-Händler.

In qualitativer Hinsicht kann auch kein Unterschied erkannt werden, ob ein Internetnutzer sein E-Mail-Programm öffnet, um eine URL (mit einem Verweis auf ein kommerzielles eBay-Angebot) an einen Empfänger zu versenden oder die streitgegenständliche Mail-to-Funktion genutzt wird.

Hinweis am Rande: Das Landgericht Hamburg hatte in diesem Verfahren Rechtsanwaltskosten nach einem Streitwert von 110.000,- € zugesprochen gehabt. Hierbei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass dieser Streitwert nicht allein aus der Weiterempfehlungsfunktion resultierte, wie sich aus der Urteilsbegründung selbst ergibt, denn neben der Weiterempfehlungsfunktion wurden weitere Beanstandungen im Rahmen der Abmahnung geltend gemacht.

VI. Fazit

Das LG Hamburg sieht die Weiterempfehlungsfunktion auf der Plattform eBay als wettbewerbswidrig an, da diese es ermögliche, unlautere Werbung per E-Mail gegenüber Verbrauchern ohne deren vorheriges Einverständnis zu übersenden. Die Entscheidung kann in seiner Begründung nicht überzeugen, wir gehen derzeit nicht davon aus, dass diese Entscheidung Schule machen wird. Es bleibt abzuwarten und zu hoffen, dass andere Gerichte die Rechtsfrage ausreichend rechtlich würdigen und die Rechtssicherheit zeitnah wieder herstellen.

Autor:

RA Jan Lennart Müller

Rechtsanwalt