

# BGH: Tell a Friend-Werbung ist unzulässige Werbung

☒ Mehrere Gerichte haben bereits entschieden, dass die sog. Tell-a-friend Werbung unzulässig ist, sofern der Empfänger dieser Mail nicht in den Empfang von Werbung per E-Mail eingewilligt hat. Nun hat der BGH diese Rechtsprechung bestätigt. Eine solche Werbemail ist nicht anders einzuordnen, als eine Mail des Unternehmers selbst.

**Lesen Sie mehr zu dem Urteil.**

Schon häufig wurde über die Zulässigkeit sog. Tell-a-Friend-Werbung gestritten. Nun konnte sich auch der BGH (Urt. v. 12.9.2013, I ZR 208/12) mit dieser Frage beschäftigen und sie abschließend klären.

## Tell a Friend Funktion auf der Website

Auf der Website der Beklagten befand sich eine Weiterempfehlungsfunktion. Sofern ein Dritter seine eigene e-Mail-Adresse und eine weitere eingab, wurde von der Internetseite der Beklagten an die weitere von dem Dritten benannte EMail-Adresse eine automatisch generierte eMail geschickt, die auf die Website der Beklagten hinwies. Bei dem Empfänger der E-Mail geht der Hinweis auf die Internetseite der Beklagten als von dieser versandt ein.

Der Kläger erhielt mehrere solche Mails von der Beklagten, ohne dass er ihr jemals eine Einwilligung in Werbung per e-Mail erteilt hatte.

Das AG und das LG Köln haben die Unterlassungsklage abgewiesen. Der Kläger verfolgte dann seinen Anspruch mit der Revision weiter und hatte Erfolg.

## Wer haftet für den Versand?

Das LG Köln meinte, dass die Beklagte nicht haftbar gemacht werden könne.

*“Die Weiterempfehlung könne (nach entsprechender Änderung der Funktion) nicht von automatischen Programmen genutzt werden und die Beklagte unterbinde nunmehr den Versand an EMail-Adressen, die sie zuvor in eine „Schwarze Liste“ aufgenommen habe.*

*Das Vorhalten der Empfehlungsfunktion könne daher auch nicht als wettbewerbswidriges Verhalten angesehen werden.*

*Die Beklagte beabsichtige nicht und nehme auch nicht billigend in Kauf, dass es durch missbräuchliches Verhalten Dritter zu einer Verbreitung der Empfehlungs-EMails komme.*

*Die Beklagte habe alles jenseits der Abschaffung der Funktion Mögliche getan, um Beeinträchtigungen Dritter zu vermeiden, zumal sie keine Anreize zur Nutzung der Funktion geschaffen habe.*

*Die Beklagte könne schließlich auch nicht als Störerin im Hinblick auf das unverlangte Zusenden der Empfehlungs-EMails angesehen werden.”*

Dieser Auffassung folgte der BGH nicht.

*“Dem Kläger steht gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1, § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Anspruch auf Unterlassung der Zusendung von EMail mit werblichem Inhalt zu.*

*Das Zusenden der Empfehlungs-EMails durch die Beklagte stellt einen rechtswidrigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Klägers dar, weil*

*unverlangt zugesandte EMail-Werbung betriebsbezogen erfolgt und den Betriebsablauf im Unternehmen des Empfängers beeinträchtigt.*

*Das Versenden von E-mails mit unerbetener Werbung, die der Empfänger jeweils einzeln sichten muss und bei denen ein Widerspruch erforderlich ist, um eine weitere Zusendung zu unterbinden, führt zu einer nicht unerheblichen Belästigung.“*

## **Tell a Friend-Mail ist Werbung**

Anschließend bekräftigte der BGH, dass es sich bei einer solchen Empfehlungs-Mail um Werbung handelte.

*“Der Begriff der Werbung umfasst nach dem allgemeinen Sprachgebrauch alle Maßnahmen eines Unternehmens, die auf die Förderung des Absatzes seiner Produkte oder Dienstleistungen gerichtet sind.*

*Damit ist außer der unmittelbar produktbezogenen Werbung auch die mittelbare Absatzförderung – beispielsweise in Form der Imagewerbung oder des Sponsoring – erfasst. Werbung ist deshalb in Übereinstimmung mit Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 2006/113/EG über irreführende und vergleichende Werbung jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zu fördern.“*

Bei der Einordnung der Empfehlungs-Mail als Werbung komme es nicht darauf an, dass diese letztlich auf dem Willen eines Dritten beruht.

*“Entscheidend ist vielmehr allein das Ziel, das die Beklagte mit dem Zurverfügungstellen der Empfehlungsfunktion erreichen will.*

*Da eine solche Funktion erfahrungsgemäß den Zweck hat, Dritte auf die Beklagte und die von ihr angebotenen Leistungen aufmerksam zu machen, enthalten die auf diese Weise versandten Empfehlungs-EMails Werbung.“*

## **Einwilligung lag nicht vor**

Ein solcher Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist auch rechtswidrig, da der Empfänger keine Einwilligung zum Empfang in Werbe-Mails erteilt hatte.

Die Beklagte führte an, dass die Belästigung durch e-Mail-Werbung unerheblich sei. Dem widersprach der BGH jedoch. Im Gesetz stehe klar, dass bei Werbung per e-Mail ohne Einwilligung stets eine unzumutbare Belästigung vorliege.

Die Beklagte haftet auch für den Versand diese Mails.

*Die Beklagte haftet für die Zusendung der Empfehlungs-EMails als Täterin.*

*Dabei ist es ohne Bedeutung, dass der Versand der Empfehlungs-EMails letztlich auf die Eingabe der EMail-Adresse des Klägers durch einen Dritten zurückgeht.*

*Maßgeblich ist, dass der Versand der Empfehlungs-EMails auf die gerade zu diesem Zweck zur Verfügung gestellte Weiterempfehlungsfunktion der Beklagten zurückgeht und die Beklagte beim Empfänger einer Empfehlungs-EMail als Absenderin erscheint.*

*Sinn und Zweck der Weiterleitungsfunktion der Beklagten bestehen auch gerade darin, dass Dritten (unter Mitwirkung unbekannter weiterer Personen) ein Hinweis auf den Internetauftritt der Beklagten übermittelt wird.*

*Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass die Beklagte den Missbrauch der Empfehlungsfunktion nicht in Kauf nimmt. Es ist offensichtlich, dass die Weiterleitungsfunktion gerade dazu benutzt wird, an Dritte Empfehlungs-EMails zu*

*versenden, ohne dass Gewissheit darüber besteht, ob sie sich damit einverstanden erklärt haben.“*

## Fazit

Die Entscheidung des BGH ist nicht überraschend. Die Rechtsprechung war sich bisher schon einig, dass Mails, die über ein solches Empfehlungsprogramm verschickt werden, als Werbung einzustufen sind. Und eine solche ist nur zulässig, wenn der Empfänger zuvor seine ausdrückliche Einwilligung erteilt hat. (mr)

## Lesen Sie mehr zum Thema E-Mail-Werbung

Rechtliche Stolpersteine bei der Newsletter-Werbung

Wann man Newsletter auch ohne Einwilligung verschicken darf

Vorsicht mit der Empfehlungsfunktion - Don't tell-a-friend?

LG Berlin zur (Un)Zulässigkeit von Tell-a-Friend-Funktionen

Keine BGH-Entscheidung über die Zulässigkeit der "tell-a-friend" E-Mail-Werbung

E-Mail-Newsletter III: Tell-a-friend - Produktempfehlungen