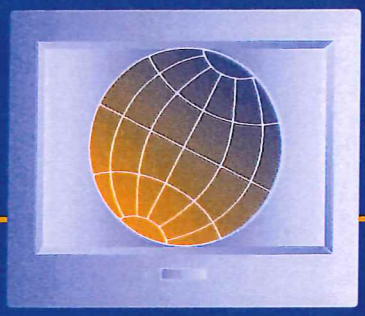
Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für
• Medien • Telekommunikation • Multimedia

6
K&R

Editorial: Der Schutz der Persönlichkeit im Internet
Prof. Dr. Stefan Leible

377 Quo vadis, Freundschaftsempfehlung – Mächtiges PR-Instrument oder wettbewerbswidrige Datenschleuder?
Michael Terhaag und *Christian Schwarz*

381 Aktuelle Entwicklungen in der Providerhaftung im Jahr 2011
Dr. Christian Volkmann

387 Das Neutralitätsgebot als Voraussetzung der Haftungsprivilegierung des Host-Providers · *Dr. Stephan Ott*

393 Vorübergehende Vervielfältigungen und deren Freistellung zur Ermöglichung einer rechtmäßigen Werknutzung im Urheberrecht
Dr. iur. Jan Eichelberger

398 Aufbau einer Online-Vertriebsstruktur – die GVO in der Praxis
Anja Piesker

404 Nutzungsrechte von Arbeitnehmerfotos im Unternehmen
Olaf C. Sauer

407 Länderreport Brüssel/EU · *Robert Klotz*

416 BGH: Vorschaubilder II: Keine Urheberrechtsverletzung durch Bildersuchmaschine
mit Kommentar von *Dr. Constantin Fahl*

421 BGH: regierung-oberfranken.de: Denic haftet für offenkundige Namensrechtsverletzung
mit Kommentar von *Prof. Niko Härting*

Beihefter 2/12

Haftung für über WLAN begangene Rechtsverletzungen
Christian Galetzka und *Erik Stamer*

15. Jahrgang **Juni 2012** Seiten 377–448

Deutscher Fachverlag GmbH · Frankfurt am Main

Kommunikation Recht

K&R 6/2012

RA Michael Terhaag, LL.M. und R.Ref. Christian Schwarz, Düsseldorf*

Quo vadis, Freundschaftsempfehlung – Mächtiges PR-Instrument oder wettbewerbswidrige Datenschleuder?

Wer vertraut nicht gern auf die Empfehlung eines Freundes? Ein empfohlenes Produkt eines Bekannten muss doch schon allein wegen seiner Wertschätzung besser sein als das auf dem Markt von Konzernen umworbene Produkt. Eine solche Empfehlung verbindet gekonnt private Kommunikation und zielgerichtete Werbenachrichten. Der Marketingvorteil liegt auf der Hand. Im Onlinebereich ist in den letzten fünf Jahren ein wachsender Trend zu erkennen: Immer mehr Anbieter – egal ob Versandhandel, soziales Netzwerk oder Nachrichtendienst – vertrauen auf die Empfehlung durch „Freunde". Schnell ist ein bereitgestelltes Formular auszufüllen und schon bekommt der Bekannte in Sekundenschnelle eine Benachrichtigung per E-Mail. Für die einen ist es ein nützliches Marketinginstrument, für die anderen eine Form von unangemessener Laienwerbung. Doch ist diese Art der indirekten Werbung erlaubt oder ist es nur ein geschickter Weg das gesetzliche Verbot der unzulässigen Werbung, allgemein auch als Spam bezeichnet, zu umgehen? Eine klare Linie – insbesondere innerhalb der Rechtsprechung gibt es leider – trotz erheblicher Bedeutung und hohem Interesse für die Praxis – noch nicht.

I. Einleitung

Für Internetnutzer gehören solche Angebote mittlerweile zum Alltag, viele schätzen die Möglichkeit ohne große Umwege Produkt- oder Leseempfehlungen zu versenden. Sie sind bequem, einfach zu handhaben und mit etwas Routine innerhalb von wenigen Sekunden verschickt. Technisch gesehen sind diese sog. „Tell-A-Friend"-Funktionen äußerst simpel: Dem Nutzer wird auf einem Onlineauftritt in den meisten Fällen ein Formular in Form einer sog. Eingabemaske angeboten, welches er sehr rasch ausfüllen und oft browserbasiert einsetzen kann. In den meisten Fällen geht es darum, neben seinen eigenen Daten, den Namen sowie die E-Mail-Adresse des Freundes einzugeben. Außerdem steht häufig ein Textfeld zur Verfügung, welches man für eine persönliche Nachricht verwenden kann, um der Empfehlung bei Bedarf noch eine persönliche Note oder Grußbotschaft zu geben. Nicht selten werden dort auch schon vorformulierte Textbausteine angeboten, die der Nutzer ändern oder gar löschen kann. In die dadurch verschickte E-Mail wird sodann automatisch ein Link oder eine Botschaft mit der Produkt- bzw. Leseempfehlung eingefügt.

Faktisch stellt dies also eine Mischform von privater Kommunikation und der damit verbundenen Werbung für den Seitenbetreiber dar.[1] Rechtlich bewegen sich sowohl dieser Anbieter als auch der Verbraucher derzeit einmal mehr noch in der vielzitierten juristischen Grauzone.

Angefangen mit so genannten „E-Card"-Angeboten, also der Versendung von digitalen Grußkarten, bis hin zur Empfehlung von Online-Artikeln, Videoclips oder Werbebotschaften, sind den Angeboten kaum Grenzen gesetzt. Natürlich stehen auch dem Missbrauch hier Tür und Tore offen, denn jeder hat so die Möglichkeit andere mit „unerwünschten" E-Mails zu belästigen.

In der Praxis stellt sich maßgeblich die Frage: Welche rechtlichen Folgen müssen Webseiten-Betreiber befürchten? Dürfen sie überhaupt solche „Tell-A-Friend"-Dienste anbieten? Verschiedene Gerichte haben sich in der Vergangenheit schon mit diesem Thema auseinander gesetzt. Eine (brauchbare) höchstrichterliche Entscheidung des BGH steht jedoch noch aus.

II. Jüngste Entscheidung zum „Freundefinder" von Facebook, LG Berlin

Besonders Facebook bekam die Brisanz des Themas Anfang des Jahres zu spüren. Das soziale Netzwerk musste im März eine im Kern wenig überraschende Schlappe einstecken: Das LG Berlin[2] sah in einem „Freundefinder" des Webdienstes das Versenden unzulässiger Werbe-Mails, mithin also einen Verstoß gegen § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG. Mit dem mittlerweile geänderten Dienst konnten Facebook-Mitglieder via E-Mail Einladungen an ihre Freunde schicken. In dieser wurden sie aufgefordert, einen Account bei Facebook einzurichten. Sollte der Eingeladene nicht wunschgemäß reagieren, bekam er wenige Tage später sogar noch eine automatische Erinnerungsnachricht in seinen digitalen Posteingang geschickt.

Wie alle Anbieter dieser Funktionen argumentierte auch der US-Internetriese damit, dass nicht *er* die Mails verschicke, sondern *die Nutzer selbst.* Zudem könne doch niemand in der Erweiterung seines digitalen Freundes- und Kontaktkreises eine geschäftsmäßige Werbemaßnahme sehen. Darunter könne man nur eine rein private Angelegenheit verstehen und eben keine geschäftliche Handlung. Das liege nicht zuletzt daran, dass der Nutzer, der die Einladung ausspreche, nämlich auch keinen finanziellen Anreiz habe, diese Freundschaftsempfehlungs-E-Mail zu versenden.

Das sah das LG Berlin jedoch anders. Entgegen der Ansicht von Facebook handele es sich sehr wohl um unerbetene Werbung. Zwar sei es richtig, dass aus Sicht der Nutzer, und damit auch aus Sicht des Versenders der

* Michael Terhaag ist Rechtsanwalt, Christian Schwarz Referendar in der Kanzlei Terhaag & Partner – aufrecht.de, Düsseldorf. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII.

1 *Weber/Meckbach*, MMR 2007, 482, 484.

2 LG Berlin, 6. 3. 2012 – 16 O 551/10, K&R 2012, 300 ff. m. Komm. *Meyer*, K&R 2012, 309 ff.

Einladung, hauptsächlich ein sozialer Zweck verfolgt wird. Jedoch diene die Einladungs- und (gerade) die Erinnerungs-Mail gleichzeitig „der Förderung des Absatzes von Dienstleistungen (...), da sie auf eine Vergrößerung ihrer Nutzerschaft gerichtet sind." Mit anderen Worten: Die Funktion der Einladungsmail diene allein dazu, den Nutzerkreis von Facebook-Registrierungen zu erweitern, um mehr Werbekunden anzusprechen. Schließlich finanziere sich Facebook zum größten Teil durch sogenannte Adverts, also webbasierte Online-Werbung. Das Internetunternehmen und der Versender der E-Mail seien demnach als gemeinsam handelnde Mittäter im Sinne des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB zu werten, weil „sie bewusst und gewollt bei der Versendung der E-Mails zusammenwirken." Dieses Zusammenspiel ergibt sich nach Auffassung des Gerichts wie folgt:

Die nötigen Adressdaten kämen vom Nutzer, Facebook übernehme die Erstellung der E-Mail und steuere den Versand. Von entscheidender Bedeutung in dem Verfahren dürfte aber gewesen sein, dass Facebook es mit den Informationen, was der Freundefinder genau tut, nicht ganz so genau genommen hatte. In vielen Fällen ist der „Tatbeitrag" der Nutzer nämlich bei der Empfehlung doch deutlich hinter der Werbemaßnahme von Facebook zurückgetreten. Zum Beispiel die Tatsache, dass das gesamte E-Mail-Programm nach Adressen durchsucht wurde, kam nach Einschätzung des Gerichts keineswegs hinreichend deutlich beim durchschnittlich aufmerksamen und ebenso informierten Internetnutzer an.

Ob sich das Urteil in der Praxis noch bewähren wird, muss sich zeigen. Erste Zweifel bestehen bereits.[3] Allein die Auseinandersetzung in der ersten Instanz hat über ein Jahr in Anspruch genommen – das Ergebnis hingegen war vorhersehbar, Facebook hatte seine AGB vorausschauend schon geändert. Von den deutschen Gerichten wird sich Facebook wohl auch in Zukunft kaum beeinflussen lassen. Die Macht in diesem Fall haben allein die Nutzer: Erst wenn sie die Bestimmungen des Internetriesen nicht mehr akzeptieren, wird sich wohl etwas ändern.[4]

Möglicher- und eigentlich auch wünschenswerterweise muss sich bald dennoch das KG Berlin mit der Sache in der Berufung befassen – die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Auch wenn Facebook das konkret streitgegenständliche Prozedere unterdessen deutlich angepasst hat, ist die Entscheidung von gewisser Brisanz. Die Argumentation des Gerichts lässt sich auf beliebig viele Fälle anwenden. So müssen sich künftig viele Anbieter von Webdienstleistungen die Frage stellen, ob ihre „Tell-A-Friend"-Funktion den rechtlichen Vorgaben genügt.

III. Bisherige Rechtsprechung

Zur Thematik an sich liegt durchaus schon einiges an Rechtsprechung in Deutschland vor – ein höchstrichterliches Urteil vom BGH, an dem sich die Instanzgerichte orientieren können, gibt es bisher jedoch nicht.[5]

Das OLG Nürnberg hat schon in einer länger zurückliegenden Entscheidung[6] bestimmt, dass man unter Direktwerbung jede Art von Werbung verstehen müsse, die sich unmittelbar an einen konkreten Empfänger wende. Dabei sei es egal ob dies postalisch oder auf elektronischem Weg erfolge. Davon abzugrenzen seien „Pop-ups" oder „Banner", die sich an unbestimmte Dritte richten und aufgrund eigenen Entschlusses besucht würden. Im seinerzeit zu entscheidenden Fall konnte man Produktempfehlungen auf der Seite eines Versandhandelsunternehmens an Freunde verschicken. Nach Einschätzung des Senats war zu unterscheiden: Handele es sich um „bloße" Produktempfehlungen, so könne man nicht pauschal von einer Belästigung ausgehen. Würde die E-Mail jedoch darüber hinausgehende Werbebotschaften enthalten, so liege hier ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht (§ 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG) vor. Der Empfehlende wird „davon ausgehen, dass er lediglich ein konkret von ihm aus dem Warenangebot der Beklagten ausgewähltes Produkt samt persönlichen Grüßen, aber keine darüber hinausgehende Werbung versenden würde. Schließlich erlangt er aufgrund des von der Beklagten zur Verfügung gestellten Menüablaufs keine Kenntnis von der konkreten Fassung der E-Mail, in der diese beim Dritten ankommt." Der Anbieter würde somit also die Werbung in die E-Mail herein schmuggeln.[7] Hier fehle es insbesondere an der erforderlichen ausdrücklichen Einwilligung des Empfängers.

Bei der „Tell-A-Friend"-Funktion würde der Empfänger der Werbung durch seine Mailbox angesprochen. Dabei mache es keinen Unterschied, dass der Anbieter – hier ein Versandhandelsunternehmen – dabei den ahnungslosen Dritten für die Übermittlung ihrer Werbung einsetze oder selbst die Werbe-Mail versende, so die Richter beim OLG Nürnberg. Dies ändere an dem belästigenden Charakter der beanstandeten E-Mail-Versendung nichts – insbesondere dann, wenn die E-Mail noch über die konkrete Produktempfehlung hinausgehende Werbung enthalte.

Auch das LG Berlin hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 so ähnlich argumentiert.[8] Im Unterschied zu einem „Double-Opt-In"-Verfahren, bei dem sich der an der Werbung Interessierte selbst zu einem Newsletter oder Ähnlichem anmeldet, findet der Erstkontakt zwischen Werbenden und Empfänger mit Empfang der E-Mail statt. Dies geschieht dadurch, dass ein Dritter die Einladungsfunktion benutzt, ohne dass sie dabei von einem Einverständnis des Empfängers ausgehen darf. Die E-Mail ist demnach „nicht die Reaktion auf eine Kontaktaufnahme von außen, sondern selbst der Erstkontakt ohne ein Zutun des Empfängers." Der Betreiber dieser „Tell-A-Friend"-Funktion hat es damit initiiert und auch technisch ermöglicht, dass der Dritte diese möglicherweise unerwünschte E-Mail ohne sein Einverständnis erhält. Diese Form unerwünschter Belästigung sei nach Einschätzung des Gerichts vom Empfänger nicht mehr als sozialadäquat hinzunehmen. In diesem Fall kam noch hinzu, dass dem Nutzer der Einladungsfunktion bei erfolgreicher Einladung eine Gegenleistung in Form einer Prämie versprochen wurde. Nach Ansicht des Gerichts war darin keine bloße Produktempfehlung von Freund zu Freund zu sehen, sondern vielmehr wurde der Empfehlende durch eine Gegenleistung zum Ausfüllen des Formulars gelockt.

Das LG Frankfurt a. M.[9] entschied, dass der Anbieter dann nicht zur Verantwortung gezogen werden könne, wenn die Nutzer nicht völlig wahllos beziehungsweise willkürlich von der Weiterleitungsfunktion an Bekannte Gebrauch machen würden. Grundsätzlich könne also der Anbieter, der die E-Mail schließlich nicht selbst verschicke, nicht haften. Das Gericht steht mit seiner Meinung demnach noch etwas allein auf weiter Flur. Die Frage ist außerdem,

3 *Meyer*, K&R 2012, 309, 311.
4 *Meyer*, K&R 2012, 309, 312.
5 Zwar hob der BGH in seiner Entscheidung vom 29. 5. 2008 (I ZR 189/05, K&R 2008, 742 ff.) das Urteil des OLG Nürnberg auf. Dies hatte jedoch formell-rechtliche Gründe und ist für diese Diskussion nicht sachdienlich.
6 OLG Nürnberg, 25. 10. 2005 – 3 U 1048/05 – aufrecht.de/4379.
7 *Weber/Meckbach*, MMR 2007, 482, 483.
8 LG Berlin, 18. 8. 2009 – 15 S 8/09, K&R 2009, 823 ff.
9 LG Frankfurt a. M., 5. 11. 2004 – 3/12 O 106/04.

inwieweit der Anbieter überhaupt Einfluss auf die Nutzer seines Angebots nehmen kann.

Nur am Rande hat sich der BGH in seiner Entscheidung vom 6. 7. 2006[10] mit dem Thema „Laienwerbung" auseinander gesetzt. Die Kundenwerbung durch Laien wurde ursprünglich deshalb als bedenklich angesehen, weil sie zur „Kommerzialisierung der Privatsphäre" beitrage und deshalb die Gefahr einer unsachlichen Beeinflussung des Kunden bestünde. Von diesem Grundsatz müsse man jedoch heute Abstand nehmen: „Laienwerbung" sei erst dann unlauter, wenn die Gefahr bestehe, dass die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers unsachgemäß beeinflusst werde. Aus diesem Grund sei auch eine mit „Werbemaßnahmen verbundene Belästigung" grundsätzlich hinnehmbar. Die Wettbewerbshandlung werde erst dann unlauter, wenn sie den Marktteilnehmer in *unzumutbarer Weise* belästige: „Allein darin, dass der Laienwerber sich in erster Linie an Personen wenden wird, zu denen er in einer bestimmten Beziehung steht, und diese sich einer solchen Werbemaßnahme möglicherweise weniger leicht entziehen können als den Werbeversuchen Fremder, liegt noch kein Umstand, der die mit der Laienwerbung verbundene Belästigung als unzumutbar i. S. von § 7 Abs. 1 UWG erscheinen lässt."[11] Ein solcher Belästigungsgrad sei jedenfalls erst dann gegeben, wenn der Laienwerber zu Mitteln greife, die auch berufsmäßigen Werbern verboten seien. Zu diesen gehören aber gerade Telefon-, Fax- und vor allem auch E-Mail-Werbung, soweit kein vorheriges Einverständnis vorliegt.

Lässt sich demnach aus dem Urteil des BGH herleiten, dass mit dem Angebot einer „Tell-A-Friend"-Funktion bereits der hinnehmbare Grad der Belästigung überschritten ist? Oder lässt sich darin eher eine Begrenzung der Verantwortlichkeit des Anbieters erkennen? Haftet somit allein der Verwender als „Laienwerber" für sein Handeln, weil er mit dem Ausfüllen des Formulars gerade zum Mittel der E-Mail-Werbung greife? Es erschiene jedoch äußerst fraglich, den Anbieter ganz aus dem Haftungsverband zu nehmen. Ohne sein Angebot hätte der „Laienwerber" beziehungsweise Nutzer gar nicht die Möglichkeit, die E-Mail an seinen Bekannten verschicken zu lassen.

IV. Das wiederkehrende Problem der E-Cards?

Eine ähnliche Problematik tauchte in der Vergangenheit schon mit der Versendung von sogenannten „E-Cards" auf. Dies sind elektronische Postkarten, die der Nutzer einfach per Formular an einen Freund oder Bekannten verschicken kann. Das machten sich zunächst vor allem politische Parteien zu Zwecken der Wahlwerbung zunutze.[12] Einige Gerichte sahen darin besonders deshalb eine unzumutbare Belästigung, weil der Versand typischerweise ohne vorheriges „Opt-in", also ohne Zustimmung des Empfängers, erfolgte.[13] Es wurde deshalb bereits im Falle der elektronischen Postkarten vertreten,[14] dass der Anbieter gegenüber dem Empfänger als Mitstörer hafte, da er das Schreiben von Spam-E-Mails erleichtere.[15] Besonders das OLG München[16] stellte hierbei darauf ab, dass es der Lebenserfahrung entspreche, dass Dritte andere „necken oder ärgern wollen". Dies sei bei anonym verfügbaren „E-Cards" schließlich besonders leicht. Somit sei der Anbieter als Mitstörer verantwortlich. Nicht von Bedeutung war in diesem Zusammenhang für die Gerichte, dass die „E-Card" auch als Mittel der privaten Kommunikation diente und nicht vom (werbenden) Unternehmen selbst, sondern von einem Dritten, verschickt worden war.[17] Daran ändere sich auch nichts, wenn der Empfänger bloß eine einzige E-Mail mit der digitalen Postkarte erhalte und eben keine regelmäßig versendeten Spam-Mitteilungen.[18] Im Anwendungsbereich des UWG sei in diesen Fällen ein Verstoß gegen § 7 UWG bzw. gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu bejahen.

Gegen diese Rechtsprechung gab es jedoch auch zunehmend kritische Stimmen. Insbesondere wurde dem Gericht vorgeworfen, den geringen Belästigungsgrad einer „E-Card" nicht ausreichend gewürdigt zu haben. Wenn nämlich gerade ein Versandhaus in der Vorweihnachtszeit den Service von Grußkarten anbieten würde, würden die Empfänger dies wohl weniger als Belästigung empfinden.[19] Besonders dann, wenn der private und nicht der werbende Teil deutlich überwiege, müsse man von einem geringen Grad der Belästigung ausgehen.[20]

Ähnlich ist der Fall von kostenlosen E-Mail-Dienstanbietern: Nicht selten hängen sie automatisch am Ende ihrer E-Mail eine Werbebotschaft – und sei es nur für ihren Dienst selbst – an. Bereits der Domainteil des E-Mail-Providers, also der Anhang der E-Mail-Adresse (z. B. „web.de"), könne als Werbung bezeichnet werden.[21] Auch im Zeitalter der Smartphones werden immer wieder „versteckte" Werbebotschaften in E-Mails mit verschickt (z. B. „Von meinem iPhone/Samsung gesendet"). Entscheidend beim Versand von „E-Cards" zu berücksichtigen sei auch, dass eben nicht der Anbieter den Empfänger auswähle, sondern der Nutzer des „E-Card"-Dienstes bestimme, an wen sich wann die Botschaft richten soll.

V. Zusammenfassung

Glücklicherweise lässt sich anhand der bisherigen Rechtsprechung zumindest festmachen, dass es bislang jedenfalls kein Totalverbot für Freundschaftsempfehlungen im Internet gibt. Dennoch bleibt das Thema weiterhin ein Minenfeld, denn einmal mehr unterscheiden sich die Urteile der Instanzgerichte teilweise erheblich und brauchbare höchstrichterliche Entscheidungen fehlen. Insofern bleibt es eine Frage des Einzelfalls, ob durch die konkrete Gestaltung ein unlauteres Geschäftsgebaren vorliegt oder nicht. In vielen Fällen könnte schon fraglich sein, ob überhaupt die Erheblichkeitsschwelle des § 3 UWG überschritten ist, da es an einer hinreichenden Schwere eines Verstoßes augenscheinlich fehlt.[22]

Gerade wenn die Freundschaftsempfehlung dergestalt ausgerichtet ist, dass gerade nicht massenhaft, sondern immer nur einzeln entsprechende Freundschaftsempfehlungen versendet werden können, spricht doch vieles gegen den Spam-Vorwurf und einiges für die individuelle Kommunikation.

Wenn also die Eingabe individuell erfolgt und die Empfehlungs-E-Mails nicht automatisch an einen größeren, potentiell noch unüberschaubaren Personenkreis versendet

10 BGH, 6. 7. 2006 – I ZR 145/03.
11 BGH, 6. 7. 2006 – I ZR 145/03, Rn. 20.
12 *Weber/Meckbach*, MMR 2007, 482, 483.
13 *Weber/Meckbach*, MMR 2007, 482, 483.
14 So etwa AG Rostock, 28. 1. 2003 – 43 C 68/02, MMR 2003, 345; KG Berlin, 22. 6. 2004 – 9 W 53/04, MMR 2004, 616; LG München I, 5. 11. 2002 – 33 O 17030/02.
15 *Weber/Meckbach*, MMR 2007, 482, 483.
16 OLG München, 12. 2. 2004 – 8 U 4223/03, MMR 2004, 324.
17 *Ernst/Seichter*, MMR 2006, 779, 781 mit Verweis auf KG Berlin, 22. 6. 2004 – 9 W 53/04, MMR 2004, 616.
18 *Ernst/Seichter*, MMR 2006, 779, 781.
19 *Ernst/Seichter*, MMR 2006, 779, 782.
20 *Ernst/Seichter*, MMR 2006, 779, 781 mit Verweis auf *Rösler*, WRP 2005, 438, 440.
21 *Ernst/Seichter*, MMR 2006, 779, 783.
22 *Ernst/Seichter*, MMR 2006, 779, 782.

werden, wird man in den meisten Fällen die Erheblichkeitsschwelle des Bagatellverstoßes kaum überwinden, auch wenn der Versand über den Anbieter erfolgt.

Es handelt sich vielmehr in den meisten Fällen, um ernst gemeinte Produkt- oder Leseempfehlungen von Freunden und Bekannten. Diesen kann nicht von vornherein eine belästigende Note anhaften. Bei der Beurteilung dieser Frage sollte nämlich maßgeblich auf die Sicht des Empfängers abzustellen sein und auch das Marktverhalten des verständigen Internetnutzers eine Rolle spielen. Es ist wohl davon auszugehen, dass der Empfänger einer solchen E-Mail sogar besonderes Interesse beimisst, weil es sich um die Meinung eines Bekannten oder Freundes handelt. Diese muss sich auch nicht immer im Positiven ausdrücken: So kann eine solche Produkt- oder Leseempfehlung auch erfolgen, um dem Empfänger ein „Negativbeispiel" aufzuzeigen (Beispiel: „Bei diesem Artikel bin ich ganz anderer Meinungen – lies ihn dir bitte mal durch"). Ähnlich wie bei der Kritik zur „E-Card"-Rechtsprechung[23] wird man auch hier feststellen müssen, dass der Empfänger zunächst nur eine für ihn vorteilhafte Leistung erhält.

Sollte es sich dennoch um eine konkrete Produktempfehlung handeln, so wird dem durchschnittlichen Verbraucher selbst schnell bewusst, dass es sich hier um eine Maßnahme mit Werbecharakter handelt. Er kann dann selbst entscheiden, ob er diesem Produkt viel Aufmerksamkeit widmen möchte oder ob die Empfehlung schnell wieder „in den Papierkorb wandert".

Vordergründig steht demnach immer noch die (private) Kommunikation zwischen Versender/Empfehlendem und Empfänger der E-Mail. Dies ist vergleichbar mit einer verbalen Empfehlung, etwa im Geschäft: Nur weil der Freund auf ein bestimmtes Produkt im Laden zeigt, fühlt sich der Empfänger nicht automatisch zum Abschluss eines Kaufvertrages verpflichtet. Trotzdem ist der Rat des Bekannten für ihn nicht ohne Interesse. Soll jetzt der Ladenbetreiber dafür haften, dass ein Privater in seinen Räumen eine Produktempfehlung ausgesprochen hat?

In Tagen, in denen der Versandhandel über das Internet immer mehr an Bedeutung gewinnt, sind Produktempfehlungen über den elektronischen Weg mit einem Rat vor Ort notwendigerweise gleichzusetzen. Es sollten deshalb auch nicht die Augen davor verschlossen werden, dass im Zeitalter der Technik die Möglichkeiten der Weiterempfehlung häufig genutzt werden. Denn sie stoßen beim Empfänger auch auf immer größere Wertschätzung.

Im Gegensatz zur aktiven „Laienwerbung", bei der der Werbende auch für die Erlangung einer Prämie die Empfehlung ausspricht, wird der Empfänger hier nur unverbindlich auf ein Produkt hingewiesen. Auf ihn wird ebenso wenig ein (sozialer) Druck ausgeübt, das Produkt zu erwerben, wie bei prämienlosen Empfehlungen der Absender ungebührlich zum Spam animiert wird. Der Empfänger muss sich also nicht aktiv gegen die Empfehlung wehren,[24] denn es steht nicht zu befürchten, dass noch weitere Werbenachrichten folgen, etwa wie bei einem regelmäßig erscheinenden Newsletter. Solange der Versender auch nicht das Ziel verfolgt, eine etwaige ausgeschriebene Prämie einzustreichen, ist in der Empfehlung nichts weiter als eine freiwillige informative Handlung zu sehen.

Auch das Argument des Missbrauchs erscheint angesichts dessen sehr schwach: Selbstverständlich lässt sich mit diesen technischen Möglichkeiten auch bewusst, gezielt und vor allem anonym Unfug treiben, bis hin zum sogenannten „Cyber-Mobbing". Jedoch ist dies auch mit dem Versand bloßer E-Mails oder SMS möglich, die in der heutigen Gesellschaft aufgrund ihres Nutzens große Anerkennung genießen. Die Möglichkeit des Missbrauchs wird man wohl als unschöne Folge der „Tell-A-Friend"-Funktion hinnehmen müssen, die aber letztendlich dem allgemeinen Lebensrisiko im Internetverkehr beizumessen ist.

VI. Fazit und Umgang in der Praxis

Abschließend lässt sich sagen, dass die Verwendung einer „Tell-A-Friend"-Funktion im Internet nicht per se unzulässig, aber wohl nur in engen Grenzen möglich ist. Auch wenn sich der BGH mit dieser Thematik (noch) nicht befasst hat, so lassen sich anhand der ergangenen Rechtsprechung einige Leitlinien herausbilden. Wer diese beachtet, scheint zumindest die Wahrscheinlichkeit einer Abmahnung deutlich minimieren zu können:

- Es erscheint ratsam, die Funktion nur so anzubieten, dass die vom Einladenden verschickte E-Mail nur die bloße und konkret erwünschte Produktempfehlung enthält und keine zusätzliche Werbung „hinzugeschummelt" wird.
- Nach Möglichkeit sollte auf die Vorgabe von vorformulierten Texten verzichtet werden: Im besten Fall soll der Einladende selbst eine eigene Nachricht verfassen müssen. Mit anderen Worten: Es sollte bloß ein Blanko-Formular angeboten werden, welches gegebenenfalls einen Link zu dem Wunschprodukt enthält. Sollte man dennoch nicht auf eine Formulierungsvorgabe verzichten wollen, sollte der Nutzer die Möglichkeit haben, diese abzuändern oder zu löschen.
- Im E-Mail-Postfach des Empfängers sollte zudem möglichst der Einladende als Absender erscheinen und nicht etwa die Domain eines Versandhandels oder anderen Anbieters. Es sollte also bestenfalls die E-Mail-Adresse des Werbenden im Absenderfeld erscheinen. Die Identität des zu empfehlenden Unternehmens sollte dabei jedoch nicht verschleiert werden.
- In der Einladungs- oder Empfehlungs-E-Mail sollte nochmals ausdrücklich betont werden, dass das Unternehmen nicht der eigentliche Absender der Empfehlung ist.
- Sinnvoll erscheint es auch, die Eingabemaske mit einem Hinweis zu versehen, der in etwa dem Folgenden entspricht: „Sofern eine Empfehlung des Produktes als E-Mail erfolgt, versichere ich, dass meine Freunde und Bekannte mit dem Empfang von (Werbe-)E-Mails einverstanden sind."
- Den Empfehlenden sollten keine Gratifikationen, Prämien oder andere (finanzielle) Anreize für Empfehlungen versprochen werden.
- Es sollte nur eine E-Mail-Adresse pro Empfehlung akzeptiert werden beziehungsweise die Empfehlungen sollten nur einzeln möglich sein oder aber zumindest durch einzelne im Default-Modus nicht aktivierte Häkchen einzeln gesetzt werden müssen.
- Auch zeigt die aktuelle Entscheidung zu Facebook, dass eine automatische Erinnerung als unzulässige Belästigung anzusehen ist. Denn gerade der Versand dieser Nachricht ist nicht mehr vom ursprünglich Empfehlenden gesteuert, sondern die E-Mail wird allein vom Unternehmen verschickt.

23 *Weber/Meckbach*, MMR 2007, 482, 484.
24 *Weber/Meckbach*, MMR 2007, 482, 485.