Advertiser bei Spam kein mittelbarer Störer im Sinne des § 1004 BGB

Eigener Leitsatz:

Ein Advertiser in einem Affiliate-Marketing-Netzwerk ist kein mittelbarer Störer nach § 1004 BGB, wenn ohne sein Wissen und seine Erlaubnis über einen in diesem Netzwerk mit ihm verbundenen Publisher Spam-Mails versendet werden.

Landgericht Stuttgart

Urteil vom 29.05.2013

Az.: 13 S 200/12

Tenor:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 08.11.2012 (Az. 12 C 2261/12) wird

z u r ü c k g e w i e s e n .

2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsrechtszugs.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das Urteil des Amtsgerichts Stuttgart vom 08.11.2012 (Az. 12 C 2261/12) ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Berufungsstreitwert: 4.000,00 EUR

Entscheidungsgründe:

I.

Der Kläger begehrt die Unterlassung der Zusendung unverlangter Werbeemails (Spam) durch einen Dritten und den Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten. Der Kläger sieht die Beklagte als verantwortliche Störerin i.S.d. § 1004 BGB, während jene jegliche Verantwortung für das Handeln des Dritten zurückweist.

Das Amtsgericht hat im Wege des angefochtenen Urteils die Klage abgewiesen. Auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils wird gem. § 540 Abs.1 ZPO Bezug genommen. Mit der Berufung trägt der Kläger, der sein Anliegen aus der ersten Instanz weiter verfolgt, neu vor, dass die Beklagte dem Dritten das Werbematerial zur Verfügung gestellt habe und zur Verbreitung freigegeben habe. Die Beklagte bestreitet diese Darstellung und rügt den neuen Vortrag als verspätet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen. Auf die Darstellung des Berufungsvorbringens im Einzelnen wird gem. §§ 540 Abs.2, 313a, 542, 544 ZPO i.V.m. § 26 Nr.8 EGZPO verzichtet.

II.

Der form- und fristgerecht eingelegten und mit einer Begründung versehenen Berufung bleibt in der Sache der Erfolg versagt. Das Amtsgericht hat einen Unterlassungs- und Zahlungsanspruch des Klägers zu Recht verneint. Auf die Gründe des angefochtenen Urteils wird Bezug genommen. Die Berufung ist nicht geeignet, zu einem abweichenden Ergebnis zu gelangen.

1. Das Gericht geht zwar mit dem Kläger davon aus, dass er die Werbeemails ohne Anforderung oder Einwilligung erhalten hat, dass es der Beklagten oblegen hätte, eine von ihr in den Raum gestellte Anforderung oder Einwilligung konkret darzutun sowie unter Beweis zu stellen, und dass in der unzulässigen Zusendung von Werbeemails („Spam“) auch gegenüber einem gewerblichen Empfänger eine zu unterlassende Störung im Sinne

des § 1004 BGB liegt (so auch BGH GRUR 2004, 517).

2. Auf all dies kommt es aber in dem hier zu entscheidenden Fall nicht an, weil die Beklagte nicht Störerin i.S.d. § 1004 BGB ist.

a) Abzustellen ist hier auf den Störerbegriff des § 1004 BGB. Soweit der Kläger teilweise mit Begriffen und Rechtskonstruktionen aus dem UWG, dem UrhG oder dem MarkenG argumentiert, sind diese Ausführungen nicht geeignet, seinen Anspruch zu begründen. Es handelt sich hier nämlich ganz zweifellos nicht um die Verletzung einer Marke oder eines Urheberrechts und der Kläger trägt auch nicht vor, Mitbewerber der Beklagten oder ein anderer Anspruchsberechtigter des § 8 Abs.3 UWG zu sein.

b) Unstreitig (geworden) ist zwischen den Parteien, dass die Werbeemails nicht von der Beklagten an den Kläger gesandt wurden, dass Absender vielmehr ein ausländischer Emailversender unter der Bezeichnung l. ist. Die Beklagte ist als Advertiser Beteiligte des Affiliate-Marketing-Netzwerks der Z., an welchem auch l. als Publisher beteiligt ist. Unmittelbarer Handlungsstörer ist damit nicht die Beklagte, sondern l..

c) Die Beklagte kann aber auch nicht als mittelbare Störerin i.S.d. § 1004 BGB in Anspruch genommen werden. Ein mittelbarer Störer ist derjenige, der eine Dritthandlung veranlasst oder sie ermöglicht und es unterlässt, die dadurch erkennbar eintretende unmittelbare Störung zu unterbinden (ganz h.M., vgl. nur Bassenge in Palandt, 72. Aufl. 2013, § 1004 BGB, Rn. 18 m.w.N.). Die Tatsachenbasis für die Störereigenschaft des Beklagten ist eine anspruchsbegründende, welche grundsätzlich der Kläger darzulegen und zu beweisen hat.

d) Soweit sich der Kläger auf den Rechtsstandpunkt stellt, dass der Nutznießer unerlaubter Werbeemails im Rahmen einer

verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung für Verstöße des unmittelbaren Störers heranzuziehen sei, ist dem nicht zu folgen. Derartiges ergibt sich jedenfalls nicht – wie das Amtsgericht zutreffend festgestellt hat – aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 08.10.2010 (6 U 69/10, MMR 2011, 321). Dort lag ein Fall vor, in dem der unmittelbare Störer in die betriebliche Organisation des Beklagten eingegliedert war und der Beklagte einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss auf diesen hatte. Derartiges trägt der Kläger hier nicht vor, vielmehr führt er aus, dass zwischen der Beklagten und der lagerverkausmode.de keine vertragliche Grundlage und keine Verantwortungsbeziehung bestand, wobei er diesen Vortrag in der Berufungsverhandlung wieder relativierte. Deswegen kann sich der Kläger auch nicht auf die Sondersituation berufen, welche der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.08.2011 (I ZR 134/10, GRUR 2012, 82) zugrunde lag. Der Kläger verkennt zunächst, dass es sich im BGH-Fall, anders als hier, um einen UWG-Streit handelte und der Bundesgerichtshof sich ausdrücklich auf die Norm des § 8 Abs.2 UWG stützt. Aber selbst dann, wenn man die Erwägungen zu § 8 Abs.2 UWG für die Störerdefinition des § 1004 BGB analog heranziehen würde, wäre die genannte BGH-Entscheidung für den hier zu entscheidenden Rechtsstreit ohne Relevanz. Dort wurde nämlich auf Basis eines gänzlich anderen Sachverhalts – betrügerisch vorgetäuschte Bestellungen durch einen Subunternehmer des Zeitschriftenwerbers – für Recht erkannt, dass derjenige, der einen finanziellen Anreiz zum Rechtsverstoß gibt, als mittelbarer Störer für den (erwartungsgemäß) erfolgten Rechtsverstoß hafte. Ein solcher Anreiz ist hier nicht ersichtlich und vom Kläger auch nicht behauptet, weswegen von der Realisierung eines Risikos aus der Sphäre der Beklagten nicht die Rede sein kann. 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. Der Kläger kann schon nicht dartun, dass für die Beklagte erkennbar gewesen sei, dass ihr Werbepartner gegen das ausdrückliche Verbot der Emailwerbung verstoßen würde. Und erst Recht fehlt es an jeglichem Vortrag dazu, dass die Beklagte finanzielle Anreize für den Verstoß gesetzt habe. Selbst dann, wenn die Beklagte, wie der Kläger behauptet, Kenntnis davon gehabt hätte, dass l. vorwiegend Emailwerbung betreibt, würde sie das nicht als Störerin qualifizieren.

e) Es ist dem Kläger weder gelungen darzutun und zu beweisen, dass die Beklagte den Dritten zur Versendung der Werbeemails veranlasst hat, noch darzutun und zu beweisen, dass der Beklagten vor dem Abmahnschreiben des Beklagten die unerlaubte Versendung der Werbeemails durch l. bekannt gewesen sei.

α) Schon allein nach dem Vortrag des Klägers kann die Kammer nicht davon ausgehen, dass die Beklagte als Advertiser den Publisher aktiv dazu veranlasst hätte, für sie unerlaubte Emailwerbung zu betreiben. Die Beklagte hat derartiges zudem wiederholt und substantiiert unter Beweisantritt bestritten. Der Kläger hat insoweit in der ersten Instanz gar keinen Vortrag gehalten. Sein neuer Vortrag in der Berufung ist gem. §§ 529, 531 ZPO verspätet. Dies gilt auch für seinen neuen Vortrag in der Berufungsverhandlung, welcher zudem außerhalb der Berufungsbegründungsfrist gehalten wurde. Gründe für diesen späten Vortrag sind weder vorgetragen noch aus der Akte ersichtlich. Aber auch dann, wenn dieser neue Vortrag berücksichtigt werden könnte, würde er die vom Kläger gewünschte Rechtsfolge nicht tragen. Seine Mutmaßungen, dass sich aus den Geschäftsbedingungen der Z. ergebe, dass die Beklagte die unzulässige Emailwerbung „freigegeben“ haben müsse, entbehren jeglicher tatsächlichen Substanz. Die Beklagte musste die lagervarkaufmode.de als Publisher zulassen und insofern „freigegeben“. Dass sie aber gerade die unerlaubte

Werbung „freigegeben“ habe, ist nicht substantiiert vorgetragen und auch nicht aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich. Gleiches gilt für die Behauptungen des Klägers, der von der Beklagten im Netzwerk eingestellte Textlink sei nicht für Bannerwerbung im Internet, sondern gerade und nur für Emailwerbung vorgesehen, und der Publisher l. betreibe, was die Beklagte wisse, kaum Onlinewerbung.

β) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (GRUR 2002, 618; MMR 2004, 529; GRUR 2008, 702; GRUR 2012, 651), welcher sich die Kammer anschließt, kann als mittelbarer Störer nur in Anspruch genommen werden, wer in irgendeiner Weise willentlich und adäquat kausal zur Verletzung eines absoluten Rechts beiträgt und insbesondere seiner Prüfpflicht nicht nachkommt. Dass die Beklagte positive Kenntnis von den Rechtsverstößen der l. hatte, behauptet der Kläger zwar ganz pauschal und offensichtlich ins Blaue hinein. Er kann seinen unsubstantiierten Vortrag mit nichts belegen und auch für die Kammer gibt es keinerlei Anhaltspunkte für eine Überzeugungsbildung in dem Sinne, dass die Beklagte vor dem Abmahnschreiben des Klägers eine positive Kenntnis von Spam-E-mails gehabt habe. Bei der Prüfpflicht besteht zwar grundsätzlich eine sekundäre Darlegungslast der Beklagten (so auch BGH aaO), die ggf. darlegen muss, welche Prüfungen sie durchgeführt hat. Derartiges ist naheliegend bei vertraglich vereinbarter Onlinewerbung auf Internetseiten. Der Werbekunde kann leicht diese Seiten öffnen und regelmäßig kontrollieren, ob die dort sichtbare Werbung seinem Auftrag und den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Bei einer nicht vereinbarten Werbung im Internet besteht diese Kontrollmöglichkeit schon nur noch sehr eingeschränkt, weil der Werbende nur mit Suchprogrammen die Möglichkeit hat, solche Werbung zu finden. Ohne jeden Anhaltspunkt wird von ihm jedoch kaum zu verlangen sein, dass er regelmäßig derartige Suchen durchführt. Dem Gericht erschließt sich nicht, wie ein Werbender unerlaubte Emailwerbung kontrollieren könnte. Die Emails richten sich an Einzelpersonen und der Werbende erhält erst dann Kenntnis

davon, wenn sich eine dieser Einzelpersonen an ihn wendet. Eine vorsorgende Prüfung durch den Werbenden ist in diesem Fall ersichtlich nicht möglich, auch der Kläger konnte nicht erklären, wie sie hätte erfolgen können. Insofern kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, dass die Beklagte ihrem Publisher nicht die Verwendung des Double-Opt-in-Verfahrens vorgeschrieben hat. Die Beklagte wusste nach dem der Entscheidung zugrunde zulegenden Sachverhalt nichts von einer Emailwerbung, sie hatte diese auch generell untersagt und somit eine viel weitergehende Regelung getroffen.

f) Dass ein Publisher ohne vertragliche Grundlage, gegen ein ausdrückliches Verbot und vor allem ohne jede Gegenleistung eine Werbung für ein Unternehmen betreibt, mag auf den ersten Blick verblüffen. Die Gründe dafür können jedoch vielfältig sein und eine Werbetätigkeit begründet deswegen nicht zwingend die Vermutung, dass sie vom Begünstigten gewollt oder zumindest geduldet ist. Das Gericht verkennt in diesem Zusammenhang nicht die Schwierigkeiten des Klägers, 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.

2. Vieles spricht dafür, dass der Kläger keinen Ersatzanspruch wegen der vorgerichtlichen Anwaltskosten hat, weil nach der endgültigen Verweigerung einer Unterlassungserklärung durch den Rechtsvertreter der Beklagten die Einschaltung eines vorgerichtlich tätigen Rechtsanwalts durch den Kläger nicht notwendig und auch nicht geboten war. Letztlich kann diese Frage indes hier dahingestellt bleiben, weil dem Kläger

mangels eines Anspruchs in der Hauptsache ein solcher Zahlungsanspruch nicht zusteht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 711, 713 ZPO. Anlass, die Revision nach § 543 ZPO zuzulassen, besteht nicht, weil die Rechtssache als Einzelfall keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert, zumal sich jenes zu den entscheidungserheblichen Rechtsfragen bereits mehrfach im Sinne dieses Urteils geäußert hat.