

Newsletter und unlauterer Wettbewerb

Ein Versuch über wettbewerbsrechtliche Abmahnungen gegenüber Betreibern von E-Commerce-Angeboten mit datenschutzrechtlich möglicherweise unzulänglichen Newsletterangeboten - eine Fallstudie

I. Einleitung

Gegen Ausgang des Sommers 2001 häuften sich in den einschlägigen Diskussionsforen des Internets Threads zum Thema "Newsletter, Datenschutz nach TDDSG und unlauterer Wettbewerb". Zahlreiche Anbieter kleinerer E-Commerce- und Informationsangebote im Netz wurden zunächst kostenpflichtig abgemahnt. Die Besonderheit bestand hier darin, daß die abmahnende Institution eine Verbraucherschutzvereinigung in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins war (<http://www.webrobin.de>). Wie es bei diesen Wellen meist verläuft, unterzeichneten manche und einige wehrten sich (ein Dokumentationsansatz zu "Abmahnwellen" findet sich jetzt unter: <http://www.abmahnliste.de/datenfr.htm>). Zur Wahl stand hier die Inanspruchnahme der Abmahnerin aus einem Schadensersatzanspruch gemäß § 678 BGB nach ausgesprochener Gegenabmahnung oder aber eine negative Feststellungsklage gegen den mit der Abmahnung geltend gemachten wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG. Aus eher externen Gründen ist diese Welle weitgehend im Sande verlaufen. Der nachfolgende Beitrag versucht einige Kernprobleme dieser Fallkonstellation zu thematisieren, ohne Vollständigkeit anzustreben. Entsprechend beschränken sich die Nachweise auf ein Minimum. Abstrahiert von der Ausgangsfallkonstellation stellt sich das Problem unter dem Aspekt "Unlauterer Wettbewerb und Datenschutz im Internet" auf einer sehr grundsätzlichen Ebene, die bisher gerade einmal angeschnitten ist und weiterer Vertiefung und Diskussion bedarf. Dies gilt nicht zuletzt, weil die geltenden Normen unklar, weithin unbestimmt und nur schwer justiziabel sind. Kurz zur Vorgeschichte: <http://www.viva24.de/software/abmahnung.html>; s. auch: (s. auch "ct" Nr. 15, 2001: "Schnellschuß ins Knie"). Die Mitteilungen des Vereins brechen zum Spätsommer 2001 ab: http://www.webrobin.de/info/info_start.htm. Stand des Manuskripts: Frühjahr 2002 (Änderungen der Rechtslage wurden weitgehend im Text berücksichtigt).

Im Ausgangsfall ist überaus zweifelhaft, ob die Beklagte jemals wieder in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach § 22 a AGBGB (seit 01.01.2002 = § 4 II UKlaG) aufgenommen werden kann. Ungeschriebene, weil selbstverständliche Voraussetzung des § 22 a II 1 AGBG (§ 4 II 1 Nr.2 UKlaG) ist es, daß die betreffenden Vereinigungen sich selbst wettbewerbskonform verhalten. Die Beklagte indessen vergab im Internet ein "Datenschutz-Gütesiegel" mit dem Titel "webrobin". Wegen der Vergabe dieser Auszeichnung verurteilte das LG Hannover (bisher - soweit ersichtlich - unveröffentlicht) auf Antrag der SpeyerNet AG die Beklagte in erster Instanz selbst wegen eines Wettbewerbsverstoßes, da diese Bezeichnung auch für den informierten und kritischen User eine Nähe zu objektiven Gütezeichen assoziiert (Quelle: <http://www.heise.de/newsticker/data/hob-05.09.01-000>). Es sprach auch nicht gerade für die in Anspruch genommene Wettbewerbshütereigenschaft der Beklagten, daß sie auf ihrer Website unter <http://www.webrobin.de> durchaus vergleichbare Eingabemasken aufwies, so daß sie sich insoweit in einen Selbstwiderspruch verstrickte, der hier allerdings dahinstehen soll. Seit dem Spätsommer 2001 wurde über den Fall nichts mehr wesentliches öffentlich. Der Fall gibt dennoch Anlaß die damit verbundenen Probleme zu reflektieren.

Im folgenden wird daher zunächst der Ausgangsbestand umrissen (II). Sodann werden die Abwehrstrategien einer Vorgehensweise nach § 678 BGB (nach Gegenabmahnung) und im Wege einer negativen Feststellungsklage im Zusammenhang mit Möglichkeiten des Vorgehens im Rahmen einer Streitgenossenschaft erörtert (III). Im weiteren Verlauf der Darstellung werden eher formale Probleme der Abmahnlegitimation kurz thematisiert (IV). Im Anschluß daran ist zu erörtern, ob der fragliche Tatbestand die Voraussetzungen des § 1 UWG in Gestalt der Fallgruppe "Rechtsbruch" überhaupt erfüllt; insbesondere im Zusammenhang mit einer Skizze datenschutzrechtlicher Erwägungen (V). Abschließend sind schließlich Fragen des Rechtsmißbrauches der Abmahnung nach § 13 V UWG zu erörtern (VI), um im Anschluß daran einen kurzen Ausblick zu wagen (VII).

II. Die Ausgangslage vom Sommer 2001

Die einschlägigen Fälle waren einander recht ähnlich. Fast alle Betroffenen betrieben oder betreiben Dienstleistungs- oder Informationsangebote unterschiedlichster Art im World-Wide-Web. Im Rahmen ihres Internetauftritts boten sie auch einen Newsletterbenachrichtigungsservice per E-Mail an, in den sich Interessierte unter Angabe eines Namens - der kein sog. "real-name" sein mußte - und einer E-Mailadresse eintragen konnten, um regelmäßige Mailbenachrichtigungen über Angebotsveränderungen zu erhalten. Dies entspricht inzwischen einem Web-Standard, für den entsprechende Standardskripte zur Verfügung stehen. Etwas aus dem Rahmen fielen dabei Eingabemasken, die zur Eingabe von "Vorname" und "Name" aufforderten, nicht nur von "Name".

Sämtliche Betroffene wurden durch den gleichen Verein abgemahnt: die Gesellschaft zum Schutz privater Daten in elektronischen Informations- und Kommunikationsdiensten e.V. (GDSI e.V.; http://www.webrobin.de/kontakt/kontakt_start.htm), einem in die Liste nach § 22 a AGBG eingetragenen Verbraucherschutzverein. Die bekannt gewordenen Abmahnungen des betreffenden Verbraucherschutzvereins ergingen sämtlich *en gros* unter dem 30.06.2001 durch den beauftragten Rechtsanwalt dieses Vereins unter Hinweis auf eine Eintragung dieses Vereins in die betreffende Liste. Eine Vollmacht wurde soweit bekannt nicht beigelegt. Den Betroffenen wurde ein Verstoß gegen §§ 4 I 2, 3 IV TDDSG (= 13 I, 12 V MDSStV) vorgeworfen. Nach der Änderung des TDDSG vom Dezember 2001 findet sich § 4 I jetzt sachlich unverändert als § 4 VI TDDSG wieder, nachdem der Gesetzgeber sich zu einer umfassenden Novellierung noch nicht entschließen konnte und eher "Reparaturarbeiten" auf europarechtliche Veranlassung vornahm. § 3 IV TDDSG ist gestrichen worden. Insoweit gilt jetzt § 3 a BDSG als allgemeines Prinzip.

In diesem Zusammenhang berühmte sich der Verein der Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches als Verbraucherschutzverband, der sich vorliegend nur aus § 1 UWG in Form des Vorliegens der Fallgruppe "Rechtsbruch" ergeben konnte. Die Verletzung sollte darin bestehen, daß die Eingabemaske "Name" im Rahmen des genannten Internetangebots den User entgegen § 4 I 2 TDDSG a.F. nicht ausdrücklich darauf hinwies, daß dieser Newsletterservice in zumutbarer Weise auch anonym oder pseudonym betrieben werden könnte. Darüber hinaus wurde ein Verstoß gegen den Grundsatz der Datensparsamkeit nach § 3 IV TDDSG a.F. gerügt. In diesem vermeintlichen Verstoß sah dieser Verein eine Verletzung von Verbraucherinteressen unter Wettbewerbsgesichtspunkten, zu deren Wahrung er sich satzungsgemäß berufen fühlte. Aus diesem Grund forderte er die Betroffenen - etwa 60 Fälle sind bekannt geworden - mit der betreffenden Abmahnung auf, bis zum 13. Juli 2001 eine vorformulierte und beigelegte, strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Gleichzeitig fügte der Prozeßvertreter unter dem

Gesichtspunkt der §§ 683 S.1, 677, 670 BGB der Beklagten seine Kostenaufstellung anbei, mit der Aufforderung diese unverzüglich auszugleichen. Später ging man dazu über, auf Kostenersatz zu verzichten, wenn wenigstens die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung unterzeichnet würde (http://www.webrobin.de/info/info_start.htm).

Einige der Abgemahnten gingen statt dessen zum Gegenangriff über. Jeder Abmahner setzt sich der Gefahr einer Gegenabmahnung wegen unberechtigter Abmahnung aus. Entsprechend mahnten einige Betroffene den Verein daher durch anwaltliche Schreiben vom Juli 2001 selbst ab. Sie rügten die Rechtswidrigkeit der Abmahnung, insbesondere auch das Fehlen einer beigelegten Vollmacht der Beklagten. Zwecks Durchsetzung der Gegenabmahnung war eine vorformulierte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung nebst anwaltlicher Kostennote beigelegt, die bis zum 29.07.2001 abzugeben war, aber von einigen Betroffenen nicht abgegeben wurde.

III. Abmahnung, Gegenabmahnung und prozessuale Strategien

1. Abmahnung und Gegenabmahnung

a) Zur rechtlichen Einordnung von Abmahnungen im Wettbewerbsrecht

Eine Abmahnung, die mangels gesetzlicher Regelung nicht zwingende Voraussetzung der Geltendmachung eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruches ist, setzt sich regelmäßig aus den drei Elementen eines mit der Abmahnung (ggf. konkludent) geltend gemachten Unterlassungsanspruches, einer strafbewehrten Unterwerfungs- und Verpflichtungserklärung sowie einer anwaltlichen Kostennote zusammen. Der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG richtet sich dabei nach dem Modell des negatorischen Unterlassungsanspruches aus § 1004 I BGB auf die Abwehr der zukünftigen Unterlassung des gerügten Verstoßes bei regelmäßig zu unterstellender Wiederholungsgefahr und deren Beseitigung (Einzelheiten: Palandt/Bassenge, § 1004, Rdnr. 31 ff m.w.N.). Die Unterwerfungserklärung statuiert ein Vertragsstrafeversprechen nach § 339 BGB für den Fall der Wiederholung des Verstoßes, das hier wohl auf ca. DM 10.000,- lautete. Die Erstattung der anwaltlichen Kostennote schließlich, die gebührenrechtlich auf § 118 BRAGO beruht, richtet sich nach den Grundsätzen einer Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 677, 683 S.1, 670 BGB. Die Abmahnung hat letztlich den Sinn zu vermeiden, das der Verletzte sich in einem nachfolgenden Gerichtsverfahren erfolgreich auf § 93 ZPO beruft, indem er bis zum Schluß der ersten mündlichen Verhandlung nach Klageerhebung anerkennt und vorträgt, er habe zur Klage keine Veranlassung gegeben und sich gegen die Kostentragung verwahrt. Dies gilt auch bereits schon für das Verfahren im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes (näher Ahrens/Spätgens, Einstweiliger Rechtsschutz und Vollstreckung in UWG-Verfahren, 2001, Rdnrn. 173 ff). Wird die Abmahnung nicht akzeptiert und die strafbewehrte Unterwerfungs- und Verpflichtungserklärung nicht unterzeichnet, wird regelmäßig eine einstweilige Anordnung vor einem geeigneten Gericht beantragt (im einzelnen: Ahrens/Spätgens, 2001). Die Wahl dieses Gerichts unterliegt wegen der universalen Abrufbarkeit des Internets nach inzwischen ständiger Rechtspraxis der Tatortregel der §§ 24 UWG, 32 ZPO, so daß letztlich freies "forum shopping" herrscht (näher Verfasser: <http://www.jurawelt.com/anwaelte/internetrecht/besprechungen/1456>). Der Grundgedanke der Kostenerstattung beruht nach bestrittener (Palandt/Putzo, BGB, § 683, Rdnr.4), aber gefestigter Rechtsauffassung (näher: Baumbach/Hefermehl, UWG, Einl. UWG, Rdnrn. 554 ff m.w.N.) darauf, daß die Abmahnung zur zukünftigen Unterlassung einer rechtswidrigen Störung für die Zukunft und deren Beseitigung dient, so daß der Abmahnende

für den Störer ein objektiv fremdes Geschäft i.S.d. § 677 BGB führt. Dieses Geschäft wird regelmäßig mit dem Willen geführt, für den Abgemahnten tätig zu werden, um im Einklang mit dessen Interesse und seines wirklichen oder mutmaßlichen Willens einen nachfolgenden, kostenträchtigen Prozeß zu vermeiden, wobei unschädlich ist, wenn der Abmahnende dadurch auch ein eigenes Geschäft führt. Die Vornahme eines solchen Geschäftes ist dem abgemahnten Störer grundsätzlich auch regelmäßig objektiv nützlich und entspricht nach herrschender Rechtspraxis daher seinem vermuteten oder mutmaßlichen Willen im Zeitpunkt der Abmahnung, § 683 S.1 BGB. Unter diesen Voraussetzungen sind dem Abmahnenden nach § 670 BGB die Kosten zu ersetzen, die zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind und die er nach den Umständen zur Vermeidung eines kostspieligen Prozesses für erforderlich halten durfte. Auch wenn die Kosten möglichst niedrig zu halten sind, ist dies regelmäßig der Betrag, der dem Anwalt im Verhältnis zu seinem Mandanten aus § 118 I BRAGO zusteht und den der Mandant daher im Wege eines materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs gegen den Störer als Schuldner geltend machen kann (grundlegend: BGHZ 52, 393, 400; Rittner, Wettbewerbs- und Kartellrecht, § 3, Rdnr. 9 m.w.N.).

b) Gegenabmahnung und Leistungsklage aus § 678 BGB

Wesentlich problematischer stellt sich die Rechtslage bei einer Gegenabmahnung dar. Mit der Gegenabmahnung wird jeweils mindestens konkludent geltend gemacht, daß die vorausgegangene Abmahnung unberechtigt und rechtswidrig ist. Hier werden zwei Wege diskutiert. Einmal ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB (bzw. § 1 UWG). Zum anderen ein solcher Anspruch aus § 678 BGB. Der Anspruch aus §§ 823 I BGB, 1 UWG wird allerdings bereits deshalb weithin abgelehnt, weil nach herrschender Auffassung und Rechtsprechung des BGH auch eine unberechtigte Abmahnung nicht als rechtswidrige Verletzung des Rechts am Unternehmen (eingeübter und ausgeübter Gewerbebetrieb) angesehen wird (grdl., BGH, GRUR 1969, 479, 481; - Colle de Cologne; BGH, NJW-RR 1998, 331 f; Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rdnr. 559 m.w.N.). Der BGH ist bislang der Auffassung, daß die Folgen einer möglichen Schutzrechtsverletzung schwerer wiegen, als die einer unberechtigten Abmahnung und verneint daher die Betriebsbezogenheit eines solchen Eingriffes, sofern diese Maßnahme nicht selbst im Verhältnis zum Abgemahnten wettbewerbswidrig ist. Damit ist dieser Weg für die Praxis regelmäßig nicht gangbar. Ebenfalls nicht in Betracht kommt eine spiegelbildlich geltend zu machende Kostenerstattung nach §§ 677, 683 S.1, 670 BGB, weil der Gegenabmahner ausschließlich eigene Interessen wahrt und nicht auch gleichzeitig ein Geschäft des Abmahnenden betreibt, der die Rechtslage bereits vorab geprüft haben muß, sofern dies nicht in Ausnahmefällen erforderlich ist (Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rdnr.560). Somit kommt in diesen Fällen realistischerweise nur der Weg über § 678 BGB in Betracht.

Die Möglichkeit der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches aus § 678 BGB aufgrund einer Gegenabmahnung ist in den Einzelheiten überaus umstritten. Die Rechtspraxis ist sehr uneinheitlich. Zwar wird inzwischen grundsätzlich die Möglichkeit eines derartigen Anspruches bei einer unberechtigten Abmahnung anerkannt (Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rdnr. 560 m.w.N.). Mit der Gegenabmahnung wird jeweils konkludent eingewandt, daß die betreffende Geschäftsführung des Abmahnenden dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn im fraglichen Zeitpunkt widersprach, § 678 BGB. In diesem Rahmen ist daher auch die objektive Rechtmäßigkeit des geltend gemachten Unterlassungsanspruches zu prüfen. Entscheidend ist jedoch regelmäßig, ob der Geschäftsführer dies auch erkennen konnte oder aber infolge Fahrlässigkeit, § 276 I 1 BGB, nicht erkannt hat, jedenfalls aber analog § 122 II BGB bei entsprechender Sorgfalt hätte

erkennen müssen. Die normativen Anforderungen an dieses Kriterium der Erkennbarkeit sind bisher dogmatisch nicht völlig geklärt. Die Rechtsprechung bietet keine überzeugenden Konturen (s. einerseits BGH, NJW 2001, 2090; NJW 1969, 2046; LG Mannheim, GRUR 1985, 328; andererseits BGH, NJW 1986, 1815; w. Nachw. bei Baumbach-Hefermehl, UWG, Einl. UWG, Rdnr. 559). Zutreffend ist aber, daß rechtliche Zweifel allein nicht ausreichen, da dies dem Sinn der Vermeidung einer prozessualen Auseinandersetzung gerade zuwiderliefe, deren Ausgang stets zweifelhaft ist (Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rdnr. 560). Dies wirft die Frage auf, wieviel an Gewißheit oder fahrlässiger Unkenntnis zu fordern ist. Ein Anspruch aus § 678 BGB ist richtigerweise bereits dann nicht gegeben, wenn vernünftige Zweifel es rechtfertigen, eine Ungewißheit gegenüber einem Mitwettbewerber zu klären oder durch einen entsprechend legitimierten Verband klären zu lassen (Hamburg, WRP 1983, 422, 423 f). Die Abmahnung hat ihre Funktion im Vorfeld gerichtlicher Verfahren, deren Funktion darin besteht, Streitfragen und damit immer auch Zweifelsfragen zu klären. Damit werden sehr strenge Anforderungen an die Erkennbarkeit gestellt, so sie letztlich nur angenommen werden kann, wenn die Rechtswidrigkeit der Abmahnung durch Nichtvorliegen des Unterlassungsanspruches offensichtlich ist und keinen vernünftigen Zweifeln unterliegen kann. Bestritten und zweifelhaft ist darüber hinaus aber schon, ob der Anspruch aus § 678 BGB auch die Erstattung der betreffenden Anwaltskosten vom Schadensumfang nach § 249 BGB überhaupt erfaßt (so insbes. Ahrens, NJW 1982, 2477 ff). Eine Erstattungsklage aus § 678 BGB sieht sich damit erheblichen Risiken ausgesetzt, die diese Klage durchaus zu einem Wagnis machen, wenn die Rechtswidrigkeit des geltend gemachten Unterlassungsanspruches nicht evident ist oder keinen vernünftigen Zweifeln unterliegt.

c) Negative Feststellungsklage als Abwehrstrategie gegen Unterlassungsansprüche

aa) Unter solchen Umständen bietet sich die negative Feststellungsklage nach § 256 I ZPO als angemessene Gegenstrategie vor Beantragung einer einstweiligen Verfügung seitens des Abmahners angesichts der Risiken eines Vorgehens nach § 678 BGB förmlich an. Eine solche Klage ist unabhängig davon statthaft, ob auch eine Unterlassungsklage erhoben werden könnte (BGH, GRUR 1985, 573 - Feststellungsinteresse). Sie richtet sich in "Abmahnfällen" auf die Feststellung (OLG Stuttgart, WRP 1988, 766), daß der Unterlassungsanspruch als Rechtsverhältnis, dessen Vorliegen der Abmahner geltend macht, nicht besteht (Baumbach/Hefermehl, Einl. UWG, Rdnr. 561). Das Feststellungsinteresse für eine solche Klage erlischt nicht etwa, wenn vor Rechtshängigkeit eine einstweilige Verfügung durch den Abmahner bei Gericht beantragt wird, sondern erst mit Rechtshängigkeit der Hauptsacheklage, die sich als spezielle Leistungsklage auf Unterlassung richtet, sofern diese einseitig nicht mehr zurückgenommen werden kann, es sei denn das Feststellungsverfahren ist zu diesem Zeitpunkt bereits entscheidungsreif (BGH, GRUR 1987, 402 f - Parallelverfahren). Im Falle der Rechtshängigkeit einer Leistungsklage vor Entscheidungsreife der Feststellungsklage ist hinsichtlich der Feststellungsklage Erledigung unter Verwahrung gegen die Kosten zu erklären, sofern das Verfahren nicht bis zur Entscheidung über die Leistungsklage ausgesetzt wird. Negative Feststellungsklagen sind allerdings insoweit riskant, als im Unterliegensfall das erkennende Gericht mit der Klageabweisung auch gleichzeitig feststellt, daß der Unterlassungsanspruch, der abgewehrt werden sollte, besteht (BGH, NJW 1993, 1716).

Eine Gegenabmahnung ist hier nur dann erforderlich, wenn ein besonderer Grund besteht, etwa wenn der Abmahner von einem evident unrichtigen Sachverhalt ausgeht (OLG Stuttgart, WRP 1988, 766 f). Lediglich dann wird eine Gegenabmahnung für erforderlich gehalten, wenn der Abmahner offensichtlich von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht und bei Aufklärung des Irrtums mit einem Verzicht auf einen Unterlassungsanspruch

gerechnet werden kann (OLG München, NJWE-WettbbR 1998, 41). Dies ist allerdings bereits deshalb fragwürdig, weil dem Abmahner die Pflicht obliegt, die Rechtslage vorab zu prüfen. Dies gilt um so mehr, wenn eine Verbraucherschutzvereinigung als Abmahner auftritt und die Abmahnung von einem Rechtsanwalt ausgesprochen wird, der von Berufs wegen in der Lage sein muß, eine solche Prüfung vorzunehmen. Im vorliegenden Falle kann von dem Erfordernis einer Gegenabmahnung nicht ausgegangen werden.

bb) Eine derartige Klage vermeidet die geschilderten Risiken einer Klage aus § 678 BGB, wirft aber im Falle einer Gegenabmahnung erhebliche kostenrechtliche Probleme hinsichtlich der Erstattung der Kosten der Gegenabmahnung im Obsiegsfalle auf, die bisher nicht befriedigend gelöst und daher sehr streitig sind. Ging der negativen Feststellungsklage eine Gegenabmahnung voraus, stellt sich das Problem des Kostenerstattungsanspruches. Bei Erforderlichkeit der Gegenabmahnung folgt der Kostenerstattungsanspruch aus §§ 677, 683 S.1, 670 BGB (Köhler/Piper, UWG, vor § 13, Rdnr. 156). Allerdings ist der Anwendungsbereich aus den vorstehend genannten Gründen eher eng. Ein prozeßrechtlicher Kostenerstattungsanspruch aus § 91 I ZPO ist wegen des Fehlens der Notwendigkeit im Regelfall wie bei einer Abmahnung zu verneinen (ganz hM; OLG Hamm, MDR 1997, 205; w. Nachw. bei Zöllner/Herget, § 91, Rdnr. 13 - Abmahnung, m.w.N.; dagegen: OLG Nürnberg, JurBüro 1992, 614). Schwierig wird die Kostenerstattung bei einer nicht erforderlichen Gegenabmahnung. Da die §§ 677, 683 S.1, 670 BGB insoweit - wie gezeigt - ausscheiden, kommt letztlich nur ein Anspruch aus § 678 BGB nach erfolgreicher negativer Feststellungsklage in Betracht, die wiederum auf die vorstehend geäußerten Bedenken trifft. Daraus folgt, daß bei nicht erforderlicher Gegenabmahnung eine Kostenerstattung jenseits des § 678 BGB nicht möglich ist, sofern keine Erforderlichkeit der Gegenabmahnung gegeben ist.

d) Örtliche Zuständigkeit bei negativer Feststellungsklage

Die örtliche Zuständigkeit für eine negative Feststellungsklage ergibt sich im Wettbewerbsrecht spiegelbildlich aus § 24 II 1 UWG, da es um Streitigkeiten um die Wettbewerbsrechtskonformität eines bestimmten Teiles von Angeboten auf Websites von Betroffenen geht, die überall in Deutschland abgerufen werden können, so daß der Unterlassungsanspruch nach inzwischen ständiger Rechtspraxis an jedem dieser Orte geltend gemacht werden könnte (Baumbach/Hefermehl, UWG, § 24, Rdnr.6 a.E.).

2. Probleme des Feststellungsinteresses im konkreten Fall

a) Wegfall des Feststellungsinteresses etwaig erhobener negativer Feststellungsklagen wegen Streichung des betreffenden Vereins durch das zuständige Bundesverwaltungsamt aus der Liste nach § 22 a AGBGB?

Etwa Mitte Juli 2001 wurde in den einschlägigen Diskussionsforen des Internets (etwa: <http://www.jurawelt.de/forum>) bekannt, daß gegen den betreffenden Verein ein Verwaltungsverfahren mit dem Ziel eingeleitet wurde, seine Streichung aus der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach §§ 22 III Nr. 1 (= § 3 I Nr. 1 UKlaG), 22 a I 1, II 1 AGBGB (= § 4 I, II 1 UKlaG) nach § 22 a III 3 AGBG (= § 4 III 3 UKlaG) zu erreichen. Die Existenz dieses Verfahrens ist allem Anschein nach nicht umstritten, nachdem eine Berliner Kanzlei Drittwiderspruch gegen die Eintragung eingelegt hat. Dieses Verfahren führte wohl zunächst zur Streichung des Vereins aus der Liste nach § 22 a AGBGB aufgrund entsprechenden Bescheides des zuständigen Bundesverwaltungsamtes, gegen den dieser Verein mit aufschiebender Wirkung nach § 80 I VwGO Widerspruch eingelegt hat, so daß der Vollzug dieses Bescheides derzeit gehemmt ist, da Maßnahmen nach § 80 II Nr. 4 VwGO wohl nicht

erfolgt sind. Das betreffende Widerspruchsverfahren ist nach hier vorliegenden Informationen gegenwärtig noch im Gange, zumal sich die aufschiebende Wirkung auch auf eine nachfolgende Anfechtungsklage erstrecken würde bis zur Grenze des § 80 b I VwGO erstreckt (mit der Möglichkeit des § 80 b II VwGO). Auf die Erteilung einer Bescheinigung über die Streichung haben interessierte Dritte nach § 22 a IV 3 AGBGB (= § 4 III 3 UKlaG) einen Rechtsanspruch und damit auch einen Auskunftsanspruch gegenüber dem Bundesverwaltungsamt.

Diese Streichung, deren Vollzug gegenwärtig ohnehin gehemmt ist, wirkt indessen ausweislich des klaren Wortlauts des § 22 a II 4 AGBG nur für die Zukunft, so daß eine Abmahnlegitimation im Zeitpunkt der Abmahnung durchaus bestanden haben kann (BT-Drucksache Nr. 14/3195, S.35; Greger, NJW 2000, 2461). Bis zur Streichung aus dieser Liste ist der Verein daher als grundsätzlich abmahnlegitimiert zu betrachten, so daß die Abmahnbefugnis insoweit keineswegs ohne weiteres rückwirkend entfällt. Er hat die Abmahnung trotz berechtigter Gegenabmahnung auch bis heute nicht aus der Welt geschafft, sondern will die streitige Frage der Berechtigung oder Nichtberechtigung der Abmahnung scheinbar vollends auf sich beruhen lassen. Die Frage ist, ob Betroffenen zugemutet werden kann, bis zum Abschluß eines Widerspruchsverfahrens und ggf. einer nachfolgenden Anfechtungsklage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht zuzuwarten, ob die Beklagte ihren Unterlassungsanspruch zurücknimmt oder einfach auf sich beruhen läßt, nachdem sie die Abmahnung ausgesprochen hat und ihre Abmahnbefugnis angesichts der aufschiebenden Wirkung des Widerspruches keineswegs erloschen ist. Unter diesen Umständen kann insoweit ein Feststellungsinteresse nicht wegen der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens mit ggf. nachfolgendem verwaltungsgerichtlichem Klageverfahren verneint werden.

b) Verjährungsprobleme?

Die Verjährung des Unterlassungsanspruches ist durchaus zweifelhaft. Der betreffende Verein hat sich zur rechtlichen Einordnung seines Unterlassungsanspruches nicht näher geäußert, so daß sowohl ein Anspruch aus §§ 22 I 1 AGBG (= 2 I UKlaG) i.V.m. der nicht abschließenden Aufzählung des § 22 II AGBG (= § 2 II UKlaG) als auch ein Anspruch nach §§ 1, 13 II 1 Nr.3 UWG in Betracht kommt, deren Verhältnis zueinander weithin ungeklärt ist (s. nur Schmidt, NJW 2002, 27). Da Ansprüche nach § 13 II 1 UWG nach § 21 UWG in einem halben Jahr ab Kenntnis der Verletzung verjähren, Ansprüche aus § 22 I 1 AGBG indessen erst in einer Frist von zwei Jahren ab Kenntnis, ergibt sich für die Betroffenen auch insoweit eine unklare Situation, je nachdem auf welche Anspruchsgrundlage die Beklagte ihren Unterlassungsanspruch zu stützen beliebt, was angesichts dieses ungeklärten Verhältnisses nach § 22 I, II AGBG bis zum Ende der Zweijahresfrist (Ende Juli 2003) der Fall sein kann. Einem etwaigen Vorgehen aus einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung könnten sie jedenfalls die Einrede aus § 21 UWG entgegensetzen. Dies kann im Falle einer noch erfolgenden negativen Feststellungsklage das Feststellungsinteresse möglicherweise negativ beeinflussen. Im Ergebnis wird man dies jedoch deshalb verneinen müssen, weil die Verjährung als Einrede ausgestaltet ist, die eingewendet werden kann, aber nicht muß. Ein Feststellungsinteresse besteht in derartigen Fällen solange wie eine Rechtsdurchsetzung des Unterlassungsanspruches rechtlich möglich ist, wenn die Einrede nicht erhoben worden ist (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 256, Rdnr. 98). Einer Verneinung eines Feststellungsinteresses wegen der Möglichkeit der Erhebung einer Einrede aus § 21 UWG steht unter derartigen immer noch die grundsätzlich drohende Möglichkeit eines Vorgehens aus § 22 I AGBG entgegen. Eine zeitliche Grenze wird jedoch dadurch gezogen, daß § 256 I ZPO eine alsbaldige Feststellung fordert, so daß ein gewisser zeitlicher Zusammenhang zwischen Abmahnung und negativer Feststellungsklage vorliegen muß, der indessen nicht

überaus streng gezogen werden kann (Thomas/Putzo, ZPO, § 256, Rdnr. 17) und jedenfalls solange möglich sein muß, wie eine Verjährung nicht eingewendet werden kann.

3. Möglichkeiten einer Streitgenossenschaft auf Klägerseite

Bei durch den diese Abmahnung Betroffenen liegen die Voraussetzungen einer einfachen Streitgenossenschaft nach § 60 ZPO vor, der nach allgemeiner Auffassung weit auszulegen ist (Zöller-Vollkommer, ZPO, §§ 59, 60, Rdnr.7). In einem derartigen Verfahren kann eine negative Feststellungsklage durch mehrere Betroffene auch durch eine gemeinschaftliche Klageschrift eingereicht werden, insbesondere wenn die Betroffenen durch denselben Prozeßbevollmächtigten vertreten werden (Zöller-Vollkommer, § 61, Rdnr. 2). Insoweit besteht letztlich kein Wertungsunterschied zu Betroffenen von Kapitalanlagendelikten, die sich in kollektiver Verbundenheit gegen Schädiger zur Wehr setzen. Der von dem betreffenden Verein geltend gemachte Anspruch ist für alle Betroffenen gleichartig und beruht im wesentlichen auf denselben tatsächlichen und rechtlichen Gründen. Dafür spricht insbesondere, daß der betreffende Verein gegen die Betroffenen vollständig gleichlautende Abmahnungen ausgesprochen hat. Dies stellt ein Indiz für das Vorliegen einer sog. Vielfachabmahnung (Serienabmahnung) dar. Unter derartigen Umständen sprechen nicht zuletzt Gründe der Prozeßökonomie dafür, derartige Klagen zu verbinden (BGH, NJW 1992, 981) und gegen die betreffenden Abmahnungen im Wege einer Gruppenklage durch Einreichung einer einheitlichen Klageschrift vorzugehen, die zur Verbindung der betreffenden Verfahren führt, die überdies jederzeit wieder voneinander getrennt werden können, ohne das die Zulässigkeit der jeweiligen Klagen je für sich davon berührt werden würde. Die Möglichkeiten eines Vorgehens im Wege streitgenossenschaftlicher Verbindung sind indessen im Bereich des Vorgehens gegen Serienabmahnungen bisher in der Praxis wenig erprobt.

IV. Probleme der Abmahnlegitimation

1. Fehlen der Vollmachtsurkunde?

Abmahnungen sind rechtlich wirkungslos, wenn die Bevollmächtigten eine Vollmachtsurkunde der Abmahnung nicht beigelegt haben und eine Abmahnung aus diesem Grunde so früh wie möglich unverzüglich gemäß § 121 BGB analog für die Betroffenen zurückgewiesen wurde (OLG Düsseldorf, NJWE - Wettbewerbsrecht, 1999, 263 m.w.N.). Dies gilt insbesondere dann, wenn Betroffene aus der Abmahnung keine hinreichenden Informationen über den betreffenden Abmahnverein gewinnen können, wenn weder dessen Vertretungsverhältnisse, geschweige denn eine ladungsfähige Anschrift des Vereins im Schreiben angegeben worden sind. Ein Hinweis auf die Liste nach § 22 a (III 3) AGBG reicht insoweit nicht aus, da es dem regelmäßig rechtsunkundigen Betroffenen nicht zugemutet werden kann, in der Kürze der Frist Einsicht in das Bundesgesetzblatt zu nehmen. Dieses ist übrigen im Internet nicht kostenfrei einsehbar. Betroffene müssen jedoch angesichts des Zwecks einer Abmahnung schnell und umfassend Klarheit über den Absender gewinnen können. In solchen Fällen fehlt es daher bereits an der formalen Eingangsvoraussetzung für die Wirksamkeit einer Abmahnung. Unter derartigen Umständen tritt dem Abmahner die Vermutungswirkung des § 22 a II 2 AGBG nicht zur Seite, so daß er seine Abmahnlegitimation nach § 22 III Nr. 1 AGBG aufgrund Bestreitens zunächst nachweisen muß. Ist ein solcher Nachweis erforderlich, ist eine Abmahnung bereits deshalb unwirksam, wenn sich nicht alle relevanten Tatsachen aus der Abmahnung selbst ergeben. Erforderliche Nachweise sind daher bereits bei Vornahme der Abmahnung beizufügen. Etwa durch Vorlage

einer Kopie des betreffenden Eintragungsbescheides in die Liste des Bundesverwaltungsamtes, aus der die Aktivlegitimation zur Abmahnung eindeutig hervorgeht. Allem Anschein nach fehlte es hier bereits an dieser formalen Voraussetzung.

2. Zur Frage der “Abmahnlegitimation”

Soweit der betreffende Verein einen Anspruch aus § 1 UWG geltend macht, scheitert die Aktivlegitimation des betreffenden Verein zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches auch an § 13 II 2 UWG. Diese Norm setzt voraus, daß der geltend gemachte Unterlassungsanspruch sich gegen einen Verstoß nach § 1 UWG richtet, der wesentliche Belange der Verbraucher als kollektives Zurechnungssubjekt verletzt, nicht etwa Belange des Anspruchsstellers oder einzelner Verbraucher. § 22 III AGBG macht eine derartige Einschränkung zwar dem Wortlaut nach nur für Verbände nach Nr. 2 dieser Vorschrift, doch handelt es sich hierbei um ein Redaktionsversehen, so diese Einschränkung auch für Anspruchsberühmer nach Nr. 1 dieser Vorschrift gilt, zumal auch § 13 II 2 UWG diese Einschränkung nicht macht. Inzwischen hat der Gesetzgeber durch Änderung der betreffenden Normen mehr Klarheit geschaffen: §§ 3 I 1, 4 I Nr.1 UKlaG (dazu: Heß, Das geplante Unterlassungsklagengesetz, in, Ernst/Zimmermann, Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 527 ff). Dieser Begriff enthält objektive und subjektive Elemente, so daß nicht jeder Wettbewerbsverstoß der einen einzelnen Verbraucher oder Teile der Verbraucher als kollektives Zurechnungssubjekt betrifft, bereits auch die Belange der Verbrauches als solcher betrifft (Baumbach-Hefermehl, UWG, § 13, Rdnr.43), sondern es darauf ankommt, daß Verbraucherinteressen nicht bloß am Rande berührt werden (BGH, GRUR 1989, 753, 754 - Telefonwerbung II). Ob hier wesentliche Belange der Verbraucher berührt waren, erscheint angesichts der marginalen Bedeutung für den Wettbewerb zwischen den betreffenden E-Commerce-Anbietern wenigstens fragwürdig.

V. Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 UWG

1. Die Fallgruppe “Rechtsbruch” bei § 1 UWG

Als verletzte wettbewerbsrechtliche Norm kommt hier nur § 1 UWG in Betracht, dessen “Sittenwidrigkeitsformel” in der Praxis durch Fallgruppen konkretisiert wird. Einschlägig ist hier allein die Fallgruppe “Rechtsbruch” (s. nur Piper/Köhler, UWG, § 1, Rdnrn. 322 ff). Diese Fallgruppe setzt ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs mit rechtlicher Relevanz außerhalb des UWG durch Verstoß gegen eine andere Rechtsnorm voraus. Derartige Verstöße beeinhaltend indessen nicht zwangsläufig automatisch einen Verstoß gegen § 1 UWG, da gesetzeswidriges Handeln sittenwidrigem Handeln nicht ohne weiteres entsprechen muß. § 1 UWG knüpft ausschließlich an einen Sittenverstoß an. Maßgebend für die Anwendbarkeit des § 1 UWG ist in solchen Fällen eine rechtmoralische Bewertung unter Einbeziehung des behaupteten Gesetzesverstößes, der im Rahmen des § 1 UWG damit auch zu prüfen ist, sofern man die Frage angesichts fehlender wettbewerbsrechtlicher Relevanz nicht offen lassen will. Die herrschende (nicht unbestrittene; s. nur Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG, Rdnr. 611 m.w.N.) Dogmatik zu § 1 UWG differenziert insoweit zwei völlig verschiedene Fallgruppen. Handelt es sich um wertbezogene Normen, ist der Verstoß gegen § 1 UWG regelmäßig indiziert. Dies hat zur Folge, daß eine widerlegliche Vermutung für diesen Wettbewerbsverstoß besteht, so daß der Verletzer darlegen und beweisen muß, das ein Verstoß nicht vorgelegen hat. Wertbezogene Normen sind nach herrschender Auffassung gegeben, wenn sie eine unmittelbare Wettbewerbsbezogenheit aufweisen oder besonders wichtige Gemeinschaftsgüter schützen (Baumbach/Hefermehl, UWG, § 1, Rdnr. 614). Da

zahlreiche Normen des geltenden Rechts keine wettbewerbsregelnde Funktion haben, sind sie wertneutral im Sinne des Rechts des unlauteren Wettbewerbs (Piper/Köhler, UWG, § 1, Rdnr. 323). Ein Verstoß gegen solche Normen ist erst dann wettbewerbswidrig, wenn Umstände hinzutreten, die einen solchen Gesetzesverstoß auch wettbewerbsrechtlich relevant erscheinen lassen, insbesondere wenn mit diesem Verstoß beabsichtigt wird, einen sachlich nicht zu rechtfertigen Vorsprung gegenüber Mitbewerbern im Wettbewerb zu erlangen. Einen solchen Verstoß muß der Anspruchsteller in vollem Umfang darlegen und beweisen. Ungeachtet der Einordnung dieser Normen stellt sich daher zunächst die Frage, ob vorliegend überhaupt ein Rechtsbruch in Betracht zu ziehen ist, da dies keineswegs unzweifelhaft ist.

2. Skizze datenschutzrechtlicher Erwägungen

a) Verstoß gegen § 4 I 2 TDDSG

aa) Abgemahnt wurde hier zunächst ein Verstoß der Betroffenen gegen § 4 I 1/2 (jetzt nach Änderung des TDDSG vom 14.12.2001, BGBl. I, S. 3721: § 4 VI; Materialien unter <http://www.datenschutz.de>) TDDSG a.F. (= § 13 I MDSTV). Es besteht weithin Einigkeit, daß diese Norm zu weit geraten und daher einschränkend auszulegen ist, zumal sie wirtschaftlich betrachtet ein massives Marketinghindernis darstellen kann (s. nur Imhof, CR 2/2000, S. 110 ff m.w.N.).

§ 3 I TDDSG (unverändert) normiert ein Verbots- und Zweckbindungsprinzip, das ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt statuiert (näher: Hamann, in, Hamann/Weidert, E-Commerce und Recht, S. 36 ff). Daten im sachlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes, § 1 I TDDSG a.F. (= § 1 I TDDSG n.F.), dürfen nur nach Maßgabe des TDDSG und anderen insoweit anwendbaren Gesetzen erhoben, verarbeitet und genutzt werden (Einzelheiten zum alten Rechtsstand s. insbesondere: Gola/Müthlein, TDG/TDDSG, 2000). Andere Gesetze sind insoweit insbesondere das stets ergänzend anwendbare BDSG als dem allgemeineren Gesetz. In dieser Norm kommt der europarechtlich geprägte Grundsatz zum Ausdruck, daß auf personenbezogene Daten erst zugegriffen werden darf, wenn andere Informationsmöglichkeiten nicht bestehen (s. auch RL 95/46/EG und RL 97/66/EG). Die betreffenden Regelungen sind indessen oftmals nur für Datenschutzrechtsexperten verständlich (so treffend, Tinnefeld, NJW 2001, 3079), wozu unpräzise Begriffsbildung erheblich beiträgt. Eine marketinggerechte Datenerhebung im wirtschaftlichen Interesse steht dabei stets im Spannungsverhältnis zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung des Uners, dessen Ausgleich das TDDSG gewährleisten soll (so etwa auch Hamann, a.a.O., S. 36).

§ 3 I TDDSG enthält eine Sperre für die Verwendung personenbezogener Daten, die einmal durch Gesetz aufgehoben werden kann (s. §§ 5, 6 TDDSG a.F.; s. jetzt die geänderten: §§ 5, 6 TDDSG) oder durch rechtfertigende Einwilligung, § 3 VII TDDSG a.F. (s. jetzt auch § 4 a BDSG). Insoweit hat sich nunmehr eine Änderung ergeben, als der zu weit geratene und schlicht nicht praktisch umsetzbare § 3 VII TDDSG a.F. durch die Gesetzesänderung vom 14.12.2001 gestrichen wurde, da diese Norm die Teilnahme an Zertifizierungsverfahren voraussetzte, die sich bisher weithin nicht durchgesetzt haben. § 4 II TDDSG enthält nunmehr konkretere, abgesenkte Anforderungen an eine Einwilligung, ohne das der komplexe Zusammenhang mit Zertifizierungsproblemen völlig gelöst worden wäre. Unabhängig davon, daß der Gesetzgeber die Schaffung anonymer oder pseudonymer Zugangsformen unter den Vorbehalt der technischen Möglichkeit - die man hier als gegeben unterstellen mußte - und wirtschaftlichen Zumutbarkeit (die ebenfalls gegeben war) gestellt hat, kommt es zunächst auf das Vorliegen der spezielleren Erlaubnistatbestände der §§ 5 und 6 TDDSG a.F. (jetzt: §§ 5, 6

TDDSG) an, zu denen § 4 I (§ 4 VI) TDDSG a.F. auch nach der Gesetzesergänzung vom Dezember 2001 recht beziehungslos im Raum steht. Bestandsdaten (dazu, Dix, in , Roßnagel, § 5 TDDSG, Rdrm. 38 ff) nach § 5 TDDSG waren mangels Vertragsschluß nicht einschlägig. Nach § 6 I TDDSG n.F. dürfen Nutzungsdaten erhoben werden, um die Inanspruchnahme von Telediensten zu ermöglichen, die sich nicht auf einen Vertragsabschluß nach § 5 TDDSG richten. Dies galt bereits nach § 6 I TDDSG a.F. Hinsichtlich des Vorliegens von Telediensten verweist § 1 I TDDSG auf die Begriffsbestimmungen des § 2 II Nr. 2 TDG, der auch Newsletterbenachrichtigungen erfaßt. Mediendienste unterliegen insoweit keinen Abweichungen.

bb) Nach der alten Rechtslage kam daher nur die Erhebung von Nutzungsdaten nach § 6 I Nr.1 TDDSG a. F. in Betracht. Mit § 6 I 1 TDDSG hat der Gesetzgeber nunmehr die Differenzierung zwischen Abrechnungs- und Nutzungsdaten aufgegeben und sieht beide Formen nunmehr als Nutzungsdaten an. Nichtdestoweniger differenziert die Norm in den weiteren Absätzen weiterhin in diese beiden Bereiche, so daß diese Zusammenziehung nicht überzeugt. Dieser Erlaubnistatbestand kann sinnvollerweise durch § 4 I 2 (= 4 VI) TDDSG a.F. nicht wieder eingeschränkt werden, da der Gesetzgeber es gerade dem Telediensteanbieter überlassen hat, eine angemessene Umsetzungsform zu plazieren. Dann aber kann sich § 4 I (= § 4 VI) TDDSG a.F. nur auf Tatbestände beziehen, die § 6 TDDSG nicht unterfallen, sofern nur die Erforderlichkeit plausibel belegt wird und das Anonymitätsgebot gewahrt wird. Dies ist bei einem Newsletterbenachrichtigungsservice grundsätzlich zu unterstellen.

Unter diesen Umständen fragt es sich allerdings, welchen sinnvollen Regelungsgehalt § 4 I (= § 4 VI) TDDSG überhaupt haben kann. Letztlich enthält diese Norm nichts anderes als eine Auffangklausel für jene Fälle, die von den spezielleren Tatbeständen des § 6 TDDSG nicht erfaßt sind, solange nur feststeht, daß auch eine anonyme Nutzung erfolgen kann, da dieser Grundsatz für das TDDSG allgemein gilt. Inzwischen hat der Gesetzgeber bei Verwendung von Pseudonymen die Erstellung von Nutzungsprofilen für Zwecke der Werbung, der Marktforschung und zur bedarfsgerechten Gestaltung eines Teledienstes ausdrücklich erlaubt, nachdem dies zuvor in Streit stand, § 6 III 1 TDDSG und der Nutzer nach Hinweis nicht widerspricht. Jede weitere Verarbeitung von Nutzungsdaten ist ohne Einwilligung unzulässig. Um diese Frage ging es vorliegend indessen nicht.

cc) Der Sinn des § 4 I (= § 4 VI) TDDSG a.F. erklärt sich angesichts derartiger Unsicherheiten erst aus der Berücksichtigung von Systematik nebst Sinn und Zweck der Norm. Seinem einfachen Wortsinn nach fordert diese Norm selbst keine ausdrückliche Information über das Recht auf Anonymität aus § 4 I 1 TDDSG. Im Zusammenhang mit § 6 TDDSG kann sich ein solcher Hinweis letztlich konkludent aus der gewählten Technikgestaltung (Eingabemaske) ergeben, da dem Anbieter die Technikgestaltung im Rahmen der Erforderlichkeit überlassen bleibt. Die Rechtslage hat sich allerdings inzwischen durch die Einführung des § 4 I TDDSG n.F. dahingehend verändert, daß der Nutzer zu Beginn eines Nutzungsvorganges über Art und Umfang, Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten zu unterrichten ist, sofern diese Unterrichtung nicht bereits anderweitig erfolgt ist. Hinsichtlich der Modalitäten einer solch letztgenannten Unterrichtung schweigt das Gesetz, so daß auch eine konkludente Unterrichtung aufgrund technischer Gestaltung in Betracht zu ziehen ist. Maßgeblich ist aber wenigstens, daß eine Eingabemaske zur Verfügung gestellt wird, die eine auch anonyme Nutzung des betreffenden Dienstes wenigstens ermöglicht. Damit stellt sich auf der Seite des Users das "Wissensproblem" um die anonyme Nutzungsmöglichkeit, das sich angesichts der Abmahnung in ein Spannungsverhältnis zu einer "Bevormundungstendenz" setzt, die dem

deutschen Lauterkeitsrecht bis zu seiner weitgehenden Liberalisierung unter europarechtlichen Druck und dem deutschen Verbraucherschutzrecht eigen ist. Indessen dürfte einem mündigen User zubilligen, zu wissen, daß er im Netz anonym und pseudonym operieren kann und darf. Die Form der üblichen Eingabemaske dürfte jedenfalls den seinerzeitigen gesetzlichen Anforderungen genügt haben.

dd) Der betreffende Benachrichtigungsdienst konnte anders als in der realisierten Form als Teledienst oder Mediendienst technisch letztlich nicht betrieben werden, da wenigstens die Eingabe einer E-Mail-Adresse zwingend erforderlich ist. Problematisch ist daher allein das Erfordernis der Eingabe des Namens als Kennung oder von "Name" und Vorname". Letzteres ist in der Tat ein wenig irreführend. Die Eingabe einer Kennung ist allerdings angesichts der Zweckmäßigkeit einer Zuordnung zu einer oft anders lautenden E-Mail-Adresse sinnvoll, um einen Überblick zu erhalten. Inzwischen hat der Gesetzgeber in § 6 I 2 TDDSG klar gestellt, daß zu den betreffenden Nutzungsdaten auch Merkmale zur Identifikation des Nutzers zählen, so daß diese Praxis inzwischen legalisiert ist. Die Betroffenen verlangten soweit bekannt nicht ausdrücklich die Angabe des bürgerlichen Namens. Es ist für jeden Durchschnitts-User klar, daß in die Eingabemaske auch ein Phantasiename eingegeben werden kann, wovon auch rege Gebrauch gemacht wird. Die Eingabe einer Kennung war dem User regelmäßig auch freigestellt. Damit bestand durch die technische Gestaltung bereits die Möglichkeit sowohl des Anonymisierens (s. jetzt: § 3 VI BDSG) als auch des Pseudononymisierens (s. jetzt: § 3 VI a BDSG).

Eine Klärung, ob ein ausdrücklicher Hinweis als letzter noch offener Frage trotz einer solchen Technikgestaltung erforderlich ist, hat die Überarbeitung des TDDSG letztlich nicht herbeigeführt. Angesichts der oben geführten Argumentation wird man dies verneinen können. Dies ist indessen angesichts der unklaren Formulierung nicht zwingend. Der Sinn des § 4 VI TDDSG bleibt dunkel. § 6 I 2 TDDSG enthält nunmehr wenigstens eine marketinggerechte Klarstellung hinsichtlich der generellen Zulässigkeit der Erhebung von Identifikationsdaten. Ein Verstoß gegen geltendes Recht war aber schon nach der alten Rechtslage wenigstens zweifelhaft und damit eine gewagte Grundlage für eine Abmahnung. Ob bei einer Technikgestaltung, die Anonymität schon per se ermöglicht, noch ein ausdrücklicher Hinweis erfolgen muß, kann nach wie vor keineswegs als sicher gelten. Nichtsdestoweniger sollten derartige Risiken zukünftig durch eine verbesserte Gestaltung von Eingabemasken vermieden werden.

ee) **Hinweis:** *Wer diesbezügliche Risiken vermeiden will, sollte etwa folgende Formel verwenden: "Wir weisen Sie nach § 4 Abs.6 Teledienstedatenschutzgesetz und § 13 Abs.1 Mediendienstestaatsvertrages in Verbindung mit dem jeweiligen Landesausführungsgesetz ausdrücklich darauf hin, daß Sie anstelle Ihres richtigen Namens auch einen anonymen Namen, also einen "Nickname" (Pseudonym) verwenden können, aber nicht müssen".*

b) Verstoß gegen § 3 IV TDDSG

§ 3 IV TDDSG a.F. (= 12 V MDSTV) enthielt ein spezielles datenschutzrechtliches Gebot der Datenvermeidung und Datensparsamkeit für Teledienste. Die Norm existiert nicht mehr. Dieses Leitprinzip findet sich in noch allgemeinerer Form inzwischen in § 3 a BDSG Eingang, der auch im Bereich der Tele- und Mediendienste als allgemeines Leitprinzip Anwendung findet. Im Gegensatz zu § 3 IV TDDSG a.F. enthält § 3 a BDSG den europarechtlichen Vorgaben folgend nunmehr deutlich die Vorgabe, daß die Nutzung derartiger pseudonym oder anonym erfolgen können muß, soweit dies technisch und wirtschaftlich zumutbar ist. Die praktische Reichweite dieser gesetzlichen Programmsätze ist

kaum absehbar und bleibt verschwommen (so auch Hamann, a.a.O., S.41). Nach diesen Grundsätzen sind Datenverarbeitungssysteme technisch so zu gestalten, daß keine oder so wenig wie möglich personenbezogene Daten anfallen (s. Tinnefeld, NJW 2001, 3080). Dieses in seiner Reichweite unklare Prinzip setzt auf Datenschutz durch Technikgestaltung in Abwendung von rein normativen Konzepten, deren Anwendung auf Teledienste indessen eher Achselzucken hervorruft, wenn lediglich zwei Angaben verlangt werden. Man mußte § 3 IV TDDSG unter derartigen Umständen als reinen Programmsatz verstehen, weil lediglich davon die Rede ist, das sich Gestaltung und Auswahl eines Online-Angebotes an diesem "Ziel" auszurichten haben. Die nähere Ausgestaltung geschieht daher nach gesetzlichen Vorgaben, soweit sie geregelt sind. Der Zweck dieses Programmsatzes erschöpft sich jedenfalls darin, daß einer unzulässig ausgeweiteten Datenverarbeitung vorgebeugt werden soll, um die präventive Funktion des Datenschutz zu unterstreichen. Dieses Prinzip fungiert dabei nicht als Rechtsnorm im klassischen Sinne, sondern entwirft - in § 3 a BDSG - nunmehr ein materielles Leitbild, das in Gestalt des seinerzeit anwendbaren § 3 IV TDDSG a.F. keine unmittelbare rechtliche Bindung des Diensteanbieters bewirkte. Der Gesetzgeber traf keinerlei konkrete technische und organisatorische Maßnahmen zur Erreichung dieses Zieles. Vielmehr waren Wahl und Umsetzung den Diensteanbietern im Rahmen der Regelungen des TDSSG überlassen (so zutreffend, Moos, Datenschutz im Internet, in, Handbuch des Internetrechts, 2000, S. 433; ähnl. Schneider, Recht im Internet, 2001, Bd. II, 11-2.1, S.81 und öfter). Es liegt auf der Hand, daß der Gesetzgeber hierbei umfangreichere Datenabfragen im Rahmen des elektronischen Handels im Auge hatte, nicht aber etwa die schon datensparsame Angabe zweier Eingaben in die betreffenden Eingabemasken der Betroffenen, die inzwischen durch § 6 I 2 TDDSG eindeutig erlaubt wird. Der europarechtlich durch die RL 95/46 EG angestoßene § 3 a BSGG enthält ebenfalls lediglich ein Leitprinzip, dessen Konkretisierung dem Anwender nach Maßgabe der Erlaubnisvorbehalte überlassen wird. Die Angabe einer Kennung - die auch unter einem sog. "Nickname", also anonym oder gar pseudonym erfolgen kann - ist dabei durchaus zweckmäßig, sowohl für die interne Zuordnung des Diensteanbieters als auch zur Selbstidentifikation des Nutzers und damit nach § 6 IV TDDSG erlaubt. Dies gilt angesichts der Neuregelung des § 6 III TDDSG um so mehr. Eine neue EG-Richtlinie ist bereits in Vorbereitung. Für Bewegung in diesem "Law in progress" ist gesorgt. Eine Abmahnung kann auf § 3 IV TDDSG a.F. oder § 3 a BDSG nicht gestützt werden.

3. Vorliegen wertbezogener Normen

Selbst wenn man von einem (wie gezeigt: zweifelhaften) Verstoß gegen die betreffenden Datenschutznormen ausgeht, handelt es sich bei den betreffenden Normen des § 4 I 2 und des § 3 IV TDDSG a.F. nicht um wertbezogene Normen nach § 1 UWG. Ein Verstoß gegen Rechtsnormen außerhalb des UWG zu Zwecken des Wettbewerbs führt nicht automatisch zu einem Verstoß gegen § 1 UWG, da gesetzeswidriges Handeln nicht automatisch sittenwidrig ist. Dies ist im Grundsatz nur dann der Fall, wenn es sich um Regelungen handelt, die eine unmittelbare Wettbewerbsbezogenheit aufweisen oder besonders wichtige Rechtsgüter schützen (Köhler/Piper, § 1 UWG, Rdnr. 323). Dies schließt es indessen nicht aus, im Einzelfall unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens des Wettbewerbers und des Schutzzweckes des § 1 UWG eine sittenwidrige Beeinträchtigung der Lauterkeit des Wettbewerbes auch in solchen Fällen zu verneinen, so daß der vorstehend genannte Grundsatz keineswegs ausnahmslos gilt (BGH, NJW 2000, 864; BGH, NJW 1999, 2737). Die Judikatur ist entsprechend unübersichtlich und tastet sich von Fall zu Fall an sachgerechte Lösungen heran. Selbst die - vorsorglich unterstellte - Verletzung der beklagenseits in Bezug genommenen Normen ist indessen nicht geeignet, den Wettbewerb in irgendeiner Form negativ zu beeinflussen. Zwar schützen datenschutzrechtliche Normen die Privatsphäre des Nutzers, die sich indessen im Spannungsfeld zum Recht auf Datenerhebung des

Diensteanbieters bewegt und daher nicht schrankenlos sein kann. Die betreffende Wertung des Vorliegens eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Wettbewerb kann nicht generell-abstrakt mit Blick auf ein ganzes Gesetz, sondern nur im Hinblick auf eine konkrete Norm und deren Kontext vorgenommen werden. Das Verhältnis von Datenschutzrecht und Wettbewerbsrecht ist - soweit ersichtlich - jedenfalls höchststrichterlich noch weithin ungeklärt (s. nur Gola/Klug, NJW 2001, 3753 m.w.N.). Dies gilt insbesondere für das TDDSG, dessen Abgrenzung zum BDSG nicht immer leicht fällt und dessen Normen nicht gerade ein "Wunderwerk" gesetzgeberischer Präzision darstellen. Klar ist indessen, daß Datenschutz nicht in jeder Hinsicht gleichzeitig auch Verbraucherschutz darstellt, sondern die verbraucherschutzrechtliche Inanspruchnahme datenschutzrechtlicher Normen stets einer eingehenden Begründung bedarf, an der es vorliegend in jeder Hinsicht fehlt. §§ 4 I (= § 4 VI) TDDSG enthält einen allgemeinen Grundsatz für die Erhebung von Daten bei Telediensten, soweit nicht insbesondere § 6 TDDSG für Nutzungsdaten speziellere Regelungen enthält. Zweck dieser Normen ist ein ordnungsrechtlicher Gesichtspunkt, da es darum geht gewisse Standards der Datenverarbeitung nicht zuletzt bei E-Commerce-Projekten sicherzustellen. Unter diesem Blickwinkel stellt sich Datenschutzrecht als Materie des besonderen Ordnungsrechtes mit entsprechend präventiven Funktion dar. Es besteht indessen kein Anhaltspunkt, daß diese Norm auch "horizontal" im Wettbewerb zwischen einzelnen Anbietern eine - auch mittelbar - regulierende Funktion übernehmen sollte. Dies gilt um so mehr für § 3 IV TDDSG a.F. (§ 3 a BDSG). Derartigen Ordnungsnormen fehlt die wettbewerbsrechtliche Relevanz.

Insgesamt fehlt es schon an einem konsistenten Konzept der Datenschutzkontrolle unter Einbeziehung privater Selbstkontrolle (Gola/Klug, NJW 2001, 3753; Bizer, DuD 2001, 168). Grundsätzlich handelt es sich bei datenschutzrechtlichen Regelungen um Normen, die Ausdruck ordnender Zweckmäßigkeit und damit wettbewerbsneutral sind. § 4 I TDDSG hat die Funktion die Anonymität des Users zu gewährleisten, falls diese Möglichkeit nicht ohnehin bereits durch entsprechende technische Einrichtungen geschaffen worden ist, was angesichts der Regelung des § 6 TDDSG der Fall ist. Es ist nicht erkennbar wie der Wettbewerb als Ganzes durch einen (durchaus nicht unzweifelhaften) Verstoß gegen diese Norm verletzt werden soll, da sich der Regelungsgehalt eben in der Sicherstellung dieser horizontal zwischen Nutzer und Diensteanbieter wirkenden öffentlichrechtlichen Norm erschöpft. Dabei ist zu berücksichtigen, daß § 3 VII TDDSG a.F. mangels hinreichend perfekter Zertifizierungstechniken noch Anforderungen stellte, deren Umsetzungen technisch unmöglich und wirtschaftlich nicht zumutbar war. Diese Anforderungen sind nunmehr auch durch § 4 II, IV TDDSG erheblich reduziert worden.

Dies verhält sich bei der Einordnung des § 3 IV TDDSG a.F. nicht anders, da diese Norm nicht mit Blick auf den Wettbewerb geschaffen worden ist, sondern um das Ziel einer Regulierung des Datenflusses insbesondere im Bereich des E-Commerce zu gewährleisten, mithin eine gewisse "Ökologie" des Datenflusses zu gewährleisten, deren Sinn schon bei Einführung fragwürdig war. Die Eingabe von Daten zwecks Erlangung einer Newsletterbenachrichtigung unterfiel jedoch nicht einmal dem Anwendungsbereich dieser Norm. Eine Norm kann jedenfalls dann nicht als werthaltig betrachtet werden, wenn ihre konkrete Regelungsfunktion und ihr Regelungsgehalt extrem unbestimmt sind. Hier erschöpfte sich vielmehr der Normzweck in der Aufstellung einer Zielvorgabe, deren Umsetzung dem Anbieter insbesondere nach § 6 TDDSG selbst obliegt. Damit konnte von einer Werthaltigkeit auch dieser Norm keine Rede sein.

In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, das die Kontrolle über den Datenschutz in erster Linie nach § 8 TDDSG i.V.m. § 38 BDSG den zuständigen Behörden

obliegt. Insbesondere § 38 a BDSG favorisiert inzwischen nach europarechtlichen Vorgaben eine institutionalisierte Selbstkontrolle durch “Berufsverbände und andere Vereinigungen, die bestimmte Gruppen von verantwortlichen Stellen vertreten”, nicht jedoch durch Abmahnvereine. Ob und inwieweit dieses Modell sich bewähren wird, muß indessen abgewartet werden.

4. Vorliegen wertneutraler Normen

Die betreffenden Normen der alten Fassung des TDDSG sind wertneutral und haben einen lediglich ordnenden Charakter. Bei wertneutralen Normen sind die Anforderungen an einen Wettbewerbsverstoß indessen streng, da deren Verletzung voraussetzt, daß der Verletzter bewußt und planmäßig vorgeht, obwohl für ihn erkennbar ist, daß er dadurch einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung im Wettbewerb vor gesetzestreuen Mitbewerbern erlangen kann (Köhler/Piper, § 1 UWG, Rdnr. 344). Vorliegend ist indessen nicht erkennbar, wie einer der Betroffenen sich durch eine weithin netzübliche Eingabemaske - in nahezu allen Fällen wird technisch ein Standardskript für die Gestaltung des Newsletterservices verwendet - in irgendeiner Form die Möglichkeit eines Wettbewerbsvorsprungs vor potentiellen Mitwettbewerbern gesichert haben sollte, zumal der Verein zum fraglichen Zeitpunkt selbst strukturell über keine andere Eingabemaske verfügte. Auch der geforderte Hinweis wurde von ihr selbst nicht gegeben. Auf der Basis der verlangten Daten (Name und E-Mail-Adresse oder auch: “Name und Vorname”) allein läßt sich überdies kein statistisch verwertbares Nutzerprofil herstellen. Eingabemasken, die darauf angelegt sind, solche Profile zu erstellen, verlangen die Eingabe weitaus spezifischerer Daten. Nur die Kenntnis des Namens, der auch ein sog. “Nickname” oder ein “Webpseudo” sein kann, ist jedenfalls nicht geeignet einen Wettbewerbsvorsprung irgendeiner Art gegenüber Mitwettbewerbern zu begründen, was im Falle einer Unterlassungsklage auch im einzelnen schlüssig darzulegen gewesen wäre. Auf der subjektiven Seite fehlt es zudem an Anhaltspunkten für ein bewußtes und planmäßiges Sich-Hinwegsetzen über die betreffenden Normen, mit dem Ziel der Wettbewerbsbeeinträchtigung.

Der “Rechtsbruch” nach § 1 UWG stellt sich unter diesen Umständen als nicht gegeben dar.

VI. Verstoß gegen § 13 V UWG

1. Vorliegen einer Vielfachabmahnung

Die Abmahnung verstieß im übrigen auch gegen § 13 V UWG, der mit § 22 IV AGBG (= 4 IV UKlaG) identisch ist. § 13 V UWG (§ 22 IV AGBG = § 4 IV UKlaG) hat die Funktion eines Korrektivs gegenüber der weit gefaßten Anspruchsberechtigung aus § 13 II Nr.3 UWG, wenn der Anspruchsberechtigte selbst nicht verletzt ist, sondern sich lediglich auf ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis, etwa als Verbraucherschutzvereinigung beruft. Dies ist insbesondere bei “Abmahnvereinen” regelmäßig der Fall, da sie in eigenen Rechten nicht verletzt sein können. Es tritt dann auf den Plan, wenn der Unterlassungsanspruch mißbräuchlich geltend gemacht wird, insbesondere, wenn sachfremde Ziele verfolgt werden, etwa wenn ersichtlich ist, daß es darum geht, dem Gegner möglichst hohe Abmahngebühren aufzuerlegen und dies nach Möglichkeit dann gleich auch in Serie (BGH, NJW 2001, 372; BGH, NJW 2000, 3566). Zweck dieser Regelung ist es folgerichtig, Mißbräuche abzustellen, die sich daraus ergeben haben, daß Mitbewerber auf der Basis lediglich eines abstrakten Wettbewerbsverhältnisses ohne wesentlich andere Eigeninteressen als finanziellen Anreizen, massenhaft - häufig aufgrund eines systematischen Durchforstens des Internets oder von

Zeitungsanzeigen - tatsächlich gegebene oder oft auch vermeintliche Wettbewerbsverstöße abmahnen (BGH, NJW 2001, 372). Allem Anschein nach hat es vorliegend gleichlautende Abmahnungen gegeben wie sie auch im Internet unter <http://www.advogaf.de> dokumentiert worden sind, so daß von gleichlautender Vielfachabmahnung auszugehen ist. Zwar besagt die Anzahl der wegen ein und desselben Verstoßes versandten Abmahnungen für sich betrachtet noch nichts über die Mißbräuchlichkeit nach § 13 V UWG, doch gewährt das Vorliegen einer Serienabmahnung im Zusammenhang mit weiteren Kriterien ein deutliches Indiz dafür, daß ein Abmahner mit seinen Abmahnungen zu einer übermäßigen zeitlichen, finanziellen und administrativen Belastung der Abgemahnten beitragen wollte, um diese insbesondere finanziell zu schädigen (s. nur BGH, NJW 2000, 3569). Es ist nicht Sinn des § 13 II Nr.3 UWG selbsternannten Wettbewerbshütern unabhängig von jedem vernünftigen wirtschaftlichen Interesse des Unternehmens die Verfolgung vermeintlicher Wettbewerbsverstöße zu ermöglichen, in der Hoffnung, daß auf die Abmahnung gezahlt wird, was inzwischen oftmals ein trügerisches Unterfangen ist (informativ insoweit: <http://www.abmahnwelle.de>). Für einen Rechtsmißbrauch spricht hier insbesondere - wie gezeigt - die Haltlosigkeit der rechtlichen Grundlage der Abmahnung und die indiziell belegte Serie von Abmahnungen.

2. Vorliegen eines Rechtsmißbrauches

Grundlage der betreffenden Abmahnungen war im wesentlichen der Gebührenbeschaffungszweck nach §§ 683 S.1, 677, 670 BGB. Die vorprozessuale Einschaltung eines Rechtsanwaltes war letztlich nicht erforderlich, da der Verein nach seiner Einrichtung und Struktur selbst zu der Abmahnung in der Lage gewesen sein müßte. Zwar stellt § 13 II Nr.3 UWG nicht die gleichen Erfordernisse an einen Abmahnverein wie § 13 II Nr.2 UWG, doch verweist diese Norm insoweit auf § 22 a II 1 AGBG, der insoweit vergleichbare Kriterien enthält und ebenfalls sowohl eine Mindestmitgliederzahl als auch die satzungsgemäße Wahrnehmung der Verbraucherschutzaufgaben fordert, die wenigstens die Hauptgabe des Vereins sein müssen (Palandt/Heinrichs, § 22 a AGBG, Rdnr.6). Damit wird unausgesprochen vorausgesetzt, daß der Verein organisatorisch in der Lage sein muß, seine satzungsgemäßen Aufgaben auch tatsächlich wahrzunehmen. Wer unnötige Anwaltskosten für Abmahnungen veranlaßt, setzt sich dem Verdacht aus, daß er daraus eine selbständige Einnahmequelle für sich selbst oder für einen nahestehenden Anwalt gewinnen will.

“Vor allem aber ist in der Regel von einem Rechtsmißbrauch auszugehen, wenn dem Anwalt die Überwachung des Marktes und die Verfolgung von Verstößen weitgehend ohne Kontrolle durch den Auftraggeber überlassen bleibt und er das “Abmahngeschäft” weitgehend in einer Regie führt” (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.02.2001; AZ: 20 U 19400 LG 2a O 109/00; <http://www.jurawelt.com/anwaelte/internetrecht/urteile/1556>). Auch hier spricht vieles dafür, daß der Prozeßvertreter das “Abmahngeschäft” allein und ohne weitere Rücksprache mit dem betreffenden Verein durchführt, so daß diese nicht einmal eine Vorprüfung der Rechtslage, geschweige denn eine Überprüfung der - haltlosen - Rechtsauffassung ihres anwaltlichen “Abmahnbeauftragten” durchgeführt hat, obwohl der Vorsitzende selbst Volljurist ist, und damit zu einer solchen Prüfung auch selbst in der Lage gewesen sein müßte. Gerade die komplexe Rechtslage nach dem TDDSG erfordert eine gewissenhafte Vorprüfung auf der Basis einer umfassenden rechtlichen Recherche. Dies gilt um so mehr, wenn man im “Abmahngeschäft” “neu” ist. Abmahnungen auf rechtlich zweifelhafter Grundlage auszusprechen rächt sich in aller Regel.

Ein weiteres Indiz für den Rechtsmißbrauch ergibt sich aus dem Umstand, daß die “Abmahnlizenz” aufgrund Tätigwerden des Bundesverwaltungsamtes - auch angesichts der

zweifelhaften wettbewerbsrechtlichen Praktiken der Beklagten im Zusammenhang mit der Vergabe ihres "webRobin"- Gütesiegels - inzwischen längst zweifelhaft geworden ist.

VII. Ausblick

Der betreffende Verein führte angesichts des Nichtvorliegens eines wettbewerbsrechtsrechtlichen Unterlassungsanspruches aus § 1 UWG i.V.m. §§ 4 I 2, 3 IV TDDSG kein objektiv fremdes Geschäft für die Betroffenen, da es insbesondere angesichts der Zweifelhaftigkeit der Rechtsgrundlage am erforderlichen Bezug zum Rechts- und Interessenkreis der Kläger nach § 677 BGB fehlte und der betreffende Verein vielmehr lediglich - wie aus dem vorstehenden hervorgeht - ein eigenes Geschäft führte, das nicht gleichzeitig auch ein fremdes Geschäft war. Unter den gegebenen Umständen konnte die Abmahnung auch nicht dem mutmaßlichen, geschweige denn dem wirklichen Willen der Betroffenen entsprechen, § 683 S.1 BGB. Eine unberechtigte, wettbewerbsrechtliche Abmahnung erfüllt nicht die Anforderungen an eine GoA (BGH, NJW 1995, 715). Wer eine Abmahnung auf erkennbar zweifelhafter Rechtsgrundlage ausspricht, kann nicht für sich in Anspruch nehmen, im mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn zu handeln, sondern setzt sich selbst Gegenansprüchen des Geschäftsherrn nach § 678 BGB aus, zumal einzelne der Betroffenen selbst begründete Gegenabmahnungen ausgesprochen haben, die der betreffende Verein nicht dazu genutzt hat, die Abmahnung zurückzunehmen, sondern sie in der "Schwebe" zu lassen. Insoweit angesichts der Unsicherheiten bei der Durchsetzung des § 678 BGB in derartigen Fällen viel für die Erhebung einer negativen Feststellungsklage ohne vorausgehende Gegenabmahnung. Es spricht für sich, daß einstweilige Verfügungen in dieser Sache - soweit ersichtlich - nicht beantragt worden sind. Aufwendungen in der geforderten Höhe des Anwaltshonorars waren daher - ungeachtet eines "großmütigen" Verzichts - vorliegend nicht nach § 670 BGB zu ersetzen. Die Abmahnungen waren unter allen Aspekten rechtlich haltlos und die inzwischen eingetretene Stille ist daher nur konsequent. Nichtsdestoweniger wirft dieser Fall interessante Probleme auf, die weit über den konkreten Anlaß hinausreichen.

Dies bedeutet nicht, daß nicht weitere Abmahnwellen betreffend Newslettern durch das Netz jagen. Insbesondere Rechtsänderungen "laden" geradezu zu derartigen "Wellen" ein. Indessen: das Geld verdienen im Netz durch Abmahnungen ist schwerer geworden (<http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalt/te/9047/1.html>). E-Commerce-Anbietern kann insoweit nur geraten werden, sich soweit wie möglich rechtlich zu sichern und Anhaltspunkte für Abmahnungen zu vermeiden, auch durch eine Gestaltung von Eingabemasken, die Mißverständnisse nach Möglichkeiten vermeidet.

April 2002 - alle Rechte beim Verfasser