

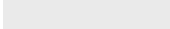
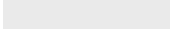
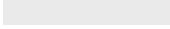
# AdvoGraf

[ Das Magazin gegen den Abmahnwahn im Internet ]

Gesellschaft zum Schutz privater Daten  
in elektronischen Informations- und  
Kommunikationsdiensten e.V. (GSDI)  
Herrn Dirk Felsmann  
Podbielskistr. 145a

30177 Hannover

Alexander Kleinjung  
Herausgeber

Telefon   
Telefax   
Mobil   
eMail alexander@advograf.de

09. Juli 2001

## Offener Brief

### **Abmahnungen gegen Website-Betreiber wegen vermeintlicher Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen**

Sehr geehrter Herr Felsmann,

ich gehe davon aus, dass ich Ihnen AdvoGraf, das eZine gegen den Abmahnwahn im Internet, zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr vorstellen muss, da es weder Ihnen noch der Rechtsanwaltskanzlei Klinkert & Kollegen verborgen geblieben sein wird, dass AdvoGraf mit Nachdruck gegen die von Ihrem Verein losgetretene Abmahnwelle eintritt.

Lassen Sie mich eingangs ein paar Worte zu unserer Motivation sagen: AdvoGraf war vor fast einem Jahr als eine Reaktion auf die Abmahnwelle in Sachen „FTP-Explorer“ entstanden, als vorwiegend private und mittelständige Websitebetreiber wegen angeblicher Markenrechtsverletzungen serienweise abgemahnt und mit fast DM 2.000,00 Anwaltskosten belastet wurden.

Dabei verstehen wir das Internet keinesfalls als rechtsfreien Raum und propagieren auch nicht die grundsätzliche Haftungsbefreiung von Hyperlinks, denn beides wäre unsinnig. Gegen reele Markenrechtsverletzungen ist ebenso vorzugehen wie gegen Raubkopien oder rechtswidrige Inhalte auf Websites. Wer also abgemahnt wird, weil er beispielsweise Raubkopien zum Download anbietet oder vorsätzlich auf Websites mit nationalsozialistischem oder kinderpornographischem Inhalt verlinkt, hat von AdvoGraf keinerlei Unterstützung zu erwarten.

Wir anerkennen, dass es im Internet – ebenso wie in der Offlinewelt – „schwarze Schafe“ gibt und sehen durchaus, dass die vermeintliche Anonymität im Netz von einigen offenbar als Einladung zu rechtswidrigen und strafbaren Handlungen verstanden wird.

Wir sehen ebenfalls, dass der Daten- und Verbraucherschutz im Internet in weiten Teilen unterentwickelt ist und vieles im argen liegt. Insoweit ist die Gründung eines Vereines, der sich der

# AdvoGraf

[ Das Magazin gegen den Abmahnwahn im Internet ]

Seite 2 des Schreibens an den GSDI e.V. Hannover vom 09. Juli 2001

Verbraucherbelange annehmen und für das Thema Datenschutz sensibilisieren will, zunächst durchaus begrüßenswert.

Leider überfordert der Start, den der GSDI e.V. hingelegt hat, und die Art und Weise, wie der GSDI e. V. vom ersten Tag an von sich reden machte, unsere Fähigkeit, an die hehren Ziele zu glauben, die Sie in Ihrer Vereins-Satzung wie folgt formulieren:

„(1) Der Verein bezweckt die Aufklärung und Beratung von Verbrauchern über die gesetzlichen Schutzmöglichkeiten personenbezogener Daten bei der Benutzung von Telediensten.

(2) Er verfolgt insbesondere das Ziel, den Schutz personenbezogener Daten in elektronischen Informations- und Kommunikationsdiensten zu fördern, bei der Entwicklung und Verbesserung einschlägiger Gesetzgebung durch Informationen und Aufklärung mitzuwirken, sowie bei der Herstellung gesellschaftlichen und politischen Bewußtseins für den Grundsatz der Datensparsamkeit bei dem Umgang mit Telediensten beizutragen.

(3) Der Verein bezweckt die Schaffung einer informativen Internetplattform zu Verbraucherunterrichtung, die regelmäßige Beratung von Verbrauchern (...) sowie die Erarbeitung weiterer Konzepte zur Umsetzung der vorstehend genannten Vereinsziele.“

Die „Aufklärung und Beratung von Verbrauchern über die gesetzlichen Schutzmöglichkeiten personenbezogener Daten bei der Benutzung von Telediensten“ bezweckt Ihr Verein also und will „bei der Herstellung gesellschaftlichen und politischen Bewußtseins für den Grundsatz der Datensparsamkeit bei dem Umgang mit Telediensten“ mitwirken.

Meinen Sie, sehr geehrter Herr Felsmann, ernsthaft, dass Sie und der Verein, dem Sie vorstehen und für den Sie Verantwortung tragen, ein gesellschaftliches und politisches Bewusstsein für den Grundsatz der Datensparsamkeit, für Verbraucherschutzinteressen und den Datenschutz im Allgemeinen, dadurch erzeugen kann, dass namens und im Auftrag dieses Vereines eine Abmahnlawine gestartet wird?

Eine Abmahnwelle zudem, die von Ihnen gegenüber den Medien heruntergespielt wird und die stark an „Serienabmahnungen zum alleinigen Zwecke des Geldverdienens“ erinnert, wie es das LG München I mit Urteil vom 08.12.1999 (AZ: 9 HK 0 14840/99) so treffend formulierte.

# AdvoGraf

[ Das Magazin gegen den Abmahnwahn im Internet ]

Seite 3 des Schreibens an den GSDI e.V. Hannover vom 09. Juli 2001

Die Frage, ob die von Ihnen beanstandeten und durch die Rechtsanwälte Klinkert & Kollegen abgemahnten Websites wirklich gegen §§ 3 Abs. 4, 4 Abs. 1 TDDSG und §§ 12 Abs. 5, 13 Abs. 1 MDStV verstoßen, kann zunächst dahingestellt bleiben; hier steht eine abschließende Stellungnahme der Datenschutzbeauftragten noch aus.

Fest steht indes, dass im Auftrag Ihres Vereines bis heute wenigstens 59 Abmahnungen veranlasst worden sind und Sie sich hierzu eines Rechtsanwaltes bedient haben. Sie werden sich insoweit die Frage gefallen lassen müssen, wieso diese Abmahnungen nicht durch den GSDI e.V. selbst ausgesprochen worden sind.

Die von Ihnen beanstandeten (angeblichen) Rechtsverstöße sind einfacher Art und müssen von einem Verein, dessen satzungsmäßiger Zweck die „Aufklärung und Beratung von Verbrauchern über die gesetzlichen Schutzmöglichkeiten personenbezogener Daten bei der Benutzung von Tele-diensten“ sowie die Aufklärung und Sensibilisierung für den „Grundsatz der Datensparsamkeit beim Umgang mit Mediendiensten“ ist, selbständig und aus eigener Sachkunde beurteilt werden können.

Der Bundesgerichtshof (BGH), der mit derartigen Fällen mehrfach betraut war, hat in einem vergleichbaren Fall zur Frage der notwendigen eigenen Sachkunde eines Interessenverbandes mit Urteil vom 12.04.1984 (AZ: I ZR 45/82) ausgeführt:

„Der Kläger ist ein Fachverband und hat es zu seinen Aufgaben gemacht, die in seinem Gebiet auftretenden Wettbewerbsverstöße zu verfolgen. Er müßte sich daher zur Erfüllung seines Verbandszwecks selbst mit den hierfür notwendigen Mitteln versehen; zumindest müßte er so ausgestattet sein, daß er typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Wettbewerbsverstöße selbst erkennen und abmahnen kann.

Damit wird er auch nicht überfordert, da er als Fachverband die hierfür maßgeblichen Kriterien (...) aus eigener Sachkunde beurteilen kann und der Erwerb der übrigen erforderlichen Sachkenntnis ihm angesichts des Umfangs seiner Abmahntätigkeit (Anm: ca. 260 Abmahnungen pro Jahr) zuzumuten ist. Bei einer solchen Ausstattung des Kägers würde sich bei typischen und durchschnittlich schwierigen Abmahnungen die Einschaltung eines Rechtsanwalts erübrigen und wäre daher nicht zur Wahrung der Interessen des Abgemahnten erforderlich.“

Selbstverständlich stellt es der BGH einem Interessenverband frei, sich auch bei einfachen Fällen

# AdvoGraf

[ Das Magazin gegen den Abmahnwahn im Internet ]

Seite 4 des Schreibens an den GSDI e.V. Hannover vom 09. Juli 2001

der Hilfe eines Rechtsanwaltes zu bedienen, schränkt dies für den Gesichtspunkt der Auslagen-erstattung für eine Geschäftsführung ohne Auftrag im zitierten Urteil jedoch wie folgt ein:

„Dem Kläger steht es allerdings frei, auch in solchen Fällen statt eigener Kräfte einen Rechtsanwalt zu beauftragen; auch dies dient dann der Erfüllung seines Verbandszwecks. Der Rechtsanwalt wird dann mit Rücksicht auf die eigenen Belange eingeschaltet, während er zur sachgerechten Wahrung der Interessen des Abgemahnten in diesem Fall ebenso wenig erforderlich ist, wie wenn sich der Kläger eigener Kräfte bediente (vgl. OLG München, JurBüro 1969, 464; WRP 1970, 36 f.; OLG Köln, WRP 1970, 365 (366); OLG Koblenz, WRP 1979, 387 (391)).“

Volltext: GRUR 1984, 691

Im Klartext: Wer sich als Interessenverband Auffinden und Ahndung bestimmter Rechtsverstöße in die Satzung schreibt, muss hierfür das notwendige Know-How und die notwendige Sachkunde vorweisen können. Kann er dies nicht, muss er für externen Beistand selbst zahlen. Das Unvermögen, seinen Vereinszweck zu erfüllen, darf jedenfalls nicht zu Lasten Dritter gehen – schon gar nicht, wenn es sich um eine Vielzahl gleichartiger Fälle handelt.

Dass die von Ihrem Verein beanstandeten und unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwaltes abgemahnten (angeblichen) Rechtsverstöße gleichartig waren, dürfte selbst von Ihnen nicht bestritten werden. Die uns vorliegenden Abmahnschreiben jedenfalls sind mit Ausnahme der Adressaten und der beanstandeten URLs wortgleich, so dass es zur eingehenden Prüfung der Sach- und Rechtslage wohl kaum in jedem Einzelfall der Einschaltung eines Rechtsanwaltes bedurfte.

Zudem scheint diese Einzelfallprüfung auch nicht gerade sorgfältig erfolgt zu sein, da uns Abmahnungen vorliegen, aus denen sich anhand der als „Beweis“ für den Rechtsverstoß gefertigten Screen-Shots einwandfrei ergibt, dass der beanstandete Rechtsverstoß nicht vorgelegen hat.

Vor diesem Hintergrund muss sich Ihr Verein auch die Ausführungen des OLG Düsseldorf aus dem Urteil vom 20.02.2001 (AZ: 20 U 194/00) vorhalten lassen, wo es zur Frage der Rechtsverfolgung einer Vielzahl gleichartiger Rechtsverstöße heißt:

Ein Erstattungsanspruch für die „vorprozessuale Einschaltung des ‚Hausanwaltes‘“ entfällt „nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (...) Stützt man die Erstattung der Abmahnkosten mit der heute vorherrschenden Ansicht auf einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 41, Rdnr. 84), dann stehe der Beklagten ein

# AdvoGraf

[ Das Magazin gegen den Abmahnwahn im Internet ]

Seite 5 des Schreibens an den GSDI e.V. Hannover vom 09. Juli 2001

Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 BGB nicht zu, weil sie die Einschaltung eines Rechtsanwalts den Umständen nach nicht für erforderlich halten durfte (vgl. Pastor/Ahrens/Scharen, Der Wettbewerbsprozeß, 4. Aufl., Kap. 18, Rdnr. 19). (...)

Es handelt sich um eine Vielzahl gleichgelagerter Verstöße (...) In der mündlichen Verhandlung war unwidersprochen von etwa 80 gleichgelagerten Fällen die Rede (...) Ein derartiges ‚Massengeschäft‘ erfordert (...) nicht die Einschaltung eines Rechtsanwalts. Eine schematische Zuerkennung von Aufwendungen für Rechtsanwaltskosten ist auch hier abzulehnen (vgl. Pastor/Ahrens/ Scharen, a.a.O.; Baumach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Einl. UWG, Rdnr. 555). Vielmehr entfällt ein Ersatzanspruch, weil die Beklagte aufgrund ihrer Erfahrung zu einer Abmahnung selbst im Stande war (Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., vor § 13, Rdnr. 194). Für die Beklagte handelte es sich um eine alltägliche Routineangelegenheit, bei der die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht geboten war (vgl. Teplitzky, a.a.O., Kap. 41, Rdnr. 82; auch Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, 2. Aufl., § 60, Rdnr. 33). Dabei muß man besonders hier den Zweck der Abmahnung im Auge behalten, den oft rechtsunkundigen Verletzer über die Rechtslage zu belehren, mit seiner Unterlassungserklärung einen Rechtsstreit zu vermeiden und so die Belastung der Gerichte gering zu halten (vgl. Teplitzky, a.a.O.; Kap. 41, Rdnr. 3) (...)

Die Beklagte könnte sich, wie die Klägerin schon in erster Instanz vorgetragen hat, ohne weiteres einen Musterbrief für ihre Abmahnungen fertigen oder fertigen lassen. Auch ihr Anwalt verwendet unstreitig Abmahnschreiben mit Textbausteinen (...)

Übernahme die Beklagte diese Serienabmahnungen selbst, dann würden als zu ersetzende Kosten regelmäßig nur die reinen Portokosten und Kosten für Papier etc. entstehen (vgl. Pastor/Ahrens/Scharen, a.a.O., Kap. 18, Rdnr. 18). Die Kosten könnten sogar, wie die Klägerin ebenfalls bereits in erster Instanz vorgetragen hat, mit Hilfe des Internet noch niedriger gehalten werden., was bei Markenverletzungen im Internet (Anm: gleiches dürfte für vermeintliche Verletzungen von datenschutzrechtlichen Bestimmungen im Internet gelten) und hier besonders naheliegt. Da es sich bei der Beklagten um ein Software-Haus (Anm: und hier um einen Verein, der eine Internetplattform betreibt) handelt, und die Verletzer sämtlich über einen Internet-Anschluß mit ‚E-Mail-Adresse‘ verfügen, könnte die Abmahnung per ‚E-Mail‘ praktisch kostenlos erfolgen.“

(Volltext siehe: [http://www.transpatent.com/ra\\_krieger/olg20u194.html](http://www.transpatent.com/ra_krieger/olg20u194.html))

# AdvoGraf

[ Das Magazin gegen den Abmahnwahn im Internet ]

Seite 6 des Schreibens an den GSDI e.V. Hannover vom 09. Juli 2001

Einmal mehr stellt sich nach solch pragmatischen Ausführungen die Frage, welche Ziele Ihr Verein wirklich verfolgt: Geht es Ihnen um den Verbraucherschutz, um die Sensibilisierung für Datenschutz und Datensparsamkeit – oder doch eher darum, Ihrem „Vereinsanwalt“ zu einem erquicklichen Zusatzeinkommen zu verhelfen?

Für die uns bisher vorliegenden 59 Abmahnungen, die Ihr Verein in Auftrag gegeben hat, sind Anwaltskosten in Höhe von DM 75.886,39 angefallen, die Sie nun von den Abgemahnten als Auslagenersatz für eine Geschäftsführung ohne Auftrag zurückverlangen, die jedoch u. U. von Ihrem Verein zu tragen sein werden.

Meinen Sie nicht auch, sehr geehrter Herr Felsmann, dass man einen Betrag von DM 75.886,39 weitaus sinnvoller zur Förderung Ihrer Vereinszwecke verwenden kann? Ihre uns bekannte berufliche Vita weist Sie doch als nicht gerade unfähigen Kaufmann aus – woher auf einmal dieser Hang zur Verschwendung?

Wäre es nicht einfacher und vor allem effizienter gewesen, die grundsätzliche Sachlage (»der Betreiber einer Website fragt neben der unbedingt zum Betrieb eines Newsletter-Service erforderlichen eMail-Adresse weitere Daten ab«) von einem Rechtsanwalt prüfen und ein Musterschreiben aufsetzen zu lassen – und dieses, zusammen mit von Ihrem Verein erarbeitetem Aufklärungsmaterial zur „Herstellung gesellschaftlichen und politischen Bewußtseins für den Grundsatz der Datensparsamkeit bei dem Umgang mit Telediensten“ an die vermeintlich rechtswidrig Handelnden abzuschicken?

Wollen Sie der breiten Öffentlichkeit ernsthaft klarmachen, dass durch einen Serienbrief mit Kostennote, der neben der lakonischen Bemerkung, man verstoße gegen Bestimmungen des TDDSG und des MSDtV, ein „gesellschaftliches Bewusstsein“ für den Datenschutz erzeugt wird? Wäre es hierzu nicht geboten, mit dem Abgemahnten den Dialog zu suchen (statt der Konfrontation), ihm darzulegen, wogegen er verstoßen haben soll, ihm den Wortlaut des Gesetzes nebst Erläuterungen an die Hand zu geben und ihm zu sagen, was er ändern muss, um sich gesetzeskonform zu verhalten, anstatt ihm Paragraphen und Gesetzesabkürzungen, die er im Regelfall nicht kennen wird, zusammen mit einer üppigen Kostennote zu servieren?

Ihr vermeintliches Vereinsanliegen spielt in der aktuellen Diskussion über Ihren Verein und die von diesem veranlasste Abmahnwelle keine – nicht mal eine untergeordnete – Rolle. Das jedoch war absehbar – und wenn Sie es nicht vorhergesehen haben, sind Sie offenbar für die Funktion eines Vorstandes im GSDI e.V. nicht qualifiziert und sollten diesen Posten umgehend niederlegen, um weiteren Schaden vom Verein abzuwenden. Mit den von Ihnen bislang betriebenen Methoden werden Sie die Vereinszwecke jedenfalls nicht fördern.

# AdvoGraf

[ Das Magazin gegen den Abmahnwahn im Internet ]

Seite 7 des Schreibens an den GSDI e.V. Hannover vom 09. Juli 2001

Besonders ärgerlich an der von Ihnen losgetretenen Abmahnwelle ist, dass das Thema Datenschutz ad absurdum geführt wird. Gerade als Mitorganisator des JuraMail-Symposiums zum Thema „Neues Recht für neue Medien“, das vom 18.-20. Mai 2001 in Berlin stattfand und sich auch mit dem Thema „Datenschutz im Internet“ beschäftigte, ist mir bekannt, dass die Datenschutzbehörden vollkommen überlastet sind und jede seriöse Initiative von Dritten befürworten, die geeignet ist, für das Thema zu sensibilisieren und auf die Einhaltung bestehender Gesetze und Vorschriften hinzuwirken.

In der aktuellen Diskussion indes läuft jeder, der sich seriös und ernsthaft dieses wichtigen Themas annehmen will, Gefahr, mit „WebRobin“ in einem Atemzug genannt und in die Ecke „rechtsmissbräuchlicher Abzocke“ gestellt zu werden.

Dass Sie mit Ihrem Vorgehen Ihr eigenes und das Renomee Ihres Vereines beschädigen ist eine Sache. Dass Sie jedoch ein wichtiges und ernstes Thema konterkarieren, ist unverantwortlich und in dieser Form nicht länger hinzunehmen.

Um das Thema Datenschutz im Internet nicht weiter zu beschädigen und um die Redlichkeit Ihres Vereines unter Beweis stellen zu können, fordere ich Sie auf, bis

**Dienstag, 10. Juli 2001, 15:00 Uhr**

**- hier eingehend -**

namens des GSDI e.V. zu erklären,

- a) dass der GSDI e.V. in jedem Einzelfall auf die durch die Rechtsanwälte Klinkert & Kollegen geltend gemachten Anwaltskosten als Ersatz für die Auslagen einer Geschäftsführung ohne Auftrag verzichtet;
- b) dass ein Vertragsstrafeversprechen in Höhe von DM 250,00, zahlbar an eine gemeinnützige Einrichtung, für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungserklärung, die vom Unterlassungserklärenden zu verantworten ist und nicht aus der Wiederherstellung eines alten Datenbestandes durch den Webhoster resultiert, als ausreichend angesehen wird;
- c) dass es zur Meidung gerichtlicher Massnahmen ausreicht, wenn eine nach b) modifizierte strafbewehrte Unterlassungserklärung bis zum Ablauf des 20. Juli 2001 beim GSDI e.V. eingegangen ist;

# AdvoGraf

[ Das Magazin gegen den Abmahnwahn im Internet ]

Seite 8 des Schreibens an den GSDI e.V. Hannover vom 09. Juli 2001

- d) dass die Redaktion AdvoGraf befugt ist, diese Erklärung im Original auf der Website <http://www.advograp.de> zu veröffentlichen und an Dritte, insbesondere an mit der Abwehr einer vom GSDI e.V. veranlassten Abmahnung betraute Rechtsanwälte sowie an Vertreter der Presse und von Medien- und Telediensten herauszugeben.


Bitte verstehen Sie diese Aufforderung im eigenen Interesse als eine sprichwörtliche „goldene Brücke“, der keine weitere folgen wird.

Sollte die geforderte Erklärung nicht fristgerecht hier eingehen, werden wir alles in unserem Einfluss stehende tun, jeden Einzelfall zur gerichtlichen Klärung zu bringen sowie zivil- und strafrechtliche Schritte gegen Ihren Verein prüfen und ggf. einleiten zu lassen.

Ob Ihr Verein an die Rechtsanwälte Klinkert & Kollegen im schlechtesten Fall wenigstens DM 75.886,39 an Gebühren erstatten muss, kann weder unser Problem noch das der Abgemahnten sein. Auf Wunsch unterstützen wir Sie jedoch gerne bei der Suche nach einem auf Wettbewerbsrecht spezialisierten Rechtsanwalt zur Prüfung, ob Ihre momentanen Hausanwälte hätten erkennen müssen, dass es sich bei diesem Massengeschäft offenbar um einen in § 13 Abs. 5 UWG sanktionierten Rechtsmißbrauch handelt.

In der Hoffnung auf Ihr Einlenken sowie ein schnelles und für alle Seiten zufriedenstellendes Ende der von Ihnen veranlassten Abmahnwelle verbleibe ich für heute

mit freundlichen Grüßen



Alexander Kleinjung  
Redaktion AdvoGraf

– Herausgeber –