

Datenschutzverstöße unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten

*Sebastian Meyer*¹

*Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft
D-33615 Bielefeld, Universitätsstraße 25
mail@sebastianmeyer.de*

Schlagworte: Cookies, Newsletter, Datenschutz, Wettbewerbsrecht, Abmahnung

Abstract: Das Datenschutzrecht sieht enge Grenzen zur Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten vor. Verstöße gegen diese Bestimmungen werden zum einen durch Bußgelder sanktioniert, daneben können auch Mitbewerber gegen Konkurrenten nach wettbewerbsrechtlichen Vorschriften vorgehen.

1. Einleitung

E-Commerce und Datenschutz stehen häufig in einem Spannungsverhältnis zueinander.² Auf der einen Seite stehen die Interessen der Unternehmen, die ihre Produkte über das Internet vermarkten. Diese sind bestrebt, möglichst viel über ihre Kunden und deren Surfgewohnheiten zu erfahren.³ Auf der anderen Seite steht das Interesse der Internet-Nutzer, nicht zum gläsernen Kunden ohne geschützte Privatsphäre zu werden.⁴ Der Betroffene muss zumindest die Kontrolle über seine Daten behalten und selbst entscheiden können, welche Daten er wem zur Verfügung stellt.⁵ Dies hat das deutsche Bundesverfassungsgericht im Jahre 1983 ausdrücklich festgestellt und in diesem Zusammenhang auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verwiesen.⁶

¹ Dipl.-Jurist *Sebastian Meyer*, LL.M. ist Absolvent des Eulisp-Ergänzungsstudiengangs Rechtsinformatik, Hannover/Wien.

² Ähnlich *Schwarz-Schneider*, *Recht im Internet* (Loseblatt, Stand: Dez 2001), Kap 11, 2.1, S 1.

³ *Hillenbrand-Beck/Greif*, *DuD* 2001, 389.

⁴ *Wolters*, *DuD* 1999, 277 verweist auf das Risiko des „durchleuchteten Kunden“.

⁵ BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählungsurteil.

⁶ BVerfG, aaO; dazu *Tinnefeld/Ehmann*, *Einführung in das Datenschutzrecht* (3. Auflage, München 1998), Kap 4.1 (S 81).

Zur Ausgestaltung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung bestehen in Österreich wie in Deutschland Datenschutzgesetze, die einen möglichst gerechten Ausgleich zwischen den entgegengesetzten Interessen schaffen sollen. Im Grundsatz hat man sich für ein Verbot der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten entschieden, welches allerdings mit einem Erlaubnisvorbehalt versehen ist.⁷ Zulässig ist die Nutzung personenbezogener Daten bei Vorliegen eines gesetzlichen Erlaubnistatbestandes sowie bei Einwilligung des Betroffenen.⁸

2. Cookies und das Datenschutzrecht

Aus den skizzierten Grundsätzen des Datenschutzrechts ergeben sich für E-Commerce-Anbieter enge Grenzen für die Informationsgewinnung im Internet. Nicht alles, was technisch machbar wäre, ist auch rechtlich zulässig. Wo die Grenzen liegen, soll exemplarisch am Beispiel der Cookies gezeigt werden.

2.1. Technische Grundlagen

Cookies sind kleine Dateien, die auf dem Rechner des Internet-Nutzers abgespeichert werden.⁹ Die Informationen, die in den Cookies gespeichert werden, generiert der Web-Server der besuchten Internet-Seite.¹⁰ Bei erneutem Zugriff auf die Internet-Seite werden die Informationen des Cookies ausgelesen und an den Web-Server übermittelt.¹¹

Der Einsatz von Cookies ist insbesondere zur Verbindungssteuerung oder zum Erkennen einer mehrfachen Nutzung von Internet-Seiten sinnvoll.¹² Zahlreiche Online-Shops greifen beispielsweise auf Cookies zurück, um dem Internet-Nutzer anzuzeigen, welche Angebote seit dem letzten Besuch hinzugekommen sind. Neben zahllosen weiteren für den Internet-Nutzer praktischen Verwendungsmöglichkeiten ist mit Hilfe von

⁷ *Schaffland/Wiltfang*, BDSG (Loseblatt, Stand: 3/01), § 4 BDSG Rn 1.

⁸ *Hoeren/Sieber-Helfrich*, Handbuch Multimediarecht (Loseblatt, Stand: Dez 2000), Kap 16.1 Rn 31 ff; vgl auch § 4 I BDSG sowie § 3 I TDDSG.

⁹ Dazu *Ihde*, CR 2000, 413 (414).

¹⁰ Ausführlich zur Generierung von Cookies *Wichert*, DuD 1998, 273.

¹¹ *Köhntopp/Köhntopp*, CR 2000, 248 (255); *Eichler*, K&R 1999, 76.

¹² *Schaar*, DuD 2000, 275 (276).

Cookies allerdings auch die Sammlung kompletter Kundenprofile über einzelne Personen ohne deren Wissen möglich.¹³

Durch die Cookies wird letztlich die Anonymität im Internet durchbrochen. Ohne Cookies könnte nicht festgestellt werden, ob ein Nutzer eine Web-Seite bereits einmal besucht hat; alle von ihm vorgenommenen Einstellungen wären beim Verlassen der Seite verloren und könnten nicht mehr zugeordnet werden.¹⁴

2.2. Personenbezug von Cookies

Das Datenschutzrecht schützt ausschließlich vor der unzulässigen Verwendung personenbezogener Daten.¹⁵ Der Einsatz von Cookies ist daher vom datenschutzrechtlichen Gesichtspunkt aus nur dann bedenklich, wenn er als Nutzung personenbezogener Daten zu werten ist.¹⁶ Als personenbezogene Daten sind dabei alle Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person anzusehen. Die Informationen müssen also auf eine konkrete Person bezogen werden können.

Gegen einen Personenbezug bei Gewinnung von Daten durch den Einsatz von Cookies spricht das Argument, dass zwar der Computer bestimmt werden kann, von dem aus auf die Internet-Seiten zugegriffen wird, nicht aber die Person, welche den Computer bedient.¹⁷ Es kann daher höchstens von einem Maschinenbezug gesprochen werden, der nicht mit dem Personenbezug gleichgesetzt werden darf, da ein Computer von mehreren Personen genutzt werden kann und umgekehrt eine Person möglicherweise auch von unterschiedlichen Computern aus auf das Internet zugreift.¹⁸

Es müssen also Verfahren hinzukommen, die über die Möglichkeit der Identifizierung des genutzten Computers einen Rückschluss auf die Person des Nutzers zulassen.¹⁹ Enthält das Cookie in dem Feld „Name/Value“ den Namen des Nutzers in Klarschrift, besteht ohne weiteres

¹³ Köhntopp Köhntopp, CR 2000, 248 (252); Schaar, DuD 2001, 383 (384).

¹⁴ Ihde, CR 2000, 413 (414).

¹⁵ Hoeren/Sieber-Helfrich, Kap 16.1 Rn 26.

¹⁶ Bizer, DuD 1998, 277 (278).

¹⁷ Wichert, DuD 1998, 273 (275).

¹⁸ Brandl Mayer-Schönberger, ecolex 1999, 366.

¹⁹ Ähnlich Hoeren/Sieber-Schmitz, Kap 16.4 Rn 137.

ein Personenbezug.²⁰ Bei vielen Angeboten muss der Internet-Nutzer sich zunächst anmelden oder registrieren, die dazu preisgegebenen Angaben können sodann in dem Cookie abgespeichert werden.

Ist keine entsprechende Anmeldung vorgesehen, bleibt dem E-Commerce-Anbieter die Möglichkeit, die IP-Adresse des Internet-Nutzers zu ermitteln und in dem Cookie abzuspeichern, wozu keine Mitwirkungshandlung des Nutzers erforderlich ist. Die IP-Adresse ist allerdings nur beschränkt aussagekräftig, denn bei der Einwahl in das Internet über Internet-Service-Provider vergeben diese dynamische IP-Adressen nach dem Zufallsprinzip.²¹ Solche IP-Adressen können nur vom Provider selbst sowie allen Unternehmen, die auf dessen Daten Zugriff haben, auf einen konkreten Internet-Nutzer zurückgeführt werden.²² Für diese Unternehmen handelt es sich bei den IP-Adressen um personenbezogene Daten, für alle anderen Unternehmen sind IP-Adressen nicht personenbezogen.²³

In den meisten Fällen enthalten Cookies in dem Feld „Name/Value“ lediglich eine Ziffernkombination, die der Identifikation des Cookies dient.²⁴ Stehen dem Betreiber der Internet-Seite keine weiteren Informationen zur Verfügung, ist es ihm nur möglich festzustellen, dass der entsprechende Nutzer die Internet-Seite bereits zuvor besucht hat. Er kann aber nicht erkennen, wer der Internet-Besucher ist, so dass es an einem Personenbezug fehlt, solange die Identifikationsnummer nicht mit anderen Daten, etwa den Kunden- oder Bestelldaten, verknüpft wird.²⁵

Die Frage, ob Cookies als personenbezogene Daten zu behandeln sind, kann also nicht pauschal beantwortet werden, es ist vielmehr der Inhalt der Cookies und die Möglichkeit der Verknüpfung mit anderen Daten zu berücksichtigen.²⁶

²⁰ *Ihde*, CR 2000, 413 (416).

²¹ Vgl. *Wichert*, DuD 1998, 273 (275); *Ihde*, CR 2000, 413 (416).

²² Vgl. *Bizer*, DuD 1998, 277 (278); *Hoeren/Sieber-Helfrich*, Kap 16.1 Rn 30.

²³ Ebenso *Hoeren/Sieber-Schmitz*, Kap 16.4 Rn 40. Der Personenbezug von Daten ist also relativ, vgl. *Roßnagel/Scholz*, MMR 2000, 721 (723); das österreichische Recht spricht von indirekt personenbezogenen Daten, vgl. § 4 Z 1 DSGVO 2000.

²⁴ *Ihde*, CR 2000, 413 (417); *Wolters*, DuD 1999, 277 (278).

²⁵ Dazu *Jahnel*, *ecolex* 2001, 84 (88).

²⁶ Stark vereinfachend daher *Brandl/Mayer-Schönberger*, *ecolex* 1999, 366 (368).

2.3. Zulässigkeit von personenbezogenen Cookies

Wie eingangs dargestellt, ist die Nutzung personenbezogener Daten grundsätzlich unzulässig, außer es liegt ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand oder eine Einwilligung des Betroffenen vor. Eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zum Einsatz von Cookies besteht regelmäßig nicht, so dass nur die Alternative der Einwilligung besteht.²⁷ Unter Einwilligung ist dabei die vorherige Zustimmung des Betroffenen zu verstehen.²⁸ Der Internet-Nutzer müsste also vor der Speicherung des Cookies sein Einverständnis gegeben haben.

Standardmäßig sind die gängigen Internet-Browser so vorkonfiguriert, dass alle Cookies akzeptiert werden ohne den Internet-Nutzer darüber zu informieren.²⁹ Bei allen modernen Browsern können die Einstellungen zum Umgang mit Cookies aber manuell verändert werden.³⁰ Der Nutzer steht vor der Wahl statt einer generellen Akzeptanz Cookies grundsätzlich abzulehnen oder bei jedem Einsatz von Cookies gefragt zu werden.³¹ Aufgrund des weit verbreiteten Einsatzes von Cookies ist die Nachfrage bei jedem einzelnen Cookie sehr umständlich; werden Cookies grundsätzlich abgelehnt, kann eine Vielzahl von Internet-Seiten nicht erreicht werden, da diese Cookies zwingend verlangen.³²

Übernimmt der Internet-Nutzer die Standardeinstellungen ohne sich Gedanken über die sich daraus ergebenden Konsequenzen zu machen, kann nicht argumentiert werden, dass der Internet-Nutzer durch die Wahl der Einstellung, dass alle Cookies akzeptiert werden, im voraus die Einwilligung zum Nutzung von personenbezogenen Daten mit Hilfe von Cookies gegeben hat.³³ Es kann schon nicht von einer Wahl der Einstellung gesprochen werden, da dies eine bewusste Entscheidung voraussetzen würde. Die bloße Beibehaltung der vorkonfigurierten Einstellungen genügt nicht den Erfordernissen einer informierten Einwilligung.³⁴

²⁷ Ebenso *Ihde*, CR 2000, 413 (418).

²⁸ *Schaffland/Wilfgang*, § 4 BDSG Rn 6 unter Verweis auf die Legaldefinition des § 183 BGB.

²⁹ *Ihde*, CR 2000, 413 (414).

³⁰ *Köhntopp/Köhntopp*, CR 2000, 248 (252).

³¹ *Wichert*, DuD 1998, 273 (275).

³² *Jahnel*, *ecolex* 2001, 84 (87); *Ihde*, CR 2000, 413 (414).

³³ Ebenso *Eichler*, K&R 1999, 76 (80).

³⁴ *Jahnel*, *ecolex* 2001, 84 (88).

Entscheidet sich der Internet-Nutzer bewusst für die Akzeptanz aller Cookies, liegt eine generelle Einwilligung vor. Das Datenschutzrecht verlangt jedoch eine Einwilligung für jeden Einzelfall, um eine Aushöhlung des Einwilligungserfordernisses zu verhindern.³⁵ Eine Generalermächtigung zur Nutzung von Cookies genügt nicht den Anforderungen an eine wirksame Einwilligung.

Der Einsatz von Cookies, mit denen ein Personenbezug hergestellt werden kann, ist also höchstens dann zulässig, wenn der Nutzer seinen Browser so einstellt, dass er in jedem Einzelfall über die beabsichtigte Speicherung eines Cookies informiert wird und daraufhin seine Einwilligung gibt.³⁶ Der Betroffene muss so aufgeklärt werden, dass er über die gesamte beabsichtigte Verwendung der Daten informiert wird und er in der Lage versetzt wird, eine rationale Entscheidung zu treffen, ob er seine Daten für diese Zwecke zur Verfügung stellen möchte.³⁷ Daher genügt es nicht, wenn der Internet-Nutzer lediglich darüber informiert wird, welche Daten in dem Cookie gespeichert werden, sondern er muss auch darüber aufgeklärt werden, welchen Zwecken diese Daten dienen sollen.³⁸ Dies kann aber ein vom Browser generiertes Fenster nicht leisten; vielmehr sind dazu eigene Erläuterungen des Unternehmens erforderlich, welches den Cookie setzen möchte.

2.4. Konsequenzen

Überprüft man die zahlreichen Internet-Seiten, die Cookies verwenden, an diesem Maßstab, kommt man zu dem Ergebnis, dass bei vielen Angeboten gegen geltende Datenschutzvorschriften verstoßen wird.³⁹ Das Datenschutzrecht sieht für diesen Fall, dass ein Anbieter die datenschutzrechtlichen Vorgaben nicht beachtet, eigene Sanktionsmöglichkeiten vor. Die Sanktionsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörden scheinen allerdings Unternehmen nicht sonderlich abzuschrecken.⁴⁰

³⁵ *Kilian/Heussen-Weichert*, Computerrechts-Handbuch (Loseblatt, Stand: April 2001), Kap 132 Rn 158.

³⁶ *Ihde*, CR 2000, 413 (418); *Wichert*, DuD 1998, 273 (275).

³⁷ *Hoeren/Sieber-Helfrich*, Kap 16.1 Rn 43.

³⁸ *Jahnel*, *ecolex* 2001, 84 (88).

³⁹ *Schwarz-Schneider*, Kap 11 - 2.1, S 10 sieht dies als allgemeines Problem des Datenschutzrechts an; für Cookies wohl zu weitgehend S 83.

⁴⁰ *Hoeren*, DuD 1998, 455 bezeichnet (in anderem Zusammenhang) das Datenschutzrecht als „stumpfes Schwert“ gegen Cookies.

3. Bedeutung des Wettbewerbsrechts

An diesem Punkt kann möglicherweise das Wettbewerbsrecht eingreifen. Anders als im Datenschutzrecht gibt es keine staatliche Kontrollinstanz, die über die Einhaltung der wettbewerbsrechtlichen Vorschriften wacht und Wettbewerbsverstöße ahndet.⁴¹ Statt dessen kann jeder Mitbewerber selbst gegen einen Konkurrenten vorgehen, der sich nicht an die wettbewerbsrechtlichen Vorgaben hält und von diesem Unterlassung verlangen. Möglicherweise können Mitbewerber unter Berufung auf das Wettbewerbsrecht auch gegen Konkurrenten vorgehen, die sich nicht an die datenschutzrechtlichen Vorgaben halten, und müssen nicht auf das Einschreiten der Datenschutzbehörden warten. Voraussetzung dafür ist aber, dass in dem Datenschutzverstoß zugleich auch ein Wettbewerbsverstoß zu sehen ist.

3.1. Vorsprung durch Rechtsbruch

Zentrale Norm des Wettbewerbsrechts ist §1 UWG, wonach bei Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen, Unterlassung verlangt werden kann. Um die Prüfung der Sittenwidrigkeit zu systematisieren, sind verschiedene Fallgruppen gebildet worden, in welche die wettbewerbswidrigen Handlungen eingeteilt werden.⁴² Eine Fallgruppe im Rahmen des §1 UWG ist der „Vorsprung durch Rechtsbruch“.

Danach kann eine Wettbewerbshandlung, die gegen rechtliche Vorschriften und Bestimmungen außerhalb des UWG verstößt, zugleich sittenwidrig und damit wettbewerbswidrig sein.⁴³ Nach ständiger Rechtsprechung ist jedoch nicht jede Wettbewerbshandlung, die auf einem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift beruht, automatisch sittenwidrig im Sinne des §1 UWG.⁴⁴ Für die Annahme einer Sittenwidrigkeit ist es erforderlich, dass die aus einer Gesetzesverletzung gezogenen Vorteile zur Förderung eigenen oder fremden Wettbewerbs eingesetzt werden.⁴⁵ Das

⁴¹ *Mellulis*, Handbuch des Wettbewerbsprozesses (3. Aufl, Köln 2000), Rn 1; *Emmerich*, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs (5. Aufl, München 1998), § 20 (S 304) u § 21 (S 322).

⁴² *Rittner*, Wettbewerbs- und Kartellrecht (6. Aufl, Heidelberg 1999), § 2 Rn 43; *Baumbach-Hefermehl*, Wettbewerbsrecht (22. Aufl, München 2002), Einl Rn 157.

⁴³ *Rittner*, § 2 Rn 89.

⁴⁴ *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn 610 mwN.

⁴⁵ *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn 611; *Hasselblatt-Dittert*, Münchener Anwalts- handbuch Gewerblicher Rechtsschutz (München 2001), § 11 Rn 6.

Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes in dieser Fallgruppe wird in zwei Schritten geprüft.⁴⁶ Zuerst ist auf die wettbewerbliche Relevanz, danach auf die wettbewerbliche Wertung einzugehen.

3.1.1. Allgemeine Voraussetzungen

Zuvor ist aber noch auf das allgemeine Kriterium des Handelns im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einzugehen.⁴⁷ Damit scheidet ein Vorgehen gegen die Betreiber von Internet-Seiten aus, die ausschließlich privaten und damit nicht-kommerziellen Zwecken dienen. Ein Handeln zu Wettbewerbszwecken setzt das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses voraus. Das Handeln muss dazu objektiv geeignet sein, die eigene Wettbewerbslage in irgend einer Form zu Lasten des anderen zu beeinflussen.⁴⁸ In subjektiver Hinsicht muss dies auch gerade die Absicht des Wettbewerbers sein.⁴⁹ Die Tatsache, dass zwei Unternehmen über eigene Internet-Seiten verfügen, genügt dazu alleine noch nicht.⁵⁰ Es ist aber auf jeden Fall ausreichend, wenn beide Unternehmen vergleichbare Produkte vertreiben und auf ihren Internet-Seiten darüber informieren oder eine Bestellung ermöglichen.

3.1.2. Wettbewerbliche Relevanz

Unter dem Stichpunkt „wettbewerbliche Relevanz“ ist zu untersuchen, ob sich der Verstoß gegen außerwettbewerbsrechtliche Normen überhaupt auf den Wettbewerb auswirkt.⁵¹ Dies ist immer dann der Fall, wenn gerade durch den Rechtsbruch ein Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzes-treuen Mitbewerbern erlangt wird.⁵²

Ist die Hürde des Handelns zum Zwecke des Wettbewerbs überwunden worden, ist regelmäßig auch eine wettbewerbliche Relevanz anzunehmen. Es sind jedoch zumindest theoretisch Fälle denkbar, bei denen zwar ein Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen vorliegt, dieser aber keine Auswirkungen auf den Wettbewerb hat. So kann man sich etwa den

⁴⁶ *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn 611.

⁴⁷ *Köhler/Piper*, UWG-Kommentar (2. Aufl, München 2001), Einf Rn 206.

⁴⁸ *Köhler/Piper*, Einf Rn 236.

⁴⁹ *Rittner*, § 2 Rn 10.

⁵⁰ *Bücking*, Namens- und Kennzeichenrecht im Internet (Stuttgart 1999), Rn 201.

⁵¹ BGH, GRUR 1989, 669 (671); *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn 611.

⁵² BGH, GRUR 1985, 886 (888); *Köhler/Piper*, § 1 UWG Rn 661.

Sachverhalt vorstellen, dass zwar personenbezogene Cookies auf dem Rechner des Internet-Nutzers abgespeichert werden, diese aber (noch) nicht ausgelesen und ausgewertet werden.

3.1.3. Wettbewerbliche Wertung

Auf der zweiten Stufe ist zu prüfen, ob der Verstoß gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen so schwer wiegt, dass er neben der Gesetzeswidrigkeit zugleich die Sittenwidrigkeit gem. §1 UWG begründet.⁵³

Dabei wird unterschieden zwischen wertbezogenen und wertneutralen Normen.⁵⁴ Wertbezogene Normen sind solche, die sittlich fundiert, also Ausdruck einer sittlichen Anschauung sind, die dem Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter dienen oder die unmittelbar wettbewerbsregelnden Charakter haben. Ein Verstoß gegen solche wertbezogenen Normen führt per se zur Sittenwidrigkeit des Verhaltens, ohne dass weitere Merkmale hinzutreten müssen.⁵⁵ Die Verletzung wertneutraler Normen führt dagegen nur dann zur Sittenwidrigkeit, wenn besondere Unlauterkeitsmomente hinzutreten, insbesondere wenn sich der Wettbewerber durch den Gesetzesverstoß einen sachlich ungerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern verschafft.⁵⁶

Für die Einordnung der Vorschriften des Datenschutzrechts als wertbezogene Normen könnte die besondere Bedeutung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sprechen, welches im Grundgesetz verankert ist.⁵⁷ Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter sind häufig zugleich besonders wichtige Gemeinschaftsgüter, die auch durch das Wettbewerbsrecht geschützt werden.⁵⁸ Zwar ist die besondere Schutzwürdigkeit des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung anzuerkennen, allerdings ist auch zu beachten, dass es sich bei dem Recht nicht um ein Gemeinschaftsgut handelt, sondern ein höchstpersönliches Individualrecht, welches nur den einzelnen Betroffenen zusteht.⁵⁹

⁵³ *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn 611.

⁵⁴ *Hasselblatt-Dittert*, § 11 Rn 7; kritisch *Emmerich*, § 20 (S. 306), ausführlich zur Situation in Österreich die Voraufgabe, dort § 16 (S 368).

⁵⁵ *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG Rn 611.

⁵⁶ *Ackermann*, Wettbewerbsrecht (Berlin 1997), S 204; *Baumbach/Hefermehl*, § 1 UWG-Rn 611 mwN.

⁵⁷ LG Mannheim, NJW 1996, 1829 (1831) – D-Info 2.0.

⁵⁸ *Köhler/Piper*, § 1 Rn 631.

⁵⁹ *Von Gamm*, GRUR 1996, 574 (578).

Weiter sind die Wertungsgrundlagen des Datenschutzrechts und des Wettbewerbsrechts unterschiedlich und beruhen nicht auf einer einheitlichen sittlichen Wertung.⁶⁰ Ziele des Wettbewerbsrechts sind der Schutz der Wettbewerber, der Schutz des anständigen Wettbewerbs als solches und der Schutz der Verbraucher.⁶¹ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung soll dagegen alleine vor der unbefugten Gewinnung und Verwendung personenbezogener Daten schützen, was ohne unmittelbaren wettbewerbliehen Bezug ist.⁶²

Diese Argumente sprechen eher für die Einordnung der Bestimmungen der Datenschutzgesetze als wertneutrale Normen. Angesichts der zunehmenden Bedeutung des E-Commerce und der breiten Praxis der Nutzung personenbezogener Daten im Internet wird aber auch die Meinung vertreten, dass jedenfalls die diesen Bereich ansprechenden Datenschutzbestimmungen wettbewerbsregelnd sind und damit als wertbezogene Normen angesehen werden müssen.⁶³

Wird dagegen von wertneutralen Vorschriften ausgegangen, ist das Vorliegen eines Wettbewerbsverstößes anhand weiterer Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu ermitteln.⁶⁴ Für eine Sittenwidrigkeit gem. §1 UWG bei Verletzung wertneutraler Normen spricht vor allem ein bewusstes und planmäßiges Handeln.⁶⁵ Das umfassende Sammeln personenbezogener Daten zur Erstellung von Kundenprofilen führt danach stets zur Wettbewerbswidrigkeit. Werden dagegen Cookies nur eingesetzt, um den regelmäßigen Besucher einer Internet-Seite wiederzuerkennen und namentlich zu begrüßen, erscheint das Vorliegen eines bewussten, planmäßigen und sachlich nicht gerechtfertigten Gesetzesverstößes eher fraglich.

3.2. Verfolgung von Wettbewerbsverstößen

Liegt ein Wettbewerbsverstoß vor, stellt sich die Frage, wie dagegen vorgegangen werden kann. §1 UWG gewährt als Standardanspruch einen Anspruch auf Unterlassung der unzulässigen Wettbewerbshandlung.⁶⁶

⁶⁰ Köhler/Piper, § 1 Rn 633.

⁶¹ Baumbach/Hefermehl, Einl UWG Rn 42; Rittner, § 1 Rn 17.

⁶² Von Gamm, GRUR 1996, 574 (578).

⁶³ Hasselblatt-Lotze, § 28 Rn 142.

⁶⁴ So auch Hasselblatt-Lotze, § 28 Rn 143.

⁶⁵ Baumbach/Hefermehl, § 1 UWG Rn 658.

⁶⁶ Teplitzky, Wettbewerbsrechtl. Ansprüche (7. Aufl, Köln 1997). Kap 2 Rn 1349.

Dieser Anspruch kann unmittelbar gerichtlich im Wege einer Unterlassungsklage geltend gemacht werden. Dabei besteht allerdings für den klagenden Wettbewerber die Gefahr eines sofortigen Anerkenntnisses des beklagten Konkurrenten. In diesem Fall würde der Kläger zwar in der Sache obsiegen, allerdings trotzdem die Verfahrenskosten tragen müssen.⁶⁷ Dieses Risiko kann der Wettbewerber durch die vorherige außergerichtliche Abmahnung des Konkurrenten vermeiden.⁶⁸ Die Kosten für die Abmahnung kann der Wettbewerber vom Konkurrenten nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag erstattet verlangen.⁶⁹

4. Newsletter

Die Möglichkeit einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung wegen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen ist nicht nur eine theoretische Möglichkeit. Für dieses Vorgehen gibt es schon erste praktische Beispiele. So hat ein deutscher Verein, zu dessen Zielen die Förderung des Datenschutzes und die Wahrung von Verbraucherinteressen gehören, eine Vielzahl von Newsletter-Anbieter wegen Nichtbeachtung von Datenschutzvorschriften kostenpflichtig abgemahnt.⁷⁰ Den Anbietern wurde vorgeworfen, dass sie zu viele Daten bei den Abonnenten der Newsletter erhoben haben, ohne ausreichend auf die Freiwilligkeit der Angaben hinzuweisen.

Vielfach werden bei Bestellung eines Newsletters tatsächlich zahlreiche Daten abgefragt, deren Notwendigkeit nicht ohne weiteres erkennbar ist. Für die Zusendung des Newsletters ist grundsätzlich nur die E-Mail-Adresse des Abonnenten erforderlich, auf alle anderen Angaben kann prinzipiell verzichtet werden. Die Erhebung dieser Daten ist selbstverständlich möglich – mit Einwilligung des Betroffenen. Für eine wirksame Einwilligung ist es allerdings erforderlich, dass dieser zuvor darauf hingewiesen wird, dass seine Angaben freiwillig und für die Übersendung des Newsletters nicht erforderlich sind.

⁶⁷ *Zöller-Herget*, Zivilprozeßordnung (23. Auflage, München 2002), § 93 Rn 6 „Wettbewerbsstreitigkeiten“; *Baumbach/Hefermehl*, § 25 UWG Rn 43.

⁶⁸ *Bauknecht/Brauer/Mück-Meyer*, Informatik 2001 (Wien 2001), S 1037.

⁶⁹ BGHZ 52, 393 (399) – Fotowettbewerb; *Schmid*, GRUR 1999, 312; *Oppermann*, AcP 193 (1993), 497 (516).

⁷⁰ Vgl <http://www.domain-recht.de/archiv/63.htm> und <http://www.heise.de/newsticker/data/hod-02.07.01-000/>.

Im konkreten Beispiel ist der Fall für die abgemahnten Unternehmen glimpflich ausgegangen. Der abmahnende Verein hatte neben der Abmahnung auch die Beratung in Datenschutzangelegenheiten angeboten. Dies führte zu heftigen öffentlichen Protesten wegen des Verdachts der Verquickung kommerzieller und verbraucherschutzbezogener Interessen.⁷¹ Aufgrund des starken Drucks hat der Verein daraufhin auf eine Kostenerstattung für die meisten Abmahnungen verzichtet.⁷²

Das Beispiel zeigt jedoch, dass Abmahnungen grundsätzlich ein brauchbares Instrument zur Durchsetzung von Datenschutzstandards sind. Allerdings muss in diesem Bereich wie in vielen anderen Gebieten auch in Kauf genommen werden, dass die Möglichkeit der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung von Einzelnen rechtsmissbräuchlich genutzt wird.

⁷¹ Vgl. <http://www.heise.de/newsticker/data/cp-12.07.01-000/>.

⁷² Vgl. http://www.webrobin.de/info/info_start.htm; dazu <http://www.heise.de/newsticker/data/hod-10.07.01-000/>.