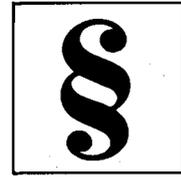


# Klagen im Mailbox-Betrieb: Probleme des Gerichtsstands

Jochen Marly



Nahezu jeder zwischenmenschliche Kontakt kann zu Konflikten führen. Diese zugegebenermaßen etwas phrasenhafte Aussage gilt auch für den elektronisch vermittelten Kontakt zwischen dem Betreiber eines Mailbox-Systems auf der einen und den Benutzern des Systems auf der anderen Seite. Darüberhinaus kann der Betrieb eines Mailbox-Systems aber auch Konflikte zwischen dem Betreiber und möglichen Konkurrenten im Wettbewerb oder den Inhabern von Rechten an Computersoftware heraufbeschwören. Soweit als Folge eines mailboxbezogenen Konflikts der Rechtsweg beschritten werden soll, stellt sich die Frage, welches Gericht angerufen werden kann oder muß, die Frage nach der örtlichen Zuständigkeit. Welche Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Gerichtsstands auftreten, läßt die scheinbare prozeßrechtliche Banalität der Fragestellung nicht ohne weiteres erkennen. Die Probleme werden jedoch bei der Lektüre des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 27.07.1988<sup>1</sup> deutlich, auf das weiter unten eingegangen wird. Zunächst erscheint es indes erforderlich, erneut kurz die Funktionen eines Mailbox-Systems zu umschreiben, denn nach wie vor herrscht insoweit unter Juristen ein bedauerliches Informationsdefizit<sup>2</sup>.

*Die Mailbox – Ein Juristen  
unbekanntes Wesen?*

## 1. Die Mailbox – mehr als lediglich ein „elektronischer Briefkasten“

Der grundsätzlichen Zielsetzung nach ist ein Mailbox-System nichts weiter als ein Computer, der über ein Kommunikationsnetz (in der Regel Telefonnetz oder Datex-P-Netz) angewählt werden kann und der dann – gegebenenfalls nach einer Identifikation des Anrufenden als berechtigter Benutzer – zum Dialog aus der Ferne bereitsteht, ohne daß räumliche Distanzen besonderer Berücksichtigung bedürften. Eine der Hauptfunktionen einer Mailbox besteht darin, vom Benutzer übersandte Nachrichten (mails) zu empfangen und zu speichern. Diese gespeicherten Nachrichten können von anderen Benutzern abgerufen werden, wobei der die Nachricht hinterlegende Benutzer bestimmt, welchen anderen Benutzern die Nachricht zugänglich sein soll. Die vom Benutzer hinterlegte Nachricht wird vom Mailbox-System aber nicht an den Adressaten weiterbefördert (etwa durch automatische Übermittlung zu dessen Computersystem), sondern lediglich zum Abruf bereitgehalten<sup>3</sup>. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zur Nachrichtenübermittlung der sogenannten „gelben Post“ mit einem Brief, Telegramm oder Fernschreiben, worauf im Rahmen dieser Untersuchung zurückzukommen sein wird. Der Adressat einer Nachricht hat, nachdem er die Nachricht abgerufen und gelesen hat, die Möglichkeit, mit einer eigenen, neuen Nachricht zu antworten.

*Mailbox – Dialog aus der Ferne  
im Rechner*

Sofern der die Nachricht hinterlegende Benutzer seine Nachricht an sämtliche Mitbenutzer oder aber einen bestimmten, meist größeren Benutzerkreis der Mailbox adressiert, werden diese Nachrichten ähnlich den Aushängen an einem schwarzen Brett (bulletin board) für den Abruf durch andere Benutzer bereitgehalten. Völlig parallel zu einem schwarzen Brett erreicht auch in diesen Fällen eine Nachricht einen anderen Benutzer nur dann, wenn dieser die Nachrichten des betreffenden Bretts abrufen und liest. Auch hier hat der Empfänger die Möglichkeit, mit einer eigenen Nachricht zu antworten, wobei es ihm freisteht, seine Antwort direkt an den ursprünglichen Absender zu adressieren und nur diesem zugänglich zu machen, oder eine neue Nachricht für alle Benutzer oder einen bestimmten Benutzerkreis zu hinterlegen.

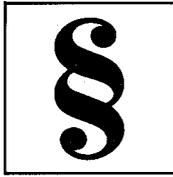
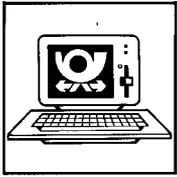
*Unterschied zur „gelben Post“:  
„Briefe“ werden nur bereitgehalten*

Weitere von einem Mailbox-System angebotene Nutzungsmöglichkeiten bestehen etwa darin, längere Texte oder Computerprogramme zu speichern und anderen Benutzern zum Abruf bereitzustellen. Darüberhinaus eröffnen einige Mailbox-Systeme die Mög-

<sup>1</sup> Vgl. LG Hamburg jur-pc 1989, 184 ff.

<sup>2</sup> Diese Feststellung treffen auch Ackermann/Austmann, Mailboxen an juristischen Fachbereichen, jur-pc 1989, 139. Eine Beschreibung eines Mailbox-Systems findet sich in der juristischen Literatur außer bei Ackermann/Austmann noch bei Bauer/Lichtner, Computertechnologie im Anwaltsbüro, München 1988, S. 143 ff.

<sup>3</sup> Einige Mailbox-Systeme übermitteln dem Adressaten eine telefonische Mitteilung, daß für ihn eine Nachricht eingegangen ist, die er abrufen kann. Die Nachricht selbst wird aber nicht automatisch weiterübertragen, obwohl dies technisch ohne weiteres möglich wäre, soweit nur der jeweilige Computer des Benutzer zum Datenempfang bereit wäre.



*Mailboxsystem: Ortsunabhängiger  
Informationsaustausch*

*Zwischen Mailbox-Betreiber und -  
Benutzer besteht ein Vertrag*

lichkeit, Nachrichten an Benutzer anderer Mailbox-Systeme zu versenden, Telex-, Teletex- und Telefax-Nachrichten aufzugeben und (mit Ausnahme von Telefax) auch zu empfangen oder auf Datenbanken zuzugreifen, ohne daß der Mailbox-Benutzer selbst Telex-, Teletex- oder Telefax-Geräte besitzen oder Vertragspartner eines Datenbankbetreibers sein muß. Interessant ist auch die gelegentlich angebotene Möglichkeit einer sogenannten Online-Konferenz, die es mehreren gleichzeitig aktiven Benutzern ermöglicht, aktuelle Fragen unmittelbar über den Bildschirm zu diskutieren, ohne den Umweg über die Hinterlegung einer Nachricht wählen zu müssen. Angesichts der vielfältigen weiteren Nutzungsmöglichkeiten der Datenfernübertragung besteht jedoch eine erhebliche Bandbreite bei den von Mailboxen angebotenen Leistungen, weshalb eine abschließende Aufzählung der einzelnen Funktionen hier nicht möglich und auch nicht erforderlich ist. Nochmals hervorgehoben werden soll jedoch, daß ein Mailbox-System ortsunabhängigen Informationsaustausch ermöglicht.

## 2. Der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes beim Bestehen eines Vertragsverhältnisses

Insbesondere bei kommerziell betriebenen Mailbox-Systemen besteht in der Regel ein meist in Schriftform geschlossenes Vertragsverhältnis zwischen Mailbox-Betreiber und Mailbox-Benutzer. Dementsprechend richtet sich der Gerichtsstand bei Streitigkeiten aus diesem Vertragsverhältnis gem. § 29 Abs.1 ZPO nach dem Erfüllungsort der vertraglichen Pflicht.

Unklar erscheint die Rechtslage aber dann, wenn der Mailbox-Betreiber jedem Anrufer unentgeltlich den Zugang zu seinem System eröffnet, wie dies bei einigen privat betriebenen Mailbox-Systemen der Fall ist. Hier (und selbst in den Fällen, in denen zwar zunächst eine schriftliche Anmeldung zwecks Ermöglichung einer eindeutigen Identifikation erforderlich ist, die Bereitstellung des Systems für den Benutzer aber ebenfalls unentgeltlich erfolgt) ist es fraglich, ob ein hinreichender Rechtsbindungswille<sup>4</sup> für die Begründung eines Schuldverhältnisses vorliegt. Ohne im Rahmen dieser Untersuchung auf die höchst streitige Abgrenzung der reinen Gefälligkeitsverhältnisse von den Gefälligkeitsschuldverhältnissen näher eingehen zu können<sup>5</sup>, muß eine Abwägung sämtlicher Umstände sowie der Interessenlage erfolgen, wie dies die h.M. fordert. Dies führt angesichts der betroffenen nicht unerheblichen wirtschaftlichen Belange in Form meist teurer Hard- und Software sowie des beidseitigen Interesses, keine Daten zu erhalten, die Schaden anrichten<sup>6</sup>, zur Bejahung eines Rechtsbindungswillens. Dementsprechend wird zwischen dem Mailbox-Betreiber und dem Benutzer<sup>7</sup> ein Vertragsverhältnis begründet, ohne daß es auf eine Einordnung der Mailbox als kommerzielles oder nicht-kommerzielles System ankommt. In beiden Fällen ist § 29 Abs.1 ZPO einschlägig. Eine Bestimmung des Ortes, an dem der Mailbox-Betreiber seine vertraglichen Pflichten im Sinne des § 29 Abs.1 ZPO erfüllt, ist indes nicht ohne weiteres möglich. Unproblematisch ist zwar, daß zwischen den Parteien bei einem kommerziellen Mailbox-System ein Dienstvertrag besteht, jedoch kann als Erfüllungsort der Dienstleistung sowohl der Standort des vom Mailbox-Betreiber verwendeten Computersystems als auch – etwa im Anschluß an die für den Versandhandel weit verbreitete Meinung<sup>8</sup> – der Empfangsort der übertragenen Daten benannt werden. Berücksichtigt werden muß indes, daß der Mailbox-Betreiber durch den entsprechenden Dienstvertrag das Mailbox-System den Benutzern nur bereitstellen und die Wartung des Systems übernehmen möchte<sup>9</sup>. Darüberhinaus entzieht sich die Datenübertragung über die Kommunikations-

4 Vgl. zum Erfordernis des Rechtsbindungswillens BGH NJW 1968, 1874 f.; 1971, 1404, 1405.

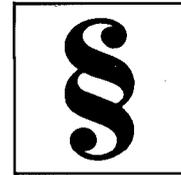
5 Vgl. hierzu BGHZ 21, 102 ff.; BGH NJW 1984, 1533, 1536; Münchener Kommentar/Kramer 2. Aufl. München 1985, Vor § 241 Rdnr. 29 ff.; Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl. München 1989, Einl. zu § 241 Anm. 2).

6 Beispielhaft sei hier nur an die Übertragung von Computerviren erinnert.

7 Auch soweit der Benutzer sich unter Benutzung eines Phantasienamens in das Mailbox-System einloggt, kommt ein Schuldverhältnis mit ihm zustande, da es sich um ein Eigengeschäft des Benutzers handelt und der Mailbox-Betreiber das Schuldverhältnis mit dem Benutzer abschließen will; vgl. hierzu generell Palandt/Heinrichs § 164 Anm. 1) d) bb).

8 Den Erfüllungsort am Sitz des Versandhändlers nimmt Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl. München 1989, § 9 Rdnr. E 113 an. A. A. Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 5. Aufl. Köln 1987 9-11 Rdnr. 341; Löwe/von Westphalen/Trinkner, AGB-Gesetz, Bd. III, 2. Aufl. Heidelberg 1985, 4.3 Rdnr. 5.

9 Vgl. etwa die Leistungsbeschreibungen in § 1 des EUROMAIL Mailbox-Vertrags und in § 1 der Benutzungsvereinbarungen der vom Chip Club betriebenen INFO.BOX.



netze nicht nur der Einflußmöglichkeit des Betreibers, wie dies etwa hinsichtlich des selbständig arbeitenden Spediteurs eines Versandhändlers der Fall sein kann, sondern die Verbindung wird durch den Benutzer und auf dessen Kosten hergestellt, weshalb ein deutlicher Unterschied zum Versandhandel zu verzeichnen ist. Aus diesem Grund kann nicht davon ausgegangen werden, die vertragliche Dienstleistung des Mailbox-Betreibers sei am Empfangsort des Benutzers zu erbringen. Gleiches gilt mangels Abweichung bei den Gesamtumständen und der Interessenlage auch für die Bestimmung des Leistungsortes bei einem nichtkommerziellen Mailbox-System. Für die auf vertragliche Ansprüche gestützten Klagen gegen einen Mailbox-Betreiber kann daher festgestellt werden, daß diese bei dem Gericht zu erheben sind, in dessen Bezirk das Mailbox-System betrieben wird.

Nicht beantwortet ist damit aber die Frage, ob hinsichtlich der den Benutzer treffenden vertraglichen Pflichten, insbesondere etwa (bei einem kommerziellen System) der Pflicht zur Zahlung der angefallenen Nutzungsgebühren, der Wohnort des Benutzers als Erfüllungsort maßgebend ist. Hiergegen könnte sprechen, daß der Erfüllungsort gem. § 269 Abs.1 BGB nur im Zweifel der Wohnsitz des Schuldners ist, der Natur des zugrunde liegenden Schutzverhältnisses aber etwas anderes zu entnehmen sein kann. So ist es bei Dienstverträgen nicht unüblich, einen gemeinsamen Erfüllungsort am Ort der Dienstleistung anzunehmen<sup>10</sup>. Wendete man diese Regel auch auf mailboxbezogene Verträge an, so könnte der Betreiber den Benutzer am Betriebsort des Mailbox-Systems auf die Entrichtung etwaiger Nutzungsgebühren verldagen.

Ein gemeinsamer Erfüllungsort kann jedoch nur in solchen Fällen anerkannt werden, in denen der Schwerpunkt des Vertrages eine besondere Ortsbezogenheit aufweist<sup>11</sup>. Diese liegt indes schon infolge der häufig großen räumlichen Entfernung zwischen Mailbox-System und Benutzer und insbesondere auch angesichts der Tatsache nicht vor, daß mit der Datenfernübertragung die Ortsgebundenheit der gespeicherten Information gerade zu überwinden gesucht wird. Aus diesem Grund scheidet eine derartige Bestimmung des Erfüllungsortes hier aus. Auf vertragliche Ansprüche gestützte Klagen, insbesondere Zahlungsklagen gegen den Mailbox-Benutzer, sind somit grundsätzlich an dessen Wohnsitz zu erheben.

Soweit zwischen dem Mailbox-Betreiber und anderen Personen, etwa einem Softwarehersteller, weitere Vertragsbeziehungen bestehen, richtet sich der Gerichtsstand abermals nach § 29 ZPO, ohne daß diesbezüglich irgendwelche Besonderheiten bestünden, die mit dem Betrieb einer Mailbox verbunden wären.

### 3. Der besondere Gerichtsstand des Tatorts

#### a) Die für den Gerichtsstand des Tatorts in Betracht kommenden Fallgruppen

Neben den oben angesprochenen vertraglichen Beziehungen zwischen dem Mailbox-Betreiber und anderen Personen spielen insbesondere die mit dem Betrieb einer Mailbox gelegentlich einhergehenden unerlaubten Handlungen und andere außervertragliche Rechtsbeeinträchtigungen eine herausragende Rolle für die Notwendigkeit gerichtlichen Schutzes des Verletzten. Beispielhaft für die nun untersuchten Fälle seien drei Hauptgruppen möglicher Rechtsstreitigkeiten benannt:

aa) Zunächst die Fälle unerlaubter Handlungen gem. §§ 823 ff. BGB, in denen etwa der Benutzer eines Mailbox-Systems unbefugt Dateien oder Daten löscht oder manipuliert. Auch die Implantation eines Hardware-Destroy-Virus<sup>12</sup> oder sonstiger Viren fällt in diese Gruppe. Natürlich sind auch unerlaubte Handlungen des Mailbox-Betreibers gegenüber Anwendern möglich, wie etwa die Übertragung eines Schaden hervorrufenden Virus auf den Computer des Anwenders verdeutlicht. Liegt eine unerlaubte Handlung vor, so besteht der besondere Gerichtsstand des Tatorts gem. § 32 ZPO in dem Gerichtsbezirk, in dem die Handlung begangen ist.

*Vertragsklagen gegen Mailbox-Betreiber: Beim für den Betriebsort zuständigen Gericht*

*Vertragsklagen gegen den Mailbox-Benutzer: Beim Gericht am Wohnsitz des Benutzers*

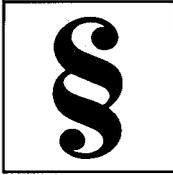
*Fallgruppe 1: Unerlaubte Handlungen gem. §§ 823 ff. BGB*

*Gerichtsstand des Tatorts: § 32 ZPO*

<sup>10</sup> Vgl. OLG Celle OLGZ 1967, 309, 310; OLG Düsseldorf DB 1972, 1065; Palandt/Heinrichs, § 269 Anm. 3 b); Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl. Tübingen, 1977 ff., 29 Rdnr. 31.

<sup>11</sup> In dieser Richtung auch BGH NJW 1986, 935.

<sup>12</sup> Die Arbeitsweise von Hardware-Destroy-Viren beschreibt Burger, Das große Computer-Viren Buch, Düsseldorf 1987, S. 145 f.



Die dritte Fallgruppe: Unlauterer Wettbewerb

bb) Die zweite Hauptgruppe besteht aus den Fällen, in denen eine Urheberrechtsverletzung begangen wird. Dies kann durch den Mailbox-Betreiber geschehen, indem er urheberrechtlich geschützte Computersoftware<sup>13</sup> unbefugt nutzt oder in einer Programm-Bibliothek den Benutzern zum Kopieren, den sogenannten „Download“, anbietet. Daneben kann aber auch der Mailbox-Benutzer Urheberrechtsverletzungen begehen, indem er etwa urheberrechtlich geschützte Computersoftware in das Mailbox-System überträgt (sogenannter „Upload“) oder urheberrechtlich geschützte Computersoftware (meist unter Umgehung vorhandener Sicherungen und gegen den Willen des Betreibers) vom Mailbox-System auf den eigenen Computer überträgt. Unabhängig von der Person des Urheberrechtsverletzers wird die entsprechende Verletzungshandlung vom Tatbestand des § 32 ZPO erfaßt, weil Verletzungen des Urheberrechts als unerlaubte Handlung im weiteren Sinne einzuordnen sind und deshalb diesem bei § 32 ZPO weit auszulegenden Begriff<sup>14</sup> unterfallen<sup>15</sup>.

cc) Die dritte Hauptgruppe setzt sich aus solchen Fällen zusammen, in denen der Kläger seinen Anspruch auf den Gesichtspunkt unlauteren Wettbewerbs stützt, sei es daß er dem Mailbox-Betreiber oder dem Mailbox-Benutzer unlauteren Wettbewerb vorwirft. Beispielhaft kann hier die Aufnahme unlauterer Werbung in das Mailbox-System durch den Betreiber genannt werden. Denkbar ist jedoch auch, daß ein Benutzer unlauteren Wettbewerb betreibt, indem er etwa Werbung für sein eigenes kommerzielles Mailbox-System als Nachricht an alle anderen Benutzer hinterlegt und dem Betreiber somit Konkurrenz innerhalb dessen eigenen Systems macht.

Trägt der Kläger allein einen Verstoß gegen das UWG vor, so richtet sich der Gerichtsstand nach § 24 UWG, so daß über Abs. 2 dieser Vorschrift auch hier das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Da jedoch § 24 Abs. 2 UWG inhaltlich mit § 32 ZPO übereinstimmt und ebenso wie dieser auszulegen ist<sup>16</sup>, kann hier dahinstehen, ob § 32 ZPO wahlweise neben § 24 UWG gilt, wenn sich ein Kläger sowohl auf eine unerlaubte Handlung als auch auf unlauteren Wettbewerb beruft<sup>17</sup>.

b) Der Ort des Begehens als problematisches Tatbestandsmerkmal bei Datenfernübertragung

Entscheidend für die Bestimmung des Gerichtsstands in den hier diskutierten Fällen ist somit sowohl nach § 32 ZPO als auch nach § 24 Abs.2 UWG der Ort, an dem die beanstandete Handlung begangen wurde. Dabei ist es für die Bestimmung des Begehungsortes ausreichend, daß der Verletzer irgendein Tatbestandsmerkmal dort verwirklichte<sup>18</sup>. Hieraus folgt etwa für Pressestraftaten, daß als Begehungsort jeder Ort in Betracht kommt, an dem das Presseergebnis üblicherweise verbreitet wird<sup>19</sup>. Darüber-

13 Vgl. zur Problematik des Urheberrechtsschutzes von Computersoftware Fromm/Nordemann/Vinck, Urheberrecht, 7. Aufl. Stuttgart 1988, § 2 Rdn. 44; Schricke/Loewenheim, Urheberrecht München 1987, § 2 Rdn. 79 ff.; Loewenheim, Möglichkeiten des Rechtsschutzes für Computerprogramme, CuR 1988, 799, 800 ff.; Zahrt, Die schöpferische Leistung als Voraussetzung für den Urheberrechtsschutz von DV-Programmen, GRUR 1988, 598 ff.; Lehmann, Der Rechtsschutz von Computerprogrammen in Deutschland, NJW 1988, 2419, 2420; Röttinger, Abkehr vom Urheberrechtsschutz für Computerprogramme?, JuR 1986, 12, 15; v. Gravenreuth, Anmerkung zur „Inkasso-Programm“-Entscheidung des BGH, BB 1985, 2002, 2003; Bauer, Rechtsschutz von Computerprogrammen in der Bundesrepublik Deutschland – eine Bestandsaufnahme nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1985, CuR 1985, 5, 10 ff.; Haberstumpf, Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, in: Lehmann, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, Köln 1988, S. 7, 24 ff.

14 Vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO 47. Aufl. München 1989, § 32 Anm. 2) A.

15 Vgl. BGH GRUR 1980, 230; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 32 Anm. 2) B a); Stein/Jonas/Schumann, § 32 Rdnr. 20.

16 Vgl. OLG Köln NJW 1970, 476, 477; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 32 Anm. 1); Thomas/Putzo, ZPO 15. Aufl. München 1987, § 32 Anm. 2 c); Stein/Jonas/Schumann § 32 Rdnr. 12 und Fußn. 14; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 15. Aufl. München 1988, § 24 Rdnr. 2.

17 Vgl. Diese Frage bejahend BGHZ 15, 338, 355 ff.; OLG München GRUR 1975, 151; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 32 Anm. 1); Zöller/Vollkommer ZPO 15. Aufl. Köln 1987 § 32 Rdnr. 10; ablehnend Sack, Deliktsrechtlicher Verbraucherschutz gegen unlauteren Wettbewerb, NJW 1975, 1301, 1308; Stein/Jonas/Schumann § 32 Fußn. 15.

18 Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1986, 1047; LG Berlin BB 1983, 1818; Stein/Jonas/Schumann § 32 Rdnr. 29.

19 Sogenannte „bestimmungsgemäße“ Verbreitung vgl. BGH NJW 1977, 1590 ff.; OLG Köln MDR 1973, 143; OLG München GRUR 1984, 831; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 32 Anm. 3; Stein/Jonas/Schumann § 32 Rdnr. 29.

hinaus ist weitestgehend unbestritten, daß bei Briefen, Telegrammen und Fernschreiben sowohl der Ort der Absendung als auch der Ort des Empfangs Begehungsorte der unerlaubten Handlung darstellen<sup>20</sup>.

Im Hinblick auf einen Mailbox-Betreiber könnte aus den oben genannten Beispielen gefolgert werden, die von ihm angebotenen Informationen würden nicht nur im Mailbox-System, sondern auch am Empfangsort des Benutzers bereitgestellt, da auch die Versendung von Daten zum bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Mailbox-Systems gehört. Für den Fall, daß etwa das übertragene Datenmaterial einen Virus enthält oder unerlaubt urheberrechtlich geschützte Computersoftware übertragen wird, bestünde dann ein Gerichtsstand auch am Empfangsort des Benutzers.

In der Tat kommt das LG Hamburg in seinem Urteil vom 22.07.1988<sup>21</sup> zu diesem Ergebnis. Es betrachtet als Begehungsort des vom Antragsteller beanstandeten unerlaubten Wettbewerbs auch den Empfangsort eines Mailbox-Benutzers, weil es im Rahmen des § 32 ZPO<sup>22</sup> nicht allein auf den Ort ankomme, an dem die angegriffene Verletzungshandlung vorgenommen werde. Ebenso maßgeblich zur Begründung der örtlichen Zuständigkeit sei der Ort, an dem sich diese Handlung verwirkliche. Da eine Kommunikation mit der Mailbox des Antragsgegners von Hamburg aus möglich sei, sei die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Hamburg gegeben.

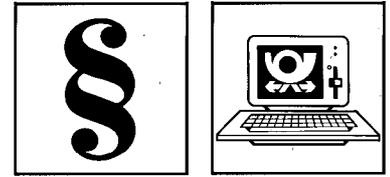
Folgte man dieser Auffassung, so würde aber nicht nur der Betrieb eines Mailbox-Systems faktisch verboten, sondern darüberhinaus auch unter rein rechtlichen Gesichtspunkten der Gerichtsstand des Tatorts einer Ausweitung zugeführt, die im Ergebnis nicht haltbar ist. Beide Gesichtspunkte sollen nachfolgend getrennt voneinander dargelegt werden.

#### *aa) Das faktische Verbot des Mailbox-Betriebs*

Ziel eines Mailbox-Systems, der immer weiter vorangetriebenen Vernetzung verschiedener Mailbox-Systeme und der Datenfernübertragung generell ist es, Informationen zum Abruf bereitzustellen bzw. zu übertragen und die zwischen den Computern bestehende Entfernung allenfalls noch als Kostenfaktor in Erscheinung treten zu lassen. Dabei wird für die Datenfernübertragung im wesentlichen das weltweit verfügbare, flächendeckende Telefonnetz verwendet. Da es nun jedem Benutzer eines Computers in Verbindung mit einem Modem oder Akustikkoppler und eines Telefonanschlusses möglich ist, jede Mailbox dieser Erde anzuwählen, könnte ein Mailbox-Betreiber niemals überschauen, vor welchen Gerichten er verklagt werden könnte.

Zur Verdeutlichung dieses Ergebnisses sei das Beispiel eines australischen Hobby-Mailbox-Betreibers genannt, der lediglich infolge der technischen Möglichkeit, ihn von Hamburg aus über das Telefonnetz anzurufen, damit rechnen müßte, vor dem Hamburger Landgericht wegen gegebenenfalls begangener unerlaubter Handlungen verklagt zu werden. Selbst ein Betreiber, der Zugangsberechtigungen nur an solche Personen vergeben würde, die in einer bestimmten Region wohnen, könnte nicht verhindern, daß ein Benutzer die Mailbox aus dem Urlaub auf den Fidschi-Inseln anruft und dort Daten empfängt. Soweit auf den Fidschi-Inseln eine dem § 32 ZPO gleiche Norm gilt<sup>23</sup>, wäre nach der vom LG Hamburg vertretenen Auffassung der dortige Gerichtsstand gegeben.

Stellte man also mit dem LG Hamburg allein auf die Möglichkeit der Kommunikation mit einer Mailbox ab, so würde dies in letzter Konsequenz zu einem unerträglichen wirtschaftlichen Risiko des Mailbox-Betriebs führen und diesen faktisch verbieten. Eine derartige Folgeerscheinung wäre jedoch nicht gerechtfertigt und kann aus dem Blickwinkel informationstechnischen Fortschritts nur als kontra-innovativ bezeichnet werden.



*Bereitstellung von Mailbox-Informationen am Empfangsort des Benutzers?*

*LG Hamburg: Begehungsort der unerlaubten Handlung am Empfangsort des Mailbox-Benutzers*

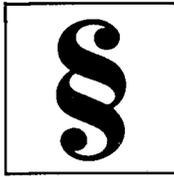
*Konsequenz der Theorie des LG Hamburg: Ein unerträgliches Risiko des Mailbox-Betreibers*

20 BGHZ 40, 391, 394; Stein/Jonas/Schumann § 32 Rdnr. 29; Zöller/Vollkommer § 32 Rdnr. 17.

21 Vgl. LG Hamburg jur-pc 1989, 184, 186.

22 Im Fall des LG Hamburg hatte der Antragsteller neben unerlaubtem Wettbewerb auch eine Urheberrechtsverletzung geltend gemacht. Aus diesem Grund wendete das LG § 32 ZPO und nicht § 24 Abs. 2 UWG an.

23 Dies hat der Verfasser nicht überprüft. Für die Verdeutlichung des vom Verfasser entwickelten Gedankengangs kommt es hierauf aber auch nicht entscheidend an.



*Differenz von „Begehungsort“ und „Handlungsort“: Der Verletzer ist mitverantwortlich*

*Im Fall der Mailbox bestimmt allein der Benutzer, von wo aus er anruft*

*Kriterium „bestimmungsgemäße Verbreitung“*

*Bestimmungsgemäßer Mailbox-Betrieb: Bereitstellung (nicht: Versand) von Nachrichten*

*Im Mailboxsystem bestimmt der Benutzer den Ort der Verbreitung*

*bb) Die unzulässige Ausweitung des Gerichtsstands des Begehungsortes*

Daß die Auffassung des LG Hamburg und das Abstellen auf die bloße Möglichkeit zur Kommunikation mit einer Mailbox aber auch unter rein rechtlichen Gesichtspunkten nicht haltbar ist, zeigt folgende Überlegung. In sämtlichen Beispielen, in denen als Begehungsort einer unerlaubten Handlung auch ein Ort anerkannt wurde, der nicht unmittelbarer Handlungsort ist, existiert ein vom Willen des Verletzers abhängiges Element im Hinblick auf den Ort der Verwirklichung der unerlaubten Handlung. Sowohl die Rechtsprechung als auch die Literatur haben dieses Element der sogenannten Distanzdelikte<sup>24</sup> bisher stets berücksichtigt und solche Orte ausgeschlossen, die rein zufällig Orte der Verbreitung oder sonstiger Teilakte unerlaubter Handlungen wurden. Wenngleich dies lediglich bei den Presseerzeugnissen *expressis verbis* der Fall ist, bei denen der bestimmungsgemäße, nicht zufällige Verbreitungsort maßgebend ist<sup>25</sup>, so ist auch bei Briefen, Telegrammen und Fernschreiben der Ankunftsort stets durch den Absendenden bestimmt, ohne daß bislang die Notwendigkeit bestand, dieses Kriterium der Zurechnung besonders hervorzuheben.

Anders ist die Sachlage im Hinblick auf die Bestimmung des Empfangsortes jedoch bei Mailbox-Betreibern. Sie haben angesichts der weltweit und flächendeckend gegebenen Möglichkeit des telefonischen Anrufs keinen Einfluß darauf, von welchem Ort der Benutzer die Mailbox anwählt. Aus diesem Grund ist das Kriterium der Möglichkeit zur Kommunikation für die Bestimmung des Begehungsortes auch unter rein rechtlichen Gesichtspunkten unbrauchbar.

*c) Kriterium der bestimmungsgemäßen Verbreitung: Merkmal des Begehungsortes?*

Während die bloße technische Möglichkeit der Kommunikation mit einer Mailbox zur Bestimmung des Tatortes einer unerlaubten Handlung ganz offensichtlich unbrauchbar ist, kann dies für das bei Presseerzeugnissen allgemein anerkannte Kriterium bestimmungsgemäßer Verbreitung nicht ohne weiteres festgestellt werden. Ginge man davon aus, die Versendung von Daten an den jeweiligen Empfangsort des Benutzers stelle eine hinreichende Bestimmung durch den Mailbox-Betreiber dar, so führte der Datenempfang durch den Benutzer aufgrund dieses Kriteriums zu den gleichen Folgen, wie dies mit der vom LG Hamburg propagierten Kommunikationsmöglichkeit erzielt wurde. Die damit einhergehenden unerträglichen praktischen Auswirkungen wurden bereits dargelegt<sup>26</sup>. Das Merkmal bestimmungsgemäßer Verbreitung kann jedoch auch aus anderen Gründen keine Anwendung auf den Betrieb einer Mailbox finden.

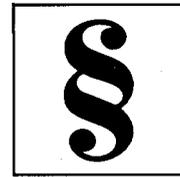
Zunächst liegt der bestimmungsgemäße Betrieb einer Mailbox durch den Betreiber im wesentlichen nicht darin, Informationen zu versenden, sondern Nachrichten für den Benutzer zum Abruf bereitzustellen. Diese Bereitstellung des Mailbox-Systems zur Benutzung durch den räumlich entfernt lokalisierten Anwender stellt ein Hauptcharakteristikum der vom Betreiber übernommenen Dienstleistung dar, worauf bei der Bestimmung des vertraglichen Leistungsortes bereits hingewiesen wurde<sup>27</sup>. Wenngleich der Abruf der Nachrichten durch den Benutzer unmittelbar zu einer Versendung derselben führt, liegt hierin ein wesentlicher Unterschied zur bestimmungsgemäßen Verbreitung von Presseerzeugnissen. Deren Verbreitung nimmt der Hersteller entweder durch eine eigene Vertriebsorganisation vor oder er bedient sich einer fremden Hilfsorganisation wie etwa der Post. In sämtlichen Fällen erfolgt die Verbreitung jedoch entsprechend dem Willen des Versendenden. Anders ist dies beim Betrieb eines Mailbox-Systems, denn hier steuert der Benutzer durch seine Befehlseingabe das Mailbox-System und bestimmt damit den Ort der Verbreitung, während der Betreiber lediglich diese Benutzung ermöglicht. Damit übernimmt jedoch der Benutzer die Funktion einer hinsichtlich der Ortsbestimmung vom Mailbox-Betreiber unkontrollierten und eigenbestimmten Person, so daß insoweit keinerlei Einflußmöglichkeit des Mailbox-Betreibers und deshalb auch keine von ihm vorgenommene oder ihm zurechenbare örtliche Bestimmung vorliegt.

<sup>24</sup> Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1986, 1047.

<sup>25</sup> Vgl. Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts, München 1986, 66 Rdnr. 12; Baumbach/Lauterbach/Hartmann § 32 Anm.3; Stein/Jonas/Schumann § 32 Rdnr. 29; vgl. ferner die Angaben zur Rechtsprechung in Fußn. 19.

<sup>26</sup> Vgl. oben 3 b) aa).

<sup>27</sup> Vgl. oben 2).



Darüberhinaus scheidet die Feststellung einer bestimmungsgemäßen Verbreitung aber auch daran, daß die Nachrichten von den Benutzern abgerufen werden können, ohne daß für sie irgendeine Ortsbezogenheit oder gar Ortsgebundenheit bestünde. Eine der eingangs beschriebenen Funktionen eines Mailbox-Systems ist es, die einen ungestörten Informationsaustausch behindernden räumlichen Distanzen überbrücken zu helfen. Aus diesem Grund ist auch etwa eine regionale Begrenzung der bestimmungsgemäßen Verbreitung nicht möglich, denn anders als bei Presseerzeugnissen dient ein Mailbox-System nicht der zumindest seinen Wesenszügen nach einseitig bestimmten und geplanten Informationsweitergabe, sondern es liegt ein multidirektionaler, distanzunabhängiger Nachrichtenfluß vor, der zwar faktisch auf eine bestimmte Region begrenzt sein kann, seiner Charakteristik und Zielsetzung nach aber hierauf ebensowenig angelegt ist wie der gewöhnliche Briefverkehr. Im Hinblick auf den Abruf- bzw. Empfangsort der gespeicherten Nachrichten kann ein Mailbox-System deshalb als ein örtlich unbestimmtes und unbestimmbares Kommunikationsmittel bezeichnet werden.

Wollte man deshalb auch für den Mailbox-Betrieb das bei Presseerzeugnissen ausdrücklich für unverzichtbar<sup>28</sup> erklärte Merkmal der bestimmungsgemäßen Verbreitung aufrechterhalten, so müßte von einer bestimmungsgemäßen und vom Willen des Betreibers getragenen weltweiten Verbreitung der Informationen einer jeden Mailbox (auch der kleinsten nichtkommerziellen Hobby-Mailbox) gesprochen werden. Die Fiktion eines derartigen Willens scheidet indes sowohl am fehlenden hinreichend konkretisierten Wissenselement auf Seiten des Mailbox-Betreibers (eine Ortsbestimmung ohne Kenntnis des Ortes ist schlichtweg unmöglich) als auch daran, daß der Betreiber lediglich sein Computersystem bereitstellen möchte, aber keine selbstinitiierte Datenversendung übernimmt. Auch ein weltweit reichender Verbreitungswille des Mailbox-Betreibers läßt sich aus diesem Grund nicht feststellen.

Berücksichtigt man aufgrund der bisherigen Darlegungen, daß beim Betrieb einer Mailbox mangels Bestimmung kein vom Betriebsort des Mailbox-Systems abweichender, zurechenbarer Handlungsort existiert, wird klar, daß bei Klagen gegen einen Mailbox-Betreiber wegen unerlaubter Handlungen nur der Ort in Betracht kommt, an dem das System betrieben wird. Anders wäre allenfalls dann zu entscheiden, wenn der Mailbox-Betreiber gezielt Daten zu einem bestimmten Ort übertragen würde und dabei eine unerlaubte Handlung beginge. Eine solche gezielte Datenübertragung zählt indes nicht zum bestimmungsgemäßen Betrieb eines Mailbox-Systems und vermag daher am hier gefundenen grundsätzlichen Ergebnis nichts zu ändern.

Abweichend hierzu muß lediglich bei einer unerlaubten Handlung seitens eines Mailbox-Benutzers entschieden werden. Der Mailbox-Benutzer bestimmt durch die von ihm vorgenommene Anwahl des Mailbox-Systems sowohl den Sende- als auch den Empfangsort der Daten. Überträgt deshalb ein Mailbox-Benutzer etwa unerlaubt urheberrechtlich geschützte Computersoftware in das Mailbox-System, so liegt in der Tat ein Distanzdelikt vor, bei dem sowohl der Ort als Begehungsort zu behandeln ist, an dem der Benutzer gehandelt hat, als auch der Ort, an dem das Mailbox-System betrieben wird. Diesbezüglich besteht kein inhaltlicher Unterschied zu den bereits mehrfach genannten Beispielen der Versendung von Briefen, Telegrammen und Fernschreiben, so daß für eine Klage gegen den entsprechenden Mailbox-Benutzer sowohl ein Gerichtsstand im Bezirk des Standorts des Mailbox-Systems als auch einer am Ort des Dateneingangs seitens des Benutzers besteht.

#### 4. Schlußbemerkung

Obige Darlegungen haben gezeigt, daß die Bestimmung des Gerichtsstands bei Klagen gegen Betreiber oder Benutzer eines Mailbox-Systems zwar einige Tücken aufweist, aber auch keine unüberwindlichen rechtlichen Schwierigkeiten bereitet. Wichtig erscheint es jedoch, sich die Funktionen und Zielsetzungen eines Mailbox-Systems stets vor Augen zu halten. Andernfalls besteht die Gefahr, dieser technischen Entwicklung mit unzutreffende und unangemessenen Überlegungen zu begegnen und sie darüberhinaus mit Rechtsfolgen zu belegen, die der Eigenart eines Mailbox-Systems nicht gerecht werden.

*Ein Mailbox-Essential: Multidirektionaler, distanzunabhängiger Nachrichtenfluß*

*Kein potentiell weltweiter Verbreitungswille des Mailbox-Betreibers*

*Klagen gegen den Mailbox-Betreiber nur am Ort des Betriebs*

*Doppelter Gerichtsstand beim „Benutzerdelikt“: Handlungsort und Mailbox-Ort*

<sup>28</sup> Vgl. Stein/Jonas/Schumann § 32 Fußn. 51 mit zahlreichen Zitaten aus der Rechtsprechung; unter Berufung auf BGH GRUR 1978, 194/195 und OLG Hamburg GRUR 1982, 174/175 führt Gloy § 66 Rdnr. 12 aus, über das Erfordernis der bestimmungsgemäßen Verbreitung bestünde Einigkeit.



# Anwaltpflichten und Telefax

BGH, Beschluß vom 28. September 1989 (VII ZB 9/89)

## Leitsatz

Soll eine Rechtsmittel- oder Rechtsmittelbegründungsschrift per Telefax übermittelt werden, so erfordert eine wirksame Endkontrolle fristwahrender Maßnahmen, daß die jeweilige Frist erst gelöscht wird, wenn ein von dem Telefaxgerät des Absenders ausgedruckter Einzelnachweis vorliegt, der die ordnungsgemäße Übermittlung belegt (im Anschluß an Senatsbeschlüsse NJW 1989, 589 Nr. 9, vom 21. April 1988 – VII ZB 4/88 = VersR 1988, 942 und vom 13. Juli 1989 – VII ZR 2/89 – noch nicht veröffentlicht).

## Gründe

*Der faktische Hintergrund.*

*Berufungseinlegung durch Telefax*

*Notfristablauf am 29. Dezember*

*Weisung, den Berufungsschriftsatz per Telefax zu übermitteln*

*Nichtübermittlung der Berufungsschrift wegen starker Inanspruchnahme des Telefaxgeräts*

*Berufungsgericht: Keine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Frist*

I. Die Klägerin fordert für Fliesenarbeiten restlichen Werklohn von 21.449,86 DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat ihrer Klage mit Urteil vom 7. November 1988 entsprochen, allerdings nur Zug um Zug gegen erhebliche Nachbesserungsarbeiten. Gegen das ihm am 29. November 1988 zugestellte Urteil hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin unter dem Datum des 29. Dezember 1988 am 30. Dezember 1988 mittels Telefax Berufung eingelegt. Mit einem weiteren, am 20. Januar 1989 eingegangenen Telefax-Schriftsatz hat er hinsichtlich der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Zur Begründung hat die Klägerin vorgetragen, daß in dieser Sache im Termin- und im Fristenkalender ihrer Prozeßbevollmächtigten weisungsgemäß auf den 29. Dezember 1988 der Hinweis „Notfrist-Ablauf heute“ und auf den 23. Dezember 1988 eine Vorfrist mit Hinweis auf den Fristablauf eingetragen worden seien. Entsprechend dieser Eintragungen sei der Vorgang dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt V. vorgelegt worden. Da sie gegen das Urteil Rechtsmittel habe einlegen wollen, habe Rechtsanwalt V. am Vormittag des 29. Dezember 1988 in der Kanzlei die Berufungsanzeige schreiben lassen und den Schriftsatz gegen Mittag unterschrieben. Zugleich habe er der Bürovorsteherin die Weisung erteilt, den Berufungsschriftsatz dem Berufungsgericht per Telefax zu übermitteln. Bei Übergabe der unterschriebenen Berufungsanzeige gegen 14.00 Uhr habe er diese Anweisung wiederholt. Bevor Rechtsanwalt V. gegen 14.30 Uhr das Büro verlassen habe, um einen auswärtigen Termin wahrzunehmen, habe ihm die Bürovorsteherin erklärt, sie habe bereits die Weisung an eine mit dem Telefaxgerät vertraute Mitarbeiterin weitergegeben, die Sache werde pünktlich erledigt.

Auf eine weitere Rückfrage am 2. Januar 1989 sei Rechtsanwalt V. bestätigt worden, daß die Berufung ordnungsgemäß eingelegt worden sei. Erst am 12. Januar 1989 habe er durch den Berichterstatter des Berufungssenats erfahren, daß die Berufungsschrift verspätet eingegangen sei.

Bei den anschließenden Nachforschungen habe sich herausgestellt, daß die Berufungsschrift wegen starker Inanspruchnahme des Telefaxgeräts in anderen Sachen nicht sofort habe übermittelt werden können. Deshalb habe die zuständige Kanzleiangestellte den Schriftsatz zunächst am Gerät abgelegt, um ihn anschließend zu übermitteln. Weshalb das dann unterblieben sei, habe sich nicht mehr aufklären lassen. Der Bürovorsteherin gegenüber habe die beauftragte Angestellte noch am 29. Dezember 1988 vor Kanzleischluß bestätigt, den Schriftsatz ordnungsgemäß abgesandt zu haben.

Das Berufungsgericht hat die Wiedereinsetzung mit Beschluß vom 17. Februar 1989 versagt, weil das Gesuch nicht fristgerecht gestellt worden sei (§ 234 ZPO). Es sei nämlich davon auszugehen, daß der Anwalt der Klägerin spätestens am 5. Januar 1989 eine Formblatt-Mitteilung des Berufungsgerichts erhalten habe, nach der die Berufung am 30. Dezember 1988 bei Gericht eingegangen sei. Diese Mitteilung sei am 3. Januar 1989 in den üblichen Postlauf an das Amtsgericht/Landgericht W. zur Einlage in das dort eingerichtete Anwaltsfach des Vertreters der Klägerin gegeben worden. Sei somit aber davon auszugehen, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin ab 5. Januar 1989 von der verspäteten Rechtsmitteleinlegung gewußt habe (oder jedenfalls davon habe Kenntnis nehmen können), sei der am 20. Januar 1989 eingegangene Antrag nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist angebracht worden.