

Prozessuale Probleme beim Rechtsstreit über entgeltpflichtige Btx-Seiten*

Helmut Hoffmann**

I. Ausgangssituation

Dem Anbieter ist es nach Artikel 4 Btx-StV¹ freigestellt, ob er seine im Bildschirmtext angebotenen Informationen und anderen Dienste den Teilnehmern unentgeltlich oder gegen Entgelt anbietet. Die Deutsche Bundespost wurde als Betreiberin des Bildschirmtext-Systems durch Artikel 9 Abs. 2 Ziffer 2 Btx-StV und § 13 Abs. 12 Fernmeldeordnung dazu berufen, die Abrechnungsdaten zu speichern sowie das Inkasso bei den Teilnehmern mit der Fernmelderechnung vorzunehmen.

Aus Gründen des Datenschutzes speichert die Deutsche Bundespost jedoch nicht, welche Seite der Teilnehmer abgerufen hat. Sie speichert nur, welcher Teilnehmer welche Gesamtvergütung unter einer bestimmten Leitseite an welchem Tag durch seinen Abruf verursacht hat. Im Rahmen einer Software-Änderung zum 1. 7. 1986 ist vorgesehen, daß nicht mehr die Leitseite, sondern zukünftig der Name des Anbieters gespeichert werden soll².

Bei Nichtzahlung trotz Mahnung teilt die Deutsche Bundespost dem Anbieter mit, welcher Teilnehmer im Abrechnungszeitraum unter einer bestimmten Leitseite Anbietervergütungen in welcher Höhe nicht entrichtet hat. Weitere Informationen, insbesondere den Tag des Abrufs oder gar die Seiten-Nummer, erhält der Anbieter selbst dann nicht, wenn er glaubhaft macht, daß er den Teilnehmer auf Zahlung der Anbietervergütung verklagen will³.

II. Die Zulässigkeit der Klage

Ob eine mit so wenigen Informationen ausgestattete Klage als ordnungsgemäß erhoben und damit zulässig gilt, orientiert sich an § 253 Abs. 2 Nummer 2 ZPO. Diese Bestimmung fordert, daß eine Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten muß. Diese Angaben sind zur Festlegung des Streitgegenstandes erforderlich, weil sich nur aus ihnen für das Gericht und den Beklagten ergeben kann, welcher prozessuale Anspruch zur Entscheidung gestellt ist. Der Kläger muß deshalb den Sachverhalt komplex angeben, aus dem er die in Anspruch genommene Rechtsfolge herleiten will. Hierzu bedarf es aller-

dings keiner vollständigen Beschreibung des maßgebenden Lebenssachverhalts⁴. Ein ohne jede Begründung gestellter Antrag ist aber als unzulässig abzuweisen⁵.

Eine Klage des Anbieters, die neben dem Antrag nur diejenigen Informationen enthält, die von der Deutschen Bundespost mitgeteilt werden, muß nach diesen Kriterien als ordnungsgemäß erhoben gelten. Denn der Streitgegenstand ist eindeutig bestimmt. Es läßt sich später jederzeit durch die Festlegung des Zeitraums, die Person des Teilnehmers und die Leitseite feststellen, ob eine weitere Klage den gleichen oder einen anderen Tatsachenkomplex betrifft. Das gleiche gilt auch, wenn die von mir vorhin erwähnte Software-Änderung bewirkt, daß in der Abrechnung von der Leitseite auf die Person des Anbieters umgestellt wird.

III. Die Darlegungslast

Der Schwerpunkt der Problematik liegt bei der Darlegungs- und Beweislastverteilung zwischen den Parteien im Rahmen eines Rechtsstreits um die Bezahlung der Anbietervergütung.

In der Literatur sind Bedenken aufgetaucht, ob eine Klage auf Zahlung der Anbietervergütung ohne die Angabe, welche Seite wann vom Teilnehmer abgerufen wurde, als genügend substantiiert und damit schlüssig zu erachten ist. Lachmann⁶ formuliert: „Nach herkömmlichen Grundsätzen des Zivilprozeßrechts müßte der Anbieter, um sein Vorbringen auch nur halbwegs schlüssig zu gestalten, substantiiert vortragen, zu welchem Zeitpunkt der betreffende Teilnehmer welche entgeltpflichtige Seite abgerufen hat.“ Allerdings zitiert Lachmann keinerlei Fundstelle zu diesen von ihm festgestellten Grundsätzen.

Die Deutsche Bundespost sieht die Problematik der Substantiierung offenbar ähnlich. Schmidt formuliert hierzu im Jahrbuch 1985⁷: „Es wird nur das Minimum

¹ Bildschirmtext-Staatsvertrag vom 18. März 1983.

² Vgl. Schmidt, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 1985, Seite 620.

³ Nach Art. 9 Abs. 3 S. 1 Btx-StV dürfen die einzelnen vom Teilnehmer abgerufenen Seiten-Nummern nicht gespeichert werden.

⁴ BGHZ 22, 254; BGH VersR 1976, 959 sowie VersR 1979, 764; Stein-Jonas, ZPO, 19. Auflage, § 253 Anm. III 2b).

⁵ BAG DB 1981, 1680.

⁶ NJW 1984, 405 = Schriftenreihe der Btx-A.V. Band 4 Seite 9.

⁷ S.o. Fußnote 2).

* Referat vor dem Arbeitskreis Rechtsfragen des Btx-A.V., 22. 5. 86.

** Helmut Hoffmann ist Richter am Amtsgericht Ulm.

dessen gespeichert, was erforderlich ist, um eine ordnungsgemäße Abrechnung der Vergütung überhaupt zu ermöglichen. Dabei bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung die von der DBP gespeicherte Datenmenge überhaupt als ausreichend ansieht, um die Rechtmäßigkeit der Vergütungsforderung durch den Anbieter nachzuweisen. Skepsis ist angebracht, da in der Literatur bereits ernsthaft bezweifelt wird, daß die Vergütungsforderungen ohne substantiierten Nachweis der in Anspruch genommenen Angebote vom Anbieter durchgesetzt werden können.“

Im Rahmen seiner Erörterung des Fortfalls der Speicherung der Leitseite anlässlich der bevorstehenden Software-Änderung formuliert Schmidt: „Die Einführung dieses Verfahrens steht allerdings unter dem Vorbehalt, daß die Durchsetzung von Zahlungsansprüchen des Anbieters wie auch von Schadensersatzansprüchen des Nutzers gegenüber seinem Anbieter ohne nähere Konkretisierung der erbrachten, bzw. verlangten Leistung gerichtlich möglich ist. Sollte dies — wofür einigen spricht — nicht der Fall sein, wäre die DBP nach § 14 Abs. 3 BDSG verpflichtet, das ursprüngliche Verfahren im Interesse der Beweissicherung wiederherzustellen, da diese Bestimmung die Löschung dann nicht erlaubt, wenn hierdurch schutzwürdige Belange der Betroffenen beeinträchtigt werden können.“

1. Die Zahlungsklage des Anbieters

Ich vermag diese Bedenken im Ergebnis nicht zu teilen. Schmidt erwähnt 2 Fallgruppen, nämlich den Anspruch des Anbieters auf Zahlung seiner Vergütung und die Ansprüche des Teilnehmers gegen den Anbieter bei mangelhaftem Inhalt entgeltspflichtiger Seiten. Gewährleistungsfragen dürften vor allem als Einreden bei Zahlungsklagen zur Entscheidung gestellt werden. Ich möchte deshalb die Problematik anhand der Zahlungsklage des Anbieters gegen den Teilnehmer darstellen.

Der Bundesgerichtshof hat sich zuletzt in seinem Urteil vom 12. 7. 1984⁸ zur Substantiierungslast der darlegungspflichtigen Partei geäußert. Hierbei ging es um einen vertraglichen Erfüllungsanspruch, und zwar um die Werklohnforderung eines Bauunternehmers. Der Kläger hatte sich auf eine Mehrzahl von Einzelabsprachen berufen, konnte jedoch die Einzelheiten des Vertragsschlusses nach Ort, Zeit und sonstigen Umständen nicht konkretisieren. Die Ähnlichkeit des Sachverhalts zu der Problematik, die uns hier interessiert, liegt auf der Hand. Denn auch der Btx-Anbieter macht einen Anspruch auf Erfüllung eines Vertrags, und zwar meist eines Werkvertrags, geltend, wenn er auf Zahlung der Anbietervergütung klagt.

Das Kammergericht hatte in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall die Klage ohne Beweisaufnahme abgewiesen, weil die beklagte Partei durch sie nicht in die Lage versetzt worden sei, sich mit der Behauptung hinreichend bestimmter Tatsachen auseinanderzusetzen. Erforderlich sei die Schilderung der für das Entstehen des Anspruchs selbst unerheblichen Modalitäten des Geschehens, d. h. wann, wo und wie es sich zugetragen habe. Würde sich diese Auffassung

durchsetzen, so müßten in der Tat erhebliche Bedenken gegen die Schlüssigkeit einer Klage des Btx-Anbieters auf Zahlung der Anbietervergütung angemeldet werden, weil er nicht vortragen kann, wann der Teilnehmer welche entgeltspflichtige Seite abgerufen hat.

Der Bundesgerichtshof jedoch hat das Urteil aufgehoben und die Klage als genügend substantiiert erachtet. Das Gericht führt hierzu aus: Die Klägerin habe vorgetragen, welche Leistungen sie erbracht habe und daß diese Leistungen aufgrund mündlicher Abmachungen erbracht worden seien. Eine weitere Substantiierung sei nicht erforderlich. Der Bundesgerichtshof stützt sich hierbei auf eine ständige Rechtsprechung, die besagt: Ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs ist dann schlüssig und damit erheblich, wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen⁹.

Zur schlüssigen Begründung eines vertraglichen Erfüllungsanspruchs genügt mithin die Behauptung: Erstens sei eine Einigung der Vertragsparteien über eine bestimmte klägerische Leistung zustande gekommen und zweitens habe der Kläger die Verpflichtung erfüllt. Wann die Einigung erfolgte, ist dagegen völlig unerheblich für die Beantwortung der Frage, ob ein Vertrag zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Denn der Zeitpunkt des Vorfalles, aus dem der Kläger seinen Anspruch ableitet, hat nach materiellrechtlichen Vorschriften nur in bestimmten Ausnahmefällen eine Bedeutung für das Bestehen des Anspruchs, insbesondere wenn der Beklagte den Ablauf der Verjährungs- oder einer Ausschlussfrist einwendet oder behauptet, zum Zeitpunkt des behaupteten Vertragsschlusses nicht geschäftsfähig gewesen zu sein. Für diese Tatsachen ist jedoch der Beklagte und nicht der Kläger beweispflichtig¹⁰. Dies entspricht zwischenzeitlich gesicherter höchstrichterlicher Rechtsprechung¹¹.

Die Klage des Btx-Anbieters, der das Entgelt für vergütungspflichtige Seiten einklagt, ist daher schlüssig, wenn er vorträgt:

1. Der Beklagte hat in der Abrechnungsperiode von ... bis ... entgeltspflichtige Seiten meines Angebots im Gesamtbetrag von x DM abgerufen;
2. Er hat das Entgelt nicht bezahlt. Beweis: Beiliegende Mitteilung der Deutschen Bundespost vom ...

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten: Die Daten, die die Deutsche Bundespost dem Anbieter mitteilt, wenn ein Teilnehmer Anbietervergütungen nicht oder nicht vollständig bezahlt hat, genügen zur Anfertigung einer schlüssigen Klage auf Zahlung der Anbietervergütung.

Hiermit ist die Problematik bereits wesentlich entschärft. Denn nach den Feststellungen der Deutschen Bundespost gibt es nur relativ wenige Teilnehmer, von

⁸ NJW 1984, 2888.

⁹ BGH LM § 282 ZPO — Beweislast — Nummer 12 = JZ 1963, 32 = NJW 1962, 1394.

¹⁰ Rosenberg, Handbuch der Beweislast, 4. Auflage 1956, Seite 163 bis 164.

¹¹ BGH WPM 1980, 534.

denen man annehmen muß, daß sie gezielt bei irgendwelchen Anbietern nicht bezahlen wollen. Der weit überwiegende Teil der Nichtzahler rekrutiert sich aus Teilnehmern, die auch mit der Bezahlung der Fernmelderechnung im Verzug sind, bei denen also z.B. Abbuchungen von der Bank wegen Überziehens des Kreditrahmens nicht mehr vorgenommen wurden.

Wenn ein solcher Teilnehmer trotz Mahnung weiterhin nicht bezahlt, ist zu erwarten, daß er sich auch gegen eine spätere Klage auf Zahlung der Anbietervergütung nicht einlassen wird, so daß sich die große Mehrzahl der Prozesse durch der Klage stattgebendes Versäumnisurteil erledigen wird. Ob der Anbieter dann allerdings in der Zwangsvollstreckung Erfolg haben wird, steht auf einem anderen Blatt.

In diesem Zusammenhang möchte ich Sie auf eine — wie ich meine — nur vermeintlich unwesentliche Regelung in der Fernmeldeordnung hinweisen. Wenn ein Teilnehmer die Fernmelderechnung einschließlich der angefallenen Anbietervergütungen z.B. wegen Nichtdeckung seines Kontos nicht bezahlt, so werden die rückständigen Fernmeldegebühren in die nächste planmäßige Fernmelderechnung übernommen. Wenn diese Rechnung dann vom Teilnehmer bezahlt oder von der Deutschen Bundespost abgebucht wird, so ist der Kontostand des Teilnehmers ausgeglichen. Nach § 13 Abs. 12 Satz 11 Fernmeldeordnung werden entgegen dieser Regelung jedoch die rückständigen Anbietervergütungen nicht in die nächste Fernmelderechnung übernommen. Die Deutsche Bundespost ist deshalb anlässlich der Abbuchung der nächsten Fernmelderechnung nicht mehr in der Lage, auch den Rückstand auf die Anbietervergütungen abzubuchen. Häufig wird dann der Teilnehmer der Meinung sein, keine Rückstände mehr zu haben, obwohl in Wirklichkeit nur der Rückstand der Gebühren, nicht aber der Rückstand der Vergütungen ausgeglichen ist.

Auf der Fernmelderechnung findet sich nicht einmal mehr ein Hinweis auf rückständige Anbietervergütungen. Der Grund liegt in der Systematik des Inkassos. Die Deutsche Bundespost muß dem Teilnehmer nach § 13 Abs. 12 Satz 9 Fernmeldeordnung getrennt von der Fernmelderechnung eine Mahnung wegen der Anbietervergütungen schicken. Sie überwacht dann einige Zeit lang, ob ein Zahlungseingang festzustellen ist, und informiert anschließend den Anbieter über den Rückstand. Der Teilnehmer ist in diesem Zeitpunkt vielleicht schon längst der Meinung, keine Rückstände mehr zu haben.

Die Deutsche Bundespost kann nach ihrer Mitteilung an den Anbieter nicht kontrollieren, ob ein Teilnehmer seinen Rückstand durch direkte Zahlung an den Anbieter ausgeglichen hat, so daß es sich von selbst verbietet, die Rückstände auf den Fernmelderechnungen fortzuschreiben. Eine Lösung auf postalischer Ebene sehe ich wegen der eindeutigen Rechtslage nicht. Mir scheint es deshalb sinnvoll zu sein, daß der Anbieter, wenn er selbst den Teilnehmer nochmals anmahnt, auf diese Sachlage hinweist, um einen unnötigen Rechtsstreit mit demjenigen Teilnehmer zu vermeiden, der glaubt, alles bezahlt zu haben.

2. Einwendungen des Teilnehmers

a) Durch den Abruf entgeltspflichtiger Seiten kommt es zwischen Anbieter und Teilnehmer zum Abschluß eines „Nutzungsvertrags“¹². Der Hinweis des Anbieters auf die Entgeltlichkeit der nachfolgenden Seite stellt das Angebot, der Abruf dieser Seite die Annahmeerklärung des Teilnehmers dar¹³. In der Regel dürften hier werkvertragliche Elemente überwiegen. Denn der Anbieter stellt geldwerte Informationen zur Verfügung; er schuldet einen Erfolg, nämlich die Information, nicht bloß das Bemühen um einen Erfolg¹⁴.

b) Wendet der Teilnehmer gegen die Zahlungsklage ein, die abgerufene Seite sei mangelhaft gewesen, stellt sich die Frage der Darlegungs- und Beweislast. Nach dem Werkvertragsrecht hat der Unternehmer bis zur Abnahme die Fehlerfreiheit darzulegen und zu beweisen, von der Abnahme an der Besteller den Mangel. Übertragen auf den Abruf von entgeltpflichtigen Btx-Seiten bedeutet dies meines Erachtens eine Risikozuweisung auf den Teilnehmer. Denn eine Abnahme des „Werks“ Btx-Seite ist nach § 640 Abs. 1 Halbs. 2 BGB ausgeschlossen, ebenso wie es keine Abnahme des geistigen Werks eines Architekten, Statikers oder einer Theateraufführung gibt. Entscheidend ist das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer gegenständlichen Verkörperung des Werks¹⁵, die beim Btx-Angebot fehlt, und zwar auch dann, wenn Computer-Software über Btx geliefert wird; denn nach Art. 1 Btx-StV ist das Sichtbarmachen auf dem Bildschirm und nicht etwa ein Ausdruck auf dem Papier die typische Darstellungsform. Im Gegensatz hierzu ist eine Abnahme möglich, wenn im Rahmen eines Werkvertrags Computer-Software auf den üblichen Disketten geliefert wird¹⁶.

Nach § 646 BGB tritt die Vollendung an die Stelle der Abnahme. Mit dem vollständigen Aufbau der Btx-Seite sind deshalb die Rechtsfolgen der Abnahme eingetreten. Der Teilnehmer muß den geltend gemachten Mangel im Rechtsstreit substantiieren und bei Bestreiten beweisen.

c) Zur Substantiierung gehört auf jeden Fall die Angabe der Seiten-Nummer, die mangelhaft gewesen sein soll, sowie die Erläuterung, worin der Mangel zu sehen sei. Ob hierzu allerdings immer die Wiedergabe des vollständigen und genauen Inhalts der monierten Btx-Seite gehört, erscheint zweifelhaft. Der Teilnehmer wird häufig nicht die hierfür erforderlichen techni-

¹² Bartl, Handbuch Btx-Recht, 1984, Randnummer 113.

¹³ Brinkmann BB 1981, 1185 sowie Schriftenreihe der Bildschirmtext-Anbieter-Vereinigung e. V. (Btx-A.V.), 1985, Band 4 Seite 79; Ring/Hartstein, Bildschirmtext heute, Neues Recht und Praxis, 1983, S. 50.

¹⁴ Manche Datenbanken verlangen allerdings auch dann Seitenentgelte, wenn das Suchen eines vom Teilnehmer gewünschten Begriffs erfolglos war; hier dürften dienstvertragliche Elemente überwiegen. In Einzelfällen werden durch den Abruf entgeltspflichtiger Seiten Kaufverträge über geringwertige Produkte geschlossen, wobei der Kaufpreis über das Seitenentgelt bezahlt wird.

¹⁵ Vgl. MünchKomm-Soergel, § 646 Anm. 2, 3; RGRKomm-Glanzmann § 646 Anm. 1-3.

¹⁶ OLG Hamburg CuR 1986, 83.

schen Möglichkeiten haben. Das Abfotografieren stellt Anforderungen an die Fotoausrüstung, die mit einfachen Amateurgeräten nicht ohne weiteres erfüllt werden können. Einen Kassettenrecorder mit DIN-Eingang hat sicherlich auch nicht jeder Teilnehmer, auch hat die Industrie nicht jedem Teilnehmergerät einen entsprechenden Anschluß spendiert. Drucker werden selten vorhanden sein; hinzu kommt, daß die meisten Drucker für die Darstellung aller Zeichen einschließlich DRCS¹⁷ nicht geeignet sind. Diffizilere Dinge wie das Unkenntlichmachen von Textteilen mit gleichen oder ähnlichen Hintergrundfarben sind überhaupt nicht darstellbar. Die Substantiierungslast muß deshalb auf ein zumutbares Maß beschränkt, die Mitwirkungspflicht des Anbieters an der Aufklärung des Sachverhalts im Prozeß in Erwägung gezogen werden.

Meines Erachtens ist es allerdings nicht richtig, über eine analoge Anwendung der §§ 421 ZPO, 810 BGB eine allgemeine Rechtspflicht des Anbieters zur Vorlage eines Ausdrucks der vom Teilnehmer beanstandeten Btx-Seiten zu konstruieren, wie dies Ferger in Band 4 der Schriftenreihe der Btx-A.V.¹⁸ tut. Die Konsequenz wäre die Bejahung einer allgemeinen Rechtspflicht des Anbieters zur Dokumentation, die zwar hin und wieder behauptet, nie aber schlüssig begründet worden ist.

Vielmehr ist eine differenzierte Betrachtungsweise angezeigt. Wenn der Teilnehmer sich lediglich auf den Wortlaut der abgerufenen Information beruft und diese für mangelhaft hält, ist ihm zuzumuten, den beanstandeten Wortlaut vorzutragen und den Grund seiner Beanstandung anzugeben, weil er sich hierüber leicht schriftliche Notizen machen kann. Eine Mitwirkungspflicht des Anbieters kommt deshalb meines Erachtens allenfalls jenseits dieser einfachen Fälle in Betracht, wenn es also z. B. um farbliche oder graphische Gestaltungen geht. Hier stößt der Teilnehmer an die Grenzen seiner Möglichkeiten, bei zumutbarem Aufwand einen substantiierten Vortrag zu leisten. Auf beiden Seiten sind spezifische Beweisnöte festzustellen: Der Teilnehmer kann den Inhalt der Seite verbal nicht vollständig beschreiben; der Anbieter weiß jedenfalls zunächst nicht, welche Seite der Teilnehmer abgerufen und beanstandet hat. Der Bundesgerichtshof hat sich grundsätzlich zur Beweislastverteilung beim Bestehen spezifischer Beweisnöte auf beiden Seiten im Rahmen seiner Rechtsprechung zum Grundsatz der „Waffengleichheit“¹⁹ der Parteien geäußert. Er hat im Rahmen seiner Rechtsprechung zum Arztfehlerprozeß²⁰ eine Dokumentationspflicht des Arztes bejaht, weil dies „gutem ärztlichem Brauch“ entspreche.

Diese Grundsätze sind allenfalls mit erheblichen Einschränkungen übertragbar. Denn zum einen ist die Beweisnot des Teilnehmers, der sich den Text der angeschauten Seite aufschreiben kann, nicht so groß wie die Beweisnot des Patienten im Arztfehlerprozeß. Zum anderen ist meines Erachtens eine allgemeine Dokumentationspflicht des Btx-Anbieters bezüglich des Inhalts seiner in einem bestimmten Zeitpunkt abgebenen Seiten nach geltendem Recht nicht zu bejahen, im Gegensatz zur bereichsspezifischen Dokumentations-

pflcht des Arztes. Eine solche Verpflichtung des Btx-Anbieters ist dem Bildschirmtext-Staatsvertrag nicht zu entnehmen. Sie ergibt sich insbesondere nicht aus Artikel 5 und dessen amtlicher Begründung, nach der die allgemeinen Grundsätze des Gesellschafts- und Handelsrechts zu beachten seien. Hiermit ist keine Verweisung auf die handels- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften über aufbewahrungspflichtige Geschäftsbriefe²¹ gemeint. Denn zur Definition des Geschäftsbriefs gehört, daß dieser an einen oder mehrere bestimmte Empfänger gerichtet sein muß, im Gegensatz zum anonym adressierten Werbematerial. Gerade die individuelle Adressierung fehlt beim Btx-Angebot; vielmehr handelt es sich um eine Mitteilung an unbestimmte Personenkreise, ähnlich wie Postwurfsendungen, Zeitungsanzeigen und Werbeschriften. Zu erwägen ist deshalb lediglich, ob die Anforderungen an Geschäftsbriefe und damit auch die Dokumentationspflicht bei Einzelmitteilungen über den „elektronischen Briefkasten“ zu erfüllen sind. Für die einzelnen Seiten im Btx-Angebot gelten die Anforderungen an Geschäftsbriefe nicht.

Eine allgemeine Dokumentationspflicht des Anbieters ergibt sich auch nicht aus dem Auskunftsanspruch nach § 26 Abs. 2 BDSG²². Denn die Speicherung der personenbezogenen Daten in einer Datei²³ erfolgt nicht beim Anbieter, sondern beim Btx-Betreiber Bundespost.

Aus der fehlenden Dokumentationspflicht folgt meines Erachtens zwingend, daß die Mitwirkungspflicht des Btx-Anbieters im Prozeß um die Bezahlung abgerufenen entgeltpflichtiger Seiten nicht so weit gehen kann, daß das Gericht ihm analog § 421 ZPO aufgeben könnte, den Wortlaut und die graphische und farbliche Gestaltung einer konkreten vom Teilnehmer beanstandeten Seite durch Vorlage z. B. von Ausdrucken oder Fotos dieser Seite nachzuweisen. Vielmehr muß die Darlegungslast beim Teilnehmer, der Mängelansprüche geltend macht, verbleiben.

Aus den gleichen Gründen sind die Grundsätze der Beweisvereitelung²⁴ bei fehlender Dokumentation unanwendbar. Denn der Anbieter macht dem Teilnehmer die Beweisführung nicht unmöglich, vielmehr kann der Teilnehmer selbst die Seitennummer und — wenn auch mit gewissen Einschränkungen — den Seiteninhalt festhalten, und zwar völlig unabhängig vom Verhalten des Anbieters.

Aherdings dürfte im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 286 ZPO bei sich widersprechenden Angaben der Beteiligten über einen

¹⁷ Dynamically redefinable character sets: dynamisch frei veränderbare Zeichensätze — 94 Sonderzeichen mit hoher oder 188 mit weniger hoher Auflösung.

¹⁸ Band 4, Seite 63.

¹⁹ BGH NJW 1984, 1823; vgl. auch BVerfGE 52, 144, 156 = NJW 1979, 1925, 1927.

²⁰ BGH NJW 1978, 1681, 1682 im Anschluß an Franzki/Franzki, NJW 1975, 2225.

²¹ §§ 35 a GmbHG, 80 AktG, 125 a, 177 a HGB.

²² A.A. wohl Ferger (oben Fußnote 18) Seite 63.

²³ Vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BDSG.

²⁴ Vgl. hierzu Gerhard AcP 169, 289.

konkreten Seiteninhalt der Umstand erheblich ins Gewicht fallen, daß der Anbieter bei fehlender Dokumentation nicht in der Lage sein wird, mit Anspruch auf Glaubwürdigkeit einen einigermaßen substantiierten Vortrag des Teilnehmers zu bestreiten, der konkrete Mängel mit dem Beweisantritt Zeugenbeweis oder Parteivernehmung behauptet. Der Anbieter muß, je substantiiert der Vortrag des Teilnehmers zu den von diesem behaupteten Mängeln ist, desto substantiiert entgegen²⁵, wozu er ohne umfangreiche Dokumentation nicht in der Lage ist. Er kann einen vom Teilnehmer behaupteten Mangel des Inhalts einer abgerufenen Btx-Seite nicht mit Nichtwissen bestreiten²⁶. Die Dokumentation ist somit zwar rechtlich nicht zwingend geboten, praktisch aber dringend anzuraten, zumindest soweit es sich um entgeltpflichtige Seiten handelt.

d) Außer mit Mängelrügen ist mit ähnlichen Einwendungen des Teilnehmers zu rechnen wie bei Zahlungsklagen wegen Warenbestellungen, die mittels Btx erfolgt sind; insbesondere also mit dem Einwand, es habe ein Familienangehöriger, ein Besucher oder ein unbekannter Dritter die Seite abgerufen. Im Bereich der Warenbestellungen ist die Problematik in der Literatur mehrfach kontrovers diskutiert worden, und zwar insbesondere unter dem Aspekt, ob die Grundsätze der Anscheinsvollmacht Anwendung finden können²⁷. Wer der Auffassung ist, der Btx-Teilnehmer hafte auf Erfüllung eines Kaufvertrages, wenn von seinem Anschluß aus Bestellungen aufgegeben worden sind, muß konsequenterweise beim Abruf entgeltpflichtiger Seiten zum gleichen Ergebnis kommen.

Ich bin jedoch nicht überzeugt davon, daß derjenige, der bei Warenbestellungen die Beweislast für den Vertragsinhalt und die Person des Bestellers dem Verkäufer zuweist, beim Abruf entgeltpflichtiger Seiten zum gleichen Ergebnis kommen muß. Denn es liegt die Annahme einer stillschweigenden Vollmacht oder zumindest einer Anscheinsvollmacht hier wesentlich näher als bei Warenbestellungen, wo das Btx-System lediglich die technische Übermittlung des Vertragsangebots des Käufers ähnlich wie bei einer schriftlichen oder telefonischen Bestellung übernimmt. Wenn ein Btx-Teilnehmer einem Familienangehörigen die Möglichkeit einräumt, Bildschirmtext-Seiten abzurufen, so muß ihm klar sein, daß mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit nicht nur kostenlose Seiten abgerufen werden.

Ganz anders ist die Situation bei Bestellungen, die über Btx vermittelt werden. Hier liegt die Nähe zur telefonischen Bestellung auf der Hand. Wenn ein Telefonbesitzer einem Familienangehörigen die Benutzung des Telefons ohne weitere Kontrolle gestattet, so erscheint es mir offensichtlich, daß hierin nicht die Vollmacht für den Abschluß von Verträgen über das Telefon zu sehen ist. Gleiches muß deshalb meiner Meinung nach auch bei über Btx vermittelte Willenserklärungen gelten, während bereits der praktische Ablauf sich beim Abruf entgeltpflichtiger Seiten gänzlich anders darstellt. Hier hat der Btx-Anbieter seine Leistung endgültig erbracht. Sie kann ihm nicht — wie eine dem Kunden übersandte Ware — quasi zurückgegeben werden. Die Leistung des Anbieters ist vielmehr

mit dem Erscheinen der Information auf dem Bildschirm des Teilnehmers abgewickelt und bedarf keines weiteren Akts der Entgegennahme. Würde man den Einwand gelten lassen, der minderjährige Sohn habe die entgeltpflichtige Seite ohne Zustimmung abgerufen, so wären Mißbräuche in erheblich größerem Umfang möglich als bei einer entsprechenden Behauptung im Falle der Warenbestellung.

Die Problematik läßt sich meines Erachtens — anders als bei Warenbestellungen über Btx — mit dem Rechtsgedanken der Anscheinsvollmacht sachgerecht lösen. Der Anschlußinhaber hat die Möglichkeit, die Benutzung seines Bildschirmtextgerätes durch Familienangehörige und Besucher zu verhindern, indem er sein Kennwort für sich behält. Nach der zum 1. 7. 1986 wirksam werdenden Software-Änderung kann er auch jedetn Familienangehörigen eine eigene Mitbenutzer-Kennung mit eigenem Kennwort und Beschränkung der Nutzungsmöglichkeit auf kostenlose Btx-Seiten einrichten²⁸.

Er kann voraussehen, daß auch entgeltpflichtige Seiten möglicherweise abgerufen werden, und kann dies durch Geheimhaltung seines Kennworts verhindern. Wenn er sein Kennwort einem Familienangehörigen oder Besucher mitteilt, damit dieser seinen Anschluß benutzen kann, verursacht er somit in zurechenbarer Weise den Rechtsschein einer Vollmacht. Die von der Rechtsprechung festgelegten Voraussetzungen der schuldhaften Verletzung seiner Sorgfaltspflichten²⁹ liegen deshalb vor. Der Btx-Anbieter als Geschäftsgegner ist offensichtlich gutgläubig und schutzbedürftig, weil er keine Kenntnis vom konkreten Seitenabruf bekommt und deshalb auch keinen Zweifel bezüglich eines eventuellen vollmachtlosen Handelns durch eine Rückfrage ausräumen kann. Der Sachverhalt unterscheidet sich insofern grundlegend von dem der Warenbestellung über Btx. Der letztlich zugrundeliegende Rechtsgedanke des Vertrauensschutzes und der Grundsatz von Treu und Glauben³⁰ sind damit in sinnvoller Weise ausgefüllt.

Anders als bei der Warenbestellung über Btx ist deshalb auch der Einwand, der minderjährige Sohn habe unerlaubt die entgeltpflichtigen Seiten abgerufen, rechtlich unerheblich. Denn nach § 165 BGB kann auch der nur beschränkt Geschäftsfähige wirksam vertreten, da er aus dem Vertretergeschäft nicht haftet, so daß kein Raum für den Rechtsgedanken des Minderjährigenschutzes ist³¹.

²⁵ BGH NJW 1962, 1394 = JZ 1963, 32.

²⁶ § 138 Abs. 4 ZPO.

²⁷ Vgl. Bartl, Betr. 1981, 1183; ders. (oben Fußnote 12) Seite 97; Borsum/Hoffmeister BB 1983, 1441 sowie NJW 1985, 1205; Brinkmann BB 1981, 1183; Ferger, Schriftenreihe der Btx-A.V. (oben Fußnote 13) Seite 61; Kleier, WRP 1983, 534; Lachmann, NJW 1984, 405 sowie Schriftenreihe der Btx-A.V. (oben Fußnote 13) Seite 9, 11; Redeker, NJW 1984, 2390.

²⁸ Näheres in Bildschirmtext Aktuell Nr. 163 v. 21. 4. 1986. Seite 3, sowie in Btx Praxis, Heft 4/1986, Seite 33.

²⁹ BGHZ 5, 116; NJW 1956, 1673.

³⁰ BGH NJW 1956, 1674; 62, 1001.

³¹ Soergel/Schultze-v. Lasaulx. BGB, 11. Auflage. § 165 RNr. 5.