

# Zur Substantiierungslast bei der Geltendmachung von Bildschirmtext-Anbietervergütungen

Zugleich Anmerkung zu Urteilen der Amtsgerichte Ludwigsburg, Schöneberg, Stuttgart und Wiesbaden (in diesem Heft)

Helmut Hoffmann\*

## I. Rechtliche Ausgangssituation

1. Nach Artikel 2 Absatz 1 Satz 1 Bildschirmtext-Staatsvertrag<sup>1</sup> steht es jedermann frei, sich in dem von der Deutschen Bundespost betriebenen Bildschirmtext-Dienst als Anbieter zu beteiligen und Informationen sowie andere Dienste für alle Teilnehmer oder Teilnehmergruppen zum individuellen Abruf zur Verfügung zu halten. Der Anbieter hat die Wahl, ob er den Abruf der von ihm bereitgestellten Bildschirmtext-Seiten kostenlos oder gegen eine Seitengebühr von maximal 9,99 DM ermöglicht. Die Unentgeltlichkeit oder die Höhe des jeweiligen Entgelts ist auf jeder Seite anzugeben<sup>2</sup>, Entgelte werden angekündigt.

2. Der Gesetzgeber war der Auffassung, daß die bestehenden Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder den spezifischen Anforderungen von Bildschirmtext nicht in vollem Umfang gerecht werden. Es erscheine notwendig, das Bild des „gläsernen Menschen“, dessen Persönlichkeit bis in intime Einzelheiten erforscht und gespeichert sei, abzuwenden<sup>3</sup>.

Dies führt zu einer detaillierten Regelung des Datenschutzes in Artikel 9 Btx-StV. Die Deutsche Bundespost darf als Betreiberin Abrechnungsdaten nur abfragen und speichern, soweit und solange diese erforderlich sind, um die Abrechnung der für die Inanspruchnahme der technischen Einrichtungen und der Angebote seitens des Teilnehmers zu erbringenden Leistungen zu ermöglichen. Die Speicherung muß darauf angelegt sein, daß Zeitpunkt, Dauer, Art, Inhalt und Häufigkeit bestimmter von den einzelnen Teilnehmern in Anspruch genommener Angebote nicht erkennbar sind, es sei denn, der Teilnehmer beantragt eine andere Art und Weise der Speicherung<sup>4</sup>.

Die Bundesregierung und mit ihr die Deutsche Bundespost ist der Auffassung, daß Artikel 9 Btx-StV als Landesrecht sie unmittelbar nicht verpflichtet, sondern für die Tätigkeit der Deutschen Bundespost die Vorschriften des BDSG sowie die bereichsspezifischen Datenschutzvorschriften der Fernmeldeordnung bzw. seit 1. Januar 1988 der TKO<sup>5</sup> gelten. Nach § 456 Absatz 2 TKO werden an Vergütungsdaten neben der Teilneh-

mernummer das Datum, der Zeitpunkt der Beendigung der Verbindung zu den Endeinrichtungen des Bildschirmtext-Anbieters, der Name des Anbieters, dessen Angebot abgerufen wurde, und die Höhe der dem Anbieter zustehenden Vergütung gespeichert. Diese Daten werden spätestens 6 Monate nach Bekanntgabe der Fernmelderechnung gelöscht.

3. In der monatlichen Fernmelderechnung werden dem Teilnehmer die angefallenen Anbietervergütungen in Feld 14 berechnet. Hierdurch entfällt nicht der rein zivilrechtliche Charakter der Anbietervergütung. Wenn der Teilnehmer die Anbietervergütung nicht bezahlt, werden dem Anbieter der Name und die Anschrift des Teilnehmers sowie die Höhe der in dem entsprechenden Abrechnungszeitraum für den Anbieter insgesamt aufgekommene und nicht bezahlte Vergütung mitgeteilt<sup>6</sup>.

4. Die in Artikel 9 Absatz 3 Btx-StV angesprochene „andere Art und Weise der Speicherung“, also die Speicherung auch der jeweiligen Angebotsseite, um eine Substantiierung im herkömmlichen Sinn zu erreichen, ist nicht realisiert und ist für die absehbare Zukunft auch nicht zu erwarten. Eine dementsprechende Technik steht der Deutschen Bundespost nicht zur Verfügung. Eventuelle Wünsche in dieser Richtung<sup>7</sup> würden von der Deutschen Bundespost abschlägig beschieden werden<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Zum Inkrafttreten durch Landesgesetze vgl. *Verfasser* IuR 1986, 195, Fußn. 1.

<sup>2</sup> Art. 4 Btx-StV.

<sup>3</sup> Amtliche Begründung zu Art. 9 Btx-StV.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu unten Kap. I.4.

<sup>5</sup> In der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Juli 1987 — BGBl. I, 1761; allerdings hat die DBP den Bundesländern durch Fernschreiben vom 2. Februar 1983 mitgeteilt, daß ungeachtet der unterschiedlichen Auffassungen zur Gesetzgebungskompetenz in ihrem Bereich die materiellen Anforderungen des Art. 9 Btx-StV beachtet werden.

<sup>6</sup> § 456 Abs. 3 in Verbindung mit § 423 Abs. 2 Satz 3 TKO.

<sup>7</sup> Hierauf zielt offenbar das *AG Wiesbaden* 99 C 1135/87 in Verknüpfung der tatsächlich gegebenen technischen Situation ab.

<sup>8</sup> So eine schriftliche Auskunft des *Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen* an den Verfasser aufgrund einer entsprechenden Anfrage.

\* Helmut Hoffmann ist Richter am Amtsgericht Ulm

## II. Argumentationsketten der bisherigen Rechtsprechung

1. Dem Verfasser sind Urteile der Amtsgerichte Ludwigsburg, Schöneberg, Stuttgart und Wiesbaden bekannt geworden. Nach Auffassung des AG Schöneberg<sup>9</sup> und des AG Stuttgart<sup>10</sup> liegt ein Werkvertrag vor<sup>11</sup>, während das AG Wiesbaden Kaufrecht anwendet<sup>12</sup>. Das AG Ludwigsburg<sup>13</sup> erwägt die Bejahung eines Kauf- oder Werklieferungsvertrages, läßt die Frage jedoch offen. Die übrigen Urteile gehen auf die Anspruchsgrundlage nicht ein.

2. Soweit Klagen abgewiesen worden sind, geschah dies durchweg nicht aufgrund materiellrechtlicher Einwendungen des jeweiligen Beklagten, insbesondere nicht aufgrund von Mängelrügen, sondern ohne sachliche Prüfung der Berechtigung des geltend gemachten Anspruches wegen fehlender Schlüssigkeit der Klage. Nach Auffassung des AG Schöneberg, Referat 15, gehört zur Schlüssigkeit die Darlegung, zu welchem genauen Zeitpunkt, an welchen Tagen der Beklagte welche Dialogseiten abgerufen hat und was für Kosten für den jeweiligen Abruf entstanden sind. Nach Auffassung des Referats 3 des gleichen Gerichts hätte dagegen der Vortrag gemigt, wie oft der Beklagte welche Leistung zu welcher Einzelvergütung in Anspruch genommen hat. Auf das Erfordernis des jeweiligen Datums scheint also verzichtet zu werden, nicht jedoch auf die Angabe der abgerufenen Seitennummer. Dagegen fordert das Amtsgericht Wiesbaden die Angabe des Zeitpunkts des Abrufs, nicht aber die Angabe der Seitennummer und der Einzelentgelte, sondern läßt die Angabe des Gesamtentgelts genügen<sup>14</sup>.

Das AG Schöneberg<sup>15</sup> verweist den Btx-Anbieter auf einen Rechtsstreit mit den Deutschen Bundespost zur Erlangung der für einen schlüssigen Klagevortrag erforderlichen Tatsachen. Im Urteil vom 18. Dezember 1987<sup>16</sup> meint es, die Klägerin müsse sich an die Post „als ihre Vertragspartnerin halten“. Dies übersieht, daß zum einen Vertragspartner des Anbieters der Teilnehmer wird und nicht die Deutsche Bundespost, mit der lediglich ein öffentlich-rechtliches Nutzungsverhältnis besteht. Zum anderen wird übersehen, daß eine solche vor dem Verwaltungsgericht zu erhebende Klage ohne jede Aussicht auf Erfolg wäre, weil die Deutsche Bundespost die vom AG Schöneberg geforderten Daten nicht speichert, eine Speicherung nach Artikel 9 Absatz 3 Btx-StV und § 456 Absatz II TKO auch rechtlich unzulässig wäre, weshalb es objektiv unmöglich ist, diese Auskunft zu erteilen.

## III. Eigene Stellungnahme

### 1. Angabe des Zeitpunkts

Bezüglich der Frage, ob der genaue Zeitpunkt des Vertragsschlusses zur Substantiierungslast der klagenden Partei gehört, insbesondere weil dies für die Bestimmung des Streitgegenstandes erforderlich sei, kann auf eine gesicherte höchstrichterliche Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Nach dem Urteil des BGH

vom 16. Mai 1962<sup>17</sup> ist — in Anlehnung an die Motive zum BGB<sup>18</sup> — der Vortrag eines Klägers schlüssig und daher erheblich, wenn er Tatsachen behauptet, die in Verbindung mit einem bestimmten Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen. Ob und inwieweit der zur Darlegung Verpflichtete den Vortrag der Tatsachen noch in eine Darstellung von Einzelheiten zugliedern muß, richtet sich nach der Einlassung des Gegners, gehört folglich nicht zur Schlüssigkeit im Falle der Säumnis des Beklagten.

Ob auch die Angabe des Tages des Vertragsschlusses zur Schlüssigkeit gehört, ist vom BGH im Urteil vom 12. Juli 1984<sup>19</sup> unter Aufhebung eines gegenteiligen Urteils des Kammergerichts und Zurückverweisung verneint worden. Der Zeitpunkt sei nicht erforderlich, soweit diese Einzelheit für die Rechtsfolge nicht von Bedeutung ist.

Bereits im Urteil vom 14. März 1968<sup>20</sup> hatte der BGH nähere Angaben zu einzelnen Tatsachen, die den Vorgang und den Zeitpunkt des anspruchsbegründenden Sachverhalts bezeichnen, als zur Substantiierung nicht erforderlich bezeichnet. Hierin liege kein unzulässiger Ausforschungsbeweis<sup>21</sup>, weshalb ein Beweisantrag auf dieser Grundlage nicht abgelehnt werden dürfe. Eine Partei müsse häufig Tatsachen behaupten, über die sie eine genaue Kenntnis gar nicht haben könne.

Der Zeitpunkt kann nur in Einzelfällen Bedeutung bei der Schlüssigkeitsprüfung erlangen, z. B. in Fällen der Verjährungseinrede oder der Behauptung der Minderjährigkeit im Zeitpunkt eines Vertragsabschlusses. Für diese Tatsachen ist jedoch derjenige darlegungs-

<sup>9</sup> Aktenzeichen: 15 C 364/87.

<sup>10</sup> Aktenzeichen: 1 C 9452/87.

<sup>11</sup> Ebenso in der Literatur: *Verfasser*, IuR 1986, 245 = Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 1986, 315.

<sup>12</sup> Aktenzeichen: 99 C 1135/87; ebenso im Grundsatz *Redeker* DB 1986, 1057, während *Hackemann* CR 1987, 662 einen Vertrag sui generis bejaht.

<sup>13</sup> Aktenzeichen: 4 C 2763/87.

<sup>14</sup> S. o. Fußn. 12, unter Hinweis auf *Redeker* DB 1986, 1060. Die Ausführungen *Redekers* sind jedoch mißverständlich. Er fordert die Einschränkung der Substantiierungspflicht als notwendige Konsequenz des durch die Einschränkung der Speicherung erzielten Datenschutzes und verweist auf die Postauskunft als aussichtsreiches Beweismittel. *Redeker* kann nur gemeint haben, daß das Datum des Abrufs aufgrund der Postauskunft nachträglich vorgetragen werden kann; denn diese Auskunft wird von der Deutschen Bundespost nur dem Teilnehmer und auf ein entsprechendes Amtshilfeersuchen dem Gericht im anhängigen Rechtsstreit erteilt. *Redeker* will demnach — im Gegensatz zum *AG Wiesbaden*, das sich auf ihn beruft — die Schlüssigkeit des Klagevortrags mit den dem Anbieter von der Deutschen Bundespost zur Verfügung gestellten Informationen bejahen.

<sup>15</sup> Aktenzeichen: 15 C 364/87.

<sup>16</sup> Aktenzeichen: 15 C 566/87.

<sup>17</sup> VIII ZR 79/61 = LM § 282 ZPO — Beweislast — Nr. 12 = JZ 1963, 32 = NJW 1962, 1394.

<sup>18</sup> Soweit abgedruckt bei *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 20. Auflage, Fußn. 104 zu § 253.

<sup>19</sup> VII ZR 123/83 = NJW 1984, 2888.

<sup>20</sup> II ZR 50/65 = NJW 1968, 1233.

<sup>21</sup> So aber *AG Schöneberg* 15 C 364/87.

und beweispflichtig, der sich hierauf beruft<sup>22</sup>. Der Anspruchsteller ist lediglich bei Ausschlußfristen zur Klageerhebung bezüglich eines genauen Datums darlegungspflichtig<sup>23</sup>.

Soweit das AG Schöneberg im Hinblick auf die notwendige Festlegung des Umfangs der Rechtskraft anderer Auffassung ist<sup>24</sup>, übersieht es, daß die Deutsche Bundespost Monatsabrechnungen erstellt. Wenn der Rückstand aus einer Monatsabrechnung im Klageweg geltend gemacht wird, ist der Streitgegenstand eindeutig von anderen Rechtsstreitigkeiten, die sich nicht auf diese Monatsabrechnung beziehen, trennbar, so daß Probleme der Feststellung der Rechtskrafterstreckung ebensowenig wie bei der klageweise Geltendmachung eines Monatsmietzinses für eine Wohnung bestehen.

Auch in der Literatur findet sich kein Hinweis darauf, die Angabe des genauen Zeitpunkts sei ein Problem der Schlüssigkeit, sondern es wird inhaltlich auf die Formulierungen der Motive<sup>25</sup> sowie des BGH zurückgegriffen<sup>26</sup>. Angemerkt sei, daß selbst im Schadensersatzrecht eine genaue Zeitpunktangabe nicht zur Schlüssigkeit gehört. So würde z. B. sicherlich kein Gericht eine Klage als unschlüssig behandeln, in der vorgetragen wird, der klägerische Pkw sei während eines 14tägigen Urlaubs auf dem Flughafen-Parkplatz zu einem näher nicht bekannten Zeitpunkt vom Beklagten mit dessen Pkw beschädigt bzw. vom Beklagten ausgeraubt worden. Auch hier stellt sich die Frage der Eingrenzbarekeit des Zeitpunkts lediglich im Rahmen der Beweiswürdigung, wenn die beklagte Partei den ihr zur Last gelegten Sachverhalt bestreitet.

## 2. Angabe der Seitennummer

Dagegen liegt eine höchstrichterliche Rechtsprechung, auf die zur Beantwortung der Frage zurückgegriffen werden könnte, ob die Angabe der Seitennummer zur Schlüssigkeit der Anspruchsbegründung erforderlich ist, nicht vor. Denn vor Einführung des Bildschirmtextes war die Situation unbekannt, daß ein Vertragspartner eine Sachleistung bzw. Informationsleistung ohne sofortige Barzahlung im anonymen Massengeschäft erbringt, ohne den Namen des Vertragspartners, das Datum und den exakten Umfang seiner eigenen Leistung zu erfahren<sup>27</sup>.

Es muß daher auf die der oben zitierten Rechtsprechung zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die hierzu ergangene, im folgenden noch darzustellende Rechtsprechung zu vergleichbaren Sachverhalten zurückgegriffen werden.

## IV. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Verfahrensgestaltung

1. § 253 ZPO schreibt nach seinem Wortlaut nicht vor, welche Anforderungen an die Substantiierungslast der darlegungspflichtigen Partei zu stellen sind. Die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien müssen einer verfassungsrechtlichen Überprüfung stand-

halten. Dies ist regelmäßig — wie nachfolgend zu begründen sein wird — nicht der Fall, soweit Gerichte Klagen von Btx-Anbietern ohne jede Sachprüfung mit der Begründung ablehnen, zur Substantiierung gehöre die Angabe von Einzelheiten, die der Anbieter wegen der oben in Kapitel I. dargestellten Rechtslage schlechterdings nicht vortragen kann. Solche Entscheidungen verletzen das Grundrecht der klagenden Partei aus Art. 14 I GG.

2. Die Auslegung von Verfahrensnormen durch die Fachgerichte muß nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daran orientiert werden, welche gesetzgeberischen Erwägungen den einfachgesetzlichen Regelungen, um deren Anwendung es im Rechtsstreit geht, zugrunde liegen. Im Falle der Btx-Anbietervergütungen lag der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Gedanke zugrunde, berechtigten Datenschutzbelangen dadurch Rechnung zu tragen, daß der Deutschen Bundespost die Speicherung und Weitergabe von Einzeldaten über das oben in Kapitel I dargestellte Maß hinaus untersagt wurde. Entgeltliche Btx-Seiten anzubieten, stellt eine gesetzlich erlaubte Art und Weise der Betätigung zur Gewinnerzielung dar. Die Auslegung von § 253 ZPO muß im grundrechtlichen Bereich des Art. 14 GG diesen gesetzgeberischen Erwägungen Rechnung tragen. Nur so ist eine verfassungskonforme Handhabung prozessualer Rechtsnormen zu bejahen.

a) Diese Grundsätze finden sich in der Rechtsprechung des BVerfG zur seinerzeitigen Auslegung von § 2 MHRG. Manche Entscheidungen der Fachgerichte hatten derartig hohe Anforderungen an Mieterhöhungserklärungen gestellt, daß der verfassungsrechtliche Rechtsschutzanspruch des Vermieters zwar noch theoretisch gegeben war, praktisch aber in einer den gesetzgeberischen Erwägungen widersprechenden Weise verkürzt wurde. Das BVerfG hat entschieden, daß die gesetzlichen Maßstäbe für die Begründung eines Anspruchs nicht durch überhöhte Anforderungen im Rahmen der Auslegung durch die Gerichte verstärkt werden dürfen<sup>28</sup> und daß es dem Grundgesetz widerspricht, eine Sachentscheidung allein deshalb zu verwehren, weil bestimmte vom Gericht festgelegte Kriterien nicht erfüllt werden<sup>29</sup>.

b) Der diesen Entscheidungen zum Wohnraummietrecht zugrundeliegende sich aus Art. 14 I GG er-

<sup>22</sup> BGH WPM 1980, 534.

<sup>23</sup> Siehe hierzu: *Stein/Jonas/Schumann* a. a. O. § 253 ZPO RNR. 129.

<sup>24</sup> Aktenzeichen: 15 C 364/87.

<sup>25</sup> Vgl. Fußn. 18.

<sup>26</sup> *Stein/Jonas/Schumann* a. a. O. § 253 RNR. 125, 129ff; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann*, ZPO, 45. Aufl., § 253 Anm. 4; *Zöller*, ZPO, 15. Aufl., § 253 RNR. 12.

<sup>27</sup> Zur Ordnungsmäßigkeit bei einer Mehrzahl von Ansprüchen ohne Substantiierung der Einzelposition und ohne spezifische Beweisnot des Klägers: BGH NJW 1967, 2210 sowie NJW 1983, 2880.

<sup>28</sup> Beschluß vom 12. März 1980 — 1 BvR 759/77 = NJW 1980, 1617.

<sup>29</sup> Beschluß vom 10. Oktober 1978 — 1 BvR 180/77 = NJW 1979, 31.

gebende Rechtsschutzanspruch des Bürgers findet sich im grundrechtlichen Zusammenhang der Berufsausübungsfreiheit bereits in der Entscheidung des BVerfG zur Problematik der Nichteinklagbarkeit des Ehemäckerlohns<sup>30</sup>. Nach dieser Entscheidung steht es allein dem Gesetzgeber zu, in engen Grenzen die Berufsausübung dahin zu regeln, daß die Einklagbarkeit von Ansprüchen, die durch erlaubte Berufstätigkeit entstanden sind, beim Vorliegen vernünftiger Erwägungen des Gemeinwohls ausgeschlossen wird. Wenn jedoch der Gesetzgeber die Einklagbarkeit — wie bei Btx — gesetzlich nicht einschränkt, so schafft er hierdurch eine Position des Gewerbetreibenden, die durch Art. 12 und 14 GG dahingehend geschützt ist, daß die Gerichte eine Gesetzesauslegung vornehmen müssen, die diese Rechtsposition nicht faktisch aufhebt.

c) Gleiche Erwägungen liegen der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Bereich der Arzthaftung zugrunde. Aus Gründen der „Waffengleichheit“ schränkt die Rechtsprechung die Substantiierungslast des darlegungspflichtigen Patienten bei der Geltendmachung eines ärztlichen Kunstfehlers auf das dem Patienten zumutbare Maß ein. Soweit dem Patienten eine Substantiierung seines Vortrags nicht möglich ist, weil er — z.B. wegen fehlender Dokumentation durch den Arzt — unverschuldet die dazu notwendigen Informationen nicht erhalten kann, entfällt in diesem Umfang seine Darlegungs- und Beweislast<sup>31</sup>.

## V. Abhilfemöglichkeiten

Sonach kommt es entscheidend darauf an, ob der Btx-Anbieter Möglichkeiten hat, die Beweisnot im oben dargestellten Sinu zu beheben.

### 1. Btx-Rechner der Deutschen Bundespost

Soweit der Btx-Anbieter seine entgeltpflichtig angebotenen Seiten über einen Rechner der Deutschen Bundespost der Allgemeinheit zur Verfügung stellt, ist eine technische Abhilfe nach der gegenwärtigen Rechtslage des Bildschirmtext-Staatsvertrags sowie der TKO nicht möglich<sup>32</sup>.

### 2. Externer Rechner des Anbieters

Jedem Anbieter steht es frei, statt des Rechners der Deutschen Bundespost einen eigenen sogenannten externen Rechner über das Datex-Netz mit dem Btx-System zu verbinden und dort sein Angebot zum Abruf zur Verfügung zu halten. Dazu entfallen die Speichergebühren der DBP; andererseits kommen Datex-Gebühren sowie die sehr erheblichen Kosten des eigenen Rechners hinzu. Externe Rechner können wegen der hohen Investitionskosten wirtschaftlich nur von größeren Anbietern oder unter dem Dach einer Agentur<sup>33</sup> betrieben werden. Betreiber externer Rechner haben die Möglichkeit, personenbezogene Daten, nämlich den Namen und die Adresse des Btx-Teilnehmers, der den Rechner anwählt, abzurufen und zu speichern. In

der Btx-Nutzerführung findet der Übergang zum externen Rechner mit der Ziffer „19“ statt und es erscheint der Btx-übliche Hinweis „P“, wenn mit der Anwahl personenbezogene Daten zum Rechner überspielt werden. Betreiber externer Rechner sind keine Betreiber des Btx-Systems im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Btx-StV, sondern Anbieter im Sinne von Art. 9 Abs. 6 Btx-StV. Als solche dürfen sie vom Teilnehmer personenbezogene Daten abfragen und diese speichern, soweit dies für das Erbringen der Leistung oder die Abwicklung eines Vertragsverhältnisses erforderlich ist. An der Zulässigkeit der Speicherung der einzelnen Abrufe nach Zeit und Seiten-Nummer kann im Hinblick auf die dann mögliche Substantiierung des Anspruchs kein Zweifel bestehen. Die Daten sind zu löschen, sobald die nächste Stornoliste der DBP ergibt, daß der Teilnehmer Zahlung geleistet hat.

Gegen eine Rechtsprechung, die erhöhte Anforderungen an die Substantiierung stellt, wenn ein externer Rechner die Angebotsseiten zum Abruf zur Verfügung gestellt hat, ist daher aus verfassungsrechtlichen Gründen nichts einzuwenden. Diese Differenzierung anhand der faktisch gegebenen Möglichkeiten erscheint vielmehr sachgerecht.

### 3. Negative GBG

Wegen der aufgetretenen Mißstände stellt die Deutsche Bundespost seit Sommer 1987 den Btx-Anbietern die technische Möglichkeit zur Verfügung, zahlungsunwillige Btx-Teilnehmer durch eine sogenannte „negative Geschlossene Benutzergruppe“ vom Abruf entgeltpflichtiger Seiten auszuschließen. Dies kann jedoch jeweils nur für die Zukunft greifen, wenn dem Anbieter der Teilnehmer bereits wegen Nichtzahlung gemeldet worden ist.

## VI. Fazit

Aus diesen technischen Möglichkeiten den Schluß zu ziehen, Art. 14 GG gebiete entgegen den obigen Ausführungen nicht eine eher großzügige Auslegung des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wäre verfehlt. Denn die Möglichkeit des Einsatzes externer Rechner steht im wesentlichen nur großen Firmen mit entsprechender Kapitalkraft zur Verfügung und die negative GBG setzt

<sup>30</sup> Beschluß vom 20. April 1966 — 1 BvR 20/62, 27/64 = NJW 1966, 1211.

<sup>31</sup> Zur Erleichterung der Substantiierungslast wegen des Grundsatzes der „Waffengleichheit“ im prozessualen Ablauf des Arzthaftungsverfahrens insbesondere wegen unterlassener oder mangelhafter Dokumentation durch den Arzt und dadurch bedingter unzumutbarer Erschwerung der Beweisführung grundlegend: BGH BGHZ 72, 132, 136 = NJW 1978, 2337; NJW 1984, 1403; NJW 1984, 1408; NJW 1986, 2325; NJW 1987, 2293; VersR 1987, 1238, 1239; VersR 1987, 1090, 1091; sowie anschaulich: *Thomas/Putzo*, ZPO, 15. Auflage 1987, Vorbemerkung 7 f dd vor § 284.

<sup>32</sup> Zur Begründung s. o. Kap. I.4.

<sup>33</sup> Sog. Umbrella.

gedanklich voraus, daß bereits ein Nichtzahlungs-Fall in der Vergangenheit vorgelegen hat, hilft also beim Einklagen eines Anspruchs nichts.

Wenn ein Btx-Teilnehmer Mängel der abgerufenen entgeltspflichtigen Seite geltend machen will, muß er sowieso Aufzeichnungen tätigen, nämlich sich entweder die Seite ausdrucken oder die Seitennummer notieren. Diese Mühe ist äußerst geringfügig und daher zumutbar. Da der Mangel vom Teilnehmer substanti-

iert werden muß, entspricht diese Forderung der üblichen Rechtslage im Kauf- wie im Werksvertragsrecht<sup>34</sup>. Bezeichnenderweise war in keinem einzigen der bekannt gewordenen gerichtlichen Verfahren eine Mängelrüge erhoben worden. Entweder lagen Säumnissituationen vor oder der Abruf entgeltpflichtiger Seiten wurde generell bestritten.

<sup>34</sup> Vgl. im einzelnen: *Verfasser* (o. Fußn. 11).

## Ein Fehler im GEMDOS — Technische und juristische Aspekte

Zugleich Anmerkung zu AG Recklinghausen (21. 10. 87 — 15 C 432/87)\*

Burkhard Piel

### A. Technische Aspekte

#### I. Problembeschreibung

Bei den vom Kläger angeführten „zerstörerischen Prozessen“ handelt es sich um sogenannte Systemabstürze. Sie sind dadurch gekennzeichnet, daß das Gerät nicht mehr normal bedienbar ist, vielmehr ganz neu gestartet werden muß.

Vorhergehen und einhergehen können Informationsverluste, d. h. Teile der vorher kopierten Daten sind nicht mehr über die üblichen Betriebssystemfunktionen erreichbar und damit für den Durchschnittsbenutzer so gut wie gelöscht, weil der Zugriffsweg zerstört ist.

Allenfalls professionellen Anwendern wäre eine Rekonstruktion dieses Zugriffsweges durch maschinenunterstütztes Ausprobieren möglich.

#### II. Problemursachen

Verantwortlich für die oben beschriebenen Symptome ist das GEMDOS. GEMDOS ist ein Teil des TOS (= Tramiel Operating System), also des Betriebssystems des Atari ST. Ein derartiges Betriebssystem koordiniert die einzelnen Hardware-Bestandteile. Konstruktiv liegt das Betriebssystem im ROM (= Read Only Memory), dem in einem Chip befindlichen Festspeicher des Computers.

Insgesamt besteht das TOS aus BIOS (= *Basic Input Output System*), X-BIOS (= *Extended BIOS*) und GEMDOS. GEMDOS bildet den hardware-unabhängigen Teil des Betriebssystems; hierin sind die Funktionen enthalten, über die der Programmierer den Rechner

steuern kann: Tastatureingabe, Textausgabe auf Bildschirm oder Drucker, Betrieb der verschiedenen Schnittstellen, logische Daten- und Diskettenverwaltung.

Der Programmierer benutzt in aller Regel nur diese GEMDOS-Funktionen; hardware-unabhängig „läuft“ dann sein Programm auf jedem Rechner, der TOS als Betriebssystem beinhaltet. BIOS und X-BIOS sind die hardware-abhängigen Teile des TOS; ihre Funktion ist hier unbeachtlich.

Ursächlich für die Systemabstürze ist jedoch allein das GEMDOS, und zwar wie folgt:

Bei den vom Kläger durchgeführten Kopiervorgängen von Disketteninhalten auf die Festplatte erfolgt neben der eigentlichen Dateneinspeicherung auf der Festplatte auch eine Speicherung von sogenannten Systeminformationen. Diese beinhalten, wie der Zugriff auf die Festplattendaten und -programme zu erfolgen hat. Abgespeichert werden diese Systeminformationen sowohl auf der Festplatte als auch im RAM (= *Random Access Memory*) des Atari ST, also in der Zentraleinheit. Im weiteren Verlauf greift das Betriebssystem aus Geschwindigkeitsgründen jedoch auf das RAM zurück.

Der Speicher für Systeminformationen des GEMDOS hat lediglich eine begrenzte Kapazität von 3000 Words (= 6000 Bytes), die für Speicher- und Geräteverwaltungsinformationen, aber auch für Zwischenspeicherungen von Verzeichnisblöcken von Datenträgern benötigt werden. Jeder zwischengespeicherte Verzeichnisblock belegt 66 Words des Systemspeichers. Rechnet man die für andere Zwecke angelegten Systemspeicherblöcke ab, ergibt sich eine begrenzte Sy-

\* in diesem Heft, S. 356–357.