

Gewährleistungsfrist des § 477 BGB zu laufen und war zum Zeitpunkt des Schadenseintritts im Januar 1983 abgelaufen.

Die Gewährleistungsfrist verlängert sich nicht dadurch, daß die Klägerin im offensichtlichen Einverständnis mit der Beklagten Leistungen aus dem gleichzeitig geschlossenen Vertrag über Anwendungsprogramme erst später erbracht hat.

Der Beklagten steht ein Wandlungsrecht der Verträge vom 3./5. 4. 1982 nicht zu. Die Beklagte behauptet selbst nicht, die Datenverarbeitungsanlage sei mangelhaft gewesen. Ein Mangel der Programme wegen fehlender Integrationsmöglichkeit liegt ebenfalls nicht vor, weshalb auf die vom Landgericht zu Recht verneinte Frage, ob wegen des angeblichen Mangels in den Anwendungsprogrammen auch der Vertrag über die Datenverarbeitungsanlage gemäß § 469 BGB der Wandlung unterliegen könnte, nicht eingegangen zu werden braucht. Die Beklagte hat für ihre ... Behauptung, die Klägerin habe die Integrationsmöglichkeit der bestellten Programme zugesagt, keinen Beweis angetreten. Anhaltspunkte für eine solche Zusage ergeben sich auch nicht aus dem der Beklagten von der Klägerin überlassenen Informationsmaterial.

Die fehlende Integrationsmöglichkeit der einzelnen Programme stellt auch keinen Mangel im Sinne von § 459 BGB dar. Es ist gerichtsbekannt, daß bei der Verwendung von sog. Software im Computerbereich vom Verwender eine finanzielle Gegenleistung dem Hersteller für die im zur Verfügung gestellten Programm liegende geistige Leistung gezahlt wird. Dabei bemißt sich der Wert eines Programms nach dessen individueller Leistungsfähigkeit. Bei der Vielzahl der dabei bestehenden Variationsmöglichkeiten kann von einem standardisierten oder ‚gewöhnlichen‘ Inhalt eines Programms nicht ausgegangen werden. Deshalb kann auch im vorliegenden Fall Maßstab für eine Fehlerhaf-

tigkeit der gelieferten Programme nicht der ‚gewöhnliche‘, sondern nur der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch im Sinne von § 459 BGB sein. Daß die Vertragsparteien bei Vertragsabschluß eine Integrationsmöglichkeit vorausgesetzt haben, konnte die Beklagte jedoch nicht nachweisen. ...“

### Anmerkung

1. Den Ausführungen zur Verjährung ist zuzustimmen, wenn man sie korrekt liest. Der BGH hat zu Recht ausgeführt, daß die Verjährung für Hardwarefehler, insb. für mangelnde Kapazität, erst mit Lieferung der Software beginnt, die den Mangel erst erkennbar macht. Hier geht es um die Frage, was denn hinsichtlich der reinen (= softwareunabhängigen) Mängel gilt.

2. Die Ausführungen zum gewöhnlichen Gebrauch eines Standardprogramms enthalten einen richtigen Ansatz: Es gibt so viele Gestaltungsmöglichkeiten, daß fast nur im Bereich des Trivialen der Stand der Technik festgestellt werden kann, d. h. in einem solchen Bereich, in dem eigentlich kein Streit über die Minimalleistungen entstehen sollte. Das Urteil ist aber sachlich falsch, daß es nicht — mit diesem Minimum — einen gewöhnlichen Gebrauch geben würde. Ich habe genügend Sachverständigengutachten veranlaßt, in denen der gewöhnliche Gebrauch festgestellt wurde, und zwar sogar im Bereich der Integration. Wer Fakturierung macht, darf erwarten, daß die Daten in die Debitorenbuchhaltung übernommen werden, daß also insoweit eine Integration besteht.

3. Soweit das OLG auf die (Nicht)Zusammengehörigkeit von Hardware und Software verweist, sollte diese Randbemerkung besser übergangen werden: Es wird nicht näher erläutert, was das Landgericht da zu Recht ausgeführt haben soll. (ch. z.)

### Wettbewerbsrecht

## Unverlangte Werbung im BTX-Mitteilungsdienst

**KG, Urteil vom 24. September 1985 (5 U 1516/84) – nicht rechtskräftig**

### Leitsätze des Einsenders

1. Ob eine Werbemaßnahme sittenwidrig im Sinne von § 1 UWG ist, entscheidet sich im Rahmen einer Unterlassungsklage eines Verbraucherschutzvereins nach der Wirkung, die sie bei privaten Endverbrauchern hat; welche Auswirkungen sie auf andere Gewerbetreibende hätte, ist ohne wesentliche Bedeutung.

2. a) Die Grenze zur Sittenwidrigkeit unverlangter Werbung im Bildschirmtext-Mitteilungsdienst ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedenfalls dann noch nicht überschritten, wenn die Werbemaßnahme sich auf den Raum Berlin beschränkt.

b) Die Rechtsprechung zur Wettbewerbswidrigkeit unverlangter Werbung über Telefon, Telex oder Teletex ist wegen der zu großen Unterschiede auf Bildschirmtext nicht übertragbar.

3. Eine unverlangte Werbung im Btx-Mitteilungsdienst unter neutraler Namensangabe kann als irreführend im Sinne von § 3 UWG unzulässig sein.

### Tatbestand

„Zu den satzungsmäßigen Aufgaben des Klägers gehört die Wahrung der Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung.“

Die Beklagte handelt mit Brenn- und Baustoffen. Am 19. März 1983 übermittelte sie einem Teilnehmer der Einrichtung Bildschirmtext (BTX), ... unverlangt einen Werbetext im Bildschirmtext-Mitteilungsdienst. Die Werbung lautet:

(Folgt Abbildung eines Ausdrucks der übermittelten Werbeseite.)

Bildschirmtext, kurz Btx genannt, ist ein neuartiges System zum Nachrichtenaustausch, das die Deutsche Bundespost 1979 versuchsweise in Teilbereichen und 1984 allgemein eingeführt hat. Für die Benutzung benötigt man ein Btx-geeignetes Farbfernsehgerät, eine Btx-Anschlußbox und einen Telefonanschluß. Der Teilnehmer ist dann in der Lage, telefonisch den Computer der Deutschen Bundespost zu erreichen und Informationen abzurufen, die auf dem Bildschirm des Fernsehgerätes sichtbar gemacht werden.

Der Btx-Benutzer kann sich auch an den Btx-Mitteilungsdienst anschließen lassen. Diese Einrichtung ermöglicht den individuellen Austausch von Nachrichten zwischen allen Btx-Benutzern. Der Absender hinterlegt seine Mitteilung in der Zentrale. Von dort aus wird der Empfänger benachrichtigt, sobald er das nächste Mal Btx einschaltet und seinen „elektronischen Briefkasten“ leert. Nach einem Hinweis auf der Begrüßungsseite erscheint zunächst auf dem Bildschirm als Inhaltsverzeichnis eine Liste aller eingegangenen und noch gespeicherten Informationen, wobei die Absender und Absendedaten genannt sind. Der Teilnehmer kann dann entscheiden, welche Mitteilungen in welcher Reihenfolge er abrufen will. Löschen kann er eine Mitteilung nur, nachdem er sie vollständig auf den Bildschirm gebracht hat. Wenn der Teilnehmer eine Mitteilung nicht selbst löscht, so geschieht das nach 15 Tagen (früher 30 Tagen) automatisch.

Der Kläger hält unverlangte Werbemitteilungen im Btx-Mitteilungsdienst für wettbewerbswidrig und macht hierzu geltend:

Der Verbraucher wolle bei seiner Teilnahme am Btx-Mitteilungsdienst nur die Informationen empfangen, die für ihn von persönlichem Interesse seien und die er erwarte. Unbestellte Werbeeinblendungen gehörten dazu nicht. Lasse man sie zu, so sei nach und nach eine Überflutung des Teilnehmers mit Werbung zu besorgen. Für die Zeit des Abrufes der Werbung werde der Telefonanschluß des Teilnehmers blockiert; Mehrkosten könnten entstehen. Diese Art der Werbung bedeute eine unzumutbare Belästigung des Verbrauchers, worin ein Verstoß gegen § 1 UWG liege.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500 000,— DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder einer Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an ihren Geschäftsführern, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Endverbraucher als Bildschirmtext-Teilnehmern unverlangt Werbemaßnahmen in den Btx-Mitteilungsdienst zu übermitteln.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie leugnet, daß eine unerbetene Werbung der von

ihr gewählten Art zu einer Belästigung des Btx-Teilnehmers führe.

Durch Urteil vom 6. Januar 1984 hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil die Grenze zur Sittenwidrigkeit der Werbung noch nicht überschritten sei. Wegen der Einzelheiten wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil, zugestellt am 22. Februar 1984, wendet sich der Kläger mit seiner am 17. März 1984 eingelegten und am 13. April 1984 begründeten Berufung. Er rügt:

Das Landgericht habe in seiner Entscheidung zu wenig berücksichtigt, daß eine Werbung von vornherein unterbunden werden müsse, wenn vorauszusehen sei, daß sie Nachahmer finden und daß es dann zu unerträglichen Belästigungen kommen werde. Das sei hier der Fall; denn hinter dem neuen System Btx stehe die werbende Wirtschaft, die an einer Ausweitung dieses Mediums sehr interessiert sei. Deshalb sei die zu befürchtende künftige Situation in die Betrachtung einzubeziehen. Dabei sei schon den Anfängen zu wehren.

Im übrigen sei der Btx-Mitteilungsdienst bereits jetzt mit Werberundbriefen so überfüllt, daß er praktisch nicht mehr nutzbar sei.

Die übermäßige Belästigung entfalle nicht dadurch, daß der Empfänger im Btx-Mitteilungsdienst eine Absenderliste erhalte. Gleichwohl müsse er sich durch das immer länger werdende Inhaltsverzeichnis hindurchlesen, um die ihn interessierenden Eingänge zu finden, und könne die lästige Werbung trotzdem erste eliminieren, nachdem er sie auf den Bildschirm gebracht habe. So werde der Empfänger durch unerbetene Werbemitteilungen im elektronischen Briefkasten weit stärker beeinträchtigt als durch unerbetene Werbesendungen im gewöhnlichen Briefkasten oder durch Werbung in Zeitschriften, Rundfunk und Fernsehen.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Landgerichts zu ändern und nach seinem im ersten Rechtszug gestellten Antrag zu erkennen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Sie wendet ein: Der Kläger setze dem Urteil des Landgerichts keine überzeugenden Argumente entgegen. Das Inhaltsverzeichnis sei für den Btx-Teilnehmer, der an den Mitteilungsdienst angeschlossen sei, sehr nützlich und trage dazu bei, daß er die ihm gleichgültig erscheinenden Nachrichten bequem übergehen oder löschen könne. Im übrigen sei zu berücksichtigen, daß es bei dem neuen Medium Btx in erster Linie um die Verbreitung von Informationen wirtschaftlichen Inhalts gehe; der Privatmann, der sich anschließe, wisse das und sei auf solche Informationen bedacht. Daher dürfe nicht einseitig der Schutz des Privatmannes vor unzumutbarer Belästigung in den Vordergrund gerückt werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die vorbereitenden Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat eine amtliche Auskunft der Deutschen Bundespost, Landespostdirektion Berlin, vom 4. April 1985 eingeholt, auf die Bezug genommen wird. Außerdem hat er Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des sachverständigen Zeugen Laubisch, eines Nachrichteningenieurs bei der Deutschen Bundespost. Auf die Übertragung seiner auf Tonband aufgezeichneten Aussage wird verwiesen.

## Entscheidungsgründe

Die Berufung ist statthaft; sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Das somit zulässige Rechtsmittel hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

A. Wie bereits das Landgericht zutreffend entschieden hat (veröffentlicht in NJW 1984, 2423/2424), ist der Unterlassungsanspruch, den der nach § 13 Abs. 1 a UWG zur Klage befugte Kläger aus § 1 UWG herleiten will, bei Würdigung aller Umstände nicht gegeben.

I. Dafür bedarf es zunächst der Klarstellung, daß der Senat im vorliegenden Rechtsstreit nicht über unverlangte Werbemaßnahmen im Btx-Mitteilungsdienst schlechthin zu befinden hat, sondern daß es nur um einen etwa nötigen Schutz der Endverbraucher vor der unbestellten Werbung der Beklagten geht (allerdings unter Beachtung einer Nachahmungsgefahr). Das führt zu folgenden Einschränkungen:

1. Wenn es sich nach dem Klageantrag um die Belange der Endverbraucher handelt, so muß das mit den satzungsmäßigen Aufgaben des Klägers und mit seiner Klagebefugnis nach § 13 Abs. 1 a UWG in Einklang gebracht werden. Die dort genannten Verbraucherinteressen bilden im Wettbewerbsrecht einen Gegenbegriff zu den gewerblichen und den öffentlichen Interessen (Pastor, Wettbewerbsprozeß, 3. Aufl. 1980, S. 612/613 m.w.N.). Bei der Beurteilung des Klageanspruchs kommt es also auf die Wirkung an, welche eine Werbung der hier in Rede stehenden Art bei den privaten Endverbrauchern hat; ohne wesentliche Bedeutung ist namentlich, welche Auswirkungen eine solche Werbung auf — von ihr angesprochen — andere Gewerbetreibende in deren Geschäftsbetrieb hätte.

2. Über den Btx-Mitteilungsdienst wirbt die Beklagte unstreitig nur in Berlin, nicht im sonstigen Bundesgebiet. Diese örtliche Beschränkung schließt es aus, daß sich durch unbesetzte Werbung die Telefongebühren für den Btx-Teilnehmer erhöhen. Auch wenn solche unverlangten Werbesendungen das zunächst auf dem Bildschirm erscheinende, ohnehin angeforderte Verzeichnis der eingegangenen Mitteilungen erweitern, wenn sie vom Empfänger abgerufen werden und wenn sie dazu beitragen, daß dessen Telefonanschluß länger blockiert bleibt, so löst das in Berlin keine zusätzlichen Kosten aus. Es gilt der Einheitsstarif für ein Ortsgespräch ohne zeitliche Begrenzung (Zeittakt). Die Gefahr, daß sich im übrigen Bundesgebiet bei einer Überschwemmung des Btx-Mitteilungsdienstes mit unverlangten Werbesendungen vielleicht die dortigen Telefonkosten erhöhen, darf der Beklagten in Berlin nicht entgegengehalten werden. Vielmehr wäre eine solche Situation wegen der abweichenden Umstände gesondert zu würdigen; an der einen Stelle kann die Wer-

bung unter diese, Gesichtspunkt sittenwidrig sein, an der anderen nicht.

3. Ebenso unstreitig ist, daß die Beklagte über den Btx-Mitteilungsdienst nur in der Weise wirbt, daß sie als Rechtsperson und Gewerbetreibende bereits in der Liste der eingegangenen Mitteilungen (wie auch in den Mitteilungen selbst) hinreichend klar zu erkennen ist. Die Beklagte braucht also nicht gegen sich gelten zu lassen, daß sich andere Gewerbetreibende durch neutrale Namensangaben in der Inhaltsliste als Privatpersonen tarnen könnten, um das Interesse der Btx-Teilnehmer zu erwecken, solche Werbesendungen als scheinbar ganz persönliche Mitteilungen auf den Bildschirm zu bringen. Das ginge über eine schlichte Nachahmung weit hinaus und wäre schon unter dem Gesichtspunkt des § 3 UWG gesondert zu verbieten.

II. Der mit diesen Einschränkungen verbleibende Sachverhalt mag sich der Grenze zur Sittenwidrigkeit (§ 1 UWG) nähern; die Grenze ist aber nach Auffassung des Senats noch nicht überschritten.

1. Eine Verletzung des § 1 UWG läßt sich auch nicht mittelbar daraus ableiten, daß die unverlangte Werbung im Btx-Mitteilungsdienst etwa bereits nach dem Staatsvertrag über Bildschirmtext vom 18. März 1983 (abgedruckt bei Bartl, Handbuch Btx-Recht, 1984, S. 27 ff) verboten wäre. Im Gegensatz zu den vorangegangenen Versuchsgesetzen (Fundstellen bei Bartl, a.a.O., S. 5/6) regelt der Staatsvertrag die Frage der unverlangten Werbung über den Mitteilungsdienst nämlich gerade nicht (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 8; so auch Lachmann WRP 1983, 591, 594; Probandt UFITA Bd. 98/1984, 9, 25; Brinkmann ZUM 1985, 337, 342/343). Der von Bartl (a.a.O. S. 173; ferner NJW 1985, 258/259) vertretene abweichende Ansicht vermag der Senat nicht zu folgen. Bartl meint, unverlangte Werbung im „elektronischen Briefkasten“ sei bei massenhafter Versendung nicht als Einzelmitteilung, sondern als verkapptes Angebot im Sinne von Art. 8 des Staatsvertrages anzusehen, weshalb die dortigen Beschränkungen gelten müßten. Aus der Sicht des Empfängers bleibt der Mitteilungscharakter aber grundsätzlich auch bei — an ihn selbst gerichteten — Werbemitteilungen erhalten. Im übrigen hat der Senat durchgreifende Bedenken, für die Anwendbarkeit des § 1 UWG auf eine unsichere Analogie zu einer Regelung des Staatsvertrages und auf das ungewisse Kriterium der „massenhaften Versendung“ abzustellen; die Anzahl der Mitbetroffenen bei einer bestimmten Werbeaktion kann für den Schutz des einzelnen Verbrauchers nicht maßgeblich sein.

2. Eine Verletzung des § 1 UWG läßt sich auch nicht damit begründen, daß man auf die Rechtsprechung zu den Fallgruppen der unerwünschten Werbung über Telefon, Telex und Teletex abstellt und die dortige Argumentation einfach auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt überträgt. Denn die Unterschiede sind zu groß.

a) Die unaufgeforderte Telefonwerbung ist vom Bundesgerichtshof im wesentlichen deshalb für sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG erklärt worden, weil die technische Eigenart des Telefons jederzeit ein unkon-

trollierbares Eindringen in die Privatsphäre des Anschlußinhabers ermöglicht und ihn dazu nötigt, sich wenigstens zeitweilig mit dem Anrufer zu befassen (BGH NJW 1970, 1738 ff = GRUR 1970, 523 f). Eine Belästigung dieser Art und Stärke ist mit der unbestellten Werbung im Btx-Mitteilungsdienst jedoch nicht verbunden. Die Privatsphäre des Teilnehmers wird hier kaum verletzt; er wird nicht durch ein Klingeln gestört und braucht nicht zur Unzeit mit einer ihm zunächst fremden Person zu sprechen (ähnlich auch Lachmann a.a.O. S. 594; Probandt a.a.O. S. 26; Brinkmann a.a.O. S. 344).

b) Bei der unaufgeforderten Telex-Werbung liegt eine Sittenwidrigkeit im Sinne des §1 UWG nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor allem darin, daß die Anlage entgegen den Interessen des Anschlußinhabers blockiert wird und daß ihm die Bearbeitung der Sache noch Aufwand und Kosten abverlangt (BGH NJW 1973, 42 f = GRUR 1973, 210 ff). Mit ähnlichen Argumenten hat der erkennende Senat in seinem Urteil vom 28. Juni 1985 eine unverlangte Teletex-Werbung verboten (5 U 1945/85/16.0.1005/84 LG Berlin). Auch dem steht aber die unerwünschte Werbung über den Btx-Mitteilungsdienst nicht gleich. Selbst wenn der Teilnehmer nur über einen Telefonanschluß verfügt, so wird dieser jedenfalls dann nicht auf einige Dauer blockiert, wenn der Empfänger die mutmaßliche Werbung anhand des Inhaltsverzeichnisses aussortiert und darauf verzichtet, sie abzurufen; darüber kann er selbst entscheiden. Kosten und ähnlicher wirtschaftlicher Aufwand entstehen ihm nur in kaum meßbarer Höhe. Wie oben zu A.I.2. dargelegt, scheiden zusätzliche Telefongebühren aus der Betrachtung aus. Die Teilnahme am Btx-Mitteilungsdienst verteuert sich jetzt und in absehbarer Zukunft für den Empfänger nicht dadurch, daß ihm unverlangte Werbung zugeht; in diesem Zusammenhang spielt es keine Rolle, ob er die Werbung abrufen, ob er sie selbst zum Erlöschen bringt oder ob die Lösung nach einer Wartezeit durch die Deutsche Bundespost geschieht. Das hat der sachverständige Zeuge Laubisch bei seiner Vernehmung vor dem Senat im einzelnen bekundet. Etwaige zusätzliche Stromkosten sind verschwindend gering. Sonstiger Aufwand ist nicht ersichtlich. Da es, wie unter A.I.1. verdeutlicht, ausschließlich um den privaten Endverbraucher und nicht um Gewerbetreibende geht, scheidet die Erwägung aus, zur „Bewältigung“ der unverlangten Btx-Mitteilungen sei ein wirtschaftlich belastender Personaleinsatz nötig. Nach alledem ist die Grenze zu §1 UWG in diesem Zusammenhang nicht überschritten (so im Ergebnis auch Lachmann a.a.O. S. 594; Probandt a.a.O. S. 26; Brinkmann a.a.O. S. 344).

3. Die weiteren, bisher noch nicht gewürdigten Umstände des Falles rechtfertigen es ebenfalls nicht, die hier in Rede stehende Werbung der Beklagten wegen Verstoßes gegen §1 UWG zu verbieten.

a) Allerdings kann die Belästigung des Btx-Teilnehmers durch unverlangte Werbesendungen im Btx-Mitteilungsdienst in mancher Hinsicht über das Maß an Belästigung hinausgehen, das mit der – grundsätzlich als rechtmäßig anerkannten – unerwünschten Wer-

bung mit normaler Briefpost verbunden ist (vgl. dazu Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 14. Aufl. 1983, Rn. 56 zu §1 UWG). Das hängt mit den Maßnahmen zusammen, die der Empfänger treffen muß, um die eingehenden Mitteilungen durchzusehen und zu „verarbeiten“ (vgl. auch die Erörterungen bei Lachmann a.a.O. S. 594; Probandt a.a.O. S. 26; Brinkmann a.a.O. S. 344).

Dabei nimmt der Senat zugunsten des Klägers an, daß die unbestellte Werbung im Btx-Mitteilungsdienst schon jetzt eine nicht unerhebliche Rolle spielt und daß sich deren Bedeutung in Zukunft noch vergrößern kann, weil mit weiteren Nachahmungen zu rechnen ist. Allerdings haben die Parteien keine exakten Angaben über das Ausmaß der (unverlangten) Werbemitteilungen machen können; insoweit ergeben sich die nötigen Zahlen auch nicht aus der Auskunft der Deutschen Bundespost (Landespostdirektion Berlin) vom 4. April 1985 oder aus den Bekundungen des sachverständigen Zeugen Laubisch. Für eine beträchtliche Menge von Werbemitteilungen spricht jedoch, daß 600 000 nicht gelesene und von den Empfängern nicht gelöschte Btx-Mitteilungen den Postspeicher belastet haben sollen, wie der Kläger mit einer Kopie aus „Bildschirmtext aktuell“ vom 28. August 1985 belegt hat; dort wird eine Flut von Rundbriefen beklagt. Der Zeuge Laubisch hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, im August 1985 seien 700 000 Mitteilungsseiten bei der Deutschen Bundespost gespeichert gewesen; dabei hat er die gegenwärtige Zahl der Btx-Teilnehmer mit knapp 33 000 angegebenen, aber nicht sagen können, wieviele davon auch den Btx-Mitteilungsdienst nutzen.

Wie unter A.II.2. erläutert, beeinträchtigen solche Werbemitteilungen den Btx-Teilnehmer zwar kaum in seiner Privatsphäre, blockieren seinen Telefonanschluß nicht (oder jedenfalls nicht zu lange) gegen seinen Willen zu unpassenden Zeiten und verursachen ihm auch keine nennenswerten Kosten. Immerhin wird sich der Btx-Teilnehmer aber zwangsläufig veranlaßt sehen, den Inhalt seines elektronischen Briefkastens mehr Zeit und Mühe zu widmen, wenn sich darin auch unerbetene Werbesendungen befinden. Dann dauert es länger, das Inhaltsverzeichnis zu überprüfen und die für ihn wesentlichen von den unwesentlichen Mitteilungen zu trennen, wobei auch zu bedenken ist, daß die vom Empfänger nicht gelöschten Mitteilungen bis zur Lösung durch die Deutsche Bundespost immer wieder vor den Neuzugängen auf der Liste erscheinen. Wie unter A.I.3. dargelegt, sind als private Mitteilungen getarnte Werbesendungen hier zwar zu vernachlässigen. Trotzdem wird der Empfänger manchmal im Zweifel sein, welche Bedeutung eine Mitteilung für ihn hat. Dann wird er sie nicht von vornherein aussortieren, sondern vorsorglich auf seinen Bildschirm bringen. Dabei kann er auf unerwünschte Werbung stoßen. Erscheint sie als Text auf dem Schirm, so wird der Empfänger sie – ob er will oder nicht – intensiver in sich aufnehmen, als wenn er einen Brief in seinem üblicheren Briefkasten findet, ihn als Werbung erkennt und so gleich wegwirft. Darin liegt eine gewisse Belästigung,

die sich verstärken kann, wenn es um eine größere Zahl solcher Mitteilungen geht. Wie der Zeuge Laubisch bekundet hat, dauert es je nach der Darstellungsart immerhin 8 Sekunden oder gelegentlich auch einmal bis zu 20 oder 30 Sekunden, ehe eine Textseite auf dem Bildschirm aufgebaut ist.

b) Wenn der Senat einen Verstoß gegen §1 UWG hier gleichwohl verneint, dann geschieht das im wesentlichen aus folgenden Gründen:

Daß die Teilnehmer am Btx-Mitteilungsdienst (gegen den sie sich übrigens jederzeit sperren können) mit unverlangten Werbemitteilungen geradezu überhäuft werden, ist nicht ersichtlich. Weder ist dies für die Gegenwart bewiesen, noch ist es für die absehbare Zukunft zu erwarten was unter dem Gesichtspunkt der Nachahmungs- und Ausweitungsgefahr in die Betrachtung einzubeziehen ist (vgl. BGH NJW 1970, 1738, 1739; BGH NJW 1973, 42, 43).

Hierbei ist auch zu bedenken, daß gerade bei einer so jungen, noch deutlich in der Entwicklung befindlichen Einrichtung wie dem Btx-System mit korrigierenden Maßnahmen der Deutschen Bundespost in gebührenrechtlicher und in technischer Hinsicht zu rechnen ist, falls die Brauchbarkeit dieses Mediums durch Mißstände bei der Benutzung gefährdet würde. Die Gerichte sollten in die Entwicklung eines solchen Systems, die auch Kräfte zur Selbstregulierung freisetzt, eher zurückhaltend eingreifen.

Besondere, letztlich den Ausschlag gebende Bedeutung hat außerdem der Sinn und Zweck des neuen Mediums Btx. Dieses System dient vor allem der wirtschaftlichen Kommunikation (vgl. Bartl, Handbuch Btx-Recht, S. 14 ff; Kleier WRP 1983, 534 ff). Das weiß auch der private Endverbraucher, die sich für das Btx-System entscheidet; schon wegen der damit verbundenen Kosten unterrichtet er sich zuvor über den Wert und die Möglichkeiten des Systems. In diesem Lichte muß auch der Btx-Mitteilungsdienst gesehen werden, dem sich ein Btx-Teilnehmer zusätzlich anschließen kann, aber nicht anschließen muß. Macht ein Teilnehmer von einer solchen Einrichtung Gebrauch, dann weiß und will er, daß ihm auf diesem Wege vor allem Mitteilungen wirtschaftlicher Art zugehen. Abgesehen vielleicht von einer kurzen Probierphase aus Spaß an der Technik, wird er keineswegs erwarten, daß ihm streng private Nachrichten von jetzt an in größerer Zahl über Btx erreichen; dafür sind der normale Postverkehr und das Telefon nach wie vor weit besser geeignet. Ist der Endverbraucher aber als Teilnehmer am Btx-Mitteilungsdienst auf Botschaften und Informationen wirtschaftlicher Art eingestellt, so gehört dazu auch die Werbung, die bei Gewerbetreibenden von ihren sonstigen Äußerungen oft überhaupt nicht zu trennen ist. Vor diesem Hintergrund kann den Verbraucher auch die unverlangte Werbung kaum überrasen und wird ihn weniger belästigen als unerbetene Werbung über andere Medien. Denn Btx gehört vor allem zum Wirtschaftsleben, und dazu wiederum gehört die Werbung; der Empfänger ist also im Grundsatz darauf eingerichtet. Unbestellte Werbung wird ihn hier (weil er sie gleichsam als dazugehörig ansieht) oftmals nicht

stören, auch wenn sie ihm gleichgültig ist. In anderen Fällen wird ihm die unverlangte Werbung sogar willkommen sein, weil sie ihm verwertbare Informationen gibt, wie er sie gerade über das Medium Btx erhalten möchte.

Nimmt man nach alledem eine Gesamtbetrachtung vor, dann wird der private Endverbraucher durch unverlangte Werbung im Btx-Mitteilungsdienst — auch bei einer etwas größeren Anzahl von Werbesendungen — noch nicht so stark belästigt, daß schon von einer Sittenwidrigkeit dieser Werbung im Sinne des §1 UWG gesprochen werden könnte (so im Ergebnis auch Lachmann a.a.O. S. 594; Brinkmann a.a.O. S. 344; a.A. nach dem damaligen Stand der Technik Probandt a.a.O. S. 26; Bartl NJW 1985, 258/259 — mit anderem Ausgangspunkt —).

### Anmerkungen

1. Dem tragenden Argument des Kammergerichts, die Rechtsprechung zur unerwünschten Werbung über Telefon, Telex und Teletex sei auf den Btx-Mitteilungsdienst nicht übertragbar, weil die Unterschiede zu groß seien, ist nicht zuzustimmen.

a) Für den Bereich den unverlangten Telex-Werbung hat die Rechtsprechung das Verbot daraus abgeleitet, daß die Anlage entgegen den Interessen des Anschlußinhabers blockiert und die Bearbeitung Aufwand und Kosten verursacht. Eine nähere Betrachtung zeigt, daß der Grad der Belästigung, des Aufwandes und der Kosten für das Aussortieren unverlangter Werbung im Btx-Mitteilungsdienst unverträglich hoch geworden ist. Nach Auskunft der Deutschen Bundespost waren im 1. Halbjahr 1986 durchschnittlich ca. 65 unverlangte Werbungen im „elektronischen Briefkasten“ jedes Teilnehmers; zum Aufrufen und Löschen ist bei einer solchen Anzahl hinterlegter Mitteilungen ein Zeitaufwand von ca. 20–30 Minuten erforderlich.

b) Das Kammergericht stellt ausschließlich auf den privaten Nutzer des Systems ab. Die Erfahrung hat jedoch gelehrt, daß — entgegen den ursprünglichen Erwartungen — Bildschirmtext sich als ein vor allem gewerblich genutztes Informations- und Kommunikationsmedium entwickelt hat. Durch die Eingrenzung der Problematik auf den privaten Nutzer ergibt sich damit eine den realen Verhältnissen nicht entsprechende Sicht bei der Beurteilung der Frage, ob die Grenze der Sittenwidrigkeit nach §1 UWG durch die massenhafte Versendung von Werbesendungen überschritten ist.

2. Die Argumentation des Kammergerichts, der Bildschirmtext-Teilnehmer wisse und wolle, daß ihm vor allem Mitteilungen wirtschaftlicher Art zugehen, übersieht die in Artikel 1 Btx-StV<sup>1</sup> vorgenommene Differenzierung zwischen den Angeboten einerseits und den Einzelmitteilungen — also dem Mitteilungsdienst — andererseits. Die sogenannten Angebote sind in Rechnern der Deutschen Bundespost oder eigenen externen Rechnern der Anbieter für alle Teilnehmer

<sup>1</sup> Bildschirmtext-Staatsvertrag vom 18. März 1983; zum Inkrafttreten vgl. IuR 1986, Seite 195.

oder Teilnehmergruppen gespeichert. Soweit sie Werbung darstellen, sind sie nach Artikel 8 Btx-StV kennzeichnungspflichtig.

a) Für Einzelmitteilungen besteht dagegen keine Kennzeichnungspflicht nach Artikel 1 Btx-StV. Der Gesetzgeber hatte insofern keinen Regelungsbedarf erkannt, nachdem während der Zeit der Feldversuche in Berlin und Nordrhein-Westfalen hier keine Mißstände aufgetreten waren und daher die Vorschriften der §§ 6 Abs. 4 Satz 2 Bildschirmtextversuchsgesetz NW<sup>2</sup> und 7 Abs. 1 Bildschirmtext-Erprobungsgesetz — BITEG — Berlin<sup>3</sup> keine Bedeutung erlangt hatten. Hinzu kam, daß die DBP mit der Ankündigung beruhigt hatte, eine „Robinson-Liste“ einrichten zu wollen, die es ermöglichen sollte, den Empfang von Mitteilungen bestimmter Absender zu verhindern. Diese Pläne sind ebenso gescheitert wie spätere Überlegungen, getrennte „elektronische Briefkästen“ für Werbung einerseits und Einzelmitteilungen andererseits einzurichten. Zur Zeit ist eine softwaremäßige Teillösung für Mitte 1987 geplant. Der Teilnehmer wird eingegangene Werbung, ohne diese erst abrufen zu müssen, aus der Übersicht der gespeicherten Mitteilungen löschen können. Ob dies den Umfang der Belästigung entscheidend vermindern wird, erscheint zweifelhaft. Denn Werberundsendungen werden meist von Agenturen vorgenommen, so daß sich aus der Übersicht die Identität des Werbetreibenden nicht ergibt. Das Kammergericht hat hier zu treffend die Frage der irreführenden Werbung nach § 3 UWG angesprochen.

b) Die Situation hat sich seit Einführung des bundesweiten Btx-Dienstes entscheidend geändert. Es sind Programme für Personal-Computer auf dem Markt, die es erlauben, automatisierte Rundsendungen im Mitteilungsdienst vorzunehmen. Dies führte in Verbindung mit dem zeitweiligen Verzicht der DBP auf Gebühren im Mitteilungsdienst<sup>4</sup> und dem fehlenden Telefon-Zeittakt in Berlin dazu, daß insbesondere aus Berlin massenhaft Werbung versandt wurde. Der Btx-Teilnehmer ist beim Abruf von Angebotsseiten davor geschützt, ungewollt Werbung auf dem Bildschirm anschauen zu müssen. Am Mitteilungsdienst nimmt er sicherlich nicht deshalb teil, weil er Werbemitteilungen empfangen möchte, sondern für ihn bestimmte Einzelmitteilungen.

3. Das Kammergericht hält den „normalen Postverkehr und das Telefon nach wie vor weit besser geeignet“ für Einzelmitteilungen als den Btx-Mitteilungsdienst. Es erkennt hierbei die Funktion und den Nutzen von elektronischen Briefkästen, nämlich die schnelle und jederzeit mögliche Kurzinformation anderer Teilnehmer des Systems, auch in automatisierter Form anhand einer vorher gespeicherten Liste der Teilnehmer-Nummern. Als Beispiel sei die Information einzelner oder auch aller Außendienstmitarbeiter eines Unternehmens genannt. Die Denaturierung des Btx-Mitteilungsdienstes durch eine Überfrachtung mit unverlangter Werbung hat deshalb auch bereits zur Einrichtung von sogenannten Mailboxen in privaten Rechenzentren geführt. So war einer Pressemitteilung zu entnehmen, daß die Arzneimittelfirma Merckle die

Berichte ihrer Außendienstmitarbeiter über Btx-Einzelmitteilungen erhält, hierbei aber jedoch nicht den Mitteilungsdienst im Sinne von Artikel 1 Btx-StV benutzt, sondern die Mailbox eines Rechenzentrums<sup>5</sup>.

Die Zahl der rein privaten Btx-Nutzer ist gering; dagegen gibt es eine Vielzahl von Btx-Teilnehmern, die ihren Anschluß zwar an das private häusliche Telefon haben legen lassen, trotzdem in erster Linie nicht an privater, sondern gewerblicher Nutzung interessiert sind; dies beweist der oben geschilderte Fall der Kommunikation zwischen einem Unternehmen und seinen Außendienst-Mitarbeitern. Damit fällt auch das Argument fort, durch das Aufrufen und Löschen unverlangter Werbemitteilungen würden keine nennenswerten Kosten entstehen. Telefongebühren entstehen — mit Ausnahme von Berlin — immerhin im Rahmen des Zeittaktes für Ortsgespräche. Kosten entstehen aber auch in Form von nutzlos veraner Arbeitszeit z. B. beim Außendienstler, der aus dem Wust unverlangter Werbemitteilungen die für ihn wichtigen Informationen herausuchen will.

Das Gros der Btx-Teilnehmer weiß, daß ihn — mit Ausnahme von geschlossenen Benutzergruppen — bei Angebotsseiten häufig Werbung erwartet; er rechnet hier mit der in Art. 8 Btx-StV vorgeschriebenen Kennzeichnung durch das Kürzel „W“. Er will bei seiner Teilnahme am Mitteilungsdienst aber nicht seine Arbeitszeit oder Freizeit damit verbringen, daß er sich täglich längere Zeit mit dem Aussortieren unerwünschter Werbung beschäftigt. Zu hoffen ist, daß die am 1. Juli 1986 eingeführte Gebühr von 0,20 DM je Mitteilungsseite die schlimmsten Auswüchse beseitigt.

Helmut Hoffmann, Richter am AG Ulm

<sup>2</sup> Gesetz über die Durchführung eines Feldversuchs mit Bildschirmtext vom 18. März 1980, GV.NW. S. 153.

<sup>3</sup> Gesetz über die Erprobung von Bildschirmtext in Berlin vom 29. Mai 1980, GVBl. S. 1002 ber. S. 2166.

<sup>4</sup> Gebühren werden in Höhe von 0,20 DM seit 1. Juli 1986 erhoben; ab 1. Juli 1987 beträgt die Gebührenhöhe 0,40 DM.

<sup>5</sup> Vgl. Bildschirmtext Aktuell Nummer 173 vom 30. Juni 1986, Seite 8.