

dass der Designer dadurch Kundenbindung betreibt, dass er den Vorschlägen des Auftraggebers uneingeschränkt folgt, so aber ein Wireless Internet Service entwickelt wird, der nicht optimal auf das mobile Medium und auf **Besonderheiten japanischer Nutzer** abgestimmt ist.¹⁴⁷ Um dieses zu vermeiden, ist es auch für den Content Provider sinnvoll, einen Überblick darüber zu bekommen, welche Erwartungen Japaner an einen Wireless Internet Service stellen und wie diese durch Funktionen, Gestaltung und Inhalte erfüllt werden können.

1. Erwartungen japanischer Nutzer

Unternehmen könnten geneigt sein das Wireless Internet als einen Weg zu nutzen, um die im festen Internet verwendeten Internet Seiten auch mobil anzubieten. Japaner erwarten von einem Wireless Internet Service, dass er **aktuell, schnell und nützlich** ist.¹⁴⁸ Mit anderen Worten soll der Service die Vorteile der Mobilität¹⁴⁹ nutzen und nicht lediglich eine Kopie dessen darstellen, was auch über den PC abrufbar ist.

a) Erwartungen an Funktionen

Mit Funktionen sind hier durch Programmierung des Wireless Internet Service geschaffene Applikationen und Verlinkungen gemeint. Generell kann man davon ausgehen, dass japanische Nutzer bei wesentlichen technischen Neuerungen auch deren Einsatz erwarten. Besonders erfolgreich sind Funktionen, die eine Individualisierung des Service ermöglichen.¹⁵⁰

Beispiel

Ein Service von Autoherstellern könnte z.B. beinhalten, den Nutzern zu ermöglichen, Angaben wie Typ, Baujahr, Kilometerstand usw. zu ihrem KFZ zu machen. Auf Grund dieser individuellen Angaben kann z.B. an die nächste Inspektion erinnert, Testberichte zugesandt oder der optimale Reifentyp ermittelt werden. Ein spannendes Autorennspiel würde einen solchen Service noch attraktiver machen und den bei Japanern aller Altersgruppen ausgeprägten Spieltrieb erfüllen.¹⁵¹

¹⁴⁷ Gespräch mit **Mehdi Nekkache**, Technical Manager, Nihon BI K.K. Tokio, am 30.07.2002. Thema: Technische Möglichkeiten des Wireless Internet in Japan

¹⁴⁸ ebenda

¹⁴⁹ s.o. B. I. 2., Anwendungsmöglichkeiten des Wireless Internet

¹⁵⁰ Gespräch mit **Mehdi Nekkache**, Technical Manager, Nihon BI K.K. Tokio, am 30.07.2002. Thema: Technische Möglichkeiten des Wireless Internet in Japan

¹⁵¹ Vgl. <http://www.japantimes.co.jp/cgi-bin/getarticle.pl5?nb20020906b1.htm>

Japaner haben eine Vorliebe für Bargeld.¹⁵² So sind im m-Commerce Bereich zwar Kreditkarten-Funktionen nicht ausgeschlossen, jedoch sollte stets eine alternative Zahlungsmöglichkeit angeboten werden.¹⁵³ Für die Entwicklung von Applikationen können folgende Richtlinien zu Rate gezogen werden:

Characteristic	Development Guideline
<ul style="list-style-type: none"> • More Efficient, More Fun — These applications all make the existing functions of the phone better, replacing or complementing older services. 	<ul style="list-style-type: none"> • Improve and Enhance — Every application should enhance the next best alternative by making it more efficient or more fun. Determining what exactly is the next best alternative will give the application an "enhancement" test.
<ul style="list-style-type: none"> • Pictures are Popular — All of the applications incorporate visual images ranging from low-resolution photos and icons to higher-quality video files. 	<ul style="list-style-type: none"> • Appeal to the Senses — Consumers have five senses, of which traditional phones only appeal to one (hearing). Adding pictures substantially improves an existing service by appealing to a second sense (sight).
<ul style="list-style-type: none"> • Content by and for the Consumer — These services let consumers generate their own content by taking photos, making video-calls, or adding messages to sights and sounds they have downloaded. 	<ul style="list-style-type: none"> • Create Tools over Content — Whenever possible, give subscribers tools to create their own content instead of prepackaged goods. Allowing them to create or modify content will keep it fresh, personalized, and interesting.
<ul style="list-style-type: none"> • Technology Neutral — One characteristic these applications do not share is the technology platform that they run on. Some are based on 3G, others on 2.5G, and some even use 2G technologies. 	<ul style="list-style-type: none"> • Choose the Right, not the Newest Technology — Successful applications do not necessarily require new technologies and, typically, existing capabilities are underused. Economics, handset-replacement rates, and capacity concerns dictate which technology is appropriate.

Abb. 6 Richtlinien für die Entwicklung von Applikationen
Quelle: Pyramidresearch 2002

b) Erwartungen an Inhalte

Konkrete Erwartungen an Inhalte gibt es wohl so viele wie es Wireless Internet Angebote gibt. Generell wird jedoch ein hoher Wert auf Aktualität und Nutzen gelegt. Die besondere Herausforderung liegt hierbei darin, bereits auf der Startseite das Interesse des Nutzers zu wecken und komp-

¹⁵² Vgl. http://firstmonday.dk/issues/issue5_11/aoki/index.html
¹⁵³ ebenda

rimiert darzustellen, worum es bei dem Service geht.¹⁵⁴ Zwar können durch japanische Schriftzeichen Informationen relativ raumsparend vermittelt werden, jedoch ändert dieses nichts an der Notwendigkeit die Inhalte, insbesondere bei Nachrichten- und Informationsdiensten, so zu vermitteln, dass hauptsächlich das Wesentliche mitgeteilt wird.

2. Erfolgsfaktoren der Gestaltung

Die Gestaltung der Wireless Internet Seiten sollte sich an der definierten Zielgruppe orientieren.¹⁵⁵ Dieses beinhaltet die japanische Kultur, deren Farben, Formen und Symbole in die Überlegungen mit einfließen zu lassen, auch wenn dieses eine Gradwanderung zwischen Cooperate Identity und Gestaltung darstellt.

a) Navigation und Gestaltungsraster

Die Navigation erfolgt durch Hyperlinks und Scrollen des Bildschirms, wobei Frames und Inlinelinks wegen des kleinen Displays nicht verwendet werden. Als Gestaltungsraster für Startseiten hat sich die Darstellung des Firmenlogos, einer kurzen Firmenvorstellung oder eines Slogans mit danach folgenden Links etabliert (**für Simulation siehe CD Anlage 3**).¹⁵⁶ Um Übersichtlichkeit wahren zu können, sollten pro Seite nicht mehr als neun Links gesetzt werden. Die für die Unternehmensziele am wichtigsten erscheinenden Funktionen sollten sich hinter den ersten Links verbergen, da ca. ab dem viertem Link das scrollen auf dem Handset notwendig wird, um diese darzustellen.

b) Optische Faktoren

Vergleicht man z.B. die japanische und deutsche Homepage des Patent- und Markenamtes, werden wesentliche optische Unterschiede deutlich.¹⁵⁷ Hierbei stechen besonders die auffälligen Farben und Figuren der japanischen Seite hervor, so dass der deutsche Betrachter aufgrund der optischen Faktoren nicht unbedingt eine Behörde erwarten würde. Für

¹⁵⁴ Vgl. **Baumgardt**, Web-Design Kreativ, S. 19

¹⁵⁵ Vgl. **Radtke**, Mediengestaltung, S. 187

¹⁵⁶ Gespräch mit **Mehdi Nekkache**, Technical Manager, Nihon BI K.K. Tokio, am 30.07.2002. Thema: Technische Möglichkeiten des Wireless Internet in Japan

¹⁵⁷ **CD-Anlage 4**, Homepage Vergleich Patent- und Markenämter

Japaner gehören **Figuren und Symbole** zu einer gut gestalteten Homepage und dementsprechend auch Wireless Internetseite.¹⁵⁸ Für die Gestaltung im mobilen Bereich sind so genannte **Emogi**¹⁵⁹ unentbehrlich. Emogi sind kleine Symbole und Zeichen, die ähnlich wie jene in Deutschland bekannten „Smilie-Symbole“, anstelle von ausgeschriebenen Wörtern verwendet werden. Diese Symbole haben den Vorteil, dass sie wenig Speicherplatz benötigen, deshalb schnell und günstig geladen werden können und zugleich viel ausdrücken.¹⁶⁰ Bei rund 500 verschiedenen Emogi, die teilweise sogar animiert sind, auf unzähligen Wireless Internet Seiten und in vielen E-Mails zu finden sind, bekommt man den Eindruck, als würden sich diese Symbole als Bestandteil einer neuen „elektronischen Sprache“ etablieren. Als besonders werbewirksam erweist sich derzeit auch die Verwendung von Comic-Figuren¹⁶¹, sog. **Manga**.¹⁶² Diese können z.B. als Hintergrundbild zum Download bereitgehalten werden oder als Navigations-Guide Verwendung finden, wobei durch Wahl der Comic-Figuren bestimmte Zielgruppen angesprochen werden können.¹⁶³

V. Spezifische rechtliche Aspekte bei Erstellung und Betrieb eines Wireless Internet Service

Die Erstellung und spätere Nutzung eines Wireless Internet Service wird i.d.R. von Personen mit technischem oder betriebswirtschaftlichem Hintergrund betreut und durchgeführt.¹⁶⁴ Dieses ist sicherlich zweckmäßig, birgt aber die Gefahr in sich, dass wesentliche rechtliche Aspekte, die für den Betrieb eines Wireless Internet Service beachtet werden müssen, nicht oder erst nach Erstellung des Service berücksichtigt werden. Dieses kann zu unerwünschten Mehrkosten, Verzögerungen und Risiken führen. Um

¹⁵⁸ Gespräch mit **Mehdi Nekkache**, Technical Manager, Nihon BI K.K. Tokio, am 30.07.2002. Thema: Technische Möglichkeiten des Wireless Internet in Japan

¹⁵⁹ **CD Anlage 5**, Emogi

¹⁶⁰ Gespräch mit **Mehdi Nekkache**, Technical Manager, Nihon BI K.K. Tokio, am 30.07.2002. Thema: Technische Möglichkeiten des Wireless Internet in Japan

¹⁶¹ **CD Anlage 6**, Manga

¹⁶² Gespräch mit **Mehdi Nekkache**, Technical Manager, Nihon BI K.K. Tokio, am 30.07.2002. Thema: Technische Möglichkeiten des Wireless Internet in Japan

¹⁶³ Vgl. **Phillips**, Mangas, Interkulturell 2001, S. 89 (S. 90)

¹⁶⁴ Gespräch mit **Emi Nakamatsu**, Projektmanagerin Nihon BI K.K. Tokio, am 24.07.2002. Thema: Etablierung von Wireless Internet in Japan

zu ermöglichen, dass bereits bei der Erstellung **Voraussetzungen für einen rechtssicheren Betrieb** geschaffen werden können, werden im Folgenden fünften Schritt Rechtsfragen des Wireless Internet behandelt. Hierfür werden aus der Sicht des Content Providers rechtliche Aspekte dargestellt und Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt, durch welche die gewünschten Rechtsziele gegenüber den Nutzern¹⁶⁵ erreicht werden könnten. Um Japans fast vierjährige Erfahrung mit der mobilen Internet Technik auch in rechtlicher Sicht für deutsche Content Provider zugänglich zu machen, werden die einzelnen Aspekte rechtsvergleichend erläutert.

1. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Inhalte

Unter Verantwortlichkeit im zivilrechtlichen Sinne ist hier zu verstehen, dass der Content Provider gegenüber Nutzern und evtl. gegenüber Dritten für die Inhalte, die er durch den Wireless Internet Service verbreitet, einstehen muss. Dieses kann in Form von Schadensersatz, Unterlassung oder Beseitigung erfolgen.¹⁶⁶ Besonderes Augenmerk soll hier auf **Schadensersatzpflichten als Folge von fehlerhaften Inhalten** gerichtet werden, da insbesondere Folgeschäden falscher Informationen ein wirtschaftliches Risiko für den Content Provider darstellen.

Fall:

Herr Sato ist neu nach Tokio gezogen und möchte seine Wohnung mit antiken Möbeln einrichten. Deshalb ist er sehr erfreut, als er in seiner Tageszeitung von einer Möbel-Auktion liest. Um das Auktionshaus nicht lange suchen zu müssen, nutzt Herr Sato am Tag der Versteigerung das Navigationssystem der Firma „Navigato“. Im Auto gibt er fehlerfrei die Firma des Auktionshauses in sein Handset ein und erhält darauf hin eine Wegbeschreibung auf sein Display, welcher er folgt. Am vom Navigationssystem ermittelten Zielort angekommen, muss Herr Sato feststellen, dass dort kein Auktionshaus sondern eine Fischfabrik steht, deren Firma auch keine Ähnlichkeit mit jener des Auktionshauses hat. Da in der ganzen Umgebung das Versteigerungshaus nicht zu finden ist, verpasst Herr Sato die Auktion und fährt enttäuscht nach Hause. Die auf Grund einer von Herrn Sato bei „Navigato“ eingereichten Beschwerde erfolgte Überprüfung der für das Auktionshaus eingegebenen Daten ergibt, dass diese tatsächlich falsch im Navigationssystem erfasst wurden und Herr Sato in einen völlig falschen Stadtteil von Tokio geführt wurde. Als Herr Sato dieses erfährt, möchte er von „Navigato“ die Autobahngebühren, welche er aufgrund der falschen Navigation zahlen musste und welche nachweislich bei einer richtigen Navigation nicht angefallen wären, ersetzt bekommen.

¹⁶⁵ s.o. C. I. 2., Rechtsziele

¹⁶⁶ Vgl. **Sieber**, Verantwortlichkeit im Internet, S. 139, Rn. 277

In diesem Fall könnten folgende Rechtsbeziehungen vorliegen:

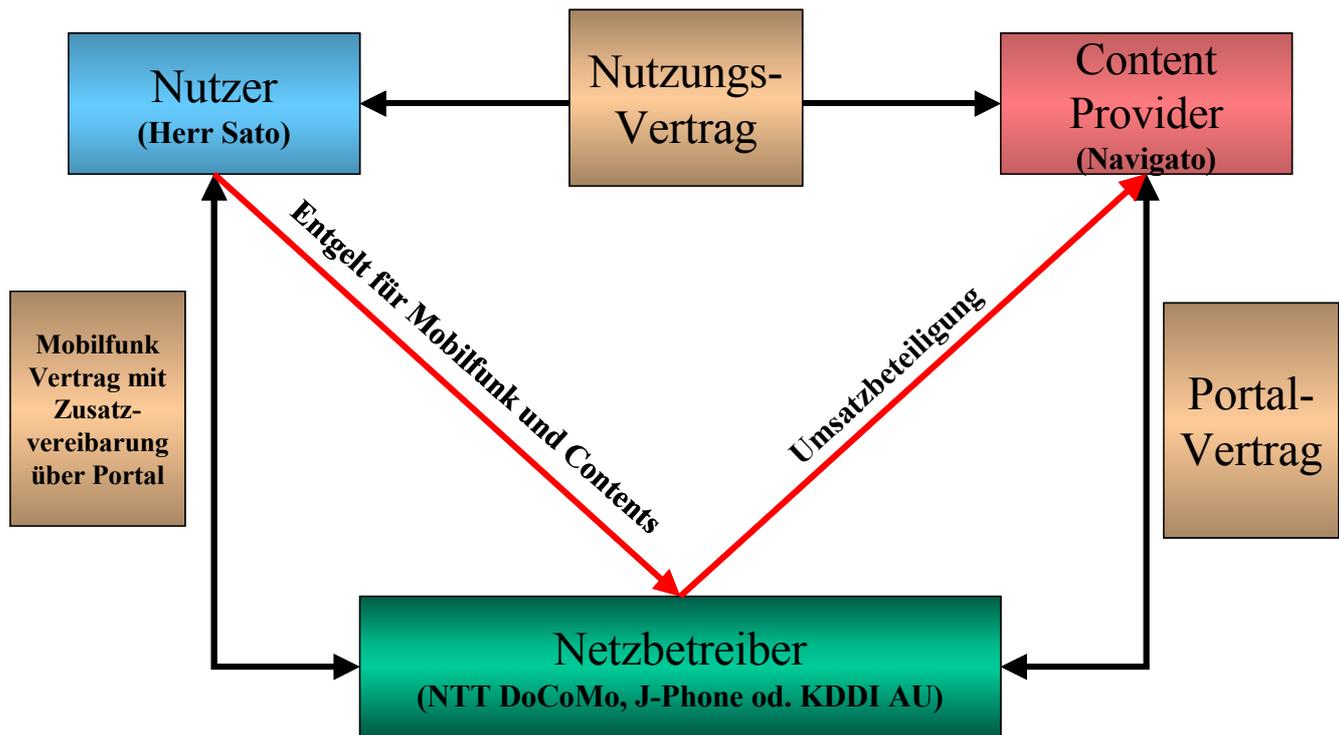


Abb.7 Für Verantwortlichkeit relevante Rechtsbeziehungen

a) Vertragliche Ansprüche bei fehlerhaften Inhalten

Für die Prüfung, ob in diesem Fall ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Content Provider aus einem vertraglichen Verhältnis besteht, muss zunächst geklärt werden, ob ein Vertragsverhältnis vorliegt und wenn, um welchen Vertragstyp es sich handelt. Die Vielzahl von Anwendungsmöglichkeiten von Wireless Internet Seiten kann, wenn ein Vertragsverhältnis bejaht wird,¹⁶⁷ auch eine Vielzahl von Vertragsinhalten zur Folge haben. Dann ist also im Einzelfall zu untersuchen, welche vertragstypischen Inhalte vorliegen, um so die Zuordnung zu einem Vertragstyp vornehmen zu können. Von dieser Einordnung hängen dann entsprechend die Maßstäbe für die Verantwortlichkeit ab.¹⁶⁸ Diese Vorgehensweise wird in Deutschland und Japan gleichermaßen angewandt.¹⁶⁹

¹⁶⁷ s.u. B. V. 1. a) aa) und bb), Verantwortlichkeit beim Bezug von Inhalten

¹⁶⁸ Vgl. **Spindler**, Online-Recht, S. 205, Rn. 1

¹⁶⁹ Vgl. **Kitagawa**, Doing Business in Japan, Chapter 1, § 5.04 [11], S. 46

aa) Verantwortlichkeit bei Bezug von Inhalten gegen Entgelt

Ein Bezug von Inhalten gegen Entgelt würde in diesem Fall vorliegen, wenn „Navigato“ offizieller Content Provider des Netzbetreibers ist, mit dem Herr Sato einen Mobilfunkvertrag abgeschlossen hat. „Navigato“ würde dann durch Inkasso des Netzbetreibers das Entgelt des Kunden zufließen.¹⁷⁰ Bei der Nutzung eines Wireless Internet Service gegen Entgelt ist es unstrittig, dass ein Vertrag zwischen Nutzer und Content Provider zu Stande kommt.¹⁷¹ Dieser wird als **Nutzungs- oder Content Provider-Vertrag** bezeichnet.¹⁷² Wie ist nun der Nutzungsvertrag vertragstypologisch einzuordnen? Betrachtet man die vertragstypischen Pflichten, so muss die Unterscheidung getroffen werden, ob für den Wireless Internet Service eine Grundgebühr (Abonnement) entrichtet werden muss oder ob lediglich die Entgelte für die Übertragung der Datenmenge dem Content Provider zufließen. Im letzteren Fall kommt bei jeder Inanspruchnahme des Service ein eigenständiger Vertrag zu Stande.¹⁷³ Im Fall der Grundgebühr bildet der Content-Provider-Vertrag den Rahmen der einzelnen Verträge, mit der zusätzlichen Leitungspflicht des Content Providers dauerhaft bestimmte inhaltliche Dienstleistungen bereitzustellen.¹⁷⁴ Im Beispielsfall wird davon ausgegangen, dass keine Grundgebühr bezahlt werden muss. Es ist lediglich der Vertrag zu betrachten, der sich auf die einmalige Suchanfrage nach dem Auktionshaus bezieht. Gegenstand dieses Vertrages ist es, auf Grund der Eingabe eines Zielortes und der automatischen Ermittlung des Standortes des Nutzers den Weg vom Standort zum eingegebenen Ort zu ermitteln und darzustellen. Dieses ist mit der **Nutzung einer Datenbank** vergleichbar,¹⁷⁵ denn bei der Navigation wird durch Eingabe bestimmter Kriterien (Zielort und Standort) ein individuelles Ergebnis (Wegbeschreibung) aus den hinterlegten Informationen ermittelt. Dieser Einordnung kann auch nicht entgegenstehen, dass der Standort, welcher als Datum für eine erfolgreiche

¹⁷⁰ s.o. B. I. 1. b) Umsatzsteigerung durch Auftritt als Offizieller Content Provider

¹⁷¹ Vgl. **Cichon**, Verträge über Internet-Leistungen, S. 177

¹⁷² Vgl. **Schuster-Müller**, Vertragshandbuch Telemedia, S. 888, Rn. 17

¹⁷³ Vgl. **Cichon**, Verträge über Internet-Leistungen, S. 181

¹⁷⁴ Vgl. **Schuster-Müller**, Vertragshandbuch Telemedia, S. 885, Rn. 9

¹⁷⁵ Vgl. **Cichon**, Verträge über Internet-Leistungen, S. 176

Suche notwendig ist, automatisch (durch GPS¹⁷⁶) ermittelt und nicht vom Nutzer manuell als Suchkriterium eingegeben wird. Die individuelle Nutzung einer Datenbank wird als **Werkvertrag** angesehen,¹⁷⁷ daher ist auch hier von einem Werkvertrag (Art. 632 jap.-BGB und § 631 BGB) auszugehen. Unstrittig ist, dass im vorliegenden Fall ein Mangel besteht, da trotz fehlerfreier Eingabe von Herrn Sato (Bestellung) die falsche Wegbeschreibung (Werk) geliefert wurde. Die für den Werkvertrag typische und vorrangige Mängelgewährleistung durch Nachbesserung (Art. 634 I jap.-BGB, § 634 Nr.1 i.V.m. §§ 635, 281 I BGB), würde hier nicht zur gewünschten Rechtsfolge führen. Eine Nacherfüllung würde für Herrn Sato keinen Sinn mehr machen, da die Versteigerung vorbei ist. Es liegen also Umstände i.S.v. Art. 635 jap.-BGB und § 281 II BGB vor, die eine sofortige Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ohne Abwarten einer Nachbesserung rechtfertigen.

Die von Herrn Sato auf Grund der falschen Wegbeschreibung aufgewendeten Autobahngebühren stellen einen **Mangelfolgeschaden** dar. Demnach liegt ein Fall der **Positiven Vertragsverletzung (pVV)** vor, der in Japan schon seit langem in Art. 415 jap.-BGB und in Deutschland im Rahmen der Schuldrechtsreform 2002 in § 280 I BGB kodifiziert wurde. Voraussetzung für einen Anspruch auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens ist neben der oben bejahten Verletzung einer Leistungspflicht aus einem Schuldverhältnis auch ein **Vertretenmüssen** des Schadens durch den Schuldner. Während in Deutschland der Schuldner (hier also Navigato) ein eventuelles Nichtvertretenmüssen zu beweisen hat,¹⁷⁸ wird in Japan teilweise sogar die Meinung vertreten, dass der Schuldner verschuldensunabhängig haften soll.¹⁷⁹ Ein Verschulden würde in jedem Fall dann vorliegen, wenn der Schuldner den Schaden **vorsätzlich oder fahrlässig**, also unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, verursacht hätte. Hierbei kommt es auf eine objektive Sorgfalt, die in einschlägigen Verkehrskreisen üblich ist, an.¹⁸⁰ Je nach Grad der üblichen Sorgfalt kann

¹⁷⁶ s.o. B. I. 2. b) Global Positioning System (GPS)

¹⁷⁷ Vgl. **Schuster-Müller**, Vertragshandbuch Telemedia, S. 888, Rn. 16

¹⁷⁸ Vgl. **Palandt-Heinrichs**, § 280 BGB, Rn. 34

¹⁷⁹ Vgl. **Marutschke**, Einführung in das japanische Recht, S. 173

¹⁸⁰ Vgl. **Führich**, Wirtschaftsprivatrecht, S. 154

in Japan und Deutschland das Verschulden anders beurteilt werden. Wie sorgfältig hätte also „Navigato“ bei der Eingabe der Daten über das Auktionshaus in die Navigations-Datenbank sein müssen? Um dieses zu beurteilen, ist es angebracht zu betrachten, welche Auswirkungen solche Eingabefehler haben könnten¹⁸¹ und mit welchen Erwartungen ein solcher Service genutzt wird. Berücksichtigt man z.B., dass der Navigationsservice auch von Rettungsdiensten genutzt werden kann, dessen Fehlleitung sogar Menschenleben kosten können, so muss sicherlich ein hoher Maßstab angesetzt werden. Auch die Tatsache, dass die Nutzer ein Entgelt für den Service zahlen, erhöht i.d.R. deren Erwartungen an die Gegenleistung und führt zu einer **hohen Sorgfaltspflicht**. Wird also ein Vertretenmüssen von „Navigato“ bejaht, so hätte Herr Sato einen Anspruch auf Ersatz der Autobahngebühren.

bb) Verantwortlichkeit bei unentgeltlichem Bezug von Inhalten

Wie würde jedoch nun der Fall entschieden werden, wenn „Navigato“ kein offizieller, sondern freier Content Provider wäre und daher kein Entgelt vom Nutzer für den Navigationsservice erhält? Fraglich ist hierbei zunächst, ob überhaupt ein Vertrag zwischen dem Nutzer (Herrn Sato) und dem Content Provider (Navigato) zu Stande gekommen ist. Hierzu besteht in Deutschland zum Einen die Meinung, dass kein Vertrag vorliegt, da sich Content Provider ähnlich wie Radiosender an einen unbestimmten Kreis von Nutzern richten und keine Leistung gegenüber bestimmten Personen erbringen wollen.¹⁸² Andererseits wird die Meinung vertreten, dass durchaus ein Vertrag vorliegt, der eine unentgeltliche Nutzung zum Gegenstand hat.¹⁸³ Hierfür spricht, dass sich ein Wireless Internet Service i.d.R. an eine bestimmte Zielgruppe richtet und, auch wenn der freie Content Provider kein direktes Entgelt erhält, er dennoch bestimmte Ziele wie Verkaufsförderung und Imagepflege verfolgt. In Japan wird nicht vom Bestehen eines Vertrages ausgegangen, so dass dort nur gesetzliche

¹⁸¹ Vgl. **Hören**, Vertragsgestaltung, Kap. 29, S. 82, Rn. 182

¹⁸² Vgl. **Cichon**, Verträge über Internet-Leistungen, S. 177

¹⁸³ Vgl. **Loewenheim**, Praxis des Online-Rechts, S. 93

Ansprüche in Frage kommen.¹⁸⁴ Hier soll der Meinung gefolgt werden, dass ein Vertrag vorliegt.

In Japan kommen demnach lediglich gesetzliche Ansprüche¹⁸⁵ in Betracht, während in Deutschland zunächst der Vertrag die Grundlage für die Verantwortlichkeit ist. Für die vertragstypologische Einordnung kommen die unentgeltlichen Verträge **Leihe und Schenkung** (§§ 598, 516 BGB) in Betracht.¹⁸⁶ Demnach würde sich die zivilrechtliche Verantwortlichkeit lediglich auf **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit** erstrecken. Dieses ergibt sich in Deutschland aus §§ 521, 599 BGB. Der Unterschied zum entgeltlichen Vertrag liegt im Umfang des Vertretenmüssens des Schuldners. Hierbei stellt sich nun die Frage, ob das Entgelt, welches der Nutzer an den Netzbetreiber für die Nutzung des Mobilfunknetzes zahlt, Einfluss auf das Vertretenmüssen des Content Providers haben könnte. Dieses Entgelt unterscheidet sich weder der Art noch der Höhe nach von dem, welches für einen entgeltlichen Service erhoben wird. Der Unterschied liegt lediglich darin, dass dieses Geld vollständig beim Netzbetreiber verbleibt und der freie Content Provider hiervon nichts erhält. Anders als im festen Internet, wo die Verbindungszeit Grundlage der Berechnung ist, wird im Wireless Internet ein nicht unerhebliches Entgelt je übertragenem Datenpaket berechnet.¹⁸⁷ Durch diese Tatsache liegt die Vermutung nahe, dass die Nutzer nicht nur ein anderes „Surf-Verhalten“ zeigen, sondern auch **höhere Erwartungen** an Wireless Internet Seiten stellen, als an solche des festen Internet. Vergleicht man diese unentgeltlich gebotene Leistung mit einem alten KFZ, welches umsonst überlassen werden soll, so wird deutlich, dass die Erwartungen des Beschenkten an das KFZ um so höher sein werden, je höher seine Überführungskosten sind. Der Abholer wird sich also dementsprechend nach den noch verwertbaren Teilen des Fahrzeuges erkundigen, bevor er es übernimmt. Detaillierte Erkundigungen vor jeder Nutzung eines unentgeltlichen Wireless Internet Service einzuholen, ist realitätsfremd

¹⁸⁴ Vgl. Ministry of Economy, Trade and Industry, Japan, e-Commerce Guidelines, S. 22

¹⁸⁵ s.u. C. V. 1. c) Zivilrechtliche Verantwortlichkeit bei gesetzlichen Ansprüchen

¹⁸⁶ Vgl. **Loewenheim**, Praxis des Online-Rechts, S. 93

¹⁸⁷ s.o. B. I. 1. c), Umsatzsteigerung durch Auftritt als freier Content Provider

und würde dem Zweck der Nutzung widersprechen. Dennoch sind sich sowohl Nutzer als auch Content Provider bewusst, dass durch die Nutzung des unentgeltlichen Wireless Internet Service nicht unerhebliche Kosten für die Übermittlung des Service entstehen. Hierdurch erhöht sich meiner Meinung nach die Sorgfaltspflicht des freien Content Providers, da der Nutzer ein **erhöhtes Vertrauen** in den Wireless Internet Service setzt. Dieses sollte sicherlich nicht so weit führen, dass eine Gleichstellung mit der Verantwortlichkeit für entgeltliche Inhalte erfolgt, jedoch sollte der Sorgfalsmaßstab entsprechend höher angesetzt werden. Im Falle von Herrn Sato besteht also weiterhin das Risiko, für „Navigato“ Schadensersatz leisten zu müssen, da dieses davon abhängt, ob durch die falsche Wegbeschreibung eine grob fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflichten erfolgte.

b) Vertragliche Ansprüche bei Ausfall des Wireless Internet Service

Dem Content Provider wird schon aus eigenem Interesse daran gelegen sein, seinen Wireless Internet Service ohne Unterbrechungen den Nutzern zur Verfügung zu stellen. Welche rechtlichen Folgen könnte es jedoch für den Content Provider haben, wenn die Nutzer den Service für eine bestimmte Zeit nicht erreichen können? Vertragliche Ansprüche der Nutzer können in diesem Fall nur dann bestehen, wenn der Wireless Internet Service im Rahmen eines Abonnements eines offiziellen Content Providers erfolgt. Dann ist nämlich eine Hauptkomponente des Nutzungsvertrages die **dauerhafte Bereithaltung des Service** und die Möglichkeit diesen zu nutzen.¹⁸⁸ Es liegt ein Dauerschuldverhältnis vor, bei dem die Gegenleistung des Nutzers ein festes monatliches Entgelt ist. Wenn vertraglich nichts abweichendes vereinbart wurde,¹⁸⁹ ist der Nutzer bei zeitweiligem Ausfall des Service nicht nur berechtigt die Grundgebühr zu mindern, sondern auch Schadensersatz für Schäden zu verlangen, die aus dem Ausfall resultieren.¹⁹⁰ Ein solcher Anspruch könnte sich aus Art. 412 III i.V.m. Art. 415 S.2 jap.-BGB oder §§ 280 I, II i.V.m. § 286 I BGB ergeben. Hierfür müsste der Content Provider mit seiner Leistung in

¹⁸⁸ Vgl. **Schuster-Müller**, Vertragshandbuch Telemedia, S. 888, Rn. 18

¹⁸⁹ s.u. B. V. 2., Möglichkeiten des Ausschlusses der zivilrechtlichen Haftung

¹⁹⁰ Vgl. **Schuster-Eckert**, Vertragshandbuch Telemedia, S. 531, Rn. 100

Verzug sein. Dieses setzt regelmäßig die Fälligkeit der Schuld und eine Mahnung voraus. Bei einem Wireless Internet Service ist die Leistung in dem Moment fällig, wo der Nutzer die notwendige Eingabe tätigt, um den Service aufzurufen (Art. 412 III jap.-BGB, § 271 I BGB). Einer Mahnung würde es dann nicht bedürfen, wenn besondere Gründe vorliegen, die auch unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den **sofortigen Eintritt des Verzuges** rechtfertigen würden (§ 286 II Nr. 4 BGB). Ob solche besonderen Gründe vorliegen, hängt vom Gegenstand des Wireless Internet Service ab. So ist z.B. die Nutzung eines Wireless Internet Spieles sicherlich nicht in dem Maße dringlich, wie der Wertpapierservice der Depotbank, wenn Aktienkurse gerade rapide einbrechen.¹⁹¹ Wie in Deutschland in § 286 IV BGB festgeschrieben, tritt auch in Japan nach h.M. Verzug nur dann ein, wenn der Schuldner diesen zu vertreten hat.¹⁹² Vertreten muss der Schuldner jedoch auch das Verhalten seiner **Erfüllungsgehilfen**. Die in Japan nicht ausdrücklich geregelte, aber dennoch angewandte Haftung für Erfüllungsgehilfen¹⁹³ (§ 278 BGB) erweitert die Verantwortlichkeit des Content Providers auch auf Verschulden jener Personen, die mit dessen Willen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten handeln.¹⁹⁴ Der Content Provider hat demnach auch eventuelles Fehlverhalten des Netzbetreibers und Hostproviders zu vertreten.¹⁹⁵ Ist Verzug eingetreten, so haftet der Content Provider in Deutschland gemäß § 287 BGB für **jede Fahrlässigkeit** und sogar für Zufall. Eine solche Haftungsverschärfung ist im japanischen Recht der Leistungsstörungen nicht vorgesehen, so dass der Content Provider in Japan für Vorsatz und Fahrlässigkeit nach den allgemeinen Grundsätzen des Art. 415 jap.-BGB haftet.

c) Zivilrechtliche Verantwortlichkeit bei gesetzlichen Ansprüchen

Beim Betrieb eines Wireless Internet Service besteht das Risiko, dass auch Rechte von Personen verletzt werden die nicht Nutzer des Service sind und mit denen daher kein Vertragsverhältnis besteht. Hierbei sind

¹⁹¹ Vgl. **Palandt-Heinrichs**, § 286 BGB, Rn. 25

¹⁹² Vgl. **Igarashi**, Einführung ins japanische Recht, S. 88

¹⁹³ Vgl. ebenda, S. 88

¹⁹⁴ Vgl. **Palandt-Heinrichs**, § 278 BGB, Rn. 5

¹⁹⁵ Vgl. **Schuster-Eckert**, Vertragshandbuch Telemedia, S. 531, Rn. 101

zwei Fallgruppen zu unterscheiden. Bei der ersten Gruppe geht es um Fälle, bei denen das Vorhandensein der Information selbst eine Rechtsgutverletzung darstellt, wie z.B. bei Volksverhetzung oder der Verletzung von Persönlichkeitsrechten.¹⁹⁶ Bei der zweiten Fallgruppe hingegen könnte ein Schaden bei oder durch die Verwendung der Information entstehen. Dieses könnte z.B. vorliegen, wenn es zu Urheber- und Markenrechtsverletzungen kommt¹⁹⁷ oder wenn Schäden bei Dritten durch Handlungen entstehen, die auf Grund der fehlerhaften Information vorgenommen werden. Bei beiden Fallgruppen könnten sich Ansprüche gegen den Content Provider (eventuelle Ansprüche gegenüber anderen Beteiligten sollen hier nicht geprüft werden) aus gesetzlichen Vorschriften für die Verantwortlichkeit von Inhalten ergeben. In Japan regelt seit November 2001 der **Providers' Responsibility Limitation Act** (jap.-TDG) die gesetzliche Verantwortlichkeit für Inhalte von Telediensten. Ziel dieses Gesetzes ist es, durch Informationen Geschädigten Schadensersatzansprüche zu geben und gleichzeitig aber festzulegen, dass bestimmte Teledienste unter bestimmten Voraussetzungen nicht verantwortlich sein sollen (Art. 1 jap.-TDG). Das jap.-TDG konkretisiert als Spezialgesetz die allgemeinen Grundsätze der Verantwortlichkeit. In Deutschland soll für Teledienste das **Teledienste Gesetz** (TDG) als Bundesgesetz und für die **Mediendienste Staatsverträge** (MDStV) auf Landesebene für Mediendienste diese Funktion übernehmen. Da die Rechtsfolgen bezüglich der Verantwortlichkeit bei TDG und MDStV weitgehend gleich sind, kommt es hier auf eine genaue Abgrenzung nicht an.¹⁹⁸ Fraglich ist jedoch zunächst, ob jap.-TDG und TDG/MDStV auf einen Wireless Internet Service Anwendung finden. Nach § 2 I TDG findet dieses auf alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierten Daten bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt, Anwendung. Bei einem Wireless Internet Service werden Bilder, Texte u.ä. (Daten) kombiniert und als Wireless Internet Seiten individuell über ein Mobilfunknetz (Telekommunikation) zum Zwecke der Information oder Kommu-

¹⁹⁶ Vgl. **Strömer**, Online-Recht, S. 221

¹⁹⁷ ebenda, S. 222

¹⁹⁸ ebenda, S. 217

nikation übermittelt. Es liegt also ein Teledienst vor. Die Prüfung von Art 1 jap.-TDG führt zum selben Ergebnis, so dass in beiden Ländern zunächst die Vorschriften dieser Spezialgesetze zu prüfen sind. Als natürliche oder juristische Person, die eigene oder fremde Teledienste zur Nutzung bereithält, ist der Content Provider Diensteanbieter i.S.v. Art.2 III jap.-TDG und § 3 Nr. 1 TDG. Gemäß § 8 I TDG (in Japan nicht normiert) ist der Diensteanbieter für **eigene Inhalte**, die er zur Nutzung bereithält, nach den allgemeinen Gesetzen verantwortlich. Für **fremde Inhalte** hingegen kann unter den Voraussetzungen der Art. 3 ff. jap.-TDG und §§ 9 -11 TDG die Verantwortlichkeit ausgeschlossen sein. Die erste Weichenstellung bei der Prüfung gesetzlicher Ansprüche ist also festzustellen, ob es sich um eigene oder um solche Inhalte, die von Dritten stammen (fremde Inhalte) handelt. Um Wirkung dieser Unterscheidung deutlich zu machen, soll unter aa) von eigenen und bei bb) von fremden Inhalten ausgegangen werden.

aa) Schadensersatz bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten

Persönlichkeitsrechte haben in Japan einen hohen Stellenwert, deshalb sollen diese exemplarisch für gesetzliche **Schadensersatzansprüche** betrachtet werden. Wird durch eigene Inhalte eines Content Providers das Persönlichkeitsrecht einer natürlichen oder juristischen Person¹⁹⁹ verletzt, so kann es zu Schadensersatzansprüchen aus Art. 709 jap.-BGB i.V.m. Art 230 jap.-StGB oder § 823 II BGB i.V.m. §§ 185 ff StGB kommen. Die Verletzung kann z.B. durch Behauptung falscher Tatsachen, direkte Beleidigung oder Darstellung in abwertender Weise geschehen.²⁰⁰ Eine Besonderheit des Wireless Internet sind die kleinen Displays der Handsets, so dass der Diensteanbieter geneigt sein mag, Informationen verkürzt darzustellen. Dieses erhöht die Gefahr, dass Inhalte missverstanden werden und zu Persönlichkeitsverletzungen führen, die durch die hohe Verbreitungsgeschwindigkeit des Wireless Internet schnell eine große Zahl von Nutzern erreichen können. Zwar hat auch der Content Provider ein Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 21 jap.-GG, Art. 5 GG), jedoch darf dieses nicht so weit führen, dass dadurch die Rechte anderer verletzt

¹⁹⁹ Vgl. **Palandt-Thomas**, § 823 BGB, Rn. 181

²⁰⁰ Vgl. ebenda, § 823 BGB, Rn. 195

werden. Die Regelungen des Presserechts, die in besonderen Fällen einen anderen Blickwinkel auf die Verantwortlichkeit zulassen könnten,²⁰¹ wären nur dann anzuwenden, wenn dem Content Provider die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Mitwirkung bei der Meinungsbildung durch informierende und kritisierende Tätigkeit obliegen würde.²⁰² In Japan wird die Meinung vertreten, dass bei vermeidlichen Verletzungen von Persönlichkeitsrechten demjenigen, der eine Verletzung behauptet, vom Content Provider die Möglichkeit gegeben werden soll, unverzüglich eine **Gegendarstellung** auf dem gleichen Weg zu verbreiten wie die ursprüngliche Nachricht.²⁰³ So soll eine gerichtliche Auseinandersetzung vermieden werden. Kommt es dann doch zu einem Rechtsstreit vor Gericht und zu einem Anspruch auf Schadensersatz, so richtet sich dieser nach den Vorschriften über **Schmerzensgeld** (Art. 710 jap.-BGB, § 253 II BGB). Um die Höhe des Schmerzensgeldes zu ermitteln, wird in Japan relativ standardisiert vorgegangen. Bei Verdienstausfall u.ä. geht man von den Einkünften und Lebenshaltungskosten aus, die während der verbleibenden Lebensdauer des Geschädigten zu erwarten gewesen wären, wenn der Schaden nicht eingetreten wäre.²⁰⁴ Für die Festsetzung der Höhe spielt es in Japan weiterhin eine Rolle, ob die Persönlichkeitsverletzung vorsätzlich begangen wurde, ob dadurch dem Verursacher ein wirtschaftlicher Vorteil entstanden ist und welches Interesse die Öffentlichkeit in diesem Falle hat.²⁰⁵

bb) Verantwortlichkeit für fremde Inhalte

Auch das mobile Internet verdankt seine Attraktivität der Verlinkung der Wireless Internet Seiten untereinander durch Hyperlinks. Mit der **Verwendung von Hyperlinks** stellt sich aus rechtlicher Sicht die Frage, ob der Content Provider auch für jene fremde Inhalte verantwortlich ist, die sich auf den Wireless Internet Seiten befinden und welche durch Betätigung des Hyperlinks aufgerufen werden. Es liegen folgende rechtliche und tatsächliche Beziehungen vor:

²⁰¹ Vgl. **Soehring**, Presserecht, S. 486, Rn. 32.3

²⁰² Vgl. **Löffler**, Handbuch Presserecht, S. 2, Rn. 4

²⁰³ Vgl. **Uchida**, Internet Law, S. 39

²⁰⁴ Vgl. **Ramseyer**, Japanese Law, S. 89

²⁰⁵ Vgl. **Uchida**, Internet Law, S. 39

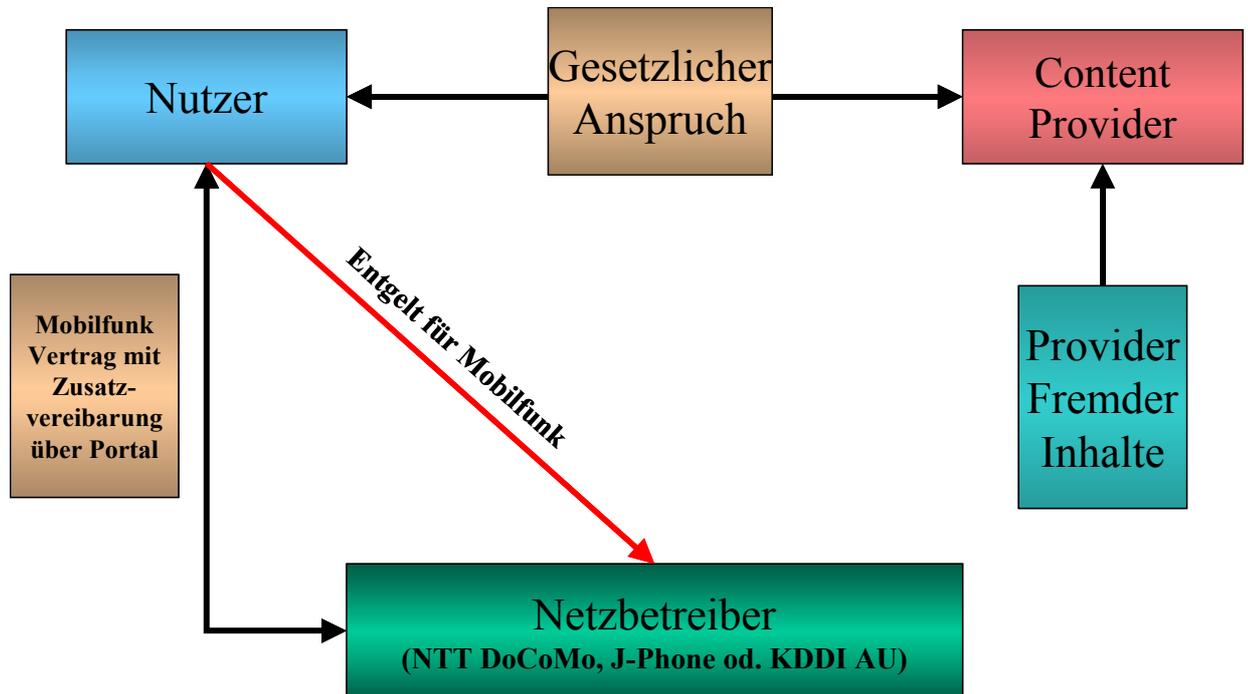


Abb.8 Rechtsbeziehungen bei gesetzlichen Ansprüchen

Zwar regeln jap.-TDG und TDG die Verantwortlichkeit für fremde Inhalte, klären aber den in der Praxis wichtigen Fall der Hyperlinks nicht. In Japan wird unter analoger Anwendung von Art. 23 jap.-HGB die Haftung nur dann verneint, wenn keine Geschäftsbeziehungen diesbezüglich zwischen demjenigen, der den Link setzt und dem Unternehmen zu dem der Link führt, bestehen und der Nutzer nicht den Eindruck bekommen konnte, er würde weiterhin den selben Wireless Internet Service nutzen.²⁰⁶ Aus der deutschen Rechtsprechung haben sich hierfür ähnliche Kriterien entwickelt: Demnach tritt eine Haftung desjenigen, der den Link setzt, nur dann nicht ein, wenn er weder **Einfluss auf die fremden Inhalte** hat noch ein wirtschaftliches oder sonstiges Interesse daran hat und sich die Inhalte nicht zu Eigen macht.²⁰⁷ Der Content Provider muss in beiden Ländern deutlich machen, dass sich hinter einem Link fremde Inhalte befinden, die nicht sein eigener Inhalt sind. Bei der Darstellung mit Handsets ergibt sich das Problem, auf dem kleinen Display diese **Distanzierung** für den Nutzer

²⁰⁶ Vgl. Ministry of Economy, Trade and Industry, Japan, e-Commerce Guidelines, S. 22-23

²⁰⁷ Vgl. **Strömer**, Online-Recht, S. 218

erkennbar zu machen, da nicht wie im festen Internet ein neues Fenster erkennbar wird, sondern das gesamte Display des Handsets mit den fremden Inhalten ausgefüllt wird. Um eine genügende Distanzierung zu erreichen, ist daher zu empfehlen, nach Betätigung des Links einen Hinweis einzublenden oder ein Tonsignal zu verwenden, das den nötigen Abstand herstellt. Durch solche relativ einfachen technischen Maßnahmen kann somit die Verantwortlichkeit für fremde Inhalte vermieden werden, jedoch greift dieses dann nicht, wenn der Content Provider von der Rechtswidrigkeit der fremden Inhalte **Kenntnis** hat oder hätte haben müssen. Während im deutschen TDG nicht konkretisiert wird, in welcher Weise der Content Provider von rechtswidrigen Inhalten erfahren soll, wird diese Mitteilungspflicht in Art. 3 II Nr.2 jap.-TDG den durch die Information Betroffenen auferlegt und dem Content Provider eine Frist von sieben Tage eingeräumt, um zu reagieren.

Zusammenfassung

Der Abschnitt zur Verantwortlichkeit hat gezeigt, welche „Haftungs-Fallen“ im mobilen Internet lauern. Er soll Content Providern ermöglichen, das eigene Risiko abschätzen zu können und bei Erstellung und Betrieb ihres Wireless Internet Service diese Risiken frühzeitig vermeiden zu können. Hierzu wurden bereits einige Hinweise gegeben. Weitere Möglichkeiten werden im folgenden Abschnitt erläutert.

2. Verwendung von AGB im Wireless Internet

Der vorherige Abschnitt hat gezeigt, dass Unternehmen als Content Provider das Risiko tragen, schadensersatzpflichtig zu werden. Für die Fälle, wo ein Vertrag mit den Nutzern besteht, stellt sich daher die Frage, ob durch AGB die Haftung ausgeschlossen oder begrenzt und das Vertragsverhältnis den unternehmerischen Zielen entsprechend gestaltet werden kann.

a) AGB in Japan

Auch wenn in Japan AGB eine große Rolle spielen, gibt es kein Gesetz, was diese ausdrücklich regelt.²⁰⁸ Die Kontrolle von AGB erfolgt in bestimmten Wirtschaftszweigen wie z.B. der Versicherungs- und Reisebranche durch öffentlich rechtliche Sondergesetze, nach denen diese AGB einer Genehmigung bedürfen.²⁰⁹ Für den Bereich des festen und mobilen Internet gibt es ein solches Sondergesetz nicht,²¹⁰ so dass hier die allgemeinen gesetzlichen Regelungen gelten. Für Verträge zwischen Unternehmen und Verbrauchern finden die Bestimmungen des **Consumer Contract Act (CCA)** Anwendung, welcher den Schutzgedanken der §§ 305 ff. BGB widerspiegelt. So hat z.B. nach Art. 8 II CCA der Haftungsausschluss für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit die Nichtigkeit einer solchen Klausel zur Folge. Nach Art. 3 I CCA sollen Verbraucherverträge einfach und verständlich für den Verbraucher sein. Im Gegenzug hat aber auch der Verbraucher die Pflicht, sich um das Verständnis seiner Verbraucherrechte zu bemühen (Art. 3 II CCA). Interessanterweise werden AGB sowohl vom Verwender als auch vom Vertragspartner **selten als bindender Vertragsbestandteil** gesehen.²¹¹ Vielmehr scheinen die AGB Grundlage einer Nachverhandlung zu sein, wenn es zu Unstimmigkeiten bei der Durchführung eines Vertrages kommt.

b) Einbeziehung von AGB in den Nutzungsvertrag

Unter dem Gesichtspunkt, dass in Japan beide Vertragsparteien AGB nicht als festen Vertragsbestandteil sehen, hat dort die Frage nach dem wirksamen Einbezug von AGB in ein Vertragsverhältnis im Vergleich zu Deutschland weniger Bedeutung. Während in Japan die AGB lediglich **einfach und verständlich** sein müssen (Art. 3 I CCA), stellen in Deutschland die §§ 305 II - 305a BGB erheblich höhere Anforderungen. So werden nach § 305 II BGB AGB nur dann Bestandteil des Vertrages, wenn der Verwender bei Vertragsabschluss ausdrücklich auf sie hinweist und der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer

²⁰⁸ Vgl. **Igarashi**, Einführung ins japanische Recht, S. 97

²⁰⁹ Vgl. **Kitagawa**, Doing Business in Japan, Chapter 1, § 5.05 [4], S. 49

²¹⁰ Auskunft vom Ministerium für Telekommunikation und Postwesen Japan, 26.07.02

²¹¹ Vgl. **Igarashi**, Einführung ins japanische Recht, S. 98

Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Für einen ausdrücklichen Hinweis würde es genügen einen gut sichtbaren Link auf der ersten Seite des Wireless Internet Service zu setzen, der ohne scrollen des Bildschirms ermöglicht, die AGB aufzurufen.²¹² Fraglich ist jedoch, wie auf den kleinen Displays von Handsets AGB so dargestellt werden können, dass von diesen in zumutbarer Weise Kenntnis genommen werden kann. Hierfür müsste der Text so gestaltet werden, dass das Aufsuchen einzelner Textpassagen ohne Mühe erfolgen kann, und dass der Inhalt für den durchschnittlichen Nutzer **lesbar und verständlich** ist.²¹³ Möglich wäre daher, wenige Displayseiten umfassende AGB zu verwenden,²¹⁴ welche durch Hyperlinks strukturiert sind.²¹⁵ Es besteht also die Notwendigkeit, AGB auf das Wesentliche zu beschränken und Wiederholungen von gesetzlichen Vorschriften oder Gerichtsurteilen zu unterlassen. Für eine wirksame Einbeziehung ist es weiterhin erforderlich, dass der Nutzer **ohne Kosten** auf die AGB zugreifen kann.²¹⁶ Wie unter B. I. b), c) bereits festgestellt, muss der Nutzer für jedes Datenpaket, was er abrufen, ein Entgelt entrichten. Dieses beträgt in Deutschland € 0,01 pro Kilobyte²¹⁷, so dass z.B. der Aufruf der AGB des Wireless Internet Service der Fleurop GmbH ca. € 0,25 kosten würde. Dieses ist sicherlich nicht zumutbar für den Nutzer. Technisch ist es, zumindest für offizielle Content Provider, möglich, den Abruf der AGB kostenfrei zu ermöglichen.²¹⁸ Hierfür müsste lediglich eine Voreinstellung beim Netzbetreiber vorgenommen werden.²¹⁹ Da von Netzbetreibern nicht unbedingt erwartet werden sollte, dass sie diese Möglichkeit hervorheben, sollte meiner Meinung nach von den entsprechenden Verbänden Einfluss auf die Netzbetreiber genommen werden, um zum Einen die wirksame Einbeziehung von AGB zu ermöglichen und zum Anderen den Verbraucherschutz zu realisieren. Weiterhin hat nach § 312e I Nr.4 BGB der Verwender von AGB im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs die Pflicht, dem Nutzer die

²¹² Vgl. **Ranke**, M-Commerce, MMR 8/2002, S. 509 (S. 510)

²¹³ Vgl. **Wolf**, § 2 AGBG, Rn. 24, 27

²¹⁴ Vgl. **Ranke**, M-Commerce, MMR 8/2002, S. 509 (S. 510)

²¹⁵ **CD Anlage 7**, Simulation Einbezug AGB (Link: Büroshop)

²¹⁶ Vgl. **Wolf**, § 2 AGBG, Rn. 24

²¹⁷ Preis von e-Plus, I-Mode, Stand 25.10.02

²¹⁸ Vgl. I-Mode User's Manual January 2002, S.37

²¹⁹ Gespräch mit **Mehdi Nekkache**, Technical Manager, Nihon BI K.K. Tokio, am 30.07.2002. Thema: Technische Möglichkeiten des Wireless Internet in Japan

Möglichkeit zu geben, die AGB bei Vertragsabschluss abzurufen und in **wiedergabefähiger Form** zu speichern. Bei den heute üblichen Handsets gibt es lediglich die Möglichkeit, geringe Datenmengen dauerhaft abrufbar zu speichern. Ein Ausdruck von im Handset gespeicherten AGB ist an einem Telekiosk möglich und würde somit die dauerhafte Verfügbarkeit verwirklichen, kann aber nicht als zumutbar für den Nutzer betrachtet werden.

Es wird deutlich, dass der Einbezug von AGB auf „herkömmlichem“ Wege äußerst schwierig ist. Daher stellt sich die Frage, welche alternativen Wege denkbar sind. Der Gesetzgeber hat in § 305a Nr.2 b) BGB u.a. für Verträge über Informationsdienstleistungen, die unmittelbar durch Einsatz von Fernkommunikationsmitteln und während der Erbringung einer Telekommunikationsdienstleistung in einem Mal erbracht werden, die Möglichkeit geschaffen, AGB durch **Veröffentlichung und Hinterlegung** einzubeziehen, wenn andere Wege unverhältnismäßige Schwierigkeiten bereiten würden. Dem Wortlaut nach kann ein Wireless Internet Service durchaus unter diese Norm subsumiert werden. Wird jedoch die Intention des Gesetzgebers bei dieser Norm betrachtet, wird deutlich, dass dieser Telefon- und Mehrwertdienste regeln wollte, an Wireless Internet aber nicht gedacht hat.²²⁰ Die Anwendbarkeit ist also noch ungeklärt.

Eine andere Alternative wäre der Einbezug von AGB des Content Provider **bei Abschluss des Mobilfunkvertrages** zwischen Nutzer und Netzbetreiber, der i.d.R. schriftlich in der Geschäftsstelle stattfindet. Hierbei würde der Netzbetreiber als Vertreter (§ 164 BGB) des Content Provider auftreten und könnte so auch umfangreiche AGB wirksam einbeziehen. Dieses könnte jedoch den Interessen des Netzbetreibers widersprechen, der dadurch sein Risiko vergrößert, die Verantwortlichkeit für Inhalte des Content Providers übernehmen zu müssen.²²¹ Der Einbezug auf diese Weise hängt also von Verhandlungen mit dem Netzbetreiber ab. Je nach Gewichtung von Sach- und Rechtszielen,²²²

²²⁰ Vgl. **Ranke**, m-Commerce, MMR 8/2002, S. 509 (S. 511)

²²¹ s.o. C. V. 1. c) bb), Verantwortlichkeit für fremde Inhalte

²²² s.o. C. I., Konkretisierung der Zielsetzung

könnte auch die japanische Einstellung, **AGB nicht als Vertragsbestandteil zu sehen, in Kombination mit dem wirksamen Einbezug nur der wichtigsten AGB-Klauseln**, die entsprechenden Ziele erfüllen. In der Praxis könnte dieses so aussehen, dass auf der Startseite des Wireless Internet Service diesbezüglich zwei Hyperlinks gesetzt werden. Einer, durch den unter Einhaltung aller Voraussetzungen für den Einbezug nur jene AGB-Klauseln aufgenommen werden, die von hoher Bedeutung für den Content Provider sind. Hinter dem anderen Link könnten die Nutzer dann z.B. unter der Bezeichnung „Unser Service“, solche Rahmenbedingungen für die Nutzung des Service finden, auf deren Einhaltung der Content Provider im Einzelfall zu Gunsten des Kunden verzichten könnte. Diese Bedingungen könnten frei nach Art und Umfang gestaltet werden sowie einen Verweis auf den Besuch der Homepage im festen Internet oder die Zusendung der Bedingungen auf anderem Weg enthalten. So würden diese Bedingungen zwar rein rechtlich nicht Bestandteil des Vertrages, könnten aber **auf tatsächlicher Ebene** eine gute Grundlage für einen reibungslosen Geschäftsablauf und außergerichtliche Einigungen bieten.

c) AGB-Klauseln zum Haftungsausschluss

Wenn AGB Bestandteil eines Vertrages geworden sind, so stellt sich die Frage, ob AGB-Klauseln auch wirksam sind. Bezogen auf Verträge mit Verbrauchern, müssen die jeweiligen Klauseln in Japan einer Prüfung nach Art. 8 ff CCA und in Deutschland nach §§ 307 ff. BGB standhalten. Daher kann die zivilrechtliche Verantwortlichkeit²²³ des Content Providers nicht für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden (Art. 8 II CCA, § 309 Nr. 7 BGB). Um nicht in die **Verzugshaftung** zu geraten,²²⁴ muss der Content Provider, welcher seinen Service als Abonnement anbietet, eine Klausel in die AGB aufnehmen, die ihn für den Fall mangelnder Verfügbarkeit des Wireless Internet Service auf Grund von technischen Problemen oder Wartungsarbeiten von der Haftung freistellt.²²⁵ Auch ist es ratsam, eine **Distanzierung von fremden Inhalten** in

²²³ s.o. C. V. 1., Zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Inhalte

²²⁴ s.o. C. V. 1. b), Vertragliche Ansprüche bei Ausfall des Wireless Internet Service

²²⁵ Vgl. **Schuster-Müller**, Vertragshandbuch Telemedia, S. 889, Rn. 20-21

die AGB aufzunehmen. So sollte der Content Provider ausdrücklich klarstellen, dass er sich Äußerungen von Dritten nicht zu eigen macht²²⁶ und keine Verantwortung für Inhalte übernimmt, auf die er lediglich einen Hyperlink gesetzt hat.

d) Weitere AGB-Klauseln

Während die AGB-Klauseln bezüglich der Haftung für jeden Wireless Internet Service zu empfehlen sind, richtet sich die Verwendung von weiteren AGB-Klauseln nach dem Inhalt des jeweiligen Service. So können besonders im m-Commerce²²⁷ Klauseln über Garantien sowie bezüglich Zahlungs- und Lieferbedingungen sinnvoll sein. Werden Wireless Applikationen zum download angeboten, so sind evtl. Lizenzbeschränkungen zu vereinbaren und die Überlassungsdauer zu regeln.²²⁸ In den Fällen, wo durch den Service personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet werden, sollten auch Bestimmungen bezüglich des Datenschutzes aufgenommen werden, wobei hierfür besondere Vorschriften zu beachten sind.

3. Datenschutz im Wireless Internet

Durch das vor kurzem gestartete Projekt der japanischen Regierung alle Bürger in einem landesweit vernetzten Computersystem zu erfassen, ist der Schutz persönlicher Daten erneut ins Rampenlicht geraten.²²⁹ Es wird befürchtet, dass hierdurch ein weiterer Stritt in Richtung „gläserner Bürger“ getan wird. Durch Satelliten- und mobile Internettechnik sind neue Möglichkeiten der Erhebung personenbezogener Daten geschaffen wurden, die nicht nur dem Staat sondern auch Unternehmen zur Verfügung stehen. Content Provider im Wireless Internet haben ein Interesse daran, möglichst viele Informationen über ihre Nutzer zu sammeln. Hierzu gehören insbesondere die für einen mobilen Service wichtigen **Standortdaten**. Dem gegenüber steht das aus den

²²⁶ Vgl. **Geis**, Recht im e-Commerce, S. 107

²²⁷ s.u. C. V. 5., Rechtliche Aspekte des m-Commerce

²²⁸ Vgl. **Schuster-Müller**, Vertragshandbuch Telemedia, S. 899, Rn. 49

²²⁹ Vgl. <http://www.tagesschau.de/aktuell/meldungen/0,2044,OID9853540.html> (30.10.02)

Grundrechten abgeleitete Recht der Nutzer auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten.

a) Verwirklichung des Datenschutzes in Japan und Deutschland

Um diesen Interessenkonflikt zu lösen, gibt es in Japan und Deutschland unterschiedliche Ansätze. So nutzt Japan derzeit noch eine Kombination aus gesetzlichen Vorgaben und Richtlinien zur Selbstregulierung (sog. Guidelines). Während die kodifizierten Normen den Umgang des Staates mit den Daten seiner Bürger regeln, sind die Guidelines unverbindliche Rahmenbedingungen für Unternehmen für den Umgang mit den persönlichen Daten ihrer Kunden.²³⁰ Die Guidelines werden von Ministerien und Verbänden für verschiedene Branchen erstellt. Für das Wireless Internet ist folgende von der Electronic Commerce Promotion Council of Japan herausgegebene Richtlinie maßgebend: **Guidelines concerning the Protection of Personal Data in Electric Commerce in the Private Sector.**²³¹ Ergänzend zu den Guidelines soll in Japan das sog. "Privacy Mark Award System" den Schutz personenbezogener Daten verwirklichen. Hierbei handelt es sich um eine Art „TÜV-Plakette“, die jene Unternehmen erhalten, welche die Guidelines nachweisbar einhalten. Um dieses nachzuprüfen, wird von der Japan Information Processing Development Center (JIPDEC) als Vergabestelle ein ca. zehntägiges Datenschutz-Audit durchgeführt.²³² Die Tatsache, dass vom japanischen Kabinett ein Gesetzentwurf (noch nicht verabschiedet) eingebracht wurde, der ab 2003 auch Unternehmen vorschreiben soll, wie sie personenbezogene Daten zu behandeln haben, zeigt gewisse Zweifel an der Selbstregulierung in der Informationsgesellschaft.

In Deutschland ist Datenschutz sowohl für den Staat, als auch für Unternehmen verbindlich im Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) normiert. Für den Bereich der Telekommunikation ist die Telekommunikations-Datenschutzverordnung (TDSV) und für Tele- und Mediendienste das **Tele-**

²³⁰ Vgl. **Roßnagel**, Rechtsgutachten Datenschutzaudit, S. 26

²³¹ **Anlage 13**, Guideline for Electronic Commerce

²³² Vgl. **Roßnagel**, Rechtsgutachten Datenschutzaudit, S. 27

dienste-Datenschutzgesetz (TDDSG) bzw. der Mediendienste Staatsvertrag (MDSStV) zu befolgen.

b) Zulässigkeit der Nutzung von Standortdaten

Standortdaten werden durch GPS oder Peilung des Nutzers im Mobilfunknetz gewonnen. Der Content Provider kann diese Standortdaten unternehmerisch verwerten und würde sie daher gerne für Marketing u.a. nutzen.

Fall:

Herr Kawa und die Frau seines Chefs haben gerade ihr gemeinsames Abendessen genossen und wollen nun zusammen ins Kino gehen. Herr Kawa nutzt also sein Handset, lokalisiert das nächste Kino und kauft unter Eingabe von Name und Telefonnummer zwei Karten für die Spätvorstellung. „Eiga Inc.“ ist Betreiber der Kinokette und gleichzeitig Content Provider für den Wireless Internet Service über den Herr Kawa gerade die Karten gekauft hat. Das Unternehmen will stets den Kundenservice verbessern und besonders die konzerneigene Restaurantkette fördern. Deshalb würde „Eiga“ gerne möglichst viel über ihre Kunden wissen, insbesondere aber in welchen Restaurants sie vor einem Kinobesuch speisen.

Es stellt sich also die Frage, ob „Eiga“ die Standortdaten über Herrn Kawa ohne dessen Einwilligung erheben und nutzen darf.

aa) Zulässigkeit der Nutzung in Deutschland

Der Begriff „personenbezogene Daten“ wird in Deutschland **weit ausgelegt**,²³³ so dass auch Standortdaten, die mit einer Person in Zusammenhang gebracht werden können, darunter fallen.²³⁴ Sind die Standortdaten für die Erbringung des Wireless Internet Service oder für dessen Abrechnung notwendig, so können die Daten für diesen Zweck erhoben, verarbeitet und genutzt werden.²³⁵ Fallen die Standortdaten nur beim Netzbetreiber an, so bedeutet dieses, dass der Content Provider die Standortdaten erst gar nicht vom Netzbetreiber erhalten darf, wenn sie nicht zur Erbringung der Leistung oder zur Abrechnung notwendig sind. Durch die Lokalisierung des Kinos und anschließendem Kauf der

²³³ Vgl. **Simitis**, § 2 BDSG, Rn. 5

²³⁴ Vgl. **Hellmich**, Location Based Services - Datenschutz, MMR 3/2002, S. 152 (S. 155)

²³⁵ ebenda, S. 152 (S. 154)

Eintrittskarten ist es jedoch technisch möglich, unabhängig vom Netzbetreiber auf den Servern von „Eiga“ zu speichern, aus welchem Restaurant der Zugriff erfolgte.²³⁶ Es stellt sich also die Frage, ob in diesem Fall eine Nutzung der Standortdaten zu anderen Zwecken zulässig ist. Gemäß § 6 III TDDSG darf der Diensteanbieter (Eiga) für Zwecke der Werbung, der Marktforschung oder zur bedarfsgerechten Gestaltung des Service Nutzerprofile unter Pseudonym erstellen, wenn der Nutzer diesem nicht widerspricht und vorher über sein **Widerspruchsrecht** unterrichtet wurde.²³⁷ Im deutschen Datenschutzrecht gilt der Grundsatz des Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt, d.h. die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten ist grundsätzlich verboten, es sei denn, sie wird per Gesetz erlaubt.²³⁸ Für Daten über die Nutzung eines Teledienstes (Nutzungsdaten) stellt § 6 TDDSG einen solchen Erlaubnistatbestand dar und führt in Abs. 1 exemplarisch einzelne Nutzungsdaten auf. Zu der Frage, ob auch Standortdaten zu den Nutzerdaten gezählt werden können, gibt es derzeit keine gefestigten Erkenntnisse, jedoch die Meinung, dass diese nicht darunter subsumiert werden können.²³⁹ Diese Meinung wird gestärkt, wenn hierbei die Intention des Gesetzgebers, die Grundsätze der Datenvermeidung und Datensparsamkeit zu verfolgen, betrachtet wird.²⁴⁰ Folgt man also dieser Meinung, könnte „Eiga“ die Standortdaten von Herrn Kawa **nicht ohne dessen Einwilligung** nutzen.²⁴¹

bb) Zulässigkeit der Nutzung in Japan

In Japan sollte sich „Eiga“ bei der Klärung der Zulässigkeit nach den **Guidelines für Datenschutz im e-Commerce** richten.²⁴² Diese stellen in Art. 5 zunächst den Grundsatz auf, dass personenbezogene Daten nach Maßgabe eines ordentlichen Kaufmanns behandelt werden sollen. Hierfür soll der Zweck der Erhebung definiert und nur die für die Erfüllung dieses

²³⁶ Gespräch mit **Mehdi Nekkache**, Technical Manager, Nihon BI K.K. Tokio, am 30.07.2002. Thema: Technische Möglichkeiten des Wireless Internet in Japan

²³⁷ s.u. C. V. 3. c), Einwilligung und Informationspflichten

²³⁸ Vgl. **Gola**, TDG/TDDSG, S. 231

²³⁹ Vgl. **Hellmich**, Location Based Services - Datenschutz, MMR 3/2002, S. 152 (S. 155)

²⁴⁰ Vgl. Drucksache des Bundestages 14/6098 vom 17.05.01, S. 14

²⁴¹ s.u. C. V. 3. c), Einwilligung und Informationspflichten

²⁴² s.o. C. V. 3. a), Verwirklichung des Datenschutzes in Japan und Deutschland

Zeckes notwendigen Daten erhoben werden. Anders als in Deutschland, wird in den Guidelines nicht zwischen Bestandsdaten und Nutzungsdaten unterschieden, sondern nur Bezug auf personenbezogene Daten genommen. Es stellt sich also die Frage, ob Standortdaten auch in Japan als personenbezogene Daten anzusehen sind. Gemäß Art. 2 II der Guidelines zählen zu den personenbezogenen Daten neben Name und Geburtsdatum auch alle weiteren Merkmale, durch die eine Person identifiziert werden kann. Zusätzlich wird ausdrücklich klargestellt, dass auch dann personenbezogene Daten vorliegen, wenn aus der Kombination von Daten auf die Person geschlossen werden kann. Es wird daher deutlich, dass auch in Japan der Begriff der personenbezogenen Daten weit gefasst wird. Werden die Standortdaten als personenbezogene Daten eingeordnet, so hat dieses zur Folge, dass gemäß Art. 8 die Daten **nur mit Einwilligung des Nutzers** und vorheriger Erfüllung von Informationspflichten erhoben werden dürfen. Die Nutzung der Daten kann dann gemäß Art. 10 nur in dem Rahmen erfolgen, in den der Nutzer eingewilligt hat. Somit könnte auch in Japan „Eiga“ die Standortdaten nicht ohne Einwilligung von Herrn Kawa nutzen.

c) Einwilligung und Informationspflichten im Datenschutz

Wie kann eine zulässige Einwilligung in Japan und Deutschland erfolgen? In beiden Ländern müssen vor der Einwilligung bestimmte **Informationspflichten** erfüllt werden. So ist der Nutzer zunächst über Art, Umfang und Zweck der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der Daten aufzuklären (§ 4 I TDDSG), wobei in Japan der Content Provider zusätzlich einen in Datenschutzfragen **kompetenten Ansprechpartner** benennen muss (Art. 8 I Guideline). Diese Aufklärung muss deutlich wahrnehmbar und unmittelbar verfügbar sein.²⁴³ Wird nun die Einwilligung des Nutzers gefordert, so muss diese ausdrücklich erfolgen. Hierfür ist eine Schaltfläche, die vom Nutzer aktiviert und bestätigt wird, ausreichend.²⁴⁴ Der Inhalt der Einwilligung muss den konkreten Verwendungszweck der Daten möglichst genau angeben und einer Inhaltskontrolle für AGB standhalten.²⁴⁵ Es sind von

²⁴³ Vgl. **Strömer**, Online-Recht, S. 356

²⁴⁴ Vgl. **Geis**, Recht im e-Commerce, S. 143

²⁴⁵ Vgl. **Spindler**, Online-Recht, S. 386, Rn. 300

daher genaue und i.d.R. auch umfangreiche Formulierungen notwendig. Für Vorschläge, wie dieses realisiert werden könnte, wird auf das Kapitel „Einbezug von AGB“ verwiesen.²⁴⁶ Bei einer Einwilligung via Handset sind in Deutschland zusätzlich die technischen und organisatorischen Voraussetzungen des § 4 IV TDDSG zu erfüllen. Hierzu gehören z.B. eine geschützte Datenübertragung und die **Trennung von Bestands- und Nutzungsdaten**. Dieses sind Maßnahmen, die bereits bei der Erstellung und Programmierung eines Wireless Internet Service beachtet werden sollten.

4. Rechtliche Aspekte des m-Commerce

Soll der Wireless Internet Service auch für m-Commerce genutzt werden, so ergeben sich weitere rechtliche Fragen. Ziel des Unternehmens ist es, bei der mobilen Form des e-Commerce einen rechtssicheren Raum für Geschäfte zu haben. Dafür ist es notwendig technische und organisatorische Vorgänge auf das geltende Recht abzustimmen, um rechtliche Nachteile wie Bußgelder und Unterlassungs- oder Schadensersatzansprüche abzuwenden. Dieses erfordert zum Einen die **Wirksamkeit von Rechtsgeschäften** via Handset zu gewährleisten und zum Anderen Verbraucherschutzbestimmungen einzuhalten. In Deutschland erweist sich vor allem die Erfüllung der im **Verbraucherschutz** geforderten Informationspflichten als problematisch. Während das Bundesministerium der Justiz in diesem Zusammenhang von technischen und praktischen Schwierigkeiten der Umsetzung spricht²⁴⁷, sieht der Deutsche Multimedia Verband (DMMV) derzeit keine Möglichkeit, die Informationspflichten auf Handsets zu realisieren.²⁴⁸ In Japan sieht dieses anders aus. Hier gibt es erheblich weniger Informationspflichten, die deshalb auch auf kleinen Displays umsetzbar sind.

a) Vertragsabschluss im m-Commerce

Auch im Wireless Internet finden für den Abschluss von Verträgen die allgemeinen Regeln des BGB Anwendung. Demnach kommt in Deutschland

²⁴⁶ s.o. C. V. 2. b), Einbeziehung von AGB in den Nutzungsvertrag

²⁴⁷ Auskunft vom Ministerium der Justiz, Deutschland, 08.07.02

²⁴⁸ Auskunft vom Deutschen Multimedia Verband (DMMV), 08.07.02

der Vertrag durch Eingang der Vertragsannahme auf dem Empfangsservers des Anbietenden zu Stande.²⁴⁹ In Japan hingegen kommt gemäß Art. 526 jap.-BGB grundsätzlich ein Vertrag schon mit Absendung der Annahme zu Stande. Durch Art. 4 II „**Electronic Contract Law**“ wird jedoch für Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr bestimmt, dass der Vertrag wie in Deutschland erst mit Eingang auf dem Empfangsserver geschlossen wird. In der Praxis kann für formfreie Verträge die Annahme durch e-Mail oder Tastendruck auf dem Handset erfolgen, wenn dieses mit rechtsgeschäftlichem Willen geschieht.²⁵⁰ Für formbedürftige Verträge steht auch im mobilen Internet der Einsatz einer elektronischen Signatur, geregelt im deutschen und japanischen Signaturgesetz, zur Verfügung.²⁵¹ Um deutlich zu machen, dass ein bestimmter Tastendruck auf einer Wireless Internet Seite zu einem bindenden Vertrag führt, muss dieses in Deutschland (§ 312e I Nr. 2 BGB i.V.m. § 3 BGB-InfoV) und in Japan (Art. 14 Specified Commercial Transaction Law) **ausdrücklich kenntlich gemacht werden**. Auch muss dem Nutzer durch technische Maßnahmen die Gelegenheit gegeben werden, vor dem Absenden der Willenserklärung dessen Inhalt korrigieren und ändern zu können. Geschieht dieses nicht, so droht in Japan sogar ein Bußgeld.²⁵² Um deutlich zu machen, mit welchem Unternehmen der Vertrag im Wireless Internet abgeschlossen wird, hat der Content Provider sich zu identifizieren (§ 6 TDG). Darüber hinaus müssen in Deutschland die weiteren in § 312 e BGB i.V.m. § 3 BGB-InfoV aufgeführten **vorvertraglichen Informationspflichten** erfüllt werden.

b) Verbraucherschutz im m-Commerce

Während die o.g. Pflichten im m-Commerce auch für Verträge mit Kaufleuten (B2B) gelten, ergeben sich für den Content Provider im Verhältnis zum Verbraucher (B2C) weitere Pflichten. Diese haben den Zweck, das Ungleichgewicht an Information, Fachkenntnis und Verhandlungsstärke zwischen Unternehmen und Verbrauchern auszugleichen. Hierfür bedient

²⁴⁹ Vgl. **Geis**, Recht im e-Commerce, S. 21

²⁵⁰ ebenda, S. 19

²⁵¹ Vgl. e-Commerce Magazin 7/2001, S. 54

²⁵² Vgl. Ministry of Economy, Trade and Industry, Japan, e-Commerce Guidelines, S. 32

man sich in Japan und Deutschland dreier Mittel: So soll der Verbraucher erstens die Möglichkeit zum **Widerruf oder Rückgabe** haben, zweitens über seine **Rechte informiert** werden und drittens den Vertrag unter bestimmten Umständen **anfechten können**. Diese drei Instrumente sind in Japan und Deutschland jeweils unterschiedlich ausgeprägt. Daher sollen nun unter aa) die Instrumente dargestellt werden und unter bb) auf die Realisierung der in Deutschland erheblich umfangreicheren Informationspflichten eingegangen werden:

aa) Instrumente des Verbraucherschutzes im m-Commerce

Der Verbraucher hat grundsätzlich ein Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verträgen, die er im Wireless Internet abgeschlossen hat. Rechtsgrundlage ist hierfür Chapter 2 Art. 5 **Door to Door Sales Act** in Japan und § 312d i.V.m. § 355, 356 BGB in Deutschland. Hiernach kann der Verbraucher, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, innerhalb von acht Tagen (Japan) bzw. zwei Wochen (Deutschland) den Vertrag widerrufen oder von seinem Rückgaberecht Gebrauch machen. Die Frist hierfür beginnt grundsätzlich erst dann zu laufen, wenn der Verbraucher ordnungsgemäß über sein Recht informiert wurde (Chapter 2 Art. 5 II Door to Door Sales Act, § 312d II BGB). Erfolgt die Unterrichtung nicht, so muss der Content Provider in Deutschland bis zu sechs Monate mit dem Widerruf oder der Rücksendung rechnen. In Japan kann die dauerhafte Unterlassung der Informationspflichten sogar mit einem Verbot der geschäftlichen Tätigkeit bis zu einem Jahr bestraft werden (Chapter 2 Art. 9 III Door to Door Sales Act).

Um dieses zu vermeiden, sollte diese Informationspflicht gegenüber dem Nutzer erfüllt werden. Weitere Informationspflichten können sich bei bestimmten Leistungen wie Bankgeschäften, Reiseverträgen aber auch Werbung ergeben. Hier sollen nur die allgemeinen Informationspflichten betrachtet werden, die stets bei m-Commerce beachtet werden müssen. Hierzu gehört die sog. vorvertragliche Informationspflicht des Content Providers. Darin muss der Nutzer ausdrücklich über den **Vertragsinhalt** und dessen Einzelheiten unterrichtet werden sowie eine Beschreibung

erhalten, wie genau der Vertrag zu Stande kommt. (Art. 3 Electronic Contract Act, § 312c I BGB i.V.m. § 1 I BGB-InfoV). Während in Deutschland die Unterlassung dieser Unterrichtung den Vertrag nicht unwirksam werden lässt,²⁵³ kann der Nutzer in Japan den Vertrag dadurch sofort **anfechten**, mit der Folge, dass der Vertrag als von Anfang an unwirksam anzusehen ist.²⁵⁴ Weitere allgemeine Informationspflichten bestehen in Japan nicht. Es wird also deutlich, dass in Japan die Möglichkeit des Verbrauchers, den Vertrag anfechten zu können im Vordergrund steht. Anders in Deutschland:

bb) Verwirklichung von Informationspflichten in Deutschland

In Deutschland müssen bei Verträgen mit Verbrauchern weitere Informationspflichten erfüllt werden. Hierfür ist zu unterscheiden, ob die Leistungen durch Einsatz des Wireless Internet Service unmittelbar erbracht werden oder ob Waren, bzw. Dienstleistungen durch den Service bestellt werden. Eine **unmittelbare Erbringung** der Leistungen ist im m-Commerce häufig z.B. in Form von Download sowie Informations- oder Navigationsleistungen zu finden.²⁵⁵ Für solche Leistungen finden „nur“ die bereits oben erwähnten vorvertraglichen Informationspflichten der §§ 312e und 312c I BGB i.V.m. § 1 I BGB-InfoV Anwendung. Werden Waren geliefert und Dienstleistungen nicht unmittelbar erbracht wie z.B. bei der Bestellung eines CD-Spielers, so sind zusätzlich die sog. **nachvertraglichen Informationspflichten** von § 312c II i.V.m. § 1 II, III BGB-InfoV zu erfüllen.

Wie können diese umfangreichen Informationspflichten nun im m-Commerce realisiert werden? Auch hier ist wiederum das kleine Display der Handsets ein Problem. Es bietet sich daher an, zunächst die nachvertraglichen Informationspflichten nicht über das Handset, sondern durch einen **Beipackzettel bei Lieferung** der Waren oder Erbringung der Dienstleistung zu erfüllen. Die vorvertraglichen Informationspflichten müssen jedoch über das Display dargestellt werden. Hierbei sollte darauf

²⁵³ Vgl. **Palandt-Heinrichs**, § 312e BGB, Rn. 11

²⁵⁴ Vgl. Ministry of Economy, Trade and Industry, Japan, e-Commerce Guidelines, S. 25

²⁵⁵ Vgl. **Ranke**, M-Commerce, MMR 8/2002, S. 509 (S. 515)

geachtet werden, dass die in § 6 TDG und § 312c I i.V.m. §1 I BGB-InfoV geforderte Identifizierung sowie Informationspflichten und Regelungen in AGB sich überschneiden können. Durch **geschickte Verlinkung** dieser, kann eine Wiederholung vermieden werden. Nach § 312c I BGB hat die Unterrichtung des Verbrauchers in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich zu erfolgen. Demnach ist für ein Handset ausreichend, wenn an entsprechender Stelle ein Hyperlink zu den Informationspflichten gesetzt wird.²⁵⁶ Bei B2C-Verträgen per Telefon wird es als ausreichend angesehen, wenn die Informationspflichten summarisch erbracht werden und dem Verbraucher die Möglichkeit gegeben wird, bei Bedarf die Details abzurufen.²⁵⁷ Überträgt man dieses auf Handsets, so müsste auch hier eine **komprimierte Darstellung** der Informationspflichten, verbunden mit der Möglichkeit **Details per e-Mail** oder durch Ausdruck am Telekiosk zu erhalten, ausreichen. (Siehe **CD-Anlage 8**, Link: Büroshop für **praktische Umsetzung**)

Stellungnahme

Werden Informationspflichten auf die o.g. Weise dem Verbraucher dargeboten, so werden hierdurch meiner Meinung nach der rechtliche Rahmen und die technischen Möglichkeiten „maximal“ genutzt. Fraglich bleibt jedoch, ob dieses dem Erfordernis, die Unterrichtung klar und verständlich vorzunehmen, genügt und ob dieses als Möglichkeit zur dauerhaften Abrufbarkeit anerkannt werden wird. Der Vergleich zu Japan zeigt meines Erachtens, dass auch mit weniger Informationspflichten Verbraucherschutz betrieben werden kann. Eine **Reduzierung der Informationspflichten** in Deutschland würde mehr Rechtssicherheit für Content Provider im m-Commerce schaffen. Wenn im Gegenzug die Content Provider auch ein wenig vom **japanischen Service Gedanken übernehmen** und von sich aus die Rechte ihrer Kunden mehr in den Mittelpunkt stellen würden, gäbe es im m-Commerce mehr tatsächlichen Verbraucherschutz bei weniger Regulierung.

²⁵⁶ Vgl. **Palandt-Heinrichs**, § 312c BGB, Rn. 7

²⁵⁷ ebenda, § 312c BGB, Rn. 4,5

D. Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit hat gezeigt, welche wirtschaftlichen Chancen sich im Wireless Internet ergeben und wie diese rechtssicher genutzt werden können. Für deutsche Unternehmen, die Wireless Internet nutzen wollen, beinhaltet die Arbeit folgende Hauptaussagen, welche sowohl für Unternehmen gelten, die in Japan einen Wireless Internet Service betreiben wollen, als auch für solche, die dieses in Deutschland planen und die japanischen Erfahrungen verwerten wollen:

- **Durch die Mobilität des Internet sind neue Möglichkeiten zur wirtschaftlichen Nutzung von Internet- und Mobilfunktechnik, insbesondere durch Location Based Service entstanden.**
- **Durch die wirtschaftlichen Chancen ergeben sich neue zivil- und datenschutzrechtliche Fragestellungen.**
- **Der Wireless Internet Markt verändert sich auf Grund neuer Techniken und neuen Wireless Internet Angeboten schnell. Die Betreiber von Mobilfunknetzen haben eine dominierende Marktposition.**
- **Die konkrete Festlegung von Sach- und Rechtszielen für die Erstellung und den Betrieb eines Wireless Internet Service ist erfolgsentscheidend.**
- **Die Auswahl von Partnerunternehmen und die mit diesen zu schließenden Verträge, sind das Fundament für Erstellung und Betrieb.**
- **Die abzuschließenden Verträge müssen den Besonderheiten von Wireless Internet gerecht werden und Flexibilität erlauben.**
- **Rechtliche Aspekte müssen bereits bei der Erstellung eines Wireless Internet Service berücksichtigt werden.**
- **Beim Betrieb eines Wireless Internet Service besteht im Vergleich zum festen Internet ein erhöhtes zivilrechtliches Haftungsrisiko.**
- **Das Haftungsrisiko kann durch organisatorische und gestalterische Maßnahmen sowie durch AGB vermieden und begrenzt werden.**
- **Aus datenschutzrechtlichen Gründen ist die Nutzung von Standortdaten nur mit Einwilligung des Nutzers zulässig.**
- **Nichtbeachtung des Verbraucherschutzes führt zu rechtlichen Nachteilen.**

Neben diesen für den rechtssicheren Betrieb eines Wireless Internet Service relevanten Aspekten, wurden speziell für Japan weitere Erfolgsfaktoren aufgezeigt. So ist die optische Gestaltung von Wireless Internet Seiten für Japaner oft geprägt von Comic-Figuren und Symbolen. Auch sind die Erwartungen an Funktionen und Individualität relativ hoch. Um zu ermöglichen, dass deutsche Unternehmen erfolgreich einen Wireless Internet Service in Japan etablieren, wurden in der Arbeit auch Besonderheiten der japanischen Rechtskultur, der Verhandlungen mit Japanern in der New Economy und Merkmale der Vertragsgestaltung erläutert.

Für deutsche Unternehmen, die japanische Erfahrungen verwerten wollen, hat die Arbeit gezeigt, dass das japanische Nutzerverhalten sehr individuell ist. Deshalb sollte in Deutschland nicht von Wachstumszahlen wie in Japan ausgegangen werden. In rechtlicher Hinsicht hat der Blick nach Japan drei wesentliche Anregungen gebracht:

- **AGB für einen Wireless Internet Service sollten auf das Notwendigste reduziert werden. Zusätzlich sollte das Verhältnis zum Nutzer auf alternativen Wegen gestaltet werden.**
- **Die Effektivität der Selbstregulierung von Unternehmen bezüglich Datenschutz ist fraglich.**
- **Die umfangreichen Informationspflichten in Deutschland sind ein Hindernis für m-Commerce. Tatsächlicher Verbraucherschutz kann auch auf anderen Wegen erreicht werden. Hierfür sollten deutsche Unternehmen jedoch nach japanischem Vorbild ihren Kundenservice mehr in den Vordergrund stellen.**

Die hohen Investitionen in neue Mobilfunknetze sowie der Nutzen, den Wireless Internet bringt, zeigt die Bedeutung dieser Technik für die Zukunft. Um alle Teile der Gesellschaft am technischen Fortschritt teilhaben zu lassen, bleibt es schließlich Aufgabe des Staates, Rahmenbedingungen zu schaffen, die den Schutz der Nutzer verwirklichen und Unternehmen nicht unangemessen hindern.

E. Summary

Within less than four years, the number of Wireless Internet users in Japan skyrocketed to more than 55 Mio. Japan is also the first country in the world, which launched the third Generation (3G) of mobile communication, and it is contentiously improving wireless internet technologies. Regarding this development in Japan, German companies may ask one question:

How can Wireless Internet be an asset to our Company?

The thesis is answering this question for companies of all sizes and fields of business. Therefore this thesis can be read from two points of view:

- **For German companies, which are running a business in Japan, this thesis is a guideline describing how to set up and operate a Wireless Internet Service in Japan.**
- **For German companies, which expect to use the Japanese experiences with the mobile internet to set up and operate a Wireless Internet Service in Germany.**

The mobility of the internet brings new business-opportunities. Along with the opportunities, new legal questions arise. Because of this, a main goal of this thesis is to provide legal advices for setting up and operating a Wireless Internet Service. The legal matters are described by comparing laws in Japan and Germany. To ensure that, this thesis can provide practical suggestions and advices that the author did interviews in Japan and got useful impressions about technology, people and development there.

In Chapter one, the economical opportunities and specific circumstances for Wireless Internet are explained. The main points are:

- **Wireless Internet allows new ways for sales, marketing and service, especially Location Based Service.**

- **The Wireless Internet market is changing fast, because of technical development and the increasing number of Wireless Internet Services.**
- **The consideration regarding cultural and legal aspects is the basis for the successful establishment of the Wireless Internet Service.**

The second Chapter describes the necessary steps to set up and operate a Wireless Internet Service in Japan and points out economical, cultural and legal aspects, which have to be considered. This includes the following:

- **To make the goals for the Wireless Internet Service as definite as possible is relevant for success.**
- **Contracts related to Wireless Internet have to regulate the particularities of the Wireless Internet Service and should be flexible for changes.**
- **Legal aspects have to be already considered while programming a Wireless Internet Service.**
- **While running a Wireless Internet Service, the risk of liability is higher comparing to fix lane internet services.**
- **Liability can be excluded or reduced by organising and creating the Wireless Internet Service in a certain way and by using standard contract terms.**
- **The use of location related personal data requires the consent of the user.**
- **There are different ways to implement consumer protection in m-Commerce.**

The high level of investment in mobile communication networks and the advantages of Wireless Internet point out the importance of this technology for the future. To ensure that, all parts of society can benefit from this progress, it is up to the government to create conditions where the users are protected, and companies do not face disproportionate difficulties.

Was ist WLAN-Technologie?

WLAN steht für „Wireless LAN“ oder „Wireless Local Area Network“ und bezeichnet damit eine Technologie zum drahtlosen Aufbau lokaler Rechnerkommunikationsnetze. Aktuelle WLAN-Systeme zeichnen sich durch eine Übertragungsrate von bis zu 11 Mbit/s (brutto) und Funkreichweiten zwischen 20-500 m (je nach Umgebung) aus und sind bis auf wenige Ausnahmen dem Standard IEEE 802.11b folgen. Die Übertragung erfolgt hierbei im weltweit verfügbaren ISM1-Band bei 2,4 GHz. WLAN-Systeme lassen sich aufgrund ihrer Protokolltransparenz im Funkbereich und ihrer Schnittstellen nahtlos in bestehende Ethernet-Netzwerke nach IEEE 802.3 integrieren. Die wesentlichen Komponenten, die hier zum Einsatz kommen, zeigt die Abb. 1, sie werden im folgenden Abschnitt eingehender vorgestellt.



Abb. 1: WLAN-Komponenten: Access Point mit WLAN-PCMCIA-Karte und externer Zimmerantenne sowie Notebook mit WLAN-Karte

WLAN-Komponenten

WLAN-Systeme sind in der Regel modular aufgebaut. Dies bedeutet, dass ein Grundsystem aus wenigen, universell einsetzbaren Komponenten besteht, die bereits ein breites Funktionsspektrum abdecken. Die wichtigsten Komponenten sind die WLAN-Netzwerkkarte in Gestalt einer PCMCIA-Karte, ein ISA- bzw. PCI-PCMCIA Adapter, der Access Point sowie eine externe Zimmerantenne. Herstellerübergreifend besteht die verfügbare WLAN-Gerätetechnik aus den Grundkomponenten Access Point, Funk-Netzwerkkarte, Funk-Bridge, Media-Konverter, Antennen sowie Adapterkarten.



Access Point mit WLAN-Karte

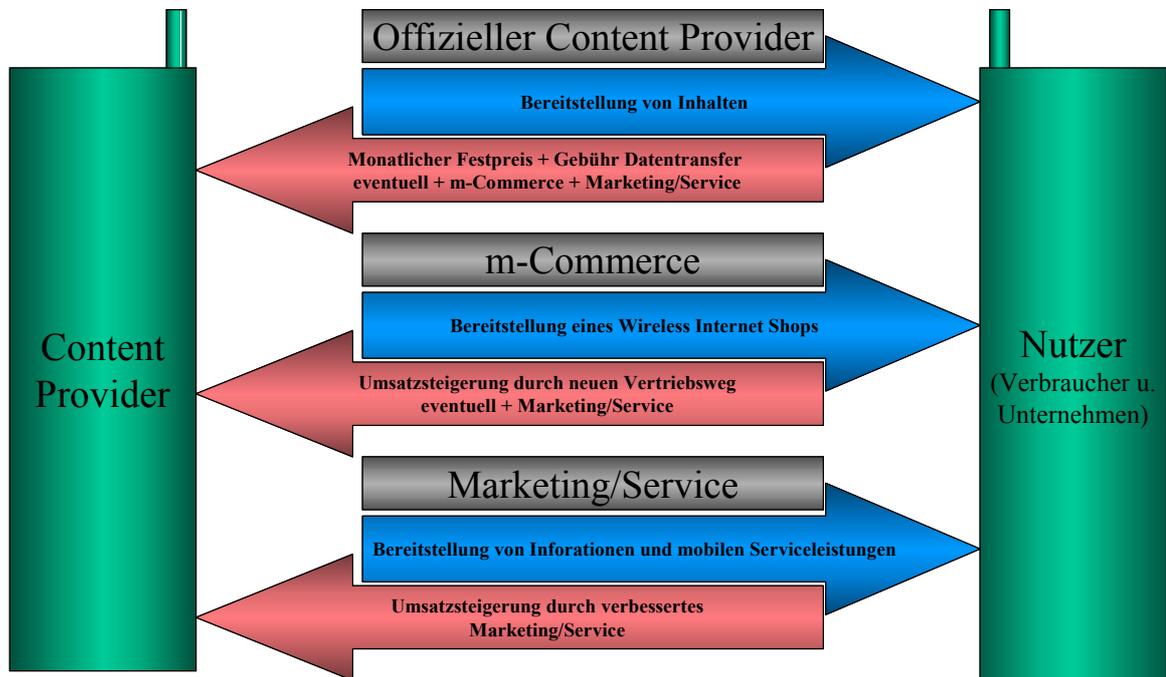
WLAN-Karte

ISA-PCMCIA-Adapterkarte

externe Antenne

Abb. 2: WLAN-Basiskomponenten (am Beispiel der Fa. Enterasys)

Möglichkeiten der wirtschaftlichen Nutzung des Wireless Internet für Content Provider





Official i-mode Menu Contents Criteria

DoCoMo requests that all content providers intending to register their contents with the official "i-mode" menu understand and follow these "Official i-mode Menu Contents Criteria," which define the ethical and business guidelines of official i-mode contents.

This English version is a translation from the original in Japanese, and the Japanese version shall prevail if there is any contradiction between the two versions.

• Principles

DoCoMo has exclusive right to evaluate candidate contents and judge whether or not such contents shall be registered with the official "i-mode" menu.

Any contents that are now or are to be registered as part of the official i-mode menu shall be in compliance with these criteria.

These criteria represent the general required guidelines for content. Fulfillment of the criteria guidelines does not in itself assure that the candidates will be registered with the official i-mode menu. Final decision shall be subject to DoCoMo's business judgment. In accordance with changes in user needs or social or business environment, DoCoMo reserves the right to revise, alter or adjust some of the guidelines of these criteria.

• Ethical Guidelines for i-mode Menu Sites

Contents registered with the official i-mode menu shall fulfill all requirements set forth by the ethical guidelines defined hereinafter, both when they are newly registered and when they are altered.

• Official i-mode contents shall conform to good common sense and shall not damage the trust of i-mode users

Counterexamples:

- Contents whose provider cannot be identified
 - Contents the purposes of which are unclear
 - Contents that include false or incorrect information
 - Contents that offend public order or morality, or that may have a significant negative impact on them
 - Unscientific and superstitious nature that may cause users anxiety
 - Contents that may promote participation in or ask for donations to a political or religious group
 - Contents that employ a "insensible" method to appeal to users' unconsciousness, such as "subliminal" messages
 - Contents that pretend to have DoCoMo's commendation or assurance
 - Contents that may cause negative feelings for some i-mode users
 - Contents that include pornography or sexually disturbing nude pictures
- **Official i-mode contents shall maintain a certain level of decency, and shall not slander or damage another person's honor or reputation**

Counterexamples:

- Contents that may cause calumination, defamation of character or honor, violation of privacy, or disturbance of other's person's financial reputation or ongoing business
- Contents that advocate or may cause discrimination in terms of race, nationality, occupation, gender, circumstances, belief, religion, or physical or mental disabilities
- Contents that unreasonably discredit or criticize DoCoMo's services or reputation

• Official i-mode contents shall follow accepted social ethics and shall not violate any laws or regulations

Counterexamples:

- Contents that may promote, affirm or support crimes or violation of laws or regulations
- Contents that trade in obscenity or child pornography, or that might be construed as promoting adult or child prostitution
- Contents that provide, promote or affirm gambling or illegal lotteries
- Contents that promote multi-level-marketing or similar pyramid sales schemes
- Contents that trade merchandise obtained from burglary, banditry, cheating, blackmail, abstraction, defalcation, or other illegal means
- Contents that trade materials which may violate another's intellectual or other rights, including patents, industrial designs, trademarks, copyrights, and right of portraits
- Contents that may trade, affirm or promote illegal drugs, psychopharmaceuticals, or poisonous or deleterious materials.
- Contents that may damage international goodwill
- Contents that violate laws and regulations, such as the public election law
- Contents that disguise the contents' provider's identity
- Contents that use other person's name, portrait, trademark, literary work, etc. without obtaining appropriate authorization

• Official i-mode contents shall not hinder the healthy growing-up of youth

Counterexamples:

- Contents that may arouse a passion for gambling or excessive consumption
- Contents using expressions that affirm or apotheosize violence or other anti-social activities
- Contents that have no warning or preventive means in spite of the fact that the contents may endanger be harmful to life or body if youths should attempt to imitate
- Contents that go against good common sense or use vulgar expressions