

## Stellungnahme

### zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher vor Kostenfallen im elektronischen Geschäftsverkehr

Das Bundesministerium der Justiz hat einen Referentenentwurf vorgelegt, der darauf abzielt, den Verbraucher vor sog. Kosten- und Abofallen im Internet zu schützen. Anlass der Gesetzesinitiative sind vermehrte Beschwerden über unseriöse Anbieter, die entweder keinerlei Kostenhinweise bei entgeltlichen Angeboten im Internet erteilen oder die Kostenhinweise so verstecken, dass sie vom Nutzer nicht wahrgenommen werden.

Die Wettbewerbszentrale erhält seit geraumer Zeit Beschwerden zu derartigen sog. Kostenfallen und hat als klagebefugte und unabhängige Institution der Wirtschaft für fairen Wettbewerb in diesem Bereich bereits umfangreiche Erfahrungen bei der Rechtsverfolgung sammeln können. Wir nehmen daher gerne die Gelegenheit wahr, aus Sicht der Praxis zu dem Referentenentwurf Stellung zu nehmen.

#### 1) Bisherige Tätigkeit der Wettbewerbszentrale bzw. des Deutschen Schutzverbandes gegen Wirtschaftskriminalität (DSW)

##### a) Angewandte Rechtsgrundlagen

Die Wettbewerbszentrale konnte im Zusammenhang mit sog. Kostenfallen im Internet gegenüber den verantwortlichen Anbietern in einigen Fällen **Unterlassungsansprüche** erfolgreich durchsetzen. Der Unterlassungsanspruch wurde – je nach Sachverhalt – auf die folgenden rechtlichen Grundlagen gestützt:

- Mangelnde Preistransparenz  
Fall: Der Hinweis auf die Kostenpflichtigkeit des Angebots erfolgt nicht oder nur unzureichend.  
(betrifft in der Regel alle Beschwerden zu dieser Thematik)

---

# Wettbewerbszentrale

---

Anspruchsgrundlage: § 1 Abs. 6 PAngV in Verbindung mit § 4 Nr. 11, § 5 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 UWG

- Unzulässige Kopplung eines Gewinnspiels mit der Inanspruchnahme einer Dienstleistung  
Fall: Dem Betroffenen wird bei Registrierung auf der Webseite ein Gewinn in Aussicht gestellt. Diesen erhält er jedoch nur dann, wenn er eine vertragliche Bindung eingeht.  
Anspruchsgrundlage: § 4 Nr. 6 UWG
- Mangelnde Transparenz der Bedingungen bei Inanspruchnahme von Verkaufsförderungsmaßnahmen (Rabatte, Zugaben)  
Fall: Der Hinweis auf den Abschluss eines Abonnements erfolgt versteckt oder lediglich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen  
Anspruchsgrundlage: § 4 Nr. 4 UWG
- Unzulässige Vorleistungsklausel hinsichtlich der Zahlungsabwicklung  
Fall: Der Betroffene muss bei Abschluss des Vertrages zunächst mit nicht unerheblichen Kosten in Vorleistung treten.  
Anspruchsgrundlage: §§ 614, 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 4 Nr. 11 UWG
- Haftungsausschluss im Hinblick auf die zur Verfügung gestellten Informationen  
Anspruchsgrundlage: §§ 614, 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Verbindung mit § 4 Nr. 11 UWG
- Unregelmäßigkeiten bei der Widerrufsbelehrung; keine Belehrung in Textform  
Anspruchsgrundlage: §§ 126 b, 355 Abs. 2, 357 BGB in Verbindung mit § 4 Nr. 11 UWG

In einzelnen Fällen haben die Anbieter eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben und den Internetauftritt geändert. Im Falle der Nichteinhaltung wurden Sanktionen verhängt. In anderen Fällen hat die Wettbewerbszentrale bzw. der DSW den Unterlassungsanspruch gerichtlich durchgesetzt.

In diesem Zusammenhang möchten wir auf folgende Pressemitteilung und Newsbeiträge zu einzelnen Verfahren Hinweisen:

[http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/\\_news/?id=842](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=842) (News vom 21.01.09 zu 2 Urteilen des OLG Frankfurt)

[http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/\\_news/?id=651](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=651) (News vom 02.07.07 zu einem Urteil des LG Berlin)

[http://www.wettbewerbszentrale.de/de/presse/pressemitteilungen/\\_pressemitteilung/?id=132](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/presse/pressemitteilungen/_pressemitteilung/?id=132)

(Pressemitteilung vom 24.05.07 zu einem Urteil des LG Darmstadt hinsichtlich eines Vertragsstrafeanspruchs mit Links zu weiteren Hintergrundpapieren)

[http://www.wettbewerbszentrale.de/de/\\_pressemitteilungen/?id=142](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/_pressemitteilungen/?id=142) (vom 31.10.07, Urteile LG Frankfurt, bestätigt durch OLG Frankfurt, sh. Pressemitteilung vom 21.01.09)

In drei Verfahren hat die Wettbewerbszentrale zusätzlich zu den Unterlassungsansprüchen **Gewinnabschöpfungsansprüche** nach § 10 UWG geltend gemacht. Dieser Anspruch muss grundsätzlich im Wege der Stufenklage (zunächst Auskunft, dann Gewinnabführung) durchgesetzt werden. In einem dieser Fälle musste die Vollstreckung eingestellt werden, da keine ladungsfähige Anschrift recherchiert werden konnte. Die beiden weiteren Fälle sind noch hinsichtlich des Auskunftsanspruchs anhängig: die Gegenseite hat gegen die Entscheidungen des OLG Frankfurt Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingereicht, die Nichtzulassungsbeschwerde wurde jedoch zurückgewiesen. Derzeit wird versucht, die Auskunftsansprüche in der Tschechischen Republik zu vollstrecken.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sog. Kostenfallen schon nach aktueller Gesetzeslage unzulässig sind und zumindest materiell-rechtlich mit dem wettbewerbsrechtlichen Instrumentarium der Abmahnung bzw. der Klage durch klagebefugte Einrichtungen wie die Wettbewerbszentrale auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können. Die Durchsetzung hingegen kann größere Schwierigkeiten bereiten, dazu mehr unter 1b).

Wie auch vom Bundesministerium der Justiz im Papier festgestellt, liegt in den Fällen sog. Kostenfallen in der Regel **kein wirksamer Vertrag** mit dem getäuschten Verbraucher vor, da es an einer entsprechenden Willenserklärung des Internetnutzers mangelt. Die Beweislast hinsichtlich der Wirksamkeit des Vertrages obliegt dem Unternehmer, der seinen angeblichen Zahlungsanspruch aus einem angeblich geschlossenen Vertrag beweisen muss. Dies wird ihm in der Regel nicht gelingen, so dass er den angeblichen Zahlungsanspruch nicht durchsetzen können wird. Der Verbraucher muss allerdings in diesen Fällen den hartnäckigen und teilweise sicherlich nervlich zermürenden Zahlungsaufforderungen standhalten. Fälle, in denen unseriöse Anbieter einen vermeintlichen Zahlungsanspruch erfolgreich im Rahmen eines streitigen Prozesses durchgesetzt hätten, sind nicht bekannt, was allerdings darauf zurückzuführen ist, dass derartige Anbieter eine streitige gerichtliche Auseinandersetzung in der Regel scheuen, wohl wissend, dass diese nicht zum Erfolg führen wird. Hier kann eine umfassende Verbraucheraufklärung den Schaden minimieren, der durch voreilige, wenn auch teilweise verständliche Überweisungen entsteht.

## **b) Rechtsdurchsetzungsprobleme**

Trotz des umfassenden und detaillierten Rechtsrahmens gibt es Fälle, in denen die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs nicht gelingt. Die Gründe sind dabei allerdings nicht rechtlicher, sondern vielmehr faktischer Natur. So gibt es Fälle, in denen eine genaue Identifikation des Anbieters aufgrund fehlender gewerberechtlicher Meldung nicht möglich ist. Von daher steht bereits die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens in Frage, wenn eben das erforderliche Passivrubrum nicht ermittelt werden kann. Wenn dann doch ein titulierter Anspruch vorliegt, das Verfahren möglicherweise zur Zeitgewinnung vom Anbieter noch über mehrere Instanzen betrieben wird, folgt ab einem bestimmten Zeitpunkt entweder die Gewerbeabmeldung oder aber die Flucht in die Insolvenz. Symptomatisch für diese Fälle ist bereits die gewählte Rechtsform. Gerne wird neben der bereits bekannten Rechtsform der Limited inzwischen die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) gewählt, um Rückforderungsansprüchen von Betroffenen oder aber den Prozesskosten von Verbandsklagen wirksam zu begegnen. Teilweise sitzen die Anbieter auch außerhalb der Europäischen Union, was eine effiziente Rechtsverfolgung nahezu unmöglich macht.

Anders als auf der Rechtssetzungsebene bestehen auf der Rechtsdurchsetzungsebene also teilweise Defizite.

## **2) Praktische Auswirkungen der vorgeschlagenen Regelungen**

Der Referentenentwurf zielt darauf ab, die Kostenpflichtigkeit von bestimmten Angeboten im Internet zu verdeutlichen. Dies soll dadurch erreicht werden, dass bereits bestehende Informationspflichten nochmals zusätzlich in einer weiteren Norm verankert werden und dass der Verbraucher vor Abgabe dessen Vertragserklärung in hervorgehobener Form auf die Kostenpflichtigkeit hingewiesen wird und die Kenntnisnahme des Hinweises bestätigen muss (sog. Button-Lösung). Inhaltlich neu ist dabei die Button-Lösung sowie die Rechtsfolge bei einer Missachtung der avisierten gesetzlichen Regelungen, nämlich die Nichtigkeit des Vertrages. Zu den vorgeschlagenen Regelungen im Einzelnen:

### **a) Einführung weiterer Hinweispflichten zur Kostenpflichtigkeit des Angebots (Gesamtpreis) sowie zu weiteren Kostenbestandteile (Liefer- und Versandkosten, Laufzeit), § 312e Abs. 2 Nr. 1 BGB-E**

Es ist uneingeschränkt zu begrüßen, dass das Justizministerium das Problem der Internet Abofallen bekämpfen will. Eine Irreführung über die Kostenpflichtigkeit würde allerdings auch dann vermieden werden, wenn die betroffenen (unseriösen) Anbieter die bereits bestehenden Informationspflichten der Preisangabenverordnung und der weiteren gesetzlichen Bestimmungen einhalten würden. Warum diese unseriösen Anbieter ausgerechnet die in § 312e Abs. 2 BGB-E genannten Informationspflichten erfüllen

sollten, obwohl sie sonst konsequenterweise alle Informationspflichten missachten, ist nicht zu erkennen. Vielmehr müssen wir aufgrund unserer Erfahrungen mit Betreibern sog. Internet-Abofallen davon ausgehen, dass sich diese Unternehmen von zivilrechtlichen Maßnahmen – von denen bereits zahlreiche bestehen - generell nicht beeindrucken lassen.

Folgende Informationspflichten und Regelungen existieren bereits:

Nach **§ 1 Abs. 1 Preisangabenverordnung** muss derjenige, der gegenüber Letztverbrauchern gewerbs- oder geschäftsmäßig Waren oder Leistungen anbietet oder für Waren oder Leistungen unter der Angabe von Preisen wirbt, Endpreise angeben. Diese Angaben müssen nach **§ 1 Abs. 6 Preisangabenverordnung** den Grundsätzen von Preisklarheit und Preiswahrheit entsprechen. Sind also Preisangaben erforderlich, müssen diese „dem Angebot oder der Werbung eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar“ gemacht werden.

Weitere speziell auf **Fernabsatzverträge** zugeschnittene Informationspflichten sind in **Art. 246 §§ 1-3 EGBGB (vormals § 1 BGB-InfoVO)** geregelt. Diese Informationspflichten müssen gemäß **§ 312 c BGB vor Abgabe der Vertragserklärung des Verbrauchers** klar und verständlich zur Verfügung gestellt werden. Zu den Informationspflichten gehören unter anderem die Mindestlaufzeit des Vertrags (Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB) sowie der Gesamtpreis der Ware oder Dienstleistung (Art. 246 § 1 Abs. 1 Nr. 7 EGBGB).

Hinzu kommt als weitere, bisher in diesem Zusammenhang nicht angewendete und relativ neue Anspruchsgrundlage § 4 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 DL-InfoV. Diese Anspruchsgrundlage wird derzeit vom Deutschen Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität im Zusammenhang mit dem sog. Adressbuchswindel angewendet, ist aber durchaus auf die Problematik der Abofallen übertragbar, wenn die finanzielle Gesamtbelastung aus einem Dienstleistungsvertrag nicht ohne weiteres ersichtlich ist.

Mit der Preisangabenverordnung, dem Art 246 EGBGB, der DL-InfoV sowie dem Irreführungsverbot nach §§ 5, 5a UWG existieren umfassende gesetzliche Regelungen, um den Verbraucher vor einer Täuschung über die Kostenpflichtigkeit eines Angebots zu schützen. Eine materiell-rechtliche Regelungslücke ist nicht zu erkennen. Durchsetzungsdefizite, die bei Betreibern der Internet-Abofallen durchaus existieren, sind ausschließlich darin begründet, dass die entsprechenden Anbieter durch Wahl des Firmensitzes, der Rechtsform sowie der Nutzung des Instanzenwegs den vorhandenen zivil- und verwaltungsrechtlichen Rahmen voll ausschöpfen, um damit dem Vollzug titulierter Ansprüche zu entgehen.

Angelpunkt der Überlegungen, wie einem solchen geschäftlichen Gebaren begegnet werden kann, ist die kriminelle Energie, die hinter derartigem Verhalten steht. Da Anbieter sog. Kostenfallen in der Regel in betrügerischer Absicht handeln und sich bewusst über geltendes Recht hinwegsetzen, ist nach unseren Erfahrungen nicht davon auszugehen, dass eine weitere gesetzliche Regelung zur Preistransparenz derartige schwarzen Schafe von ihren Machenschaften abhalten wird. Ob sich die unseriös handelnden Unternehmen über eine Norm mehr hinwegsetzen, dürfte aus deren Sicht irrelevant sein.

## **b) Einführung einer Bestätigungspflicht bei kostenpflichtigen Angeboten, § 312e Abs. 2 Nr. 2 BGB-E**

Für den Geschäftsverkehr neu ist die in § 312e Abs. 2 Nr. 2 BGB-E avisierte Regelung, wonach die Bestellung im Internet erst dann „abgegeben“ werden kann, nachdem der Verbraucher bestätigt hat, dass er die nach § 312e Abs. 2 Nr. 1 BGB-E zu erteilenden Hinweise zur Kenntnis genommen hat. In der Theorie mag eine sog. Button-Lösung geeignet sein, eine Irreführung über die Kostenpflichtigkeit einer Abofalle zu vermeiden. Verkannt wird dabei jedoch, dass die Intention des unseriösen Anbieters gerade die Täuschung des Verbrauchers ist. Er wird daher kein Interesse haben, die gesetzliche Regelung zu erfüllen. Er setzt sich jetzt schon über geltendes Recht hinweg, so dass die Hemmschwelle, gegen eine weitere Norm zu verstoßen, denkbar gering sein wird.

Zu bedenken ist ferner, dass die vorgeschlagene Bestätigungslösung nicht nur für sog. Kostenfallen gelten würde, sondern **für alle Fernabsatzverträge über Waren und Dienstleistungen im Internet**. Jeder Betreiber eines gewöhnlichen Online-Shops, der Waren des täglichen Bedarfs vertreibt und einen übersichtlichen Warenkorb mit allen Informationspflichten zur Verfügung stellt, müsste nach dem Formulierungsvorschlag also zusätzlich zu seiner ohnehin gebotenen und in der Regel evidenten Preisauszeichnung den Verbraucher darauf hinweisen, dass er ein kostenpflichtiges Geschäft abschließt und müsste sich dies vor Abgabe der Bestellung bestätigen lassen. Bei einem Online-Shop, der Waren vertreibt, ist für den Verbraucher jedoch offensichtlich, dass er die ausgesuchte Ware nur gegen Entgelt erwerben kann. Eine Bestätigungslösung würde dem Verbraucher daher keinerlei Vorteile bieten; im Gegenteil: der Bestellvorgang würde sich verzögern und könnte aufgrund der offensichtlichen Entgeltlichkeit des Warenangebots zu Irritationen führen.

Für den Betreiber des Online-Shops hingegen würden Kosten entstehen, um seinen Internetauftritt umzugestalten und eine Bestätigungsmöglichkeit einzurichten. Dies erscheint unverhältnismäßig, zumal der Wettbewerbszentrale keine Beschwerden zu Online-Shops vorliegen, die über die Kostenpflichtigkeit des Angebots täuschen würden.

Von noch größerem Nachteil als die zusätzlichen Umstellungskosten dürfte die **Rechtsunsicherheit** für seriöse Händler sein. Der Gesetzgeber überlässt jedem einzelnen Unternehmen die Gestaltung des Bestätigungsbuttons. Aufgrund der auslegungsfähigen Formulierungen im Gesetzesentwurf ist nicht ausgeschlossen, dass auch gut gemeinte Bestätigungsvorrichtungen von Gerichten als unzureichend und damit als unzulässig untersagt werden. So sieht die gesetzliche Regelung vor, dass die Bestätigung seitens des Verbrauchers vor Abgabe der Bestellung erfolgen muss. Heißt das nun zu dem Zeitpunkt, bevor die Ware in den Warenkorb gelegt wird (das dürfte Teil des Bestellvorgangs sein) oder erst bevor der Verbraucher tatsächlich auf den Button „bestellen“ klickt und sich rechtlich bindet? Hier ist nicht auszuschließen, dass die Regelung von unterschiedlichen Gerichten auch unterschiedlich ausgelegt wird, mit der Folge, dass bis zu einer höchstrichterlichen Klärung, die mehrere Jahre dauern kann, viele Unternehmen mit einer Rechtsunsicherheit und dem Risiko nichtiger Kaufverträge leben müssen. Nicht auszuschließen ist ferner, dass bis zur höchstrichterlichen Auslegung des Merkmals „durch einen hervorgehobenen und deutlich gestalteten Hinweis“ in § 312e Abs. 2 Nr. 1 BGB-E viele Jahre vergehen werden, bis Unternehmen mit Rechtssicherheit wissen, wie die Hinweispflichten zu erfüllen sind. Die unseriösen Unternehmen hingegen, die es ohnehin auf einen Gesetzverstoß anlegen und auch jetzt schon gegenüber Verbrauchern den Abschluss eines wirksamen Vertrages vorgaukeln, obwohl gar keiner geschlossen wurde, werden sich aller Voraussicht nach weiterhin über die Normen hinwegsetzen: dabei ist zu bedenken, dass das Geschäftsprinzip und die Strategie der Betreiber von Abofallen gerade darauf angelegt ist, die Kostenpflichtigkeit des Angebots zu verschleiern.

Für die Praxis sehen wir die Gefahr, dass die Einführung weiterer Informationspflichten – auch wenn diese bereits inhaltlich schon an anderer Stelle im Gesetz verankert sind – und die Verpflichtung einer Bestätigungsvorrichtung zu erheblichen Abmahnwellen führen kann, bis eine höchstrichterliche Klärung einzelner Fragen (z.B. zur ausreichenden Gestaltung des Buttons) erreicht worden ist. Dies birgt die Gefahr einer weiteren Verunsicherung der seriösen Händler und kann auch **zu weiteren Beschwerden zum sog. Abmahnmissbrauch** führen, die jetzt schon dem Bundesministerium der Justiz in einem nicht unerheblichen Umfang vorliegen.

Im Ergebnis hat die Wettbewerbszentrale nach einer Analyse des Problems große Sorge, dass die vorgeschlagene gesetzliche Regelung nicht wirklich geeignet ist, die Anzahl unzulässiger Kostenfallen im Internet einzudämmen oder die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Vielmehr fällt auf, dass zwar laut Gesetzestitel und –begründung von der Bekämpfung von Kostenfallen gesprochen wird, die Maßnahmen aber wohl in erster Linie den seriösen elektronischen Geschäftsverkehr treffen werden. Es wäre daher zu überlegen, den Schutz für den Verbraucher dadurch zu erhöhen, dass die Lücken auf der Durchsetzungsebene geschlossen werden, um insbesondere eine höhere Praktikabilität neuer gesetzlicher Regelungen zu gewährleisten, vgl. unsere Vorschläge unter 3).

## **c) Rechtsfolge Nichtigkeit, § 312e Abs. 2 Nr. 2, S.2 BGB-E**

Besonders weitreichend werden nach unserer Einschätzung die seriösen Internethändler von der Rechtsfolge der Nichtigkeit des Vertrages getroffen. Hat der Onlinehändler nach besten Wissen und Gewissen seine Software umgestellt und z.B. einen Bestätigungsbutton eingerichtet, der jedoch von einem Gericht als unzureichend angesehen wird, so wären alle unter Verwendung dieses Buttons mit dem Verbraucher geschlossenen Verträge nichtig. Der Unternehmer müsste also trotz Einhaltung der Regeln der PAngV und der sonstigen Informationspflichten mit der zeitlich unbefristeten Rücksendung von inzwischen benutzter Ware rechnen, obwohl für den Verbraucher zum Zeitpunkt der Warenbestellung im Onlineshop offensichtlich war, dass die Bestellung entgeltlich ist.

Fraglich ist im Übrigen, ob diese Rechtsfolge für den Verbraucher überhaupt von Vorteil ist. Die Regelung suggeriert nämlich, dass tatsächlich ein Vertrag im Rahmen einer Kostenfalle zustande gekommen sein könnte. Bei den klassischen Kostenfallen, die der Gesetzentwurf gerade bekämpfen will, kommt allerdings mangels Willenserklärung des Verbrauchers gerade kein Vertrag zustande. Will der unseriöse Händler seinen vermeintlichen Zahlungsanspruch durchsetzen, obliegt es ihm zu beweisen, dass ein Vertrag zustande gekommen ist. Dies wird ihm kaum gelingen.

Unterstellt man jedoch das Zustandekommen eines solchen Vertrages und sieht stattdessen lediglich für bestimmte Konstellationen vor, dass der Vertrag nichtig ist, so läge die Beweislast bezüglich des Nichtigkeitsgrundes, z.B. der fehlende Bestätigungsbutton oder auch eine bestimmte Information, beim Verbraucher. Eine Besserstellung erscheint daher sehr fraglich.

## **d) Zusammenfassung**

In der konkreten Formulierung scheint die avisierte Regelung in § 312e Abs. 2 BGB-E nicht wirklich geeignet zu sein, sog. Kostenfallen einzudämmen. So liegt das Problem nach unserer Auffassung nicht etwa in einem Zuwenig an gesetzlichen Informationspflichten, sondern vielmehr darin, dass einzelne unseriöse Anbieter nicht dingfest gemacht werden können (Vollstreckungsdefizit) oder weil den betroffenen Verbrauchern nicht bekannt ist, dass sie nicht zur Zahlung verpflichtet sind, sofern die Entgeltlichkeit des Angebots nicht zu erkennen war und eine entsprechende Willenserklärung nicht abgegeben wurde.

Obwohl der Gesetzesentwurf ausdrücklich darauf abzielt, Verbraucher vor klassischen Kostenfallen (Routenplaner, Kochrezepte und Klingeltöne als Download) im Internet zu schützen, sind alle Anbieter im Internet, sei es zum Verkauf von Waren, sei es zum Verkauf von Dienstleistungen, von der Maßnahme betroffen und müssten Investitionen tätigen, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen.



Erfahrungsgemäß muss auch damit gerechnet werden, dass die Notwendigkeit einer Umgestaltung des Onlineshops erst mit erheblichen zeitlichen Verzögerungen von klein- und mittelständischen Unternehmen wahrgenommen wird und sie damit in größerem Umfang der Gefahr rechtlicher Streitigkeiten (Abmahnungen und gerichtliche Verfahren) ausgesetzt sind. Zu bedenken ist, dass Onlinehändler gerade mühsam die Rechtsunsicherheiten im Zusammenhang mit der Musterbelehrung des Gesetzgebers im Bereich des Fernabsatzes hinter sich gebracht haben, um nun in ein weiteres Feld von Rechtsunsicherheiten zu treten.

Auch die Rechtsfolge der Nichtigkeit bringt die Gefahr einer erheblichen Rechtsunsicherheit für den seriösen Händler mit sich, da er stets dem Risiko ausgeliefert ist, dass aufgrund eines Formmangels, der für ihn vorher nicht erkennbar war, die aus seiner Sicht wirksam abgeschlossenen Verträge nichtig sind.

Wir haben daher insgesamt große Sorge, dass der voraussichtlich geringe Nutzen der vorgeschlagenen gesetzlichen Maßnahmen im Kampf gegen die mit betrügerischer Absicht handelnden Unternehmen in keinem Verhältnis zu den Auswirkungen für die allermeisten Onlinehändler stehen wird. Aus unserer Sicht bedarf es unbedingt einer Differenzierung zwischen seriösen Händlern, die mit den vorhandenen Mitteln des Wettbewerbsrechts erfolgreich auf Fehler hingewiesen und auf Unterlassung in Anspruch genommen werden können und in betrügerischer Absicht handelnden Unternehmen, die sich bewusst über geltendes Recht hinwegsetzen. Für derartige Machenschaften wie die Internet-Abofallen hält die Rechtsordnung schärfere Maßnahmen bereit als Informationspflichten im Rahmen des Zivilrechts. So bietet das Strafrecht nicht nur angemessene Sanktionen für betrügerisches Agieren, sondern hält auch erweiterte Ermittlungsmöglichkeiten vor, die im Bereich der Internet-Abofallen angemessen und erforderlich zu sein scheinen.

### **3) Lösungsvorschläge**

Betreiber sog. Abofallen sind mit dem durchschnittlichen Onlinehändler, der ein grundsätzliches Interesse an der Einhaltung gesetzlicher Vorschriften hat, in der Regel nicht zu vergleichen. Zivilrechtliche Maßnahmen scheinen daher nicht geeignet zu sein, um Verbraucher vor Internet-Abofallen zu schützen. Aus unserer Erfahrung liegt im Bereich der Kostenfallen im Internet in erster Linie ein Vollzugsdefizit vor, dem am ehesten noch mit schärferen Ermittlungen begegnet werden kann. Auch wenn uns bewusst ist, dass auch im Bereich des Strafrechts schnelle und einfache Möglichkeiten nicht auf der Hand liegen, erlauben wir uns dennoch hierzu weitere Ausführungen und Vorschläge.

#### **a) Strafrechtliche Maßnahmen**

Im Bereich der Abofallen ist bislang kein Strafurteil bekannt. Dies ist – gerade aus Sicht der Betroffenen – umso weniger nachvollziehbar, als zu jedem Anbieter eine Fülle von Anzeigen erstattet werden, die es

auch demjenigen Staatsanwalt, der zum ersten Mal mit der Problematik vertraut ist, klarmachen dürfte, dass es sich bei den Abofallen um ein breit angelegtes Massengeschäft in betrügerischer Absicht handelt. Die eingeschalteten Zivilgerichte jedenfalls haben in den oben zitierten Verfahren ([http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/\\_news/?id=842](http://www.wettbewerbszentrale.de/de/aktuelles/_news/?id=842)) die Täuschungsabsicht derartiger Vorgehensweisen bejaht.

Die strafrechtlichen Ansatzpunkte – in der Regel dürfte es sich um zumindest versuchten Betrug handeln – sind durchaus mehrstufig angesiedelt: Zum einen stellt nach unserer Auffassung bereits das Betreiben der entsprechenden Homepages selbst einen Betrug dar. Die Täuschung tritt dadurch ein, dass die Kostenpflichtigkeit des Angebots durch die Gestaltung der Webseite entweder völlig verschwiegen wird oder aber die Höhe der Kosten verschleiert wird. Darüber hinaus handelt es sich bei der Fruchtziehung aus derartigen vermeintlichen Vertragsschlüssen durch Rechnungsstellung, Mahnung, Inkassoschreiben etc. um zumindest eine Perpetuierung der ursprünglichen Täuschungshandlung. Ob in diesem Zusammenhang von einer eigenständigen Täuschungshandlung auszugehen ist, kann dahinstehen.

Als Täter kommen nicht nur die Verantwortlichen der Betreiberfirmen in Betracht, sondern – im Rahmen der Beihilfe - unter Umständen auch diejenigen Rechtsanwälte, die durch Mahnschreiben das Inkasso für die Anbieterfirmen betreiben. Voraussetzung für eine solche Strafbarkeit ist die Kenntnis des Rechtsanwalts von der Tatsache, dass die vermeintliche Forderung nicht besteht. Dies dürfte allerdings bei erster Überprüfung der Webseite des Mandanten nicht allzu schwer sein. Spätestens dann, wenn der eingeschaltete Rechtsanwalt das Inkasso im Massengeschäft betreiben muss, dürften sich bei ihm erhebliche Zweifel an der Berechtigung der Forderung ergeben und damit eine Kenntnis vom Nichtbestehen der Forderung vorliegen. Wenn der Rechtsanwalt dann auch noch die Berechtigung der Forderung dadurch unterstreicht, dass er auf vermeintliche Urteile zugunsten seiner Mandantschaft hinweist, die tatsächlich nur im Rahmen von Anerkenntnis- bzw. Versäumnisverfahren und nicht im streitigen Verfahren ergangen sind, so ist dies umso bedenklicher und kann durchaus auch einen weiteren Fall von Beihilfe zum Betrug darstellen, sofern sich das Opfer durch die Nennung solcher Urteile beeinflussen lässt.

Über den Betrugstatbestand des § 263 StGB hinaus könnte auch der bislang kaum beachtete Tatbestand der strafbaren Werbung, § 16 Abs. 1 UWG, zur Anwendung kommen. Erfahrungen in der Vergangenheit haben allerdings gezeigt, dass Staatsanwaltschaften diese Norm nur äußerst zurückhaltend anwenden. Außerdem kennt der betroffene Verbraucher diesen Tatbestand in aller Regel nicht und wird deshalb auch nicht konkret Strafanzeige erstatten.

Insgesamt kann aber angesichts der renitenten Weigerung der Betreiberfirmen, sich auf zivilrechtliche Auseinandersetzungen überhaupt einzulassen, nur die Staatsanwaltschaft mit den nur ihr zustehenden Ermittlungsbefugnissen – auch länderübergreifend - effektiv zumindest dem einzelnen Betreiber Einhalt gebieten und darüber hinaus die Ausbreitung derart krimineller Strukturen zu verhindern. Hier sind die

Staatsanwaltschaften gefordert, die vorhanden rechtlichen Möglichkeiten zu nutzen und derartige Fälle zur Anklage zu bringen.

## **b) Mögliche weitere Beteiligte**

Unabhängig von strafrechtlichen Maßnahmen können auch wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegenüber den am Inkasso Beteiligten geltend gemacht werden. Denkbar wäre dies nicht nur gegenüber den beauftragten Rechtsanwälten – hier könnte die Kammerbeschwerde noch effektiver sein – sondern auch gegenüber den jeweiligen sich auch so bezeichnenden Inkassounternehmen. Voraussetzung wäre allerdings auch hier die Kenntnis von den Verstößen bzw. Bösgläubigkeit.

Nach amtsgerichtlichen Entscheidungen können Betroffene nunmehr auch ihre eigenen im Rahmen der Abwehr gegnerischer Ansprüche entstandenen Anwaltskosten geltend machen (so das AG Marburg in K&R 2010, 358 ff.)

Zieht man nochmals den durchaus vergleichbaren Bereich des sog. Adressbuchschwindels heran, so ist festzustellen, dass der DSW dort bereits seit geraumer Zeit positive Erfahrungen mit den kontoführenden Kreditinstituten gemacht hat. Werden diese zeitnah auf das betrügerische Verhalten ihrer „Kunden“ hingewiesen, entschließt man sich in aller Regel, die Kontoverbindung zu kündigen und im günstigsten Falle sogar die bereits vereinnahmten Beträge zurückzuerstatten. Es wäre durchaus denkbar, dass die im Bereich der Abofallen beauftragten Banken sich zu ähnlich effektiven Maßnahmen entschließen. Zivilrechtliche Ansprüche von sog. Adressbuchschwindlern, mit denen diese versucht haben, die Konten „offenzuhalten“, liefen bislang auch im Wege der gerichtlichen Auseinandersetzung ins Leere (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.06.1997, Az. 6 W 31/97; LG Bonn, Urteil vom 07.05.1997, Az. 15 O 171/97; LG Hannover, Urteil vom 09.09.1997, Az. 18 O 316/97; LG Fulda, Urteil vom 17.09.1998, Az. 2 O 422/98, LG Augsburg, Urteil vom 23.05.1997, Az. 10 O 2332/97 – Informationen zur Rechtskraft liegen jeweils nicht vor)

## **c) Gewinnabschöpfungsanspruchs oder Beschlagnahme?**

Das UWG sieht in § 10 UWG einen Gewinnabschöpfungsanspruch zugunsten des Bundeshaushalts vor, der von Verbänden geltend gemacht werden kann. Der Gewinnabschöpfungsanspruch hat sich in der Praxis nach unseren Erfahrungen in den Fällen als nicht effektiv erwiesen, in denen sich die Betroffenen mit krimineller Energie allgemein einer zivilrechtlichen Verantwortung entziehen wollen. Sofern also dieser Anspruch gegenüber solchen Schuldnern geltend gemacht wird, die versuchen, sich einer Rechtsdurchsetzung durch Insolvenz, Abwanderung oder schlichtweg Erlöschen zu entziehen, greift das zivilrechtliche Instrumentarium nicht mehr. Zu beachten ist hierbei, dass derartige Anbieter ihr

Geschäftsmodell nur punktuell betreiben und zwar möglichst solange, bis ein gerichtliches Verbot im Raum steht. Das gerichtliche Verbot enthält dann auch den titulierten Auskunftsanspruch, der Voraussetzung für die Geltendmachung des Gewinnabschöpfungsanspruchs ist. Dieser greift aber ins Leere, wenn die Betreiberfirma möglichst viel Ertrag vereinnahmt hat und daraufhin den Geschäftsbetrieb einstellt oder dorthin verlagert, wo eine Rechtsdurchsetzung faktisch nicht mehr möglich ist. Letztendlich scheitert die effektive Anwendung daran, dass die Feststellung, dass das Geschäftsmodell des Schuldners eine unzulässige geschäftliche Handlung darstellt, vom Ausgang des eigentlichen Unterlassungsverfahrens abhängig ist und erst danach überhaupt der eigentliche Gewinnabschöpfungsanspruch geltend gemacht werden kann. Dann ist es aber bereits zu spät!

Das wettbewerbsrechtliche Gewinnabschöpfungsverfahren lässt sich aber auch nicht beschleunigen. Ein Eilverfahren – ohne abschließende Entscheidung über den Unterlassungsanspruch – birgt nicht kalkulierbare Risiken, die dem anspruchstellenden Verband nicht aufgebürdet werden können.

Allenfalls denkbar wäre die Schaffung einer Möglichkeit im Rahmen von § 10 UWG, bereits erzielte Gewinne zumindest vorläufig zu sichern, ähnlich wie die in § 720a ZPO vorgesehene Sicherungsvollstreckung. Aber auch hierbei gilt: Das Geschäftsmodell wird nur solange weiterbetrieben, bis ein entsprechender Sicherheitstitel vorliegt. Das aufwendige Verfahren kann danach nicht mehr weiterbetrieben werden; die enormen Kosten, mit denen der Gläubiger belastet wird, können in der Regel nicht vollstreckt werden.

Effektiver wäre es, wenn die Staatsanwaltschaft die oben genannten strafrechtlichen Möglichkeiten nutzen würde und bereits bei erster Erkennbarkeit des Geschäftsmodells Eilmaßnahmen, beispielsweise eine Beschlagnahme nach § 111b StPO, ergreifen würde. Nur so könnte sichergestellt werden, dass die Betroffenen eine tatsächliche Möglichkeit haben, die zu Unrecht vereinnahmten Beträge zurückzuerhalten.

Auch die kontoführenden Kreditinstitute hätten auf diese Weise mehr Rechtssicherheit, sofern sie sich entschließen, die Kontoverbindung zu kündigen und die vereinnahmten Beträge zurückzuführen (siehe oben).

#### **d) Abschließende Einschätzung zur Auswirkung auf die Praxis**

Wir befürchten, dass der Referentenentwurf in seiner aktuellen Fassung den spezifischen Besonderheiten des Phänomens der Abofallen, d.h. den betrügerischen Absichten und dem Durchsetzungsdefizit, nicht ausreichend Rechnung tragen kann und für den avisierten Bereich nicht praktikabel sein wird. Denn wenn überhaupt nur äußerst geringen Auswirkungen für den Bereich der Internet-Abofallen steht die erhebliche Rechtsunsicherheit der seriösen Onlinhändler gegenüber.

---

# Wettbewerbszentrale

---

Die Wettbewerbszentrale hielte es daher für zielführend, wenn vor der Einführung bzw. Wiederholung von Informationspflichten und der Einführung einer sog. Buttonlösung mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit Maßnahmen zur Verbesserung auf der Durchsetzungsebene und dort gegebenenfalls eine Verbesserung der vorhandenen (auch nicht zivilrechtlichen) Instrumentarien intensiv erörtert würden.

Berlin, den 19. November 2010

## **Kontakt**

Wettbewerbszentrale Büro Berlin

RAin Jennifer Beal

Danckelmannstr. 9

14059 Berlin

Telefon: 030 – 326 5656

Telefax: 030 – 326 5655

E-Mail: [beal@wettbewerbszentrale.de](mailto:beal@wettbewerbszentrale.de)