

Gutachten

Dr Kier: Zur strafrechtlichen Würdigung unseriöser Internetanbieter

Im Auftrag der Arbeiterkammer Wien

19.04.2007

1. Die Arbeiterkammern der österreichischen Bundesländer sind in den letzten Monaten mit einem „**Massenphänomen**“ konfrontiert, welches zu ausufernden rechtlichen Vertretungen Anlass bietet:

2. Die Betreiber der Websites werben unter anderem plakativ mit der Versendung von **Gratis-SMS**, Warenproben, oder Lebenserwartungstests. Nur ganz versteckt – mehr oder weniger als Fußnote – wird eine Kostenpflicht erwähnt.

Obwohl auf den Websites nur ein Alter ab 18 Jahren eingegeben werden kann, werden diese Homepages zum überwiegenden Teil von Minderjährigen frequentiert. Getäuscht durch die Ankündigung von **Gratis-SMS** und dem nur versteckt gezeigten – und in der überwiegenden Mehrheit der Fälle von den Jugendlichen nicht wahrgenommenen – Hinweis auf eine weiterführende Kostenpflicht, geben diese Jugendlichen ihre persönlichen Daten ein und begründen, bedingt durch die Täuschung, eine von ihnen nicht wahrgenommene Kostenpflicht.

3. Ein ähnliches Vorgehen lässt sich auf vielen Internetseiten finden. So führte die Konsumentenberatung der Arbeiterkammer Niederösterreich, zu Testzwecken eine Registrierung durch und gab Personendaten bekannt. Daraufhin wurde ein E-Mail mit der Aufforderung, auf einen Link zu klicken, um den Lebensprognosetest zu starten, zugesendet. Nach dem Klick auf den Link öffnete sich eine weitere Homepage mit der Aufforderung, „aus Datenschutzgründen“ eine Handynummer anzugeben und den Code anzufordern, der offenbar für das Starten des Tests notwendig ist.

An dieser Stelle wurde – ohne den Test durchgeführt zu haben – der Vorgang abgebrochen. Dennoch wurde eine Rechnung über € 59,- ohne den Test in Anspruch genommen zu haben zugesendet.

5. Darüber hinaus betreiben die Anbieter oft Homepages, die bereits unter dem Suchprogramm www.google.at als Gratis Produktproben und Gutscheine firmieren. Damit vermitteln diese Hompages bereits ab der ersten Suche den Eindruck Gratisprodukte zu offerieren. Wiederum im Kleingedruckten – und damit offensichtlich verdeckt – findet sich eine kaum erkennbare Kostenpflicht, welche im Regelfall unachtsame Jugendliche trifft.

6. Da nach der Rechtsprechung auch das **Verschweigen einzelner Tatsachen tatbildlich** sein kann, erfüllt eine Täuschungshandlung durch das Vermitteln des Eindrucks, dass es hier um reine Gratis-

Dienstleistungen ginge, in Wahrheit aber Kostenpflicht erzeugt wird, den Tatbestand der §§ 146 ff StGB.

Im Besonderen wird der Irrtum dadurch hervorgerufen, dass beim Einloggen eine tatsächliche Zugangsberechtigung geschaffen bzw. aktiviert werde. Da im oben angeführten Fall allerdings ein falscher Aktivierungscode übermittelt wurde, liegt zweifellos eine strafrechtlich relevante Täuschungshandlung vor.

Auch ist klar, dass eine Vermögensverfügung „jede Handlung, Duldung und Unterlassung ist, die auf das Vermögen des Getäuschten oder eines Dritten einwirkt“ (Kirchbacher/Presslauer, WK² § 146 Rz 53). Daraus ergibt sich, dass das Eingehen einer Kostenersatzverpflichtung im gegenständlichen Fall als Vermögensverfügung iSd § 146 StGB anzusehen ist. Zumindest ist aber vom Versuch auszugehen (vgl Kirchbacher/Presslauer, WK² § 146 Rz 58). Geht man nämlich mit der Rechtsprechung davon aus, dass die bloße Entstehung einer Verbindlichkeit eine Vermögensgefährdung aber noch kein Vermögensschaden ist (Fabrizy, StGB⁹ § 146 Rz 8b), so wird man im gegenständlichen Fall zumindest Versuch annehmen müssen.

Auch ist rechtlich festzuhalten, dass bereits die **Unterdrückung richtiger Tatsachen** nach der Rechtsprechung als Täuschung anzusehen ist (Fabrizy, aaO Rz 14a), und somit der möglichst geringfügige Kleindruck einer Zahlungsverpflichtung bereits Strafbarkeit begründet. Darin muss nämlich bereits ein tätiges Abhalten von der Erkenntnis des richtigen Sachverhalts gesehen werden (Fabrizy, aaO Rz 15). Auch ist es bei der Tatbestandsmäßigkeit nach den §§ 146 ff StGB **unerheblich**, „ob der Getäuschte durch entsprechende Aufmerksamkeit den Irrtum hätte vermeiden können. Die Täuschung darf nur nicht von vorn herein zur Irreführung gänzlich ungeeignet sein“ (Leukauf/Steininger, Komm³ § 146 Rz 24).

Dass somit ein Internetnutzer bei entsprechender Aufmerksamkeit auch nicht nur vom Gratisangeboten, sondern auch von einer Kostenpflicht **im Kleindruck** (!) ausgehen konnte, ist für die Tatbestandsmäßigkeit des Betruges irrelevant:

„Maßgebend ist nicht so sehr der Inhalt der gebrauchten Vorspiegelung, als vielmehr die Adäquanz des auf Täuschung berechneten Vorgehens des Täters zur Erreichung des gewünschten schädigenden Erfolgs sowie die Art seines Auftretens und seine Überzeugungskraft, mit der es uU versteht, beim Getäuschten Bedenken erst gar nicht aufkommen zu lassen (EvBl 1976/173). Eine **Nachlässigkeit** oder **Leichtgläubigkeit** des Getäuschten schließt Täuschung nicht aus [...], daher auch nicht der Umstand, dass der andere zB beim aufmerksamen Durchlesen des ihm zur Unterfertigung vorgelegten Bestellscheines die wirkliche Art des Geschäfts, in das er sich einlässt, hätte erkennen können und dass ihm die Nachprüfung der Behauptung des Täters ohne Weiteres möglich und zumutbar war, wenn aus dem Gesamtverhalten des Täters hervorgeht, dass dieser den wahren Charakter des Vertrages zu verschleiern suchte (Rz 173/125).“ (Leukauf/Steininger, aaO Rz 25)

Genau aber das ist hier der Fall, indem die Verdächtigen durch das plakative Zurschaustellen der Versendung von beispielsweise „Gratis-SMS“ gerade jugendliches Publikum anziehen und erst durch akribische Nachlese des Kleingedruckten eine Kostenpflicht ableitbar wäre. Geben aber die Geschädigten unter Annahme der Möglichkeit der Versendung von beispielsweise Gratis-SMS ihre persönlichen Daten ein, entsteht unmittelbar eine Kostenpflicht, welche sie auf Grund des Kleindrucks vorerst überhaupt nicht wahrnehmen können. Dass die Verdächtigen darüber hinaus sogar durchgeführte Rücktritte nicht zur Kenntnis nehmen, erweist einmal mehr, mit welchem Vorsatz die Verantwortlichen des genannten Unternehmens vorgehen.

Besonders bezeichnend für das Vorgehen der Verdächtigen ist in diesem Zusammenhang aber auch, dass zB die ebenfalls von diesem Unternehmen bzw dessen Verantwortlichen betriebenen Homepage bei Abfrage aus der Schweiz einen klar erkennbaren Schriftzug „Für die Auswertung bezahlen Sie 59 €“ enthält, während bei Abruf derselben Seite aus Österreich dieser Balken nicht ersichtlich ist.