

1 Ws 29/09

5/27 KLS 3330 Js 212484/07

KLS 12/08

Landgericht Frankfurt am Main

OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN

BESCHLUSS

In der Strafsache

g e g e n ...

w e g e n Betruges

hat der 1. Strafsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Frankfurt am Main gegen den Beschluss der 27. Großen Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 05.03.2009 durch die ... **am 17.12.2010 b e s c h l o s s e n:**

Der Beschluss des Landgerichts Frankfurt am Main vom 05.03.2009 wird aufgehoben und das Hauptverfahren im Umfang der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Frankfurt am Main vom 10.04.2008 vor dem Landgericht Frankfurt am Main – 27. Strafkammer – eröffnet und die Anklage zur Hauptverhandlung zugelassen.

Die Bestimmung der berufsrichterlichen Besetzung in der Hauptverhandlung (§ 76 Abs. 2 GVG) bleibt der Strafkammer vorbehalten.

Gründe:

In der Anklageschrift vom 10.04.2008 wird den Angeschuldigten zur Last gelegt im Zeitraum August 2006 bis zum Zeitpunkt der Anklageerhebung – der Angeschuldigte A durch 22 rechtlich selbständige Handlungen, die Angeschuldigte C durch 12 rechtlich selbständige Handlungen –, teilweise gemeinschaftlich handelnd, in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt zu haben, dass sie durch Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung von Tatsachen einen Irrtum erregten oder unterhielten, wobei sie jeweils gewerbsmäßig und in der Absicht gehandelt hätten, durch die fortgesetzte Begehung von Betrug eine große Zahl von Menschen in die Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten zu bringen (§§ 263 Abs. 1, 25 Abs. 2, 53 StGB). Den Angeschuldigten wird vorgeworfen – zunächst der Angeschuldigte A alleine, ab dem 01.09.2007 die Angeschuldigten gemeinsam handelnd - kostenpflichtige Websites betrieben zu haben, deren Layout durch seine Gestaltung die Kostenpflichtigkeit und den Umstand, dass eine Nutzung den Abschluss eines drei- bis sechsmonatigen Abonnements zu Preisen bis zu € 59,95 Euro nach sich zieht, in den Hintergrund treten lasse. Dabei hätten die Angeschuldigten die Websites bewusst so gestaltet, dass die Kostenpflichtigkeit der Seite und der Vertragsschluss weder offensichtlich noch deutlich erkennbar seien, so dass die Nutzer der Websites zu nicht bewussten Vertragsabschlüssen verleitet worden seien.

Der Angeschuldigte A war einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer des britischen Unternehmens B Ltd., dessen Zweigniederlassung in Deutschland sich vom 01.08.2006 bis zum 31.08.2007 in O1 befand. In dieser Zeit betrieb das Unternehmen, handelnd durch den Angeschuldigten A, im Internet diverse kostenpflichtige Websites. Spätestens zum 01.09.2007 gingen diese Websites auf das Nachfolgeunternehmen, die D Ltd., über. Dabei handelt es sich ebenfalls um ein britisches Unternehmen mit einer Zweigniederlassung in Deutschland (zunächst O2, später O3), dessen Geschäftsführerin die Angeschuldigte C war. Der Angeschuldigte A war Prokurist der D Ltd. Das Unternehmen, handelnd durch die Angeschuldigten, betrieb die von der B Ltd. übernommenen Websites sowie weitere Websites.

Gegenstand der Webseites waren Routenplaner, Gedichte-Archive, Vorlagen-Archive, Grafik-Archive, Grußkarten-Archive, Spieledatenbanken, Rezepte-Archive, Tattoo-Archive, Rätsel-Angebote, Hausaufgaben-Angebote, ein Gehaltsrechner und Informationsangebote. Sämtliche Websites wiesen ein nahezu identisches Layout auf. Bei Aufruf der Website erschien zunächst eine Seite mit einer Anmeldemaske, über der sich ein Button befand, in dem Hinweise auf die angebotene Leistung sowie die Gewinnmöglichkeit im Rahmen eines Gewinnspieles enthalten waren. Unter diesem Button befand sich ein Schriftzug, der den Hinweis enthielt, dass nach erfolgter Anmeldung die angebotene Leistung der Website in Anspruch genommen werden könne und die Möglichkeit zur Teilnahme an einem Gewinnspiel bestehe. Darunter befand sich die sog. Anmeldemaske, die mit den Worten

*Bitte füllen Sie alle Felder vollständig aus! **

überschrieben war. In die Anmeldemaske waren die persönlichen Daten – e-mail-Adresse, Vor- und Nachname, vollständige Anschrift, Land und Geburtsdatum - einzugeben.

Unterhalb der Anmeldemaske befanden sich zwei Felder mit Kästchen für Akzeptanzhäkchen. Mit dem ersten Akzeptanzhäkchen bestätigte der Nutzer, die AGB-Verbraucherinformationen gelesen und akzeptiert zu haben und ab sofort Zugriff auf die angebotene Leistung der Website zu erhalten, mit dem zweiten Akzeptanzhäkchen erklärte der Nutzer, sich am Gewinnspiel beteiligen zu wollen. Unter den beiden Feldern befand sich ein Button, durch dessen Anklicken die angebotene Leistung der Website in Anspruch genommen werden konnte. Davor mussten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgerufen und akzeptiert werden.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben bei einem Papierausdruck im Microsoft-Word-Schriftbild „Times New Roman“ bei einer Typengröße von 12 und einzeiligem Zeilenabstand – unter Beachtung eines Seiteneinzuges von vier Zentimetern und entsprechenden Textlücken bei den Überschriften - einen Umfang von neun Seiten.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind mit Ausnahme der Angaben, die sich direkt auf die angebotene Leistung – namentlich den Namen der aufgerufenen Seite - und auf diesbezügliche individuelle Daten – z.B. den Betrag des Preises - beziehen, bei allen von den Angeschuldigten betriebenen Seiten gleichlautend. Soweit ihr Wortlaut in der Folge teilweise wiedergegeben wird, geschieht dies am Beispiel der Seite „....com“.

Ziffer 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Merkmale der Dienstleistung“, die im oben beschriebenen Ausdruck in der unteren Hälfte von Seite 2 liegt, lautet:

„Die Dienstleistung ist unmittelbar im Zusammenhang mit dem auf der Startseite angebotenen Produkt beschrieben. Detailliertere Informationen zur Dienstleistung und ihrem Preis erhalten sie, wenn Sie die Start- und Anmeldeseite von www....com aufrufen als auch in diesen Geschäfts- und Teilnahmebedingungen unter Ziff. II. 6 und 7.“

Ziffer 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Preise, Zahlungsbedingungen“, die im oben beschriebenen Ausdruck am unteren Rand von Seite 3 und am oberen Rand von Seite 4 liegt, lautet:

„Für die Teilnahme ancom gilt der bei der Bestellung angegebene Preis. Er ist auch unter Ziff. II. 7. dieser Geschäftsbedingungen einzusehen.
Der Preis versteht sich brutto inklusive Mehrwertsteuer (Endgeld)
Die Zahlung ist sofort nach Vertragsschluss fällig. Als Zahlungsbedingung besteht ohne besondere Vereinbarung die Möglichkeit der Überweisung und Rechnungstellung.“

In Ziffer 7 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Pflichten des Nutzers“, die im oben beschriebenen Ausdruck in der oberen Hälfte von Seite 5 liegt, heißt es:

„Der Nutzer ist zur Entrichtung des einmaligen Nutzungsentgelts von 59,95 Euro verpflichtet (Endgeld). Die Mehrwertsteuer ist in diesem Betrag erhalten. (...)“

Erst nach dem Aufrufen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und dem Setzen des Akzeptanzhäkchens konnte der untere Button angeklickt und die angebotene Leistung der Website in Anspruch genommen werden.

Unterhalb der Anmeldemaske befanden sich zwei Felder mit Kästchen für Akzeptanzhäkchen. Mit dem ersten Akzeptanzhäkchen bestätigte der Nutzer, die AGB-Verbraucherinformationen gelesen und akzeptiert zu haben und ab sofort Zugriff auf die angebotene Leistung der Website zu erhalten, mit dem zweiten Akzeptanzhäkchen erklärte der Nutzer, sich am Gewinnspiel beteiligen zu wollen. Unter den beiden Feldern befand sich ein Button, durch dessen Anklicken die angebotene Leistung der Website in Anspruch genommen werden konnte. Davor mussten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unter der Rubrik „Pflichten des Nutzers“ eine Kostenangabe enthielten sowie eine Beschreibung des Zustandekommens des Vertrages (danach stellt das Anklicken des unteren Buttons das Angebot und die Antwortmail mit den Zugangsdaten die Annahme dar), aufgerufen und akzeptiert werden. Erst danach konnte der untere Button, mit dem der bei Verwendung eines 19-Zoll-Monitors mit der Standardauflösung 1280 x 1024 Pixel sichtbare Teil der Website endete, angeklickt und die angebotene Leistung der Website in Anspruch genommen werden.

Am rechten Rand der Seite befand sich ein Seitenbalken, mittels dem man auf den Teil der Seite, der sich unter dem unteren Button befindet, „scrollen“ konnte. Dort befand sich ein mit einem Sternchenhinweis versehener sechszeiliger Text, der sich inhaltlich zunächst mit der Dateneingabe und Gewinnspielteilnahme befasste und am Ende in Fettdruck eine Preisangabe enthielt. Dieser auf allen Seiten – mit Ausnahme der angegebenen IP-Adresse, der Bezeichnung der angebotenen Leistung und den Betrag des Preises – gleichlautende, sechszeilige Text lautete am Beispiel der Seite „...com“:

*Nur richtig eingegebene Daten nehmen am Gewinnspiel teil. Um Missbrauch und wissentliche Falscheingaben zu vermeiden, wird ihre IP-Adresse (...) bei der Teilnahme gespeichert. Anhand dieser Adresse sind Sie über Ihren Provider identifizierbar. Durch Betätigung des Button „ROUTE PLANEN“ beauftrage ich ...com, mich für den Zugang zum Routenplaner freizuschalten und, soweit

gewünscht, mich für das Navigationsgeräte – Gewinnspiel zu registrieren. Der einmalige Preis für einen Drei-Monats-Zugang zu unserem Routenplaner beträgt **59,90 € inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer.**

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 05.03.2009 hat die 27. Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt.

Es hat die Annahme, in dem Betreiben der Websites liege eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB, verneint. Nach Ansicht des Landgerichts vermag alleine der Umstand, dass die Kostenpflichtigkeit möglicherweise nicht auf den ersten Blick erkennbar sei, die Annahme einer Täuschung nicht zu tragen. Es gebe weder einen allgemeinen Vertrauensschutz dahin, dass man bei Dienstleistungen deren Kostenpflichtigkeit auf Anhieb erkennen müsse, noch, dass jegliche Information im Internet kostenlos zur Verfügung gestellt werde. Auch hätten die Hinweise auf die Kostenpflichtigkeit problemlos zur Kenntnis genommen werden können, zumal aufgrund der erforderlichen Eingabe der persönlichen Daten auch aus Sicht eines durchschnittlichen Internetnutzers eine sorgfältigere Befassung mit den Inhalten der Website angezeigt gewesen sei. Damit sei das Vorgehen der Angeschuldigten zwar sozialetisch fragwürdig, verbraucherfeindlich und zivil- und wettbewerbsrechtlich angreifbar, jedoch sei das sich in einer rechtlichen Grauzone bewegendes Verhalten nicht strafrechtlich relevant.

Gegen diesen am 10.03.2009 zugestellten Beschluss hat die Staatsanwaltschaft am 11.03.2009 sofortige Beschwerde eingelegt, die sie am 16.03.2009 begründet hat. Zur Begründung wird ausgeführt, es liege eine konkludente Täuschung im Sinne des § 263 StGB vor. Die Anforderungen, die das Landgericht an den durchschnittlichen Internetnutzer stelle, seien überzogen. In diesem Zusammenhang verweist die Staatsanwaltschaft auf das Urteil des 6. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (Az.: 6 U 186/07), in welchem der Angeschuldigte A verpflichtet wurde, es zu unterlassen, die Websites ... und ... in der bisherigen Form fortzuführen.

Der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main lege hierbei einen weit geringeren Sorgfaltsmaßstab an den durchschnittlichen Internetnutzer an. Danach bedürfe es im Hinblick auf die mannigfachen kostenlosen Informationsangebote im Internet eines deutlichen Hinweises auf die Entgeltlichkeit der Angebote des Angeschuldigten A. Der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main gehe daher vom Vorliegen einer zur Anfechtung berechtigenden arglistigen Täuschung aus.

Auch sei der Gesamtaufbau der Websites geeignet, eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen. Die Kammer habe nicht ausreichend die Kombination aller Elemente berücksichtigt. Der Gesamtaufbau der Seiten täusche konkludent über die Kostenpflichtigkeit. Über die Verknüpfung mit dem Gewinnspiel werde für den Nutzer ein plausibles Szenario geschaffen, das eine Registrierung auf der Website erforderlich sei, weil man ohne Mitteilung der persönlichen Daten sich an dem Gewinnspiel nicht beteiligen könne. Weiter sei die sog. „Offertenrechtsprechung“ des Bundesgerichtshofes (BGH, StV 2004, 535; BGHSt 47, 1) und des Senats (Beschluss vom 13.03.2003 - 1 Ws 126/02) – in diesen Fällen wurde in der Übersendung von Angebotsschreiben, in denen durch die Verwendung typischer Rechnungsmerkmale der Eindruck einer Zahlungspflicht erweckt wurde, eine konkludente Täuschung gesehen - auf den Fall übertragbar, weil in beiden Fällen aus dem Empfängerhorizont über die Entgeltlichkeit einer Dienstleistung und die Begründung einer vertraglichen Pflicht getäuscht werde.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat sich den Ausführungen der Staatsanwaltschaft angeschlossen und insbesondere hervorgehoben, dass eine Täuschungshandlung auch dann vorliegen könne, wenn sich der Täter wahrer Tatsachen bediene.

Die sofortige Beschwerde ist gemäß § 210 Abs. 2 StPO zulässig und begründet.

Das Hauptverfahren war zu eröffnen, weil eine Verurteilung der Angeschuldigten gemäß § 203 StPO hinreichend wahrscheinlich ist. Der hinreichende Tatverdacht gründet sich auf die in der Anklage genannten Beweismittel.

In dem Betreiben der Websites liegt nach Auffassung des Senats auch unter Beachtung der engen Wortlautbindung im Strafrecht eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB.

Zutreffend hat die 27. Strafkammer allerdings hervorgehoben, dass eine ausdrückliche Täuschung nicht in Betracht kommt. Denn es wird auf den Websites nicht ausdrücklich erklärt, die angebotenen Leistungen seien kostenlos, vielmehr enthielten die Websites an zwei Stellen einen – versteckten - Hinweis auf die Kostenpflichtigkeit.

Nicht beigetreten werden kann der Kammer indes in der Annahme, es liege auch keine konkludente Täuschung vor. Eine solche ist vielmehr aufgrund des prägenden Gesamteindruckes bzw. des Gesamterklärungswertes der Websites zu bejahen.

Eine Täuschungshandlung im Sinne des § 263 StGB ist jede Einwirkung des Täters auf die Vorstellung des Getäuschten, welche objektiv geeignet und subjektiv bestimmt ist, beim Adressaten eine Fehlvorstellung über tatsächliche Umstände hervorzurufen (BGHSt 47, 1, 5; SK-Hoyer, StGB, § 263, Rn. 24; Lackner/Kühl, StGB, 26. Auflage, § 263, Rn. 6). Sie besteht in der Vorspiegelung falscher oder in der Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Als Tatsache in diesem Sinne ist nicht nur das tatsächlich, sondern auch das angeblich Geschehene oder Bestehende anzusehen, sofern ihm das Merkmal der objektiven Bestimmtheit und Gewissheit eigen ist (vgl. BGHSt 47, 1, 3; Senatsbeschluss vom 13.03.2003 - 1 Ws 126/02). Hiernach ist die Täuschung jedes Verhalten, das objektiv irreführt oder einen Irrtum unterhält und damit auf die Vorstellung eines anderen einwirkt. Dabei kann die Täuschung außer durch bewusst unwahre Behauptungen auch konkludent durch irreführendes Verhalten, das nach der Verkehrsanschauung als stillschweigende Erklärung zu verstehen ist, erfolgen. Davon ist auszugehen, wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht *expressis verbis* zum Ausdruck bringt, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten miterklärt (BGHSt 47, 1, 3; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, StGB, 27. Auflage, § 263, Rn. 14/15).

Vorliegend wird diese Voraussetzung durch das Betreiben der hier gegenständlichen Websites erfüllt.

Die Angeschuldigten gehören zu dem Personenkreis, der Letztverbrauchern geschäftsmäßig Leistungen anbietet, so dass sie nach § 1 Abs. 1 Satz 1 PAngV in der zur Tatzeit gültigen Fassung verpflichtet waren, die Preise anzugeben, die einschließlich der Umsatzsteuer und sonstiger Preisbestandteile für die Leistungen zu zahlen sind (Endpreise). Nach § 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV in der zur Tatzeit gültigen Fassung bestand weiter die Pflicht, diese Preise dem Angebot eindeutig zuzuordnen sowie leicht erkennbar und deutlich lesbar oder sonst gut wahrnehmbar zu machen.

Dieser Verpflichtung sind die Angeschuldigten nicht nachgekommen. Der Hinweis auf die Kostenpflichtigkeit ist aufgrund der Gestaltung der Website beim Aufruf der Seite jedenfalls bei Verwendung eines handelsüblichen 19-Zoll-Monitors mit der Standardauflösung 1280 x 1024 Pixel oder eines kleineren Monitors nicht sichtbar. Vielmehr kann der Nutzer der Seite Kenntnis von der Kostenpflicht nur erlangen, wenn er entweder dem Sternchenhinweis über der Anmeldemaske nachgeht oder er die Allgemeinen Geschäftsbedingungen liest. Damit ist das Kriterium der leichten Erkennbarkeit der Preisangabe nicht erfüllt.

Soweit der Verteidiger des Angeschuldigten A in seiner Stellungnahme vom 24.06.2008 ausgeführt hat, die meisten verwendeten Monitore seien größer als 15 Zoll, so dass es nicht so sei, dass die Internetnutzer ausnahmslos nach unten scrollen müssen, um auf den Hinweis mit der Kostenpflicht zu stoßen, überzeugt dies nicht. Denn nach der Mitteilung des KOK E an den Senat vom 05.11.2010 verwendete dieser bei den Ermittlungen, die Grundlage seines Ermittlungsvermerks vom 26.03.2008 waren, einen handelsüblichen 19-Zoll-Bildschirm, bei dem er üblicherweise mit der Standardauflösung 1280 x 1024 Pixel arbeitete. Erst nach Herunterscrollen sei der Hinweis auf die Preispflichtigkeit sichtbar geworden.

In den hierzu von den Verteidigern der Angeschuldigten eingereichten Stellungnahmen, wird der Umstand, dass der Text mit dem Kostenhinweis bei Verwendung eines handelsüblichen 19-Zoll-Monitors mit der Standardauflösung 1280 x 1024 Pixel vor dem Herunterscrollen nicht sichtbar ist, nicht in Abrede gestellt. Soweit die Verteidiger in der Folge aufzeigen, dass es diverse technische Möglichkeiten gibt, wonach entweder der Text von Anfang an sichtbar ist oder zu

Beginn auch der Anmeldebutton unsichtbar ist und erst nach Durchführung eines Scrollvorganges, der dann auch gleichzeitig den Hinweistext sichtbar macht, zu sehen ist, ist dies nicht erheblich. Denn für die Frage, ob die Gestaltung der Seite auf eine Täuschung angelegt ist, ist einzig darauf abzustellen, welches Bild sich dem durchschnittlichen Internetnutzer bietet, und nicht, ob in einzelnen Konstellationen sich die Seite anders darstellt. Der durchschnittliche Internetnutzer verwendet aber handelsübliche Monitore mit Standardauflösungen, und bei deren Verwendung ist nach dem Ermittlungsstand der Text unter dem Anmeldebutton ohne Durchführung eines Scrollvorgangs nicht zu sehen.

Im Zusammenhang mit der Erkennbarkeit der Preisangabe ist auch zu berücksichtigen, dass ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher als Nutzer der hier gegenständlichen Websites nicht erwarten muss, dass die angebotenen Leistungen kostenpflichtig sind. Denn die auf den von den Angeschuldigten betriebenen Websites angebotenen Leistungen werden im Internet in gleicher oder ähnlicher Weise auch – in den meisten Fällen sogar überwiegend - unentgeltlich angeboten. Der Durchschnittsverbraucher ist es daher gewohnt, im Internet zahlreiche kostenlose Dienstleistungs- und Downloadangebote anzutreffen, ohne den Grund für deren Unentgeltlichkeit - der im Regelfall in der Erzielung von Werbeeinnahmen oder der Verschaffung eines Anreizes, ein anderes, dann aber kostenpflichtiges, Angebot wahrzunehmen begründet ist – zu kennen.

Insoweit kann der Nutzer, dem problemlos der Weg zu kostenfreien Alternativangeboten eröffnet ist, erwarten, dass ihm bereits bei Aufruf der Seite die zentrale Information der Kostenpflichtigkeit der Nutzung gleich zu Beginn der Nutzung an hervorgehobener Stelle mitgeteilt wird und er nicht erst nach dieser Information in Fußnoten oder über das Anklicken weiterer Seitenteile suchen muss. Vielmehr bedarf der Verbraucher eines deutlichen Hinweises auf die Entgeltlichkeit der unterbreiteten Angebote, zumal die situationsadäquate Aufmerksamkeit eines im Internet „surfenden“ Durchschnittsverbrauchers eher gering ist.

Der durchschnittliche Internetnutzer nutzt beim „Surfen“ die Möglichkeit, zügig von einer Information zur nächsten zu wechseln, mit der Folge, dass zahlreiche

Informationen nur fragmentarisch wahrgenommen werden. Ist der Verbraucher nur mit der reinen Informationsverschaffung und nicht zielgerichtet mit einem konkreten, erkennbar auf einen Vertragsschluss ausgerichteten, Angebot befasst, hat er im Regelfall keinen Anlass, sich um eine gründliche und vollständige Wahrnehmung aller verfügbaren Informationen zu bemühen.

Dies berücksichtigend ist ein hinreichend deutlicher Hinweis auf die Entgeltlichkeit des fraglichen Angebots nur zu bejahen, wenn diese Information für den Nutzer bereits bei Aufruf der Seite erkennbar ist und im örtlichen und inhaltlichen Zusammenhang mit den Angaben, die sich auf die angebotene Leistung direkt beziehen, steht. Daran fehlt es hier. Denn bevor der Nutzer zur Anmeldemaske gelangt, gibt es in dem Internetauftritt keinen Anhaltspunkt für eine mögliche Kostenpflichtigkeit. Preise, Zahlungsmodalitäten und Angebotsvarianten werden nicht angesprochen.

Hinzu kommt, dass die Website so gestaltet ist, dass am unteren Ende des bei Verwendung eines handelsüblichen 19-Zoll-Monitors mit der Standardauflösung 1280 x 1024 Pixel oder eines kleineren Monitors zunächst auf dem Bildschirm sichtbaren Teils der Button zur Inanspruchnahme der angebotenen Leistung der Website befindet. Dieser Button stellt sich optisch als Abschluss der Seite dar. Durch diese Gestaltung wird der Eindruck erweckt, dass sich alle für die Inanspruchnahme der Leistung maßgeblichen Informationen über dem Button befinden. Dieser Eindruck wird noch dadurch verstärkt, dass die auf dem zunächst sichtbaren Teil der Website enthaltenen Informationen ein inhaltlich geschlossenes Bild ergeben. Wie bei einem Formular (dazu BGH, StV 2004, 535, 536 zu einem gedruckten Schreiben, dass auf der Vorderseite eine in sich geschlossene Erklärung und auf der Rückseite zusätzliche Angaben enthielt, die leicht der Aufmerksamkeit des Lesers entgingen) kann auch die äußerliche Gestaltung einer Website auf deren Inhalt zurückwirken. Insoweit ergibt sich der Gesamterklärungswert der Website, dass nach erfolgter Registrierung die Inanspruchnahme der angebotenen Leistung und eine Teilnahme am Gewinnspiel möglich sind. Die Entgeltlichkeit der angebotenen Leistung ist von diesem Erklärungswert gerade nicht umfasst.

Aufgrund des nicht den gesetzlichen Anforderungen genügenden, unzureichenden Hinweises auf die Entgeltlichkeit der Leistung ist daher ein konkludentes Miterklären der Unentgeltlichkeit zu bejahen. Der sich aus der objektiven Gestaltung der Websites ergebende Gesamteindruck lässt die verdeckten Hinweise auf die Entgeltlichkeit völlig in den Hintergrund treten. Wer aber auf die Kostenpflicht nicht hinreichend deutlich hinweist bzw. sie nicht zum Gegenstand des offenen Erklärungswerts der Website macht, erklärt damit nach der Verkehrsanschauung konkludent, dass die Leistung kostenfrei erfolgt. Erfolgt kein deutlicher Hinweis auf die Zahlungspflicht nach § 1 Abs. 6 PAngV darf der Kunde damit rechnen, es mit einem Gratisangebot zu tun zu haben.

Hierbei kann nicht argumentiert werden, die Gestaltung der Websites sei deswegen nicht zur Täuschung geeignet, weil für die Benutzer bei sorgfältiger Prüfung ohne weiteres erkennbar gewesen sei, dass sich auch im nicht bei Aufruf sichtbaren Teil der Website noch erhebliche Informationen befinden. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes schließt Leichtgläubigkeit oder Erkennbarkeit der Täuschung bei hinreichend sorgfältiger Prüfung die Schutzbedürftigkeit des potentiellen Opfers und damit eine Täuschung nicht aus (BGH, NStZ 2003, 313, 314; BGHSt 34, 199, 201) Eine Täuschung kann grundsätzlich auch dann gegeben sein, wenn der Erklärungsempfänger bei sorgfältiger Prüfung den wahren Charakter der Erklärung hätte erkennen können (BGHSt 47, 1, 5). Zur tatbestandlichen Täuschung wird das Verhalten hierbei, wenn der Täter die Eignung der – isoliert betrachtet – inhaltlich richtigen Erklärung, einen Irrtum hervorzurufen, planmäßig einsetzt und damit unter dem Anschein äußerlich verkehrsgerechten Verhaltens gezielt die Schädigung des Adressaten verfolgt wird, wenn also die Irrtumserregung nicht nur die bloße Folge, sondern der Zweck der Handlung ist (BGHSt 47, 1, 5).

Vorliegend ist eine planvolle Vorgehensweise der Angeschuldigten zu bejahen, weil die gesamten von ihnen betriebenen Websites ihrer Gestaltung nach darauf angelegt sind, die Kostenpflicht und die vertragliche Bindung zu verschleiern. Dies folgt bereits daraus, dass der eine Hinweis auf die Kostenpflicht in einem Text enthalten ist, zu dessen Lektüre man nur gelangt, wenn man dem Sternchenhinweis über der

Anmeldemaske nachgeht. Dass dies einzig der Verschleierung dient, zeigt sich daran, dass die Verwendung des Sternchenhinweises objektiv unnötig war.

Hätten die Angeschuldigten wirklich die Kenntnisnahme der Nutzer von der Kostenpflicht bezweckt, so hätte es nahe gelegen, wenn sie statt des Einfügens eines umständlichen Zwischenschrittes über den Sternchenhinweis direkt bei den bei Aufruf der Seite sichtbar werdenden Informationen über die Leistung auch gleich Angaben zu deren Entgeltlichkeit angebracht hätten.

Hinzu kommt, dass ein solcher Sternchenhinweis, ebenso wie der Seitenbalken, bereits per se derart unauffällig ist, dass die Betreiber der Websites berechtigterweise hoffen konnten, dass diese Details der Website von dem überwiegenden Teil der Nutzer überhaupt nicht zur Kenntnis genommen werden. Doch auch der Nutzer, der den Sternchenhinweis wahrnimmt, kann diesen dem Leistungsangebot nicht zuordnen. Denn auf den Websites werden die von den Angeschuldigten angebotenen Leistungen dargestellt, und bei diesen Angaben hätte sich der Sternchenhinweis befinden müssen, damit der Nutzer gedanklich einen Bezug zu der angebotenen Leistung herstellen kann. Die Zuordnung eines Preises zum Produkt nach § 1 Abs. 6 PAngV kann auch durch einen Sternchenhinweis geschehen, wenn dadurch die Zuordnung gesichert bleibt und die Angaben gut lesbar und vollständig sind (vgl. BGHZ 139, 368, 377). Dies erfordert aber auch, dass bereits die Angabe beim Sternchen einen Hinweis auf die Zahlungspflicht enthält, was hier nicht gegeben ist.

Stattdessen befindet sich der Sternchenhinweis über der Anmeldemaske hinter der Aufforderung, alle Felder vollständig auszufüllen. Aufgrund des räumlichen Zusammenhangs zwischen dieser Aufforderung und dem Sternchenhinweis musste der Nutzer davon ausgehen, dass er bei Überprüfen des Sternchenhinweises auf Hinweise zum Ausfüllen der Anmeldemaske oder datenschutzrechtliche Ausführungen stößt. Angaben über essentielle Bestandteile der angebotenen Leistung, namentlich Angaben zu deren Entgeltlichkeit, musste der Nutzer aufgrund der beschriebenen Gestaltung nicht erwarten. Daher bestand für den Nutzer kein Anreiz, dem Sternchenhinweis nachzugehen, denn wesentliche Informationen waren nicht zu erwarten und die Lektüre einer Ausfüllanleitung ist für den durchschnittlichen

Internetnutzer vor dem Hintergrund, dass man auf Fehlangaben regelmäßig vom Programm hingewiesen wird, ebenfalls entbehrlich.

Doch selbst wenn ein Nutzer dem Sternchenhinweis nachgeht, wird er in seiner Annahme, der Text, auf den der Stern verweist, betreffe das Ausfüllen der Anmeldemaske, bestätigt. Denn der zu dem Sternchenhinweis gehörige Text beginnt nicht mit Ausführungen zu der angebotenen Leistung, sondern befasst sich nach der Mitteilung, dass nur richtig angegebene Daten an dem Gewinnspiel teilnehmen mit den weiteren Voraussetzungen der Teilnahme an dem Gewinnspiel. Erst am Ende des sechszeiligen Textes befindet sich der Hinweis auf die Entgeltlichkeit.

Aufgrund der Gestaltung der Website liegt es also nahe, dass die Mehrzahl der Nutzer den Sternchenhinweis überhaupt nicht wahrnimmt. Es steht weiter zu erwarten, dass die Mehrzahl derjenigen, die ihn wahrnehmen, diesem keine wesentliche Bedeutung beimessen, weil sie jedenfalls nicht davon ausgehen können, dass er sich auf Details der eigentlich angebotenen Leistung bezieht. Weiter wird auch der Nutzer, der dem Sternchenhinweis nachgeht, dazu verleitet, die Lektüre des dazu gehörigen Textes vorzeitig abzubrechen, weil man in der Regel auf die eigenen Fähigkeiten beim Ausfüllen einer Anmeldemaske vertraut. Der Umstand, dass es aufgrund der Gestaltung der Website nahe liegt, dass nur ein Bruchteil der Nutzer überhaupt zu dem von dem Sternchenhinweis in Bezug genommenen Text vordringt und diesen einer vollständigen Lektüre unterzieht, belegt, dass die Gestaltung dieses Teils der Website auf eine Verschleierung der Entgeltlichkeitsinformation ausgerichtet ist.

Im Unterschied zu dem Text, auf den sich der Sternchenhinweis bezieht, ist der Text der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, der ebenfalls einen Hinweis auf die Kostenpflicht enthält, von dem Nutzer der Website vor Inanspruchnahme der angebotenen Leistung zumindest aufzurufen, um die Leistung nutzen zu können. Doch auch insoweit ist eine auf Verschleierung der Entgeltlichkeitsinformation zielende Gestaltung der Seite gegeben.

Auch hier ist zunächst allgemein festzustellen, dass wenn die Angeschuldigten eine Kenntnisnahme der Nutzer von der Kostenpflicht gewollt hätten, es naheliegend

gewesen wäre, diese Information dem Nutzer direkt zugänglich zu machen, indem die bei Aufruf der Seite sichtbar werdenden Angaben über die angebotene Leistung auch gleich die Information über deren Entgeltlichkeit enthalten.

Stattdessen ist die Seite so gestaltet, dass zwischen dem Aufruf der Seite und dem Erlangen der Information über die Kostenpflicht unnötige Zwischenschritte in Form des Aufrufes der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der Lektüre des längeren Textes liegen.

Hinzu kommt, dass für den Nutzer der Seite auch nach dem erforderlichen Aufruf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kein vernünftiger Anreiz besteht, sich mit deren genauem Inhalt näher zu befassen. Zum einen muss der Nutzer der Website nicht damit rechnen, dass durch die Seitennutzung ein Vertragsverhältnis zustande kommt und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wesentliche Informationen hierzu enthalten. Denn auch wenn die Kammer zutreffend anmerkt, dass es keinen allgemeinen Vertrauensschutz gibt, dass alle im Netz angebotenen Leistungen unentgeltlich sind, so muss dennoch der Nutzer der hier gegenständlichen Websites nicht erwarten, dass die dort angebotene Leistung kostenpflichtig ist, weil gleichartige Leistungen häufig im Internet kostenfrei angeboten werden. Insoweit kann ein Nutzer davon ausgehen, dass im Falle einer Kostenpflichtigkeit der Leistung ihm diese wesentliche Information zu Beginn der Nutzung mitgeteilt wird. Wird dem Nutzer vor dem Aufruf der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mitgeteilt, dass die angebotene Leistung entgeltlich ist, so muss er nicht damit rechnen, dass sich der erstmalige Hinweis auf die Entgeltlichkeit in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen befindet. Es entspricht nicht der Verkehrssitte, wenn die essentialia negotii eines Vertrages nur an versteckter Stelle mitgeteilt werden.

Weiter bestand für die Nutzer auch von daher kein Anreiz, sich näher mit dem Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu befassen, als die auf den Websites angebotenen Leistungen ihrer Art nach auf eine einmalige oder allenfalls gelegentlich wiederholte Nutzung ausgerichtet sind. Es liegt nahe, dass ein Nutzer vor einer einmaligen Inanspruchnahme einer Leistung im Netz nicht zeitaufwändig ein längeres Klauselwerk einer eingehenden Überprüfung unterzieht, sondern möglichst zügig zu der von ihm gewünschten Leistung vordringen möchte.

Hinzu kommt, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Hinweis auf die Kostenpflicht nicht am Anfang und in der Gestaltung eines Blickfangs enthalten – in diesem Falle könnte der Betreiber der Seite noch davon ausgehen, dass die Regelung beim erforderlichen Aufrufen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auffällt – sondern diesen Umstand erst in einem späteren Punkt aufführen, den nur derjenige Nutzer zur Kenntnis nimmt, welcher die gesamten Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Prüfung unterzieht. Es liegt aber wiederum nahe, dass eine eingehende Lektüre der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur durch einen Bruchteil der Nutzer erfolgt. Dabei ist zu beachten, dass es für die Annahme einer objektiven Täuschung auf die auf Seiten des Erklärungsadressaten zu erwartende typisierte Sorgfaltspflicht ankommt. Eine Täuschung liegt deshalb auch vor, wenn die Adressaten der Erklärung auf Grund der typischerweise durch die Situation bedingten mangelnden Aufmerksamkeit irren und dieses nach dem vom Täter verfolgten Tatplan auch sollen.

Hierbei kann nicht argumentiert werden, dass die Eingabe der persönlichen Daten bei den Nutzern eine Warnfunktion hätte ausüben müssen, so dass sie sich zu einer besonderen Vorsicht veranlasst sehen mussten und eine eingehende Prüfung aller Seiteninhalte vorzunehmen hatten. Zwar ist das Erfordernis einer der Inanspruchnahme der Leistung vorgelagerten Anmeldung des Nutzers unter Angabe seines Namens und seiner Adressdaten im Ansatz geeignet, ein gewisses Misstrauen zu wecken. Hierdurch wird der Durchschnittsverbraucher aber noch nicht zu der Erkenntnis geführt, dass das Angebot kostenpflichtig ist, wenn auf diese Kostenpflichtigkeit nicht zuvor leicht erkennbar und gut wahrnehmbar hingewiesen wird. Vor allem wird die aus dem Umstand der Dateneingabe möglicherweise resultierende Sensibilisierung dadurch ausgehebelt, dass dieser Vorgang durch den Hinweis auf die Möglichkeit der Teilnahme an einem Gewinnspiel plausibilisiert wurde. Eine solche Gewinnspielteilnahme stellt aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers bereits eine hinreichende Erklärung für die Notwendigkeit der geforderten Angaben dar.

Soweit die Kammer darauf hinweist, dass es bei anderen Angeboten zum Abschluss von Abonnements von spezifischen Dienstleistungen üblich sei, dass der Kunde mit

einer Vielzahl von vertragsrelevanten Informationen im sog. Kleingedruckten konfrontiert werde, überzeugt dies nicht. Denn die Interessenten für ein Abonnement setzen sich mit dem Angebot in dem Wissen auseinander, dass sie sich in einer Vertragsanbahnungssituation befinden, während den Nutzern der hier gegenständlichen Websites dieses Bewusstsein gerade fehlte.

Letztlich ist die beschriebene Gestaltung des Internetauftritts nur so zu erklären, dass die Angeschuldigten einzig in der Absicht handelten, den größten Teil der betroffenen Verbraucher über die Entgeltlichkeit ihres Angebots zu täuschen.

Durch die nur über Zwischenschritte überhaupt erreichbaren Hinweistexte, die Platzierung der Hinweise an ungewöhnlicher Stelle, die versteckte Platzierung der Preisangabe innerhalb des Hinweistextes und die Ablenkung mittels der angebotenen Gewinnspielteilnahme ist die gesamte Website erkennbar darauf angelegt, den Verbraucher von der Wahrnehmung der Vergütungsverpflichtung abzuhalten. Dabei ist auch zu sehen, dass ein anderweitiges Geschäftskonzept der Angeschuldigten nicht plausibel ist. Denn selbst wenn ein Verbraucher die Preisangabe erkennt, wäre für den Verbraucher kein vernünftiger Grund erkennbar, in Kenntnis der Vergütungspflichtigkeit und der längeren Vertragsbindung für ein nicht unerhebliches Entgelt eine rein unterhaltungsbezogene Leistung in Anspruch zu nehmen, deren Werthaltigkeit er im Voraus nicht prüfen und nicht verlässlich einschätzen kann. Insoweit kann nicht angenommen werden, dass die Angeschuldigten sich ernsthaft an Verbraucher wendeten, die die Entgeltlichkeit erkennen. Das Ziel des Internetauftritts besteht vielmehr einzig darin, Verbraucher über die Vergütungspflichtigkeit in die Irre zu führen und diesen Irrtum wirtschaftlich auszunutzen.

Soweit die Verteidiger der Angeschuldigten in ihren Stellungnahmen vom 29. und 30. 11.2010 auf einen – andere Gesellschaften betreffenden - polizeilichen Abschlussbericht vom 15.02.2010 abstellen, und dabei insbesondere hervorheben, dass der Angeschuldigte A im Februar 2009 von einer Onlinestellung einer Seite sicherheitshalber zur Meidung einer möglichen Betrugshandlung Anstand genommen habe und sich im März 2009 bei einer Durchsuchungsmaßnahme als sehr kooperativ gezeigt habe, ist eine Relevanz dieses Verhaltens für das vorliegende Verfahren

nicht gegeben. Denn das beschriebene Verhalten des Angeschuldigten A fand ein knappes Jahr nach Erhebung der Anklage in vorliegender Sache statt.

Die damit zu bejahende Täuschung hat auch einen Irrtum bei den Nutzern der jeweiligen Websites zur Folge. Ein Irrtum definiert sich als Widerspruch zwischen der subjektiven Vorstellung des Täuschungsadressaten und der Wirklichkeit (Fischer, StGB, 57. Auflage, § 263, Rn. 54; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, a.a.O., § 263, Rn. 33; Lackner/ Kühl, a.a.O., § 263, Rn. 18). Vorliegend unterlagen die Nutzer der Websites der fehlerhaften Annahme, sie würden ein kostenloses Internetangebot nutzen.

Die getäuschten Verbraucher haben auch irrtumsbedingt eine Vermögensverfügung begangen. Eine Verfügung ist ein Tun oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt (vgl. Fischer, a.a.O., § 263, Rn. 70; Schönke/Schröder-Cramer/Perron, a.a.O., § 263, Rn. 55; Lackner/Kühl, a.a.O., § 263, Rn. 22).

Dieses Erfordernis ist nicht nur in den Fällen, in denen die Verbraucher eine Zahlung an die Angeschuldigten geleistet haben, erfüllt – in diesen Fällen liegt die Vermögensverfügung auf der Hand - sondern eine Vermögensverfügung ist bereits darin zu sehen, dass die Verbraucher durch das Anklicken des Buttons zur Inanspruchnahme der angebotenen Leistung der Websites eine auf den Abschluss eines verpflichtenden Vertrages gerichtete Willenserklärung abgegeben haben.

Dass die Nutzer hierbei täuschungsbedingt kein Bewusstsein einer Vermögensverschiebung hatten, ist unerheblich (vgl. Fischer, a.a.O., § 263, Rn. 74; Schönke/ Schröder-Cramer/Perron, a.a.O., § 263, Rn. 60; Lackner/Kühl, a.a.O., § 263, Rn. 24). Auch führt das Fehlen des Erklärungsbewusstseins nicht zu einer zivilrechtlichen Unwirksamkeit der durch die Nutzer abgegebenen Willenserklärung, sofern nur eine Zurechenbarkeit des äußeren Tatbestandes gegeben ist (vgl. BGHZ 109, 171, 177; MüKo-Kramer, BGB, 5. Auflage, vor § 116, Rn. 18 a; Palandt-Ellenberger, BGB, 69. Auflage, vor § 116, Rn. 17), was hier zu bejahen ist. Letztlich ist auch die Unmittelbarkeit in diesen Fällen nicht deswegen zu verneinen, weil die Nutzer nach dem Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Anklicken des Buttons nur das Angebot zu einem Vertragsschluss abgaben, so dass es zum

Zustandekommen des ihre Zahlungspflicht begründenden Vertrages noch der Annahmeerklärung der Angeschuldigten bedurfte.

Denn das Unmittelbarkeitserfordernis, wonach grundsätzlich zwischen der Handlung des Tatopfers und dem Eintritt des Verfügungserfolges keine Zwischenhandlungen Dritter liegen dürfen (Fischer, a.a.O., § 263, Rn. 76; Lackner/ Kühl, a.a.O., § 263, Rn. 22), ist in Fällen, in denen es nicht um die Abgrenzung zwischen Sachbetrug und Diebstahl geht, nur eingeschränkt anwendbar (SK-Hoyer, StGB, § 263, Rn. 170). So hat der Bundesgerichtshof bei Unterschreiben eines Bestellscheins, der ebenfalls nur ein Vertragsangebot enthält, eine Vermögensverfügung bejaht (BGHSt 22, 88, 89). Vor allem jedoch liegt hier die Annahmeerklärung nicht in einer auf einer Willensbetätigung der Angeschuldigten beruhenden Handlung, sondern sie erfolgt aufgrund eines automatisierten Vorganges, nämlich der automatischen Zusendung der Bestätigungsmail. Insoweit ist ein den Unmittelbarkeitszusammenhang aufhebender Zwischenschritt in Form einer tatsächlichen Handlung eines Dritten oder der Angeschuldigten ohnehin nicht gegeben.

Schließlich ist den Betroffenen auch ein Vermögensschaden entstanden.

Das Vermögen erleidet einen Schaden, wenn sein wirtschaftlicher Gesamtwert durch die Verfügung des Getäuschten vermindert wird, u.a. wenn neue Verbindlichkeiten entstehen, ohne dass dies durch einen unmittelbaren Zuwachs voll ausgeglichen wird (vgl. Fischer, a.a.O., § 263, Rn. 113; Lackner/Kühl, a.a.O., § 263, Rn. 36).

Beim – hier gegebenen - Betrug durch Abschluss eines Vertrages ist der Vermögensvergleich auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu beziehen. Ob ein Vermögensschaden eingetreten ist, ergibt sich aus einer Gegenüberstellung der Vermögenslage vor und nach diesem Zeitpunkt. Zu vergleichen sind demnach die beiderseitigen Vertragsverpflichtungen (zu allem: BGHSt 45, 1, 4; 30, 388, 389 und 16, 220, 221). Bleibt der Anspruch auf die Leistung des Täuschenden in seinem Wert hinter der Verpflichtung zur Gegenleistung des Getäuschten zurück, ist dieser geschädigt (vgl. BGH, NStZ 2008, 96, 98; BGHSt 16, 220, 221).

Vorliegend wird die täuschungsbedingte Entstehung der Verbindlichkeit durch den wirtschaftlichen Wert der Gegenleistung nicht ausgeglichen, weil die entgeltliche, abonnementsweise Beziehung der angebotenen Leistungen für die Nutzer wirtschaftlich sinnlos ist. Es handelt sich bei den angebotenen Leistungen durchweg um solche, die entweder einmalig (Gehaltsrechner) oder allenfalls gelegentlich und dann anlassbezogen genutzt werden (z.B. Routenplaner, Grußkarten-Archiv, Gedichte-Archiv, Tattoo-Archiv). Sofern bei einzelnen Archiven oder Datenbanken auch ein häufigeres oder regelmäßiges Nutzungsbedürfnis denkbar sein kann, läge – vor dem Hintergrund, dass dieselben Leistungen auch unentgeltlich in Netz angeboten werden – der Erwerb entsprechender Software mit einmaliger Kaufpreiszahlung wirtschaftlich näher.

Der Betrug ist auch in den Fällen, in denen im Ergebnis keine Zahlungen an die Angeschuldigten geleistet wurden, bereits vollendet. Die schädigende Verfügung ist bereits in dem Vertragsschluss als solchem zu sehen, wobei der Schaden darin besteht, dass der schuldrechtlichen Verpflichtung des Getäuschten ein wirtschaftlich nicht gleichwertiger Anspruch gegenübertritt. Zwar dürfte hier ein Anfechtungsrecht der Nutzer aus § 123 Abs. 1 BGB bestehen (vgl. OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 04.12.2008, Az.: 6 U 187/07, Rz. 54, zitiert nach juris), indes bleibt die Frage der Anfechtbarkeit bei der Prüfung eines durch einen Vertragsabschluss begründeten Vermögensschadens außer Betracht (BGHSt 23, 300, 302; 22, 88, 89; 21, 384, 386).

Selbst wenn man das Anfechtungsrecht der Nutzer in die Betrachtung einbeziehen wollte (so Schönke/Schröder-Cramer/Perron, a.a.O., § 263, Rn. 131), wäre zu beachten, dass dieses der Darlegungs- und Beweislast der Nutzer unterliegt (vgl. MüKo-Kramer, a.a.O., § 123, Rn. 30; Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 123, Rn. 30). Weil die Nutzer somit das Beweisrisiko tragen, würde das bloße Bestehen der Verteidigungsmöglichkeiten nicht zu einem Ausschluss der Vermögensgefährdung führen (vgl. BGHSt 23, 300, 302 f.; Eisele, NStZ 2010, 193, 198).

Die Angeschuldigten handelten wissentlich und willentlich sowie in der Absicht, von den getäuschten Nutzern die Abonnementsbeträge ausgezahlt zu bekommen, mithin auch in der Absicht, das eigene Vermögen zu mehren. Weil die bezweckten Auszahlungen der Erfüllung der Hauptpflicht aus den täuschungsbedingt zustande

gekommenen Verträgen diene, korrespondiert auch die beabsichtigte Bereicherung mit dem Schaden der Nutzer.

Die Angeschuldigten sind auch hinreichend verdächtig, die Regelbeispiele des § 263 Abs. 3 Nr. 1 StGB (Gewerbsmäßigkeit) und § 263 Abs. 3 Nr. 2, 2. Alternative StGB (Gefahr des Verlustes von Vermögenswerten für große Anzahl von Personen) erfüllt zu haben.

Gewerbsmäßig handelt, wer sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende, nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle verschaffen will (vgl. Fischer, a.a.O., vor § 52, Rn. 62). Die Angeschuldigten haben über einen längeren Zeitraum mehrere Websites im Internet betrieben und Leistungen mit Abonnementspreisen zwischen € 29,90 und € 59,90 angeboten. Jedenfalls mit Blick auf die zu erwartende Zahl der Internetnutzer, die eine Inanspruchnahme der Leistungen versuchen werden, war dadurch das Erzielen nicht ganz unerheblicher Einnahmen bezweckt.

Da das dauerhafte Betreiben mehrerer Websites im Internet darauf ausgerichtet ist, dass diese von einer unüberschaubaren Menge von Internetnutzern aufgerufen werden und ein Teil dieser Nutzer die angebotenen Leistungen auch in Anspruch nehmen, ist auch die für die Erfüllung des Regelbeispiels des § 263 Abs. 3 Nr. 2, 2. Alternative StGB erforderliche große Geschädigtenanzahl, die jedenfalls im zweistelligen Bereich anzusetzen ist (vgl. SK-Hoyer, a.a.O., § 263, Rn. 285: 10 Personen; Schönke/ Schröder-Cramer/Perron, a.a.O., § 263, Rn. 188 d: 20 Personen; Fischer, a.a.O., § 263, Rn. 218: zwischen 10 und 50 Personen) von der Absicht der Angeschuldigten umfasst gewesen.

Ein unvermeidbarer Verbotsirrtum kommt vorliegend nicht in Betracht. Weil es zum Tatzeitpunkt keinerlei obergerichtliche Rechtsprechung zu der hier gegenständlichen Vorgehensweise gab, mussten die Angeschuldigten die Strafbarkeit ihres Verhaltens zumindest für möglich gehalten haben. Als vermeidbar wird bei ungeklärter Rechtslage zudem ein Verbotsirrtum nur dann angesehen, wenn es für den Angeschuldigten nicht zumutbar wäre, ein möglicherweise verbotenes Verhalten bis zur Klärung der Rechtsfrage zu unterlassen (vgl. OLG Stuttgart, NJW 2008, 243,

245). Dies ist hier eindeutig nicht der Fall. Abgesehen davon kommt ein Verbotsirrtum nur in Betracht, wenn dem Täter die Einsicht fehlt, Unrecht zu tun. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs braucht der Täter die Strafbarkeit seines Vorgehens nicht zu kennen; es genügt, dass er wusste oder hätte erkennen können, Unrecht zu tun (vgl. BGH, Beschluss vom 02.04.2008, 5 StR 354/07, zitiert nach juris, dort Rn. 34 m.w.N.). Der Unrechtsgehalt wird hier aber bereits durch den von den Angeschuldigten begangenen Verstoß gegen ihre Pflichten aus § 1 Abs. 6 PAngV vermittelt, der eine Ordnungswidrigkeit nach den §§ 10 Abs. 1 Ziffer 5 i.V.m. 1 Abs. 6 Satz 2 PAngV begründet.

Das Hauptverfahren war somit vor der 27. Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main zu eröffnen.

Da sich der erhobene Tatvorwurf auf das Einstellen der Seiten ins Netz bzw. auf die Fortsetzung des Betriebes bereits ins Netz gestellter Seiten durch das von beiden Angeschuldigten betriebene Nachfolgeunternehmen bezieht, so dass 22 bzw. 12 Tathandlungen vorliegen, kommt es für die Frage des hinreichenden Tatverdachtes auf die einzelnen Personen der Geschädigten nicht entscheidend an. Insoweit weist der Senat nur auf nachfolgende Umstände hin:

Die Unterfälle 23 und 323 zu Fall 1 der Anklage (Geschädigte Q und R) sind Fall 6 der Anklage zuzuordnen, weil hier die Rechnungsstellung für die Inanspruchnahme der von der B ltd. betriebenen Seitecom erfolgte.

Der Unterfall 201 zu Fall 1 der Anklage (Geschädigter F) ist Fall 2 der Anklage zuzuordnen, weil hier die Rechnungsstellung für die Inanspruchnahme der von der B ltd. betriebenen Seitecom erfolgte.

In Bezug auf den Unterfall 217 zu Fall 1 der Anklage (Geschädigter G) ist ein hinreichender Tatverdacht nicht gegeben, weil außer einer nicht näher spezifizierten Strafanzeige keine Ermittlungsergebnisse aktenkundig sind.

Bei den Unterfällen 259 und 260 zu Fall 1 der Anklage handelt es sich um einen Fall, weil hier das Ehepaar ... und ... H gemeinschaftlich in Anspruch genommen wird, so dass nur eine Inanspruchnahme vorliegt.

In Bezug auf die Unterfälle 7, 72 und 262 zu Fall 11 der Anklage (Geschädigte I, J und K) ist ein hinreichender Tatverdacht nicht gegeben, weil jeweils außer einer nicht näher spezifizierten Strafanzeige keine Ermittlungsergebnisse aktenkundig sind.

In Bezug auf den Unterfall 52 zu Fall 11 der Anklage (Geschädigte L) ist ein hinreichender Tatverdacht nicht gegeben, weil die Rechnungsstellung für die Inanspruchnahme der Seite „....de“ erfolgt, die nicht Gegenstand der Anklage ist.

Der Unterfall 61 zu Fall 11 der Anklage (Geschädigter M) ist Fall 17 der Anklage zuzuordnen, weil hier die Rechnungsstellung für die Inanspruchnahme der von der D ltd. betriebenen Seitecom erfolgte.

Der Unterfall 69 zu Fall 11 der Anklage (Geschädigter N) ist Fall 12 der Anklage zuzuordnen, weil hier die Rechnungsstellung für die Inanspruchnahme der von der D ltd. betriebenen Seitecom erfolgte.

Der Unterfall 12 zu Fall 12 der Anklage (Geschädigte P) ist Fall 2 der Anklage zuzuordnen, weil die Rechnung für die Inanspruchnahme der Seitecom durch die B ltd. gestellt wurde.

Der Senat sah sich nicht veranlasst, das Verfahren vor einer anderen als der zuständigen Strafkammer zu eröffnen (§ 210 Abs. 3 StPO).

Alleine aufgrund der abweichenden Bewertung der Tatvorwürfe ist nicht davon auszugehen, dass die 27. Strafkammer des Landgerichts Frankfurt am Main das Verfahren nicht unvoreingenommen führen wird. Dies um so mehr, als zwei der drei Richter, die den angefochtenen Nichteröffnungsbeschluss gefasst haben, inzwischen aus der Kammer ausgeschieden sind, so dass die Kammer das Verfahren in neuer Besetzung führen wird.