



Norbert Neef, LL.M.
Dr. Arthur Waldenberger, LL.M.
Meinekestraße 4
D-10719 Berlin

Stellungnahme

**zum Fragenkatalog des
Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie
zur Regelung der Anbieterhaftung im Telemediengesetz (TMG)**

**im Auftrag mehrerer
Anbieter von Online-Bezahlssystemen**

I. Vorbemerkung

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi) hat im Juni 2007 Fragen zur Regelung der Anbieterhaftung im Telemediengesetz (TMG) veröffentlicht. Die Antworten auf die gestellten Fragen sollen im Rahmen der von der Europäischen Kommission eingerichteten Expertengruppe E-Commerce erörtert werden.

WALDENBERGER RECHTSANWÄLTE vertreten regelmäßig die rechtlichen Interessen mehrerer Unternehmen, die so genannte Online-Bezahlsysteme anbieten. Im Rahmen ihrer Serviceleistungen übernehmen Online-Bezahlsysteme für ihre Kunden die elektronische Abwicklung diverser Zahlungsarten (zum Beispiel Kreditkartenzahlung, elektronisches Lastschriftverfahren, Abrechnung über die Telefonrechnung, Abrechnung über zulässige, bei der Bundesnetzagentur registrierte Dialer u.a.). Darüber hinaus beinhaltet das Angebot von Online-Bezahlsystemen zum Teil auch die Überprüfung von sich neu anmeldenden Nutzern, die Waren bzw. Dienstleistungen von Kunden der Online-Bezahlsysteme erwerben bzw. in Anspruch nehmen wollen.

Gewisse Vertragsgestaltungen der Anbieter von Online-Bezahlsystemen sehen vor, dass die Anbieter der Bezahlssysteme das „Ausfallrisiko“ bezüglich der Forderungen ihrer Kunden gegenüber Dritten ganz oder zumindest teilweise übernehmen.

Der jährliche Umsatz der von uns vertretenen Unternehmen beträgt insgesamt mehr als 100 Millionen Euro. Der Marktanteil dieser Unternehmen kann mangels akkurater Marktanalysen nicht angegeben werden.

Die Prüfung von Neukundenkonten erfolgt, sofern sie durch unsere Mandanten vorgenommen wird, größtenteils nicht rein softwaregesteuert, sondern im Wege einer Datenprüfung durch Mitarbeiter. Allerdings ist selbst mit einer sehr aufwändigen Datenprüfung nicht vollständig zu verhindern, dass Internet-Betrüger Dienstleistungen unterschiedlicher Art in Anspruch nehmen in der Absicht, das vertragsgemäße Entgelt nicht zu bezahlen. Die Tathandlungen von Internet-Betrügern stellen sich häufig wie folgt dar: Die Täter geben für sie fremde personenbezogene Daten (Namen, Anschriften, Kontoverbindungen etc.) an, die jedoch zu tatsächlich existierenden Personen gehören. Nachdem sie von dem Online-Bezahlssystem überprüft und akzeptiert worden sind, nehmen sie online erhältliche Dienstleistungen (Beispiel: Zugriff auf Datenbanken, Auskünfte etc.) in großem Umfang in Anspruch. Die Inhaber der in betrügerischer Absicht eingetragenen Kontoverbindungen widersprechen danach der von ihrem Konto erfolgten Abbuchung des Entgelts. Die Rückbuchung erfolgt nach Kenntnis des Widerspruchs unverzüglich, so dass letztlich Geschädigte die von uns vertretenen Unternehmen sind. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sie ganz oder teilweise das „Ausfallrisiko“ übernommen haben.

Unsere Mandanten haben es sich zur Gewohnheit gemacht, dass bei Überschreiten einer bestimmten Wertgrenze in Betrugsfällen eine Strafanzeige gegen Unbekannt erstattet wird. Die in solchen Fällen tätig werdenden Staatsanwaltschaften bzw. Polizeibehörden ermitteln die entsprechenden Einwahldaten über die Internet-Provider. Das Ergebnis dieser Ermittlungen sind oft geloggte IP-Adressen, die zu PCs führen, die sich in öffentlich zugänglichen Internet-Cafés befinden. Die weiteren Nachforschungen in den dann ermittelten Internet-Cafés laufen danach regelmäßig ins Leere. Die verantwortlichen Betreiber von Internet-Cafés verweisen darauf, dass sie keine Kenntnis davon hätten, welche Personen sich zu welchen Zeitpunkten mit ihren PCs bzw. über die von ihren Internet-Providern zugeteilten IP-Adressen in das Internet eingewählt hätten.

Aus den vorgenannten Gründen können Betrüger, die sich zur Tatbegehung in ein Internet-Café begeben, von den zuständigen Staatsanwaltschaften meistens nicht ermittelt werden. Die Folge sind regelmäßig Verfahrenseinstellungen gemäß § 170 Abs. 2 StPO, d. h. eine Beendigung des Verfahrens aufgrund mangelnden Tatverdachts. Solche Verfahrenseinstellungen sind aus der Sicht unserer Mandanten sehr misslich. Der Schaden, den Betrüger aus Internet-Cafés heraus unseren Mandanten zugefügt haben, beläuft sich in einzelnen Fällen nämlich auf mehr als 100.000,- Euro. In der Praxis ist also festzustellen, dass die Vermögensschäden, die Täter aus Internet-Cafés heraus verursachen, im Durchschnitt wesentlich höher sind, als bei strafbaren Handlungen, die von Tätern begangen werden, die z.B. „lediglich“ vom heimischen PC aus agieren. Dies ist vermutlich auf eine höhere kriminelle Energie derjenigen Täter zurückzuführen, die Internet-Cafés zur Tatbegehung nutzen. Diese verfolgen allzu oft einen vorgefassten Plan, der auf wiederholte Tatbegehung ausgelegt ist. Dabei wird das faktisch besonders geringe Risiko, dass eine aus einem Internet-Café begangene Straftat aufgedeckt und bestraft wird, bewusst und systematisch ausgenutzt.

Die schwierige Verfolgbarkeit der aus Internet-Cafés heraus begangenen Straftaten machen sich im Einzelfall sogar bereits überführte Täter zunutze. Es sind diesseits Fälle bekannt, in denen die Ermittlungsbehörden den Täter bereits namentlich kennen, und trotzdem weitere Buchungsvorgänge unter Nutzung fremder Daten erfolgen, die aufgrund der Besonderheit der genutzten Daten deutlich auf einen bereits bekannten Täter hinweisen. So werden von einzelnen Tätern häufig sich ähnelnde Daten (z.B. Namen, Pseudonym, Passwörter, Email-Adressen, Wohnorte u.a.) verwendet. Diese auffälligen Datenschemata sind geeignet, den Verdacht auf einen oder gar mehrere bereits bekannte (Wiederholungs-)Täter zu lenken. Trotz einer „manuellen“ Kontrolle der Nutzer gelingt es solchen Tätern nicht selten, durch geschickte Falscheingaben einer Sperrung ihres Zugangs auszuweichen. Rein softwaregestützte Systeme sind gegen derartige Kriminelle ohnehin machtlos.

Die ermittelnden Staatsanwaltschaften sind bei der Bewertung auch von konkreten Hinweisen auf auffällige Datenschemata erfahrungsgemäß sehr zurückhaltend. In diesen Fällen könnten Informationen von Internet-Café-Betreibern darüber, welche Person zum fraglichen Zeitpunkt einen PC mit der entsprechenden IP-Adresse genutzt hat, sehr hilfreich für die

staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen sein. Gegenwärtig reichen selbst detaillierte Aufbereitungen der Datenschemata von bekannten Serientätern häufig nicht dazu aus, dass die Staatsanwaltschaft Anklage gegen diese erhebt. Aus Täterperspektive ist festzustellen, dass der „Schutz“, den Internet-Cafés vor effektiver Strafverfolgung bieten, ganz bewusst eingesetzt werden kann.

Außerdem nutzen verdächtige Personen die schwierige Verfolgbarkeit von in Internet-Cafés begangenen Straftaten als Schutzbehauptung in staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahren. Wird von einem PC aus eine strafbare Handlung begangen, kann der private Nutzer behaupten, unter der ermittelten IP-Adresse ein Internet-Café zu betreiben. Eine Gewerbeanmeldung wird in solchen Fällen selbstverständlich schnell vorgelegt. Mit dem Hinweis auf die Nutzung unterschiedlicher, dem PC-Inhaber gänzlich unbekannter Personen, wird ein eigenes strafbares Verhalten bestritten.

Die zivilrechtlich mögliche Argumentation, der Internet-Café-Betreiber habe eine „Gefahrenquelle“ geschaffen, für die er verantwortlich sei, ist im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren nicht weiterführend. Die Strafverfolgungsbehörden stellen daher auch in diesen Konstellationen Ermittlungsverfahren ein, da ein Tatverdacht, der für eine Anklageerhebung ausreichen würde, aus ihrer Sicht nicht vorliegt.

Erschwerend kommt Folgendes hinzu: Häufig haben Internet-Cafés keine feste IP-Adresse, bzw. keinen festen IP-Adressenbereich und sind auch nicht unter www.ripe.net (Webseite, die Auskunft über die Zuordnung von IP-Adressen gibt) registriert. Es ist daher nicht zu erkennen, ob ein potenzielles Angebot auf Abschluss eines Vertrages von einem PC gesendet wird, der sich in einem Internet-Café befindet. Dies ist von großem Nachteil für Unternehmen, die Online-Bezahlsysteme betreiben. Verdächtige Buchungen aus Internet-Cafés können nicht erkannt und bereits vor Inanspruchnahme einer Leistung abgelehnt werden.

II. Antworten auf die Fragen zu Ziff. 2. des Fragenkatalogs (Zugangsvermittlung/Störerhaftung)

Im Lichte der unter I. beschriebenen Fakten gehen wir namens unserer Mandanten nachfolgend nur auf die unter Ziff. 2 des Fragenkataloges des BMWi gestellten Fragen ein.

- (1) Wie beurteilen die beteiligten Kreise den rechtlichen Charakter von Angeboten zur Bereitstellung von Internet-Zugängen in Internet-Cafés, Büchereien oder vergleichbaren öffentlichen Einrichtungen wie Schulen oder Hochschulen, „Hotspots“ oder über lokale Netzwerke im Hinblick auf das Telemediengesetz und den Umfang der Verantwortlichkeit?**

(2) Welche Schlussfolgerungen ziehen die beteiligten Kreise zur Störerhaftung bei Angeboten nach § 8 TMG?

Dem BMWi ist in seiner Einschätzung der geltenden Rechtslage beizupflichten: Nach dem Gesetzeswortlaut und den Gesetzesmotiven, insbesondere auch im Lichte der Entstehungsgeschichte der E-Commerce-Richtlinie (2000/31/EG) erfasst § 8 TMG die Betreiber von Internet-Cafés und anderen Einrichtungen, die Dritten Internet-Zugänge zur anonymen Nutzung bereitstellen. Die Übermittlung der von einem Betrüger von einem Internet-Café aus übermittelten, falschen Informationen, haben die Betreiber von Internet-Cafés nämlich nicht veranlasst. Die Adressaten der übermittelten Informationen haben sie nicht ausgewählt. Auch die übermittelten Informationen selbst haben die Betreiber von Internet-Cafés nicht ausgewählt oder verändert. Somit sind alle drei Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Satz 1 TMG in der Person des Betreibers eines Internet-Cafés erfüllt.

Dies ist misslich und wenig sachgerecht. Zunächst sei wiederholt, dass bei einer Betrachtung nach allgemeinem Zivilrecht (im Rahmen des § 823 BGB) und unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 1986, 1865 ff.) argumentiert werden könnte, der Internet-Café-Betreiber habe durch Eröffnung eines Verkehrs eine Gefahrenquelle geschaffen. So ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass bereits die Ausübung bestimmter Gewerbe Gefahrenquellen schafft, die zu einer Verkehrssicherungspflicht des Gewerbetreibenden führen (vgl. BGH BB 1953, 513; NJW 2005, 1937 ff.). Die Verkehrssicherungspflicht besteht gegenüber jeder Person, mit deren Gefährdung der Verpflichtete aufgrund der geschaffenen Gefahrenquelle rechnen muss. Der Verpflichtete hat dann die erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um die Gefährdung zu beseitigen (vgl. etwa OLG Koblenz, NJW-RR 2002, 867, 868). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn erfahrungsgemäß mit einer rechtswidrigen Nutzung bereitgestellter Sachen (OLG Saarbrücken, MDR 2004, 1351) oder dem Fehlverhalten Dritter zu rechnen ist (OLG Köln, VersR 1992, 1241).

Es entspricht der heute h.M., dass § 8 Abs. 1 TMG die strafrechtliche Verantwortlichkeit der dort genannten Diensteanbieter vollständig ausschließt (vgl. statt aller: Sieber, in: Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht, Teil 19 Rdn. 251 ff., zu § 5 Abs. 3 TDG a.F.). Aber auch im Zivilrecht soll § 8 TMG grundsätzlich eine „Vorfilterfunktion“ entfalten (vgl. statt aller Spindler, NJW 2002, 921, 922 f.). Eine Ausnahme gilt nach der Rechtsprechung des BGH für Unterlassungsansprüche und die so genannte „Störerhaftung“. Eine Störerhaftung kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn der in Anspruch genommene eine „Prüfungspflicht“ verletzt hat. Eine Prüfungspflicht kann aber überhaupt erst dann bestehen, wenn der Anspruchsgegner einen konkreten Hinweis darauf erhalten hat, dass sein Angebot bzw. eine von ihm bereitgestellte Einrichtung rechtswidrig genutzt wird (so unlängst wieder BGH I ZR 18/04 vom 12. Juli 2007). Die Betreiber von Internet-Cafés können sich allerdings regelmäßig darauf zurückziehen, dass sie keinerlei Hinweise auf einen Missbrauch ihrer Einrichtung durch eine konkrete Person hatten. Dies gilt sogar, wenn ihr Internet-Café als

Ausgangspunkt eines Betruges identifiziert worden ist. Denn aufgrund der nicht möglichen Zuordnung der festgestellten IP-Nummer zu einem konkreten Täter fehlt jeder konkrete Hinweis darauf, wer genau den zur Verfügung gestellten Internet-Anschluss missbraucht hat. Folglich besteht auch keine Prüfungspflicht des Internet-Café-Betreibers.

Zusammenfassend muss man feststellen, dass in den unter I. genannten Fällen weder strafrechtlich noch zivilrechtlich eine Handhabe gegen die Betreiber von Internet-Cafés besteht. Dies gilt ungeachtet der Tatsache, ob und inwieweit im Einzelfall § 8 TMG oder die Grundsätze der „Störerhaftung“ zur Anwendung kommen. Angesichts des Umstandes, dass die Betreiber offenkundig eine Gefahrenquelle eröffnet haben, von der aus Straftaten begangen werden können, die enorme Schäden verursachen, ist dies befremdlich.

In Anbetracht der geschilderten Rechtslage ist es nicht weiter verwunderlich, dass diejenigen Straftäter, die Internet-Cafés für ihre Zwecke missbrauchen, im Regelfall nicht ermittelt werden können.

Die bestehende Rechtslage untergräbt das Vertrauen in den „Marktplatz Internet“, und dies nicht nur auf Seiten der jeweiligen Online-Inhalteanbieter oder ihrer Dienstleister, wie z.B. der Anbieter von Online-Bezahlsystemen. Bei Betrugsstraftaten der oben unter I. geschilderten Art werden nämlich regelmäßig auch die Inhaber von Konten/Kreditkarten in Mitleidenschaft gezogen, deren Daten die aus Internet-Cafés heraus agierenden Betrüger gegenüber dem Betreiber des Online-Bezahlsystems angeben. Von deren Konten/Kreditkarten werden nämlich zunächst (irrtümlich) Beträge abgebucht, für deren Rückerstattung die jeweils Geschädigten dann selbst Sorge tragen müssen. Nicht selten ist es geschehen, dass die so Geschädigten Strafanzeigen gegen den Online-Inhalteanbieter oder den Anbieter des Online-Zahlungssystems, also gegen weitere Betrugsgeschädigte, erstattet haben. Dies führt auf Seiten der jeweils zuständigen Staatsanwaltschaft, die dem Offizialprinzip unterliegt, zur Einleitung völlig sinnloser Strafverfahren und damit zu merklichen Effizienzverlusten in der öffentlichen Verwaltung. Es ist offenkundig, dass sich an dem gegenwärtigen Rechtszustand etwas ändern muss.


Unsere Mandanten wiederholen deshalb ihre schon mehrfach erhobene Forderung, die bestehende Gesetzeslücke durch eine Pflicht der Betreiber von Internet-Cafés und anderen Bereitstellern von öffentlich zugänglichen Internet-Anschlüssen zu schließen, ihre jeweiligen Kunden und den ihnen bereitgestellten PC (nicht: deren konkretes Nutzungsverhalten) datenmäßig zu erfassen und diese Daten ein halbes Jahr lang vorzuhalten.

Nur der Vollständigkeit halber erwähnen wir, dass von einzelnen Kunden von Internet-Cafés auch bei einmaliger Nutzung eines dortigen PCs Terrorgefahren ausgehen können, was die bestehende Gesetzeslücke nicht minder gefährlich macht. Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Frankreich in seinem Anti-Terror-Gesetz (*loi relatif à la lutte*

contre le terrorisme) vom Dezember 2005 die Pflichten der Betreiber von Internet-Cafés erheblich verschärft hat.

Die neue Vorschrift könnte gesetzssystematisch im TMG, aber auch im TKG (oder einem seiner Nebengesetze) verortet werden.

Berlin, den 31. August 2007


Dr. Arthur Waldenberger
(Rechtsanwalt)