

Vorsätzliche Abo- und Kostenfallen im Internet

Amtlicher Leitsatz:

1. Werden im Internet kostenpflichtige Angebote unterbreitet, bei denen der durchschnittlich verständige Internetnutzer wegen der Art dieses Angebotes und wegen der weiteren Umstände seiner Präsentation mit einer Kostenpflichtigkeit nicht rechnet (sog. „Kostenfallen“), sind an den erforderlichen Hinweis auf die Kostenpflichtigkeit (§ 1 Abs. 1 und Abs 6 S. 2 PAngV; § 5 UWG) erhöhte Anforderungen zu stellen; diese Anforderungen sind im Streitfall nicht erfüllt.

2. In dem unter Ziffer 1. Genannten Fall liegt ein – einen Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 UWG begründendes – vorsätzlich wettbewerbswidriges Handeln zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern jedenfalls dann vor, wenn das Angebot von vornherein in der Absicht erfolgte, einen Teil der Verbraucher über die Entgeltlichkeit des Angebotes zu täuschen; diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt.

3. Zur Frage eines Wettbewerbsverstoßes durch Verwendung einer AGB-Klausel, die den Verbraucher durch Auferlegung einer sachlich nicht gerechtfertigten Vorleistungspflicht unangemessen benachteiligt (§ 307 BGB).

Landgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 04.12.2008

Az.: 6 U 186/07

Urteil

In dem Rechtsstreit ... hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch die Richter ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04.12.2008 für Recht

erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 05.09.2007 verkündete Teilversäumnis- und Teilurteil der 8. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main teilweise abgeändert.

A.

Im Verhältnis des Klägers zur Beklagten zu 1) wird das Urteil – nach teilweiser Klagerücknahme – wie folgt neu gefasst:

I.

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten – zu vollstrecken an ihrem Direktor – zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1.

Dienstleistungen gegenüber Letztverbrauchern im Internet unter Angabe von Preisen anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, wenn die Preisangabe nicht leicht erkennbar ist, wenn dies geschieht wie in der Anlage K 2a

und/oder in der Anlage K 2b;

und/oder

2.

in Dienstleistungsverträgen gegenüber Letztverbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wörtlich oder inhaltsgleich nachstehende Klausel zu verwenden und/oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf diese Klausel zu berufen:

a)

„Die Zahlung ist sofort nach Vertragsschluss fällig.“.

wenn die Zahlung (mindestens) in einer Größenordnung von 39,95 EUR von dem Letztverbraucher für einen Zeitraum von 3 Monaten im Voraus zu leisten ist.

II.

Die Beklagte zu 1) wird darüber hinaus verurteilt,

1.

an den Kläger 189,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit 12.04.2007 zu zahlen;

2.

dem Kläger unter Vorlage einer geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben Auskunft darüber zu erteilen, welcher Gewinn aufgrund der Handlungen gemäß dem Antrag zu Ziff. I. 1. erzielt worden ist, durch Bekanntgabe des erreichten Umsatzes abzüglich eventueller Herstellungs- und Betriebskosten.

Die Berufung der Beklagten zu 1) wird, soweit über sie nach teilweiser Klagerücknahme noch zu entscheiden war, zurückgewiesen.

B.

Bezüglich des Beklagten zu 2) bleibt es bei dessen Verurteilung durch das Landgericht. Er wird auf sein Anerkenntnis hin weitergehend verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,- EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

2.

in Dienstleistungsverträgen gegenüber Letztverbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wörtlich oder inhaltsgleich nachstehende Klauseln zu verwenden und/oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf diese Klauseln zu berufen:

c)

„Für die inhaltliche Richtigkeit sowie Vollständigkeit der zur Verfügung gestellten Informationen übernimmt A Ltd. keine Gewähr.“

C.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Parteien wie folgt zu tragen:

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Klägers haben der Kläger 21%, die Beklagte zu 1) 68% und der Beklagte zu 2) 11% zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) haben der Kläger 24% und die Beklagte zu 1) 76% zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) hat dieser selbst zu tragen.

D.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte zu 1) kann die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000 EUR abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Beklagte zu 1), deren Direktor zur Zeit der beanstandeten Zuwiderhandlungen der Beklagte zu 2) war, bot im Internet unter „...com“ und „...com“ Grafiken zum Download bzw. den Zugang zu über 2.000 Gedichten an. Wegen der Gestaltung der Internetauftritte in der von dem Kläger beanstandeten Fassung und des Inhalts der zugehörigen AGB wird auf die Anlagen K 2a (Bl. 18 f. d.A.), K 2b (Bl. 20 f. d.A.) und K 3 (Bl. 22 ff.

d.A.) verwiesen. Der Kläger nimmt die Beklagten wegen Verschleierung des bei Inanspruchnahme der Dienstleistungen zu zahlenden Preises (39,95 EUR für drei Monate) und wegen der Verwendung unwirksamer AGB-Klauseln auf Unterlassung in Anspruch. Außerdem beansprucht er von der Beklagten zu 1) Erstattung der Abmahnkosten und – im Wege der Stufenklage – Herausgabe des infolge der unzulänglichen Preisangabe erlangten Gewinns gemäß § 10 UWG.

Zur weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (Bl. 223 ff. d.A.) Bezug genommen. Zu ergänzen ist, dass der Beklagte zu 2) mit Schriftsatz vom 04.09.2007, der beim Landgericht am späten Abend des gleichen Tages per Telefax einging, den Klageanspruch anerkannt hat. Der Kammer ist dieser Schriftsatz erst nach Verkündung des Urteils am 05.09.2007 vorgelegt worden.

Das Landgericht hat die Beklagten – die Beklagte zu 1) durch streitiges Urteil und den Beklagten zu 2) durch Versäumnisurteil – unter Abweisung der weitergehenden Unterlassungsanträge (Anträge zu I.) verurteilt, es bei Meidung von Ordnungsmitteln zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1.
Dienstleistungen gegenüber Letztverbrauchern im Internet unter Angabe von Preisen anzubieten und/oder anbieten zu lassen und/oder zu bewerben und/oder bewerben zu lassen, wenn die Preisangabe nicht leicht erkennbar ist, wenn dies geschieht wie in der Anlage K 2a und/oder in der Anlage K 2b;

und/oder

2.
in Dienstleistungsverträgen gegenüber Letztverbrauchern in

Allgemeinen Geschäftsbedingungen wörtlich oder inhaltsgleich nachstehende Klauseln zu verwenden und/oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf diese Klauseln zu berufen:

a)
„Die Zahlung ist sofort nach Vertragsschluss fällig.“,
wenn die Zahlung von dem Letztverbraucher für einen Zeitraum von 3 Monaten im Voraus zu leisten ist;

b)
„Die Frist beginnt frühestens mit Erhalt dieser Belehrung.“,
wenn die mit dieser Klausel verbundene Widerrufsbelehrung dem Letztverbraucher nicht in Textform gemäß § 126 b BGB übersandt wird.

Des Weiteren hat das Landgericht die Beklagte zu 1) zur Bezahlung der Abmahnkosten i.H.v. 189,00 EUR nebst Zinsen (Antrag zu II. 1.) und – in der ersten Stufe – zur Auskunft über den ab dem 07.01.2007 (Zeitpunkt der Abmahnung) erzielten Gewinn (Antrag zu II. 2.) verurteilt. Im Übrigen, bezüglich des Zeitraums vor der Abmahnung, hat das Landgericht die Auskunftsklage abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Beklagten hätten gegen §§ 3,4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 1 Abs. 1 und 6 Satz 2 PAngV verstoßen, weil die Preisangabe jeweils versteckt und somit nicht leicht erkennbar gewesen sei. Für die Zeit nach der Abmahnung, nicht aber in der Zeit davor, seien auch die Voraussetzungen des § 10 UWG erfüllt. Die Beklagte zu 1) habe durch die Fortsetzung der Internetauftritte einen Wettbewerbsverstoß zumindest billigend in Kauf genommen. Auch habe sie einen Gewinn zulasten ihrer Abnehmer erzielt, weil den Abnehmern Anfechtungsrechte wegen arglistiger Täuschung zugestanden hätten. Die arglistige Täuschung ergebe sich daraus, dass die Beklagte zu 1) mit dem

Aufbau ihrer Internetseite den Abnehmern vorgespiegelt habe, die Inanspruchnahme der angebotenen Dienstleistungen sei unentgeltlich. Wegen der weiteren Erwägungen des Landgerichts, auch zu den einzelnen AGBKlauseln und den Abmahnkosten, wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Mit ihrer Berufung strebt die Beklagte zu 1) weiterhin die vollständige Abweisung der gegen sie gerichteten Klage an. Der Kläger ist der Berufung der Beklagten zu 1) zunächst in vollem Umfang entgegengetreten und hat mit seiner Berufung darüber hinaus gegen beide Beklagte den vom Landgericht abgewiesenen Antrag zu I. 2. c) weiterverfolgt; außerdem wendet er sich gegen die teilweise Abweisung seines, nur gegen die Beklagte zu 1) gerichteten, Antrags auf Auskunftserteilung über den erzielten Gewinn. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1) mit deren Zustimmung den Klageantrag zu I. 2. b) sowie hinsichtlich des Klageantrages zu I. 2. c) die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Berufung zurückgenommen.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zu 1) mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass im Unterlassungstenor zu 2. a) hinter „wenn die Zahlung“ eingefügt wird: „(mindestens) in einer Größenordnung von 39,95 EUR“.

Weiter beantragt der Kläger,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

I.
den Beklagten zu 2) über den zuerkannten Umfang hinaus zu verurteilen,

es bei Meidung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 250.000,-EUR, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

2.
in Dienstleistungsverträgen gegenüber Letztverbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wörtlich oder inhaltsgleich nachstehende Klausel zu verwenden und/oder sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf diese Klausel zu berufen:

c)
„Für die inhaltliche Richtigkeit sowie Vollständigkeit der zur Verfügung gestellten Informationen übernimmt A Ltd. keine Gewähr.“

II.

die Beklagte zu 1) über den zuerkannten Umfang hinaus zu verurteilen,

2.
dem Kläger unter Vorlage einer geordneten Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben Auskunft darüber zu erteilen, welcher Gewinn aufgrund der Handlungen gemäß dem Antrag zu Ziff. I. 1. erzielt worden ist, durch Bekanntgabe des erreichten Umsatzes abzüglich eventueller Herstellungs- und Betriebskosten.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Hinsichtlich der in zweiter Instanz noch im Streit stehenden Ansprüche wiederholen und vertiefen der Kläger und die Beklagte zu 1) ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst ihren Anlagen sowie die

nachfolgenden Ausführungen unter
Ziff. II. Bezug genommen.

II.

Die Berufungen der Beklagten zu 1) und des Klägers sind jeweils zulässig.

In der Sache hat die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Berufung des Klägers vollen Erfolg. Der Beklagte zu 2) hat die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche einschließlich des vom Landgericht – einen Tag später in Unkenntnis des Anerkenntnisses – abgewiesenen Antrags zu I. 2. c) anerkannt. Er bleibt an dieses Anerkenntnis in zweiter Instanz gebunden. Soweit der anerkannte Anspruch Gegenstand der Berufung des Klägers ist, war der Beklagte zu 2) somit dem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen (§ 307 ZPO).

Im Verhältnis des Klägers zu der Beklagten zu 1) hat, soweit nach teilweiser Klage- und Berufungsrücknahme noch eine streitige Entscheidung zu treffen war, die Berufung des Klägers ebenfalls Erfolg, während die (verbleibende) Berufung der Beklagten zu 1) unbegründet ist.

Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte zu 1) gemäß dem Klageantrag zu I. 1. zur Unterlassung verurteilt, weil die Preisangabe in den beanstandeten Webseiten nicht leicht erkennbar ist (§§ 3, 4 Nr. 11, 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG i.V.m. § 1 Abs. 1 und 6 S. 2 PAngV). Zugleich liegt ein Verstoß gegen das Verbot der irreführenden Werbung vor, weil der angesprochene Verkehr über die Entgeltlichkeit der angebotenen Dienstleistungen irregeführt wird (§§ 3, 5 UWG).

Ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher, der auf eine Website wie „... .com“ oder „... .com“ gelangt, rechnet nicht ohne weiteres damit, für das dort angebotene Downloaden von Grafiken oder den Zugriff auf eine Datenbank mit über 2.000 Gedichten etwas bezahlen zu müssen.
Vergleichbare

Angebote werden im Internet in erheblichem Umfang kostenlos unterbreitet. Teilweise geschieht dies zur Erzielung von Werbeeinnahmen, teilweise, um Internet-Nutzer zu einem weiteren „besseren“, dann aber kostenpflichtigen, Angebot hinzuführen, teilweise aber auch aus anderen Gründen. Der Durchschnittsverbraucher ist es daher gewohnt, im Internet zahlreiche kostenlose und gleichwohl durchaus nützliche Dienstleistungs- und Downloadangebote anzutreffen, ohne den Grund für die Unentgeltlichkeit solcher Angebote jeweils zu kennen oder erkennen zu können.

Angesichts dieser Ausgangslage bedarf der Verbraucher eines deutlichen Hinweises auf die Entgeltlichkeit der von der Beklagten zu 1) unterbreiteten Angebote. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die situationsadäquate Aufmerksamkeit eines Durchschnittsverbrauchers, der im Internet „surft“ und so auf die fraglichen Websites gelangt, eher gering ist. Das Internet hält eine Fülle an Informationen und Optionen bereit und bietet dem Nutzer zugleich die Möglichkeit, rasch von einer Information zur anderen zu wechseln, was wiederum zur Folge hat, dass zahlreiche Informationen – beim „Surfen“ – nur fragmentarisch wahrgenommen werden. Solange es dem Verbraucher nicht um eine konkrete Kaufentscheidung geht und er sich im Internet im Wesentlichen zum Zweck der eigenen Unterhaltung bewegt, solange er insbesondere nicht bemerkt, dass die Wahrnehmung von Informationsangeboten zur Begründung einer Kostenpflicht führen könnte, wird er im Regelfall keinen Anlass sehen, sich um eine gründliche und vollständige Wahrnehmung der auf dem Bildschirm erkennbaren Informationen zu bemühen.

An einem hinreichend deutlichen Hinweis auf die Entgeltlichkeit der fraglichen Angebote fehlt es hier. Bevor der Nutzer zur Anmeldemaske gelangt, gibt es in beiden Internetauftritten keinen Anhaltspunkt für eine

mögliche Kostenpflichtigkeit. Preise, Zahlungsmodalitäten und Angebotsvarianten werden nicht angesprochen. Der Umstand, dass sich der Nutzer überhaupt unter Angabe seines Namens und seiner Adressdaten anmelden muss, um Zugriff auf die Grafiken bzw. die Gedichte-Datenbank zu erhalten, ist im Ansatz zwar 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 leicht erkennbar und gut wahrnehmbar hingewiesen wird. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu 1) mit der Anmeldung die Möglichkeit bietet, zugleich an einem Gewinnspiel (Handy-Gewinnspiel bzw. Büchergutschein-Gewinnspiel) teilzunehmen. Eine solche Gewinnspielteilnahme stellt aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers bereits eine hinreichende Erklärung für die Notwendigkeit der geforderten Angaben dar.

Ferner liegt selbst für solche Verbraucher, die mit einem kostenpflichtigen Angebot grundsätzlich rechnen, die Annahme fern, dass bereits die Betätigung des Eingabe-Buttons zu einer vertraglichen Bindung führen soll und nicht zunächst zu einer Möglichkeit, das Dienstleistungsangebot näher kennenzulernen, um dann erst im weiteren Verlauf, beispielsweise vor einem gewünschten Download, vor die Entscheidung gestellt zu werden, eine Vergütungsverpflichtung einzugehen.

Schon gar nicht zieht es der Durchschnittsverbraucher in Betracht, durch die Betätigung des Buttons in eine dreimonatige Vertragsbindung mit einer auf diesen Zeitraum ausgerichteten und dementsprechend nicht unerheblichen Zahlungspflicht zu geraten.

Die jeweiligen Sternchenhinweise führen zu keiner anderen Einschätzung. In den beiden Internetauftritten der Beklagten zu 1) findet sich über der Eingabemaske jeweils die Aufforderung „Bitte füllen Sie alle

Felder vollständig aus! * “

Auf der Website „... .com“ wird dem Sternchen unterhalb der Eingabemaske und dem nachfolgenden, hervorgehobenen, Button „JETZT ANMELDEN“ in normaler Schriftgröße folgender Text zugeordnet:

„Um Missbrauch und wissentliche Falscheingaben zu vermeiden, wird Ihre IPAdresse ... bei der Teilnahme gespeichert. Anhand dieser Adresse sind Sie über Ihren Provider... identifizierbar. Durch Betätigung des Button „Jetzt Anmelden“ beauftrage ich ...com, mich für den Zugang zum Grafik-Archiv freizuschalten und soweit gewünscht, mich für das Handy-Gewinnspiel zu registrieren. Der einmalige Preis für einen Drei-Monats-Zugang zu unserem ... beträgt 39,95 € inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer.“ Die Angabe „39,95 € inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer“ erscheint in Fettschrift.

Auf der Website „... .com“ wird dem Sternchen unterhalb der Eingabemaske und dem nachfolgenden, hervorgehobenen, Button „zum Gedichte-Archiv...“ in normaler Schriftgröße der folgende Text zugeordnet: „Um Missbrauch und wissentliche Falscheingaben zu vermeiden, wird Ihre IPAdresse ... bei der Teilnahme gespeichert. Anhand dieser Adresse sind Sie über Ihren Provider: ...t identifizierbar. Durch Betätigung des Button „zum Gedichte-Archiv...“ beauftrage ichcom, mich für den Zugang zum Gedichte-Archiv freizuschalten und soweit gewünscht, mich für das Büchergutschein-Gewinnspiel zu registrieren. Der einmalige Preis für einen Drei-Monats-Zugang zu unserem Gedichte-Archiv beträgt 39,95 € inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer.“ Die Angabe „39,95 € inkl. gesetzlicher Mehrwertsteuer“ erscheint auch hier in Fettschrift.

Diese Sternchenhinweise genügen bei weitem nicht, um einer Irreführung der Verbraucher über die Kostenpflichtigkeit des jeweiligen Dienstleistungsangebots

entgegenzuwirken. Erst recht genügen sie nicht den Anforderungen der PAngV.

Ein Verbraucher, der das Sternchen bei der Aufforderung „Bitte füllen Sie alle Felder vollständig aus!“ wahrnimmt, mag erwarten, in einem dem Sternchen zugeordneten Hinweistext darüber informiert zu werden, warum alle Felder vollständig auszufüllen sind und welche Folgen es hat, wenn bestimmte Angaben unterleiben. Er rechnet jedoch nicht damit, in dem Hinweistext über eine – für ihn unerwartete – Entgeltlichkeit des Angebots informiert zu werden. Ein erheblicher Anteil der angesprochenen Verbraucher, der kein Problem darin sieht, der Aufforderung „Bitte füllen Sie alle Felder vollständig aus!“ nachzukommen, wird daher keinen Anlass haben, den Hinweistext zu suchen und zu lesen. In Fällen wie dem vorliegenden erscheint ein Sternchenhinweis zur Aufklärung über die Entgeltlichkeit des Angebots generell unzureichend, wenn für den Verbraucher nicht klar erkennbar ist, dass ihn das Sternchen zu einer Preisangabe führt. Hieran wird es, sofern sich die Entgeltlichkeit des fraglichen Angebots für den Durchschnittsverbraucher nicht ohnehin aus der Natur der Sache ergibt, in aller Regel fehlen, wenn nicht schon oberhalb des maßgeblichen Buttons ein ausdrücklicher und deutlich erkennbarer Hinweis auf die Entgeltlichkeit des Angebots erfolgt, dem dann gegebenenfalls über ein Sternchen ein weitergehender Aufklärungstext zugeordnet werden mag.

Aber auch Verbraucher, die den Hinweistext wahrnehmen, bevor sie durch die Betätigung des Buttons ihre Vertragserklärung abgeben, erkennen nicht ohne weiteres, dass sie im Begriff sind, eine Zahlungsverpflichtung in Höhe von 39,95 € einzugehen. Die Preisangabe befindet sich jeweils erst am Ende eines längeren Textes. An dieser Stelle tritt sie, auch wenn sie in Fettschrift erscheint, nicht leicht erkennbar hervor. Sie wird von einem nicht unerheblichen Teil der Verbraucher übersehen, die aufgrund des

ersten Satzes oder der ersten beiden Sätze des Hinweistextes den Eindruck gewonnen haben, dass der Hinweis für sie als redliche Verbraucher keine relevante Information beinhaltet. Es kommt hinzu, dass die Fassung der ersten beiden Sätze einschließlich der Angabe einer IP-Adresse und Provider-Kennbezeichnung geeignet ist, die Lesebereitschaft des Internet-Nutzers erlahmen zu lassen.

Letztlich werden – ohne dass es hierauf noch entscheidend ankommt – selbst diejenigen Verbraucher, die den Hinweistext einschließlich der Preisangabe

rechtzeitig lesen, durch diesen Text nicht mit der gebotenen Deutlichkeit darüber informiert, dass sie mit der Betätigung des Buttons neben dem

Freischaltungsauftrag zugleich ein Angebot zu dem Abschluss eines dreimonatigen Dauerschuldverhältnisses unterbreiten mit der Folge, dass sie allein schon aufgrund ihrer Anmeldung den für einen „Drei-Monats-Zugang“ genannten Preis zu bezahlen haben. Denn für Internet-Surfer, die sich, durch die Bewerbung und Aufmachung der fraglichen Internetseiten neugierig geworden, in der betreffenden Datenbank nur kurz umtun wollen oder die Datenbank einmalig nutzen wollen, liegt die Vorstellung, ihnen werde der Abschluss eines Drei-Monats-Vertrages angesonnen, zunächst einmal fern.

Die Preisangaben, die die Beklagte zu 1) in ihren AGB vornimmt, ändern an der Irreführung und dem Verstoß gegen die PAngV nichts, weil sie dort für den

Durchschnittsverbraucher ebenfalls nicht leicht auffindbar sind. Die Beklagte zu 1) verlangt zwar, bevor der Anmelde-Button betätigt werden kann, die Bestätigung des Nutzers, dass er die AGB gelesen und akzeptiert hat. Umfangreichere Klauselwerke wie Allgemeine Geschäftsbedingungen und Lizenzbedingungen

werden jedoch bekanntermaßen von den meisten Verbrauchern im Regelfall akzeptiert, ohne sie vorher gelesen zu haben. Dies gilt auch für Verbraucher, die

in geschäftlichen Dingen bewandert sind und die deshalb wissen, dass in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ohnehin keine Regelungen wirksam vereinbart werden können, die unangemessen oder überraschend sind.

Des Weiteren wird der Verbraucher, indem er auf die Existenz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen wird, nicht zugleich darauf aufmerksam gemacht, dass er durch seine Anmeldung einen entgeltlichen Vertrag abschließt. Aus der Sicht eines Verbrauchers, der auf eine Vergütungspflicht nicht gefasst ist, lässt sich das Vorhandensein von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwanglos damit erklären, dass in solchen AGB urheberrechtliche Bestimmungen, Regelungen zur Unterbindung von Missbräuchen und Falscheingaben oder auch die Gewinnspielbedingungen enthalten sind.

Auch der Unterlassungsantrag zu I. 2. a), der die Verwendung der AGB-Klausel „Die Zahlung ist sofort nach Vertragsschluss fällig.“ betrifft, ist – in der im Berufungsverfahren konkretisierten Form – begründet.

Die genannte AGB-Bestimmung ist unwirksam, da durch sie die Vertragspartner der Beklagten zu 1) entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden (§ 307 BGB). Gemäß § 614 BGB ist die Vergütung erst nach Erbringung der Dienstleistung zu errichten. Von dieser gesetzlichen Regelung weicht die genannte Bestimmung ab. Zulässig sind derartige Vorleistungsklauseln nur dann, wenn für sie ein sachlich berechtigter Grund gegeben ist und keine überwiegenden Belange des Kunden entgegenstehen; die Unangemessenheit der Klausel kann sich hierbei auch aus der Dauer des Vorleistungszeitraums ergeben (vgl. Palandt, BGB, 68. Auflage, § 309 Rn 13 m.w.N.). Im vorliegenden Fall führt die demnach vorzunehmende

Interessenabwägung zu dem Ergebnis, dass die Klausel gegen § 307 BGB verstößt.

Der Senat nimmt insoweit in vollem Umfang auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug, in denen das Landgericht zu Recht auch darauf hingewiesen hat, dass sich die Beklagte zu 1) beispielsweise durch die Vereinbarung monatlicher Teilzahlungen vor zahlungsunwilligen Kunden angemessen schützen könnte. Der Einwand der Beklagten zu 1), mit der erstmaligen Zugangsgewährung habe sie ihre Hauptleistungspflicht praktisch schon erfüllt, überzeugt demgegenüber nicht. Nicht das Freischalten des Zugangs, das als solches keine erhebliche Arbeitsleistung beinhaltet, stellt die maßgebliche Dienstleistung dar, sondern das Vorhalten der Datenbank für den gesamten vereinbarten Zeitraum.

Es kommt hinzu, dass die sofortige Zahlungspflicht des Kunden in der hier vorliegenden Ausgestaltung kaum geeignet erscheint, den von der Beklagten zu 1) angeführten Risiken wirkungsvoll entgegenzuwirken. Die Beklagte zu 1) befürchtet, dass der Zugriff auf ihre Daten auch solchen Kunden, wenn auch nur für kurze Zeit, ermöglicht würde, die zur Zahlung nicht willens oder fähig sind. Tatsächlich hängt der erstmalige Zugang zur Datenbank jedoch nicht von der Zahlung des Kunden ab. Denn bevor der Kunde Gelegenheit hat, die ihm übermittelte Rechnung zu bezahlen, wird ihm der Zugriff auf die Datenbank bereits eingeräumt, was zugleich zur Folge hat, dass der Kunde durch eine Inanspruchnahme der Dienstleistung sein Widerrufsrecht verlieren kann (§ 312 d Abs. 3 Nr. 2 BGB), bevor ihm die Übersendung der Rechnung Klarheit darüber verschafft, dass die Beklagte zu 1) für ihre Leistung eine nicht unerhebliche Vergütung fordert. Somit dient die Vereinbarung der sofortigen Zahlungspflicht weniger einem berechtigten Sicherheitsinteresse der Beklagten zu 1) als der Beschleunigung des angestrebten Geldzuflusses.

Die Verwendung der unwirksamen Klausel stellt, wie vom Landgericht dargelegt, einen – nicht nur unerheblichen – Wettbewerbsverstoß dar (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG).

Antragsgemäß war der Beklagten zu 1) auch zu untersagen, sich bei der Abwicklung bestehender Verträge auf die fragliche Klausel zu berufen. Dem kann

die Beklagte zu 1) nicht mit Erfolg entgegenhalten, bei dem Berufen auf eine unwirksame AGB-Bestimmung handele es sich nicht um eine Wettbewerbshandlung. Nach der Rechtsprechung des Senats (z.B. OLG R 2007, 585 f.) war es schon vor dem 12.12.2007, dem Datum ab dem die Richtlinie gegen unlautere Geschäftspraktiken (UGP-Richtlinie) anzuwenden ist, wettbewerbsrechtlich unzulässig, durch eine Berufung auf unzulässige AGB-Klauseln die Früchte wettbewerbswidrigen Verhaltens zu vereinnahmen. Auf der Grundlage der UGP-Richtlinie, die ausdrücklich auch nachvertragliches Verhalten erfasst, gilt dies erst recht. Ferner hat der Kläger in zweiter Instanz seinen diesbezüglichen Unterlassungsanspruch zulässigerweise auch auf § 1 UKlaG gestützt; einer Wettbewerbshandlung bedarf es insoweit nicht.

Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten in der geltend gemachten Höhe zugesprochen (§ 12 Abs. 1 S. 2 UWG). Soweit die Beklagte zu 1), die die vom Landgericht gemäß § 287 ZPO vorgenommene Schätzung als solche nicht beanstandet, der Auffassung ist, die Kosten seien allenfalls zum Teil zu erstatten, weil die Abmahnung zumindest teilweise unbegründet gewesen sei, kann dem nicht gefolgt werden. Denn die teilweise Unbegründetheit einer Abmahnung ändert nichts daran, dass die durch den berechtigten Teil der Abmahnung ohnehin entstandenen Kosten von dem Abgemahnten in vollem Umfang zu tragen sind (vgl. Senat, WRP 1991, 326).

Begründet ist schließlich auch der auf Auskunft gerichtete Klageantrag zu II. 2. Dem Grunde nach besteht gegen die Beklagte zu 1) ein, von dem Kläger

berechtigterweise geltend gemachter, Gewinnabschöpfungsanspruch gemäß § 10 UWG. Dieser Anspruch ist nicht auf den Zeitraum nach der Abmahnung beschränkt, sondern erfasst die gesamte Zeit, in der die Beklagte zu 1) in der beanstandeten Form geworben hat. Dementsprechend hat der Kläger einen Anspruch auf Auskunftserteilung, um den Zahlungsanspruch beziffern zu können (§ 242 BGB).

Aufgrund der beanstandeten Internetauftritte hat die Beklagte zu 1) durch vorsätzlich wettbewerbswidriges Verhalten zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt (§ 10 Abs. 1 UWG). Die Beklagte zu 1) hat, wie dargelegt, gegen die Preisangabenverordnung (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 1 Abs. 1 und 6 S. 2 PAngV) und gegen das Verbot der irreführenden Werbung (§§ 3, 5 UWG) verstoßen, indem sie die Entgeltlichkeit der angebotenen Dienstleistungen verschleiert hat. Den hierdurch erlangten Gewinn hat sie zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern erzielt. Betroffen sind diejenigen Internet-Nutzer, die mit der Beklagten zu 1) Verträge geschlossen haben, ohne die Entgeltlichkeit der fraglichen Dienstleistungen zu erkennen, und die sodann an die Beklagte zu 1) Zahlung geleistet haben, wodurch sie zum Gewinn der Beklagten zu 1) beitragen. Dass es sich bei der Zahl dieser Kunden um eine „Vielzahl“ handelt, steht angesichts der Werbewirksamkeit der Internetauftritte, des hohen Irreführungspotentials und der Dauer der Zuwiderhandlungen, die sich mindestens über mehrere Monate erstreckten, außer Frage, ohne dass es darauf ankommt, ob eine „Vielzahl“ i.S.v. § 10 UWG bereits bei drei oder erst bei 50 Abnehmern anzunehmen ist (vgl. hierzu Hefermehl/ Köhler/ Bornkamm, UWG, 26. Auflage, § 10 Rn 12). Zwar wird ein Teil der Kunden, die die Entgeltlichkeit nicht erkannt hatten, die Bezahlung der ihnen später übermittelten Rechnung verweigert haben. Erfahrungsgemäß ist aber davon auszugehen, dass zahlreiche Kunden sich den Mühen und Risiken einer rechtlichen Auseinandersetzung mit der Beklagten zu 1) wegen eines Betrages von 39,95 EUR nicht

unterziehen wollten und deshalb
Zahlung geleistet haben.

Auf die Behauptung der Beklagten zu 1), eine Vielzahl der Kunden (die Zahlung geleistet haben) habe die Kostenpflichtigkeit der angebotenen Leistungen erkannt, kommt es für das Auskunftsbegehren nicht an. Hinsichtlich der Kunden, die in Kenntnis der Kostenpflichtigkeit mit der Beklagten zu 1) kontrahiert haben, fehlt es an der Kausalität zwischen dem Wettbewerbsverstoß und dem erzielten Gewinn. Bezüglich der anderen Kunden, die sich täuschen ließen, ist das

Kausalitätserfordernis erfüllt. Die Frage, wie groß die jeweiligen Anteile der getäuschten und der nicht getäuschten Kunden sind, ist – im Wege der Schätzung (§ 287 ZPO) – im Betragsverfahren zu klären (vgl. hierzu Gärtner, GRUR Int. 2008, 817, 819).

Dabei dürfte zu berücksichtigen sein, dass nach der Lebenserfahrung nur ein relativ kleiner Anteil derjenigen Abnehmer, die die Kostenpflichtigkeit übersehen hatten, die Beklagte zu 1) auf ihren Irrtum hingewiesen haben werden. Viele Abnehmer werden von derartigen Mitteilungen – sei es aus Bequemlichkeit oder weil sie sich selbst vorhalten, nicht besser aufgepasst zu haben – abgesehen haben. Der Umstand, dass ein Kunde „kommentarlos“ zahlt, spricht somit noch nicht dafür, dass er sich über die Kostenpflichtigkeit bei Abschluss des Vertrages im Klaren war. Auch der Umstand, dass ein Kunde von dem bei Fernabsatzverträgen grundsätzlich bestehenden Widerrufsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, lässt nicht darauf schließen, dass er mit der Entgeltlichkeit (nachträglich) einverstanden war. Bei normalem Ablauf wird der Kunde durch Inanspruchnahme der Dienstleistung sein Widerrufsrecht bereits verloren haben, ehe er durch den Erhalt der Rechnung erfährt, dass die Beklagte zu 1) ein Entgelt verlangt. Zwar werden dem Kunden

die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, aus denen bei sorgfältiger Lektüre der zu zahlende Preis entnommen werden kann, nach der Anmeldung per E-Mail zugesandt. Im Regelfall wird der Kunde die ihm so übermittelten AGB vor der Inanspruchnahme der angebotenen Dienstleistung aber nicht durchlesen.

Soweit allerdings Kunden die Leistungsangebote der Beklagten zu 1) nach dem Ablauf des Drei-Monats-Zeitraums erneut in Anspruch genommen haben, liegt die Annahme nahe, dass ihre Vertragserklärung schon beim ersten Mal nicht auf einem Irrtum über die Entgeltlichkeit beruhte.

Den im Betragsverfahren zu schätzenden Gewinnanteil hat die Beklagte zu 1) zu Lasten der Abnehmer erzielt, die über die Entgeltlichkeit der Dienstleistungen getäuscht wurden und Zahlung geleistet haben. Die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „zu Lasten“ ist umstritten. Teilweise wird vertreten, das Merkmal sei bereits dann erfüllt, wenn durch den Lauterkeitsverstoß die Abnehmerinteressen verletzt wurden (vgl. Gärtner, GRUR Int. 2008, 817, 820 f.). Andere halten eine wirtschaftliche Schlechterstellung der Abnehmer für erforderlich, die entweder schon im Abschluss des Vertrages gesehen wird (vgl. OLG Stuttgart, GRUR 2007, 435, 437) oder aber einen Vermögensnachteil voraussetzen soll, an dem es fehle, wenn die Leistung ihren Preis wert und für den Abnehmer voll brauchbar sei (vgl. Piper/ Ohly, UWG, 4. Auflage, § 10 Rn 8). Schließlich wird zum Teil zusätzlich verlangt, dass den Abnehmern auf Grund des Geschäfts, das für den Verletzer einen Gewinn abwirft, an sich bürgerlichrechtliche Rechte und Ansprüche gegen den Verletzer zustehen, weil durch § 10 UWG gerade der Gewinn abgeschöpft werden solle, der dem Verletzer verbleibt, weil seine Abnehmer die ihnen zustehenden Rechte und Ansprüche nicht geltend machen (vgl. Hefermehl/ Köhler/ Bornkamm, § 10 Rn 10).

Auf die Frage, welcher dieser Ansichten zu folgen ist, kommt

es für die hier zu treffende Entscheidung nicht an, da im vorliegenden Fall auch die bei enger Auslegung anzunehmenden Voraussetzungen erfüllt sind.

Die (zahlenden) Kunden, die die Preisangabe vor Abgabe ihrer Vertragserklärung übersehen hatten, haben einen finanziellen Nachteil erlitten und demnach eine wirtschaftliche Schlechterstellung erfahren, weil sie keine adäquate Gegenleistung erhalten haben. Dies folgt zum einen daraus, dass ein Entgelt i.H.v. 39,95 EUR für die in Rede stehenden Leistungen unangemessen hoch erscheint. Zum anderen ist den hier angesprochenen Abnehmern eine für sie nicht voll brauchbare Leistung aufgedrängt worden. Denn ein Interesse an einer dreimonatigen Nutzung kann bei einem Abnehmer, der die Preisangabe einschließlich der dort genannten Vertragslaufzeit übersehen hat, nicht unterstellt werden.

Des Weiteren waren die betreffenden Kunden zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung berechtigt (§ 123 Abs. 1 BGB). Die Beklagte zu 1) handelte durch ihren Direktor nach der Überzeugung des Senats – von Anfang an – in der Absicht, einen Teil der Verbraucher über die Entgeltlichkeit ihrer Angebote zu täuschen, und damit arglistig. Denn nur so ist die Gestaltung der beiden Internetauftritte zu erklären, die, wie oben im Einzelnen dargelegt, durch die Platzierung der Preisangabe, auch innerhalb des Hinweistextes, die Formulierung dieses Textes, den unzureichend angeordneten Sternchenhinweis und die Ablenkung mittels der angebotenen Gewinnspielteilnahme insgesamt darauf angelegt ist, den Verbraucher von der Wahrnehmung der Vergütungsverpflichtung abzuhalten. Dass die Beklagte zu 1) überhaupt eine Preisangabe gemacht und den Preis überdies in Fettschrift angegeben hat, steht der Annahme einer Täuschungsabsicht nicht entgegen, weil die Beklagte zu 1) so eine Situation geschaffen hat, bei der einerseits damit zu

rechnen war, dass eine große Anzahl von Verbrauchern die Preisangabe übersehen, andererseits diesen Verbrauchern aber auch mit Aussicht auf Erfolg das Bestehen einer Zahlungspflicht vorgehalten werden konnte.

Für die Annahme einer arglistigen Täuschung spricht in diesem Zusammenhang auch, dass ein anderweitiges Geschäftskonzept der Beklagten zu 1) nicht plausibel erscheint. Unterstellt man, dass die Verbraucher die Preisangabe erkennen, so erhebt sich die Frage, was einen Verbraucher in Kenntnis der Vergütungspflichtigkeit veranlassen sollte, mit einer dreimonatigen Vertragsbindung für ein nicht unerhebliches Entgelt eine unterhaltungsbezogene Leistung in Anspruch zu nehmen, deren Werthaltigkeit er im Voraus nicht prüfen und nicht verlässlich einschätzen kann. Die Beklagte zu 1) bietet keine Alternativen zur dreimonatigen Vertragslaufzeit an, gibt keine Möglichkeit, das Angebot vorab näher kennenzulernen, und betreibt auch keinerlei preisbezogene Werbung. Bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, dass sie sich ernsthaft an Verbraucher wendet, die die Entgeltlichkeit erkennen. Das Ziel der Internetauftritte besteht vielmehr darin, Verbraucher über die Vergütungspflichtigkeit in die Irre zu führen und diesen Irrtum wirtschaftlich auszunutzen.

Schließlich hat die Beklagte zu 1) – durch ihren Direktor – auch vorsätzlich im Sinne von § 10 UWG gehandelt. Neben den tatsächlichen Umständen, die den Wettbewerbsverstoß begründeten, war der Beklagten zu 1) auch die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens bewusst. Es gibt keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass die Beklagte zu 1) ein auf Täuschung und wirtschaftliche Schädigung von Verbrauchern angelegtes Verhalten für rechtlich zulässig gehalten haben könnte.

Den erforderlichen Vorsatz einschließlich des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit hatte die Beklagte zu 1) nach Auffassung des Senats auch dann, wenn sie die

Vorstellung gehabt haben sollte, von der großen Zahl der Internet-Nutzer, die die fraglichen Seiten besuchen, diejenigen zu überverteilen, die dem Leitbild des Durchschnittsverbrauchers nicht entsprechen. Hiervon abgesehen hat der Senat aufgrund der dargelegten Umstände aber auch keinen Zweifel daran, dass die Beklagte zu 1) im Sinne eines dolus eventualis zumindest billigend in Kauf nahm, dass ihr Verhalten auch die am Leitbild des Durchschnittsverbrauchers zu messenden Voraussetzungen eines Wettbewerbsverstoßes erfüllen könne. Der ernsthafte Wille, wettbewerbskonform zu handeln, erschließt sich in diesem Zusammenhang auch nicht daraus, dass die Beklagte zu 1) gehofft haben mag, wegen der Internetauftritte wettbewerbsrechtlich nicht belangt zu werden.

Die Kostenentscheidung für beide Instanzen beruht auf den §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 269 Abs. 3 S. 2, 516 Abs. 3 S. 1 ZPO und berücksichtigt das jeweilige Maß des wechselseitigen Obsiegens und Unterliegens. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 1 und 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern (§ 543 Abs. 2 ZPO). Auf die bei der Auslegung des § 10 UWG diskutierten Streitfragen kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits im Ergebnis nicht an.