



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für ZRS Wien

Das Landesgericht für ZRS Wien fasst als Rekursgericht durch den Richter Mag. Eder als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Mag. Löschl und Dr. Längle in der Exekutionssache der betreibenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer, LL.M, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei **T-Mobile Austria GmbH**, Rennweg 97-99, 1030 Wien, vertreten durch Mag. Katharina Raabe-Stuppinig, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterlassungsexekution (§ 355 EO), über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 5.1.2022, 71 E 1707/21t-18, den

B e s c h l u s s :

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Stellungnahme der betreibenden Partei vom 4.2.2022 wird, soweit sie eine Rekursbeantwortung ist (Punkt 1.), zurückgewiesen.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

B e g r ü n d u n g :

Nach Punkt 1 des Urteils des Handelsgerichtes Wien vom 20.11.2020, 11 Cg 14/20a-24, mit Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 17.5.2021, ist die Verpflichtete schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, ihre Produkte mit einem hervorgehobenen, zeitbezogenen Preis, insbesondere als "gratis" für einen bestimmten Zeitraum

(etwa "gratis bis Jahresende") zu bewerben, ohne auf sonstige belastende Bedingungen und Preisbestandteile ausreichend deutlich hinzuweisen (wobei Preisbestandteile jeweils mit dem konkreten Betrag oder, wenn das nicht möglich ist, mit "ab € ..." oder sinngleich, anzuführen sind), insbesondere auf die Servicepauschale, die Aktivierungsgebühr, die Mindestbindungsdauer sowie die Bedingung, dass sich der hervorgehobene, zeitbezogene Preis ab einem bestimmten Zeitpunkt erhöht (und auf welchen Betrag), es sei denn, derartige Bedingungen oder Kosten bestehen nicht.

Mit Beschluss vom 16.7.2021 bewilligte das Erstgericht dem Betreibenden wider die Verpflichtete aufgrund von im Exekutionsantrag näher bezeichneten 8 Verstößen im Zeitraum 3.5.2021 bis 10.5.2021 die Exekution gemäß § 355 EO und zur Hereinbringung der Kosten des Exekutionsantrages die Fahrnisexekution und verhängte über die Verpflichtete eine Geldstrafe in Höhe von € 10.000,-- (ON 5). Mit Beschluss vom 9.9.2021 erhöhte das Rekursgericht die Geldstrafe auf € 30.000,-- (ON 9).

Mit Strafantrag vom 7.12.2021 beantragte der Betreibende wegen 6 näher bezeichneten Verstößen, darunter am 14.10.2021 (Nr. 4) und am 21.10.2021 (Nr. 6), die Verhängung einer Beugestrafe von € 100.000,--. Er brachte vor, die Verpflichtete habe an den genannten Tagen ihr Produkt "Highspeed Internet" mit einem hervorgehobenen, zeitbezogenen Preis, nämlich als "gratis" für einen bestimmten Zeitraum beworben, ohne ausreichend deutlich auf sonstige belastende Bedingungen und Preisbestandteile hinzuweisen. Sie habe insbesondere auf folgende Bedingungen und Preisbestandteile nicht ausreichend deutlich hingewiesen:

- 2 Jahre Mindestvertragsdauer

- zumindestens € 40,-- monatlich ab dem 5. Monat
- jährlich € 29,-- Servicepauschale.

Am 14.10.2021 habe die Verpflichtete in der auf <https://tvthek.orf.at> geschalteten Werbung "4 Monate Grundgebühr GRATIS* auf Highspeed-Internet" behauptet.

Am 21.10.2021 habe die Verpflichtete in der online über Instagram geschalteten Werbung "Highspeed-Internet für Zuhause. Jetzt wechseln! bis zu 4 Monate Grundgebühr GRATIS auf Highspeed-Internet" behauptet.

Die Werbung habe jeweils keinen Hinweis auf die oben angeführten Bedingungen und Preisbestandteile enthalten.

Mit Beschluss vom 9.12.2021 räumte das Erstgericht der Verpflichteten eine Äußerung zu den Strafzumessungsgründen ein (ON 14), die sich mit Schriftsatz vom 14.12.2021 äußerte (ON 15). Die Betreibende erstattete am 16.12.2021 eine Replik (ON 16).

Mit dem **angefochtenen Beschluss** bewilligte das Erstgericht den Strafantrag ON 13, verhängte über die Verpflichtete wegen der im Strafantrag angeführten 6 Verstöße eine Geldstrafe in Höhe von € 60.000,-- und bestimmte die Kosten des Strafantrages mit € 745,80. Die Kostenbegehren für die Äußerung der Verpflichteten vom 14.12.2021 und für die Replik der Betreibenden wies es ab.

Die Höhe der Geldstrafe begründete es im wesentlichen mit der Anzahl der vom Betreibenden wiederholt monierten Verstöße und der unstrittigen Liquidität der Verpflichteten.

Gegen diesen Beschluss, soweit er auf den Verstößen Nr. 4 (vom 14.10.2021) und 6 (vom 21.10.2021) gründet und gegen die Höhe der Geldstrafe, richtet sich der **Rekurs der Verpflichteten** mit dem Abänderungsantrag, den angefochtenen Beschluss in seinem angefochtenen Teil aufzuhe-

ben sowie die verhängte Geldstrafe zu reduzieren.

Der Betreibende beantragt in seiner Stellungnahme und Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist **nicht berechtigt**, die Rekursbeantwortung ist unzulässig.

Die Rekurswerberin vertritt die Ansicht, hinsichtlich der behaupteten Verstöße 4 und 6 liege keine Verletzung der titelmäßigen Unterlassungsverpflichtung vor. Die Werbeaussage, dass die Grundgebühr für 4 Monate gratis sei, sei mit der ursprünglich inkriminierten allumfassenden Aussage laut Titel, "gratis bis Jahresende" nicht zu vergleichen. Für den Kunden sei völlig klar, dass sich die nunmehrige Werbung nur auf die Grundgebühr beziehe. Eine andere Auslegung dieses Slogans sei nicht möglich.

Der Begriff "Grundgebühr" stellt für einen Durchschnittsverbraucher bloß die nähere Bezeichnung der Art der Gebühr dar. Der durchschnittliche Leser erkennt aber nicht, dass noch weitere Kosten (wie etwa die Servicepauschale) und Bedingungen (die Mindestvertragsdauer) hinzu kommen. Mangels Aufklärung ist für ihn nicht klar, dass zusätzlich zur Zahlung eines monatlichen Entgeltes weitere Kosten hinzu kommen können und ihn weitergehende Verpflichtungen, nämlich in Form einer bestimmten Mindestdauer des Vertrages, treffen könnten.

Nach dem (maßgeblichen) Vorbringen des Betreibenden liegen die Verstöße gegen den Exekutionstitel vor. Die vorgelegten Urkunden rechtfertigen aus nachstehenden Erwägungen keine Abweisung des Strafantrages.

Zu Nr. 4:

Es trifft zwar zu, dass sich nach dem Wort "GRATIS" ein Sternchen-Hinweis findet. Doch kann von einem durchschnittlichen Betrachter nicht erwartet werden, dass er

diesen Sternchen-Hinweis mit dem in der unteren linken Ecke der Werbeschaltung angebrachten Sternchen-Symbol verbindet und weiß bzw. erkennt, dass es sich dabei um ein sogenanntes Overlay (bzw. "Hover") handelt. Einem Durchschnittsverbraucher ist auch weder klar noch erkennbar, dass er mit dem Mauszeiger über dieses Symbol fahren muss, damit sich ein Fenster mit einem Text öffnet, in dem sich Aufklärungen befinden. Der Durchschnittsbetrachter ist vielmehr auf die Werbeaussage

"4 Monate

Grundgebühr

GRATIS*", mag letzteres auch mit einem Sternchen versehen sein, konzentriert, wobei zu bemerken ist, dass das unter den Begriffen "4 Monate" angeführte Wort "Grundgebühr" im Vergleich zu Ersterem und zu dem Begriff "GRATIS*" in wesentlich kleiner Schrift gehalten ist.

Nach dem Exekutionstitel schuldet die Verpflichtete einen ausreichend deutlichen Hinweis auf sonstige belastende Bedingungen und Preisbestandteile. Dieser liegt nicht vor, wenn die Informationen durch den Kunden erst gesucht werden müssen bzw. allenfalls zufällig (bei zufälligen Betätigen des Mauszeiger über dem links unten angebrachten Sternchen-Symbol) entdeckt werden.

Ob die Verpflichtete die von der Betreibenden im Parallelverfahren 71 E 1044/20s des Erstgerichtes gewünschten Anforderungen erfüllt habe, ist im gegenständlichen Verfahren irrelevant.

Ein Verstoß am 14.10.2021 liegt somit vor.

Zu Nr. 6:

Die Rekurswerberin erachtet einen ausreichenden Hinweis darin, dass eine Aufklärung über preisbildende Kosten hinter dem Wort "more" erfolge.

Unter der vom Betreibenden im Strafantrag ON 13 zum Verstoß am 21.10.2021 vorgebrachten Werbung (ON 13, Seite 3; Beilage ./E, letzte Seite) werden die Begriffe "Learn More" angeführt, danach finden sich likes und danach nachstehende Ausführungen:

"magentatelekom.at Das schnellste Internet für Zuhause, obwohl alle gleichzeitig im WLAN... more
See translation."

Sollte sich tatsächlich hinter dem nach den Begriffen "WLAN..." angeführtem Begriff "more" eine Aufklärung über Preisbestandteile und belastende Bedingungen finden (derartiges ist nicht aktenkundig; die Betreibende räumt dies hinsichtlich zusätzlicher Kosten in ihrer (unzulässigen) Replik vom 16.12.2021 ein, ON 16, Seite 2), so wird dies der titelmäßigen Verpflichtung keinesfalls gerecht. Die Rekurswerberin zeigt auch nicht auf, inwiefern ein Durchschnittskunde auf die Idee kommen sollte, dass an dieser Stelle eine Aufklärung über die nach dem Titel geschuldeten Umstände zu finden wäre, wird doch im oben abgebildeten Werbeslogan in keiner Weise auf derartiges hingewiesen. Aufgrund dieses Umstandes und der Tatsache, dass der Kunde bewusst nach den Informationen bzw. der Aufklärung suchen müsste, ist ein ausreichend deutlicher Hinweis im Sinne des Exekutionstitels zu verneinen.

Ein Verstoß am 21.10.2021 liegt somit vor.

Soweit die Rekurswerberin eine branchenübliche Aufklärung ins Treffen führt, geht dies schon deshalb ins Leere, da die Frage eines Verstoßes ausschließlich am Exekutionstitels zu messen ist. Ihr Verweis auf die Möglichkeiten der Aufklärung in einem konkreten Medium bzw. die behauptete mangelnde technische Unmöglichkeit bzw. mangelnde tatsächliche Umsetzbarkeit, wäre, soweit die

Rekurswerberin damit überhaupt auf die Unmöglichkeit der Erfüllung des Exekutionstitels abzielt, entweder eine unbeachtliche Titeleinwendung oder mit Oppositionsklage geltend zu machen.

Auf die Frage des Vorliegens von sekundären Feststellungsmängel ist nicht mehr einzugehen, da der Behandlung der Rechtsrüge ohnedies die Behauptungen der Rekurswerberin zugrunde gelegt wurden. Im Übrigen sind keine Feststellungen zu treffen, weil vom (für wahr zu haltenden) Vorbringen im Strafantrag auszugehen ist.

Zur Höhe der Geldstrafe:

Die Rekurswerberin wiederholt die zur Verneinung eines Titelverstoßes vorgebrachten Umstände und meint, sie habe weitreichende Schritte gesetzt, um den Anforderungen der Unterlassungserklärung nachzukommen (titelkonforme Ausgestaltung der Website der Verpflichteten www.magenta.at, die Änderung des Hinweises "i" bei Onlinebannern in ein vom Betreibenden verlangtes "*", grafisch eindeutige Hervorhebungen im Rechtstext und im Sternchenverweis, Einschränkungen im Slogan auf das Entfallen der Grundgebühr, technische Einschränkungen bei "neuen, schnellen, verlinkten" Medien). Zudem sei die Anzahl der inkriminierten Verstöße vergleichsweise gering. Letztlich argumentiert sie damit, dass man durch Anklicken sämtlicher inkriminierter Werbungen auf die Website der Verpflichteten weitergeleitet werde und im Endeffekt jedenfalls eine ausreichende Aufklärung des Kunden auf der Website der Verpflichteten in wenigen Sekunden erfolge.

Gemäß § 355 Abs 1 EO ist die Geldstrafe nach Art und Schwere des jeweiligen Zuwiderhandelns, unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und das Ausmaß der Beteiligung an der Zuwi-

derhandlung auszumessen.

Die von der Rekurswerberin ins Treffen geführten Argumente zur Herabsetzung der Geldstrafe überzeugen nicht. Entgegen ihrer Ansicht liegt nicht bloß eine vergleichsweise geringfügige Anzahl der inkriminierten Verstöße vor, erfolgten die 6 Verstöße doch in einem kurzen Zeitraum von bloß etwa 16 Tagen. Dies belegt die Hartnäckigkeit. Wie oben ausgeführt, liegt kein dem Exekutionstitel entsprechendes Verhalten vor, was von der Rekurswerberin hinsichtlich der anderen 4 Verstöße auch gar nicht bestritten wird. Die von ihr ins Treffen geführten Änderungen können keine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe begründen. Dazu kommt, dass bei einem Großunternehmen wie der Verpflichteten nur eine entsprechend hohe Geldstrafe als Druckmittel wahrgenommen und spürbar wird (3 Ob 107/07t).

Unter Berücksichtigung des - neuerlich - mehrfachen Zuwiderhandelns und der hohen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verpflichteten (vergleiche hierzu die Rekursentscheidung vom 9.9.2021, ON 9) erscheint eine Geldstrafe von € 60.000,-- angemessen.

Hinsichtlich der (bloß im Anfechtungsumfang genannten) Kosten des Strafantrages erhebt die Rekurswerberin keine inhaltlichen Bemängelungen.

Dem Rekurs ist daher der Erfolg zu versagen.

Nach § 65 Abs 3 EO ist das Rekursverfahren - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen abgesehen - einseitig, weshalb die Rekursbeantwortung des Betreibenden unzulässig und zurückzuweisen ist. Lediglich der Vollständigkeit halber ist auszuführen, dass die Rekursbeantwortung des Betreibenden keine Kostenrekursbeantwortung darstellt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 EO, §§ 40 und 50 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses stützt sich auf §§ 78 EO, 528 Abs 2 Z 2 ZPO.

Landesgericht für ZRS Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 47, am 7. Juli 2022

Mag. E d e r

elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG