



REPUBLIK ÖSTERREICH
Landesgericht für ZRS Wien

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hat als Rekursgericht durch Dr. Streller als Vorsitzenden sowie den Richter Dr. Schaumberger und die Richterin Mag. Slunsky-Jost in der Exekutionssache der betreibenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer, LL.M. Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei **Urban Technology GmbH**, Brunnenstraße 128, D-13355 Berlin, vertreten durch Saxinger, Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen € 30.500,-- s.A., über den Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 24.1.2022, 15 E 4102/22i-4, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

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

Die Rekursbeantwortung der betreibenden Partei wird zurückgewiesen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

B e g r ü n d u n g :

Im Punkt 1. des Vergleichs des Handelsgerichtes Wien vom 7.4.2021, 11 Cg 81/20d, verpflichtete sich die hier verpflichtete Partei, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich zu unterlassen, Verträge, mit denen sie Verbrauchern entgeltliche Zahlungsaufschübe ge-

währt, insb. Ratenzahlungsmodelle für Zahnbehandlungen bei denen Verbraucher über die Dauer der Leistungserbringer hinaus Teilzahlungen leisten, unter Hinweis auf eine monatliche Rate (insbesondere: „ab 33€/Monat“) zu bewerben, ohne klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels auch den festen Sollzinssatz, den Preis bei Einmalzahlung, den effektiven Jahreszins, die Laufzeit der Ratenzahlungen und den zu zahlenden Gesamtbetrag zu nennen, wobei insbesondere lediglich in Fußnoten in kleinerer Schrift (selbst wenn darauf mit einem Stern verwiesen wird) oder Hinweise, die nicht in unmittelbarer räumlichen Zusammenhang mit der blickfangartig herausgestellten Rate stehen (insb. an erst durch Cursor-Verwendung oder Touch-Gesten erreichbaren Stellen) nicht ausreichend sind.

Die Betreibende beantragte mit Schriftsatz vom 21.12.2022, gegen die Verpflichtete die Exekution nach § 355 EO zu bewilligen. Die verpflichtete Partei habe im Zeitraum vom 1.4.2022 bis zum 31.8.2022 an 153 Tagen in einem TV-Spot im österreichischen Fernsehen sowie an zwei anderen Tagen, am 29.3.2022 und am 26.10.2022, im Internet (Instagram, Facebook, Google Ads) gegen den Titel verstoßen.

Mit dem angefochtenen bewilligte das Erstgericht die von der betreibenden Partei begehrte Unterlassungsexekution nach § 355 EO und verhängte über die Verpflichtete eine Geldstrafe von € 77.500,--.

Dagegen richtet sich der **Rekurs der Verpflichteten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und unrichtiger Strafzumessung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss so abzuändern, dass die Geldstrafe herabgesetzt werde.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Die Rekurswerberin führt zunächst aus, dass am 29.3.2022 auf dem Instagram Account „drsmile.de“ ein Post betreffend eine Zahnschienenbehandlung veröffentlicht worden sei. Es handle sich daher um einen deutschen Instagram Account, der aus rechtlichen Überlegungen kein titelwidriges Verhalten darstelle und somit bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt werden könne.

Mit diesem Vorbringen verstößt die Verpflichtete gegen das auch im exekutionsrechtlichen Rekursverfahren geltende Neuerungsverbot (*Jakusch in Angst/Oberhammer*, EO³, § 65 Rz 33). Auszugehen ist lediglich von jenem Vorbringen der Betreibenden im Exekutionsantrag. In diesem behauptete sie zum „Instagram-Verstoß“ vom 29.3.2022, dass die Verpflichtete am 29.3.2022 österreichweit, insbesondere Verbrauchern in 1220 Wien, auf Instagram und Facebook folgendes - darunter abgebildetes - Sujet angezeigt habe. Zwar wird im Sujet „drsmile.de“ erwähnt, doch ist daraus nicht zu schließen, dass dieses entgegen dem Vorbringen der Betreibenden lediglich auf einem deutschen Instagram Account zu sehen gewesen sei. Weitere rechtliche Überlegungen dazu sind daher nicht notwendig.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Rekurswerberin die Bewilligung dieses einzelnen (behaupteten) Titelverstoßes lediglich im Hinblick auf die Strafhöhe bekämpft. Dazu ist auf die nun folgenden Ausführungen zu verweisen.

Die Rekurswerberin wendet sich gegen die Höhe der verhängten Beugestrafe. Die Annahme von 155 Verstößen sei unrichtig. Als mildernd sei zu berücksichtigen gewesen, dass es sich um die Erststrafe handle. Weiters habe das Erstgericht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der

Verpflichteten unrichtig eingeschätzt. 2019 und 2020 habe diese erhebliche Verluste erlitten. Lediglich aufgrund von Erträgen aus Verlustübernahme habe ein neutrales Ergebnis erreicht werden können. Sollte das Erstgericht bei seiner Strafzumessung das Umsatzkonto für 2021 herangezogen haben, sei dies rechtlich unrichtig, weil dieses lediglich die Umsätze für Österreich wiedergebe und daher für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und die Strafzumessung nicht ausschlaggebend sei.

Dem ist zu entgegnen:

Zunächst handelt es sich auch nach den Ausführungen der Verpflichteten um 154 Verstöße. Der „Instagram-Verstoß“ stellt lediglich einen von 155 im Exekutionsantrag behaupteten dar und kann schon aus diesem Grund die Höhe der verhängten Strafe nicht entscheidend beeinflussen. Der Hauptteil des Vorbringens im Exekutionsantrag betrifft die TV-Spots an 153 Tagen.

Zutreffend ist, dass bei Bemessung der Geldstrafe auf den Grad und die Hartnäckigkeit des Zuwiderhandelns sowie auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abzustellen ist (*Klicka in Angst/Oberhammer*, EO³, § 355 Rz 18). Dabei ist gegenständlich aber von wesentlicher Bedeutung, dass mit dem angefochtenen Beschluss zwar erstmals eine Geldstrafe verhängt worden ist, dies jedoch für 155 Verstöße. Bei den TV-Spots handelt es sich überdies nicht um ein Dauerdelikt, also etwa um eine Einschaltung auf einer Homepage, die einmal geschaltet wird und danach permanent abrufbar ist, sondern um Einzelverstöße, die jeweils aufs Neue begangen wurden. Selbst bei Außerachtlassung der „Internet-Verstöße“ entfielen daher auf jeden einzelnen TV-Spot eine Strafe von lediglich € 506,54. Von der Verhängung einer nahe der Höchststrafe liegenden Beu-

gestrafe kann daher keine Rede sein.

Auch muss die verhängte Strafe spürbar sein und den Zweck, die Verpflichtete von weiteren Zuwiderhandlungen abzuhalten, erfüllen (*Angst/Jakusch/Mohr*, EO¹⁵, § 355 E 119). Daraus ergibt sich, dass die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe in Anbetracht der Vielzahl der Titelverstöße und deren Charakter jedenfalls - auch für die erste Strafverhängung - angemessen ist und auch der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Verpflichteten entspricht. Selbst wenn in den Geschäftsjahren 2019 und 2020 kein Jahresüberschuss erwirtschaftet wurde, kann ausgehend von den hohen Umsatzerlösen der Verpflichteten keine geringere als die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe verhängt werden. Angesichts der offenkundigen wirtschaftlichen Bedeutung der Titelverstöße ist eine Geldstrafe von ca € 500,-- für jeden Verstoß angemessen. Von einer Überschreitung des erstgerichtlichen Ermessensspielraum kann keine Rede sein.

Dem Rekurs war nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung zu den Rekurskosten stützt sich auf die §§ 40, 50 EO.

Da kein Fall eines zweiseitigen Rekursverfahrens vorliegt (§ 65 Abs 3 EO), war die Rekursbeantwortung zurückzuweisen.

Die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses folgt aus den §§ 78 EO iVm 528 Abs 2 Z 2 ZPO.

Landesgericht für ZRS Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 46, am 7. Juni 2023

Dr. S t r e l l e r

elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG