



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 Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die verpflichtete Partei **Flix SE**, HRB 274912, Friedenheimer Brücke 16, 80639 München, Deutschland, vertreten durch andreewitch & partner rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Exekution nach § 355 EO, über den Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 17.7.2024, 64 E 2350/24d-6, den

B e s c h l u s s :

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss, der in Ansehung der Bewilligung der Fahrnis- und Unterlassungsexekution nach § 355 EO samt Kostenbestimmung unangefochten in Rechtskraft erwuchs, wird in Ansehung der Geldstrafe dahin abgeändert, dass über die verpflichtete Partei wegen der im Exekutionsantrag genannten Verstöße eine Geldstrafe in Höhe von € 30.000,-- verhängt wird.

Die Rekursbeantwortung der verpflichteten Partei wird zurückgewiesen.

Die Rekurskosten der betreibenden Partei werden mit € 1.947,60 (darin enthalten € 300,-- Barauslagen und € 274,60 USt) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt
€ 30.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

B e g r ü n d u n g :

Mit Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 25.09.2019,
53 Cg 23/18f, rechtskräftig und vollstreckbar seit
09.06.2020, wurde die Rechtsvorgängerin der Verpflichteten unter anderem für schuldig erkannt, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung folgender Klauseln oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen:

6. FlixBus behält sich das Recht vor, dem Fahrgast die Mitfahrt zu verweigern,

- wenn er kein Dokument oder Ausweispapier mit seinem vollständigen Namen und seinem Foto vorweisen kann;

- wenn er ein Dokument oder Ausweispapier vorlegt, dessen Informationen nicht mit den Informationen auf dem Ticket übereinstimmen.

Im Fall von 10.4 ist FlixBus nicht verpflichtet, das Ticket ganz oder teilweise zu erstatten oder eine andere Form der Entschädigung zu leisten.

29. Im Falle einer Stornierung mit Neubuchung wird ein sogenannter Storno-Gutschein ausgestellt. Dieser Storno-Gutschein ist 12 Monate gültig und berechtigt den Fahrgast, innerhalb dieser Zeit in Höhe des Gutscheinwertes eine neue Buchung vorzunehmen. Liegt der Preis der neuen Buchung über dem Gutscheinwert, so ist der Differenzpreis zu entrichten. Liegt er darunter, so bleibt der Restbetrag des Storno-Gutscheins erhalten und kann bei einer anderen Buchung verwandt bzw. aufgebraucht werden.

() Je Stornierungsvorgang durch Neubuchung wird eine Stornierungsgebühr je stornierter Fahrt und je Fahrgast erhoben. Der Storno-Gutschein wird in Höhe des Ticketpreises abzüglich der Kosten für den Stornierungsvorgang ausgestellt. ()

Ferner wurde die Rechtsvorgängerin der Verpflichteten dazu verpflichtet, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

Mit Exekutionsantrag vom 22.5.2024 beantragte der Betreibende wider die Verpflichtete aufgrund dieses Exekutionstitels die Bewilligung der Fahrnis- und Unterlassungsexekution nach § 355 EO.

Mit Beschluss vom 7.6.2024 räumte das Erstgericht der Verpflichteten eine Äußerungsmöglichkeit zu den Strafzumessungsgründen ein (ON 1).

In ihrer Äußerung vom 10.7.2024 brachte die Verpflichtete im Wesentlichen vor, sie habe nach Rechtskraft des Urteils ihre für den österreichischen Markt zuständige Rechtsvertretung mit der Umsetzung des Urteiles beauftragt und sei davon ausgegangen, dass dies erfolge. Die Verpflichtete verstoße nicht gegen Punkt 10.4 und schon gar nicht schuldhaft und ziehe auch daraus keinen finanziellen Vorteil. Im Gegenteil entstehe der Verpflichteten, wenn sie einem Kunden mangels Ausweisleistung den Fahrtantritt verwehre, ein deutlicher administrativer Mehraufwand; dies führe auch zur Verärgerung der Kunden. Die Verpflichtete habe die Dauer der Gültigkeit von Storno-Gutscheinen im Sommer 2020 für den österreichischen Markt generell auf 5 Jahre verlängert. Weshalb die Mitarbeiter des Kundenservice den im Exekutionsantrag genannten Kundinnen eine falsche Auskunft erteilt haben, lasse

sich nicht mehr nachvollziehen. Die fehlerhafte Auskunft sei nicht schuldhaft, sondern es dürfte eine menschliche Fehlleistung vorliegen. Ein Verstoß gegen 2 der 30 Klauseln sei weder schuldhaft noch hartnäckig erfolgt noch habe die Verpflichtete einen finanziellen Vorteil gezogen (ON 5).

Mit dem **angefochtenen Beschluss** bewilligte das Erstgericht dem Betreibenden wider die Verpflichtete wegen der in ON 1 näher bezeichneten Verstöße gegen die Klausel 6 am 11.3.2024 und gegen die Klausel 29 am 5.11.2023 und am 8.8.2023 die Fahrnis- und Unterlassungsexekution gemäß § 355 EO, verhängte eine Geldstrafe von € 5.000,-- und bestimmte die Kosten des Exekutionsantrages mit € 343,18.

Gegen die Höhe der Geldstrafe richtet sich der **Rekurs des Betreibenden** mit dem Antrag, die Geldstrafe angemessen zu erhöhen.

Die Verpflichtete beantragt in ihrer Rekursbeantwortung (erkennbar), dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist **berechtigt**.

Die Rekursbeantwortung ist **unzulässig**.

Der Rekurswerber rügt, das Erstgericht habe weder die Schwere der Verstöße noch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Verpflichteten ausreichend berücksichtigt. 5 % der Höchststrafe sei jedenfalls zu niedrig und nicht geeignet die Verpflichtete von weiteren Verstößen abzuhalten. Die Klauseln, die dem von der Konsumentin am 11.03.2024 mit der Verpflichteten abgeschlossenen Beförderungsvertrag zugrunde liegen (Punkte 10.4 und 10.5), stellen jedenfalls kein bloßes „Überbleibsel“ dar, da diese nicht gänzlich wortident mit Klausel 6 im Ausgangsverfahren seien, dessen Verwendung durch den Exekutionstitel vom 09.06.2020 untersagt worden sei, was ein sol-

ches „Überbleibsel“ von vornherein ausschließe. Es sei daher davon auszugehen, dass eine Vielzahl weiterer Kunden der Verpflichteten auch knapp 4 Jahre (!) nach dem Titelverfahren betroffen seien. Weiters habe die Verpflichtete am 08.08.2023 trotz des oben dargestellten, gerichtlichen Unterlassungsgebots Rechte aus der unzulässigen Klausel 29 des Titelverfahrens zu ihrem finanziellen Vorteil (und zum Nachteil ihrer Kunden) abgeleitet. Auch hier sei anzunehmen, dass die Dunkelziffer der betroffenen Kunden mit Storno-Gutscheinen hoch sei. Der Presseaussendung der Verpflichteten vom 29.02.2024 (mit dem Rekurs als Beilage ./A vorgelegt, in erster Instanz als Beilage ./K vorgelegt) sei zu entnehmen, dass sie im Geschäftsjahr 2023 2 Mrd. EUR Gesamtumsatz und ein bereinigtes EBITDA-Ergebnis von 104 Mio. EUR erzielt habe. Die verhängte Geldstrafe von € 5.000,-- sei daher zu niedrig und ein bloß symbolischer Betrag und es sei eine Geldstrafe von mindestens € 50.000,-- zu verhängen.

Gemäß § 359 Abs 1 EO darf die einzelne Geldstrafe je Antrag € 100.000,-- nicht übersteigen.

Die Auswahl und Bemessung der einzelnen Strafen obliegt innerhalb der gesetzlichen Strafgrenze des § 359 Abs 1 EO dem zweckgebundenen, durch § 355 Abs 1 Satz 3 EO determinierten Ermessen des Exekutionsgerichtes. Danach sind die Geldstrafen nach Art und Schwere des jeweiligen Zuwiderhandelns, unter Bedachtnahme auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten und das Ausmaß der Beteiligung an der Zuwiderhandlung auszumessen.

Zutreffend weist der Rekurswerber darauf hin, dass die Strafen bei der Unterlassungsexekution gemäß § 355 EO willensbeugenden und repressiven Charakter haben (vergleiche Klicka in Angst/Oberhammer, EO³ § 355 Rz 16).

Durch die verhängte Strafe soll der Verpflichtete nämlich für begangenes Unrecht wirksam zur Rechenschaft gezogen und von weiteren Verletzungen des Exekutionstitels abgehalten werden. Auch scheiden bloß symbolische Geldstrafen aus (RS0010057 [T3], [T4]).

Ein mehrfaches Zuwiderhandeln ist bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen (RS0030819). Im Exekutionsantrag muss der betreibende Gläubiger konkret und schlüssig behaupten, dass und wie der Verpflichtete dem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwidergehandelt hat und einzelne konkrete Tathandlungen anführen (vergleiche Klicka in Angst/Oberhammer, EO³ § 355 Rz 11). Im Exekutionsantrag berief sich der Betreibende auf drei näher bezeichnete Verstöße durch Anführung des jeweiligen Datums, der Art des Verstoßes und des Namens des betroffenen Kunden. Nur basierend darauf ist die Geldstrafe zu bemessen. Soweit der Rekurswerber nunmehr im Rekurs argumentiert, es sei davon auszugehen, dass eine Vielzahl weiterer Kunden von der Klausel 6 (Punkte 10.4 und 10.5 der AGB des Beförderungsvertrages) betroffen seien und anzunehmen sei, dass die Dunkelziffer der von der Klausel 29 (Storno-Gutscheine) betroffenen Kunden hoch sei, so ist dies bei Bemessung der Geldstrafe außer Acht zu lassen. Die drei behaupteten (und für wahr zu haltenden) Verstöße sind bei Bemessung der Strafe als erschwerend zu berücksichtigen.

Der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten kommt - wie der Rekurswerber zutreffend aufzeigt - ein hoher Stellenwert bei der Festsetzung der Strafhöhe zu, insbesondere wenn es um Extremfälle geht, nämlich einerseits um wirtschaftlich besonders schwache oder aber besonders starke verpflichtete Parteien. Dies ergibt sich schon aus

dem Beugezweck, sie mit Geldstrafen von Titelverstößen abzuhalten.

Der Betreibende ist seiner Behauptungs- und Bescheinigungslast über die für die Strafhöhe bedeutsamen Umstände (RS0013517) mit seinem Vorbringen zu den drei Verstößen gegen den Exekutionstitel und die wirtschaftliche Potenz der Verpflichteten, wonach die Verpflichtete im Jahr 2023 über 81 Millionen Reisende befördert habe und einen Umsatz von € 2 Milliarden verzeichnet habe, nachgekommen.

In ihrer Äußerung stellte die Verpflichtete das Vorbringen des Betreibenden zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht in Abrede, wenngleich ein Umsatz nicht mit dem maßgeblichen Gewinn gleichzusetzen ist. Aus dem Umsatz kann nicht auf die Höhe des Gewinns geschlossen werden.

Unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände erscheint eine Geldstrafe in Höhe von € 30.000,-- angemessen.

Dem Rekurs ist daher Folge zu geben.

Gemäß § 65 Abs 3 EO ist das Rekursverfahren in Exekutionssachen - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - einseitig, weshalb die Rekursbeantwortung der Verpflichteten unzulässig und zurückzuweisen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78 EO, 41 und 50 ZPO, wobei Bemessungsgrundlage der Betrag ist, um den die Geldstrafe erhöht wird (RS0113233).

Die Bewertung des Entscheidungsgegenstandes orientiert sich am Streitwert des Titelverfahrens.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses gründet sich auf §§ 78 EO, 528

Abs 1 ZPO, weil eine erhebliche Rechtsfrage nicht vorliegt, und der Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Landesgericht für ZRS Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 47, am 9. September 2024

Mag. E d e r

elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG