



### **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Monika Millet in der Rechtssache des Klägers Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer, LL.M., Rechtsanwalt in 1080 Wien wider die Beklagte SmileDirectClub DEU GmbH, Bleichenbrücke 10, 20354 Hamburg, Deutschland, vertreten durch Binder Grösswang Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,-, Gesamtstreitwert EUR 36.000,-) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Österreich zu unterlassen, Verträge, mit denen sie Verbrauchern entgeltliche Zahlungsaufschübe gewährt, insb. Ratenzahlungsmodelle für Zahnbehandlungen bei denen Verbraucher über die Dauer der Leistungserbringung hinaus Teilzahlungen leisten, unter Nennung einer auf die Kosten bezogenen Zahl im Normaltext (insbesondere: „nur 3€ am Tag“) zu bewerben, ohne klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels den festen Sollzinssatz, den Preis bei Einmalzahlung, den effektiven Jahreszins, die Laufzeit der Ratenzahlungen und den zu zahlenden Gesamtbetrag anzugeben, wobei insbesondere Angaben lediglich in Fußnoten in - gemessen an der genannten Zahl - wesentlich kleinerer Schrift (selbst wenn darauf mit einem

Stern verwiesen wird) oder sonstige Angaben, die nicht im unmittelbar räumlichen Zusammenhang mit der blickfangartig herausgestellten Zahl stehen, nicht ausreichend sind.

Das darüber hinausgehende Begehren, "insb. an erst durch Cursor-Verwendung oder Touch-Gesten erreichbaren Stellen", wird abgewiesen.

2.a. Der Kläger wird ermächtigt, den klagsstattgebenden Teil des Urteils (ausschließlich der Kostenentscheidung) einmal binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils auf Kosten der Beklagten mit Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift „IM NAMEN DER REPUBLIK“ sowie mit gesperrt und fett gedruckten Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit Normallettern im redaktionellen Teil auf der dritten Seite einer Freitagsausgabe der österreichweit erscheinenden Tageszeitung „Kronen Zeitung“ zu veröffentlichen.

b. Das Klagebegehren, die Beklagte sei schuldig, den klagsstattgebenden Teil des Urteils (ausschließlich der Kostenentscheidung) binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils auf eigene Kosten mit Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift "IM NAMEN DER REPUBLIK" sowie mit gesperrt und fett geschriebenen Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit Normallettern auf ihrem Onlinemedium unter <https://smiledirectclub.de> (mit der Einschränkung auf Nutzer aus Österreich) oder, sollte die genannte Adresse geändert werden, auf jenen Websites, die sie ersetzen, jeweils in einem rechteckigen Fenster in der Größe eines Viertels der Bildschirmoberfläche, die bei Eingabe der Internetadresse in der Adresszeile des Webbrowsers unmittelbar für Nutzer aus Österreich erscheint (die Bestimmung der Nutzer aus Österreich erfolgt anhand der IP-Adresse), für die Dauer von 30 Tagen zu veröffentlichen,

wird abgewiesen.

c. Die Beklagte ist schuldig, binnen 14 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils einen Scan bzw ein Foto des klagstattgebenden Teils dieses Urteils mit Ausnahme der Kostenentscheidung mit Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift "IM NAMEN DER REPUBLIK" sowie mit gesperrt und fett geschriebenen Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit Normallettern auf eigene Kosten für einen Zeitraum von 30 Tagen auf ihrer Facebookseite „smiledirectclub\_dat“ und ihrer Instagramseite „Smile Direct Club“ oder sollten die Profilseiten geändert werden, auf der an die Stelle der vorgenannten Seiten tretenden Seiten, zu veröffentlichen.

3. Die Beklagte ist schuldig dem Kläger die mit EUR 6.352,81 bestimmten Kosten des Verfahrens (darin enthalten EUR 815,64 USt und EUR 1.459,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, die Beklagte biete österreichischen Kunden Zahnkorrekturen an. Im ersten Quartal 2021 sowie bis 15.04.2021 seien regelmäßig Werbeeinschaltungen auf [www.facebook.com](http://www.facebook.com) und Instagram zu sehen gewesen, die Verbraucher über den tatsächlichen Preis täuschten. Klicke man eine Anzeige an, erfolge eine Weiterleitung auf eine von der Beklagten eingerichtete Landingpage auf ihrer Website. Dort werden „gerade Zähne“ angekündigt für „EUR 3,- pro Tag“ und eine „Behandlungsdauer von 4-6 Monaten“, der Konsument rechne daher mit einem Gesamtpreis von etwa EUR 500,-.

Tatsächlich betrage der Gesamtpreis zumindest EUR 1.650,- , bei Ratenzahlung (72 Raten) EUR 2.210,47.

Die vorgetäuschte Attraktivität des Angebots sei geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (§ 2 Abs 1 Z 4 UWG). Ebenso liege eine „Aufforderung zum Kauf“ gemäß Art 7 Abs 4 lit c der RL 2005/29/EG bzw. § 2 Abs 6 UWG vor.

Zudem verstoße die Ankündigung der Beklagten gegen § 25 iVm § 5 VKrG, da die „Standardinformationen“ nicht klar, prägnant und auffallend angeführt wurden. Der Sollzinssatz, effektive Jahreszins, Gesamtkreditbetrag bzw Barzahlungspreis, Laufzeit des Kreditvertrags und der zu zahlende Gesamtbetrag seien nicht genannt.

Die Zuständigkeit Österreichs ergebe sich aus Art 7 Nr 2 EuGVVO, da die Geschäftspraktik auf Österreich ausgerichtet sei. Aus Art 6 Abs 1 ROM II-VO folge, dass österreichisches Recht anwendbar sei.

Die Wiederholungsgefahr sei aufgrund des Verstoßes indiziert, die Urteilsveröffentlichung diene dazu, Vertragspartner der Beklagten über die Rechtswidrigkeit der Geschäftspraktik aufzuklären. Eine Veröffentlichung lediglich auf der Website der Beklagten sei nicht ausreichend, weil insbesondere Konsumenten über den Verstoß aufzuklären seien, die nicht auf die Website zurückkehrten.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wandte ein, dass sowohl das Unterlassungsbegehren als auch die begehrte Urteilsveröffentlichung überschießend und nicht vom VKrG gedeckt sei. Der angebotene Vergleich sei ausreichend und biete der Klägerin einen vollstreckbaren Titel ohne klarer, prägnanter und auffallender Angabe eines repräsentativen Beispiels. Des weiteren seien die Aktivlegitimation und das Unterlassungsbegehren nach deutschem Recht zu beurteilen.

In der mündlichen Verhandlung vom 5.8.2021 brachte der Kläger vor, das Unterlassungsbegehren solle auch ähnliche Verstöße abdecken, daher sei der Zusatz der Cursor-Verwendung und der

Touch-Gesten aufzunehmen. Das Vergleichsanbot nahm der Kläger nicht an.

Die Beklagte entgegnete, dass die Veröffentlichung nur über einen Link und nicht direkt auf der Homepage möglich sei, der Verstoß sei auch nicht auf der Homepage erfolgt. Die Gestaltungsfreiheit der Beklagten werde beschränkt insbesondere bei räumlichen Beschränkungen etwa auf Twitter, für das Begehren auf Unterlassung der Cursor-Verwendung oder Touch-Gesten habe es keinen Anlassfall gegeben.

Außer Streit gestellt wurde, dass der Verstoß auf Social Media erfolgte.

Die Beklagte bot auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in der "Kronen-Zeitung" an.

Der Kläger führte aus, das Angebot sei nicht ausreichend, weil es der Beklagten den Verstoß in abgewandelter Form ermögliche, selbst wenn durch die nun angebotene Ermächtigung zur Veröffentlichung die Wiederholungsgefahr weggefallen wäre, wäre das Klagebegehren jedoch bis dato berechtigt gewesen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Beilagen ./A und ./1 - ./2.

Feststellungen:

Die Beklagte bietet auf <https://smiledirectclub.de/de-at> österreichischen Konsumenten „Zahnkorrekturen“ (Behandlung der Zahnstellung) durch per Post übersandte „Retainer-Schienen“ an.

Im gesamten ersten Quartal 2021 bis zum 15.04.2021 waren folgende Werbeeinschaltungen für österreichische Konsumenten regelmäßig auf [www.facebook.com](http://www.facebook.com) und Instagram zu sehen:



Klickt der Konsument auf eine der Anzeigen, erfolgt eine Weiterleitung auf eine speziell dafür eingerichtete Landingpage auf der Website der Beklagten. Dort wird der Konsument sogleich zur Angabe persönlicher Daten und anschließend zur Vereinbarung eines kostenlosen Termins vor Ort oder zur Bestellung eines Abdrucksets für zu Hause aufgefordert.

Die Werbeeinschaltung wirbt für "Gerade Zähne für nur EUR 3,- pro Tag" und für eine "kurze Behandlungsdauer von nur vier bis sechs Monaten".

Verbraucher rechnen angesichts der Ankündigung der Werbeeinschaltung damit, dass sie nur EUR 3,- pro Tag zu bezahlen haben, was eine ungefähre Gesamtbelastung von EUR 500,- ergebe.

Der Gesamtpreis für das beworbene Produkt steht jedoch bereits im Vorhinein fest und beträgt laut Website zumindest EUR 1.650,-. Bei Ratenzahlung ab EUR 31,- pro Monat in 72 Raten erhöht sich der Gesamtpreis auf EUR 2.210,47.

Die Beklagte hat in der Ankündigung weder ein repräsentatives Beispiel noch die nach dem VKrG erforderlichen Angaben (Sollzinssatz, Gesamtkreditbetrag, effektiver Jahreszins, Laufzeit des Kreditvertrages, Barzahlungspreis und zu zahlender Gesamtbetrag) angeführt.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Werbung der Beklagten Hinweise an Stellen enthält, die nur durch „Cursor-Verwendung“ oder „Touch-Gesten“ erreichbar sind.

Die Beklagte bot mit Schriftsatz vom 2.7.2021 folgenden Vergleich an:

**VERGLEICHSANGEBOT**

und bietet an, dieses in Form eines vollstreckbaren gerichtlichen Vergleichs abzuschließen. Dieses Angebot ist bis zum Ende der

vorbereitenden Tagsatzung befristet:

^

1. Die beklagte Partei verpflichtet sich, es im geschäftlichen Verkehr in Österreich zu unterlassen, Verbraucherverträge mit entgeltlichen Zahlungsaufschüben, insbesondere Ratenzahlungsmodelle für Zahnbehandlungen, bei denen Verbraucher über die Dauer der Leistungserbringung hinaus Teilzahlungen leisten, unter Nennung einer auf die Kosten bezogenen Zahl (insbesondere: „nur drei Euro am Tag“) zu bewerben, ohne klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels den festen Sollzinssatz, den Preis bei Einmalzahlung, den effektiven Jahreszins, die Laufzeit der Ratenzahlungen und den zu zahlenden Gesamtbetrag anzugeben, insbesondere wenn dieses Beispiel gegenüber den auf die Kosten bezogenen Zahlen optisch in den Hintergrund tritt, etwa durch wesentlich kleinere Schriftgröße, schlechter lesbare Schriftart oder -farbe.

2. Die beklagte Partei verpflichtet sich, Punkt 1 und 2. dieses Vergleichs mit Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift „VERGLEICH“ sowie gesperrt und fett geschriebenen Namen der Parteien, im Übrigen jedoch mit Normallettern, (i) binnen drei Monaten über einen in einem rechteckigen Rahmen angezeigten Link mit dem Titel „Vergleich“ ganz oben auf der Homepage ihrer Website [smiledirectclub.de/de-at/](http://smiledirectclub.de/de-at/) für die Dauer von 30 Kalendertagen und (ii) einmal binnen sechs Monaten im redaktionellen Teil der dritten Seite einer Freitagsausgabe der österreichweit erscheinenden Tageszeitung „Kronen Zeitung“ zu veröffentlichen.

3. Die beklagte Partei verpflichtet sich, der klagenden Partei die Kosten dieses Verfahrens in Höhe von EUR 4.161,88 (darin enthalten USt-freie Barauslagen von EUR 1.459 und 20% USt von EUR 450,75) binnen 14 Tagen zu Handen ihres Klagevertreters (§ 19a RAO) bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 5.8.2021 ON 13 bot die Beklagte überdies die Ermächtigung des Klägers zur Veröffentlichung in der „Kronen Zeitung“ an.

Der Kläger nahm das Vergleichsanbot nicht an.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich auf das unstrittige Tatsachenvorbringen der Parteien und die unbedenklichen Urkunden. Die vom Kläger vorgelegten Screenshots lassen nicht erkennen, dass man etwa einen Cursor verwenden oder Touch-Gesten anwenden müsse, um Stellen mit Hinweisen zu erreichen.

Die Feststellung über den Aufruf der Werbung und die Weiterleitung auf die Landigpage gründen sich auf das unbestritten gebliebenen Vorbringen.

Rechtliche Beurteilung:

Nach Art 7 Nr 2 EuGVVO ergibt sich die Zuständigkeit Österreichs und gemäß Art 6 Abs 1 Rom II-VO ist im gegenständlichen Rechtsstreit österreichisches Recht anwendbar, zumal die Geschäftspraktik auf Österreich ausgerichtet war.

Außer Streit steht, dass der Verstoß, auf den sozialen Medien Facebook bzw Instagram erfolgte.

Die in den Feststellungen ersichtliche Ankündigung ist geeignet Verbraucher zu täuschen und zu einer geschäftlichen Entscheidung zu verleiten, die sie sonst nicht getroffen hätten (§ 1, 2, UWG).

Gemäß § 5 iVm § 25 VKrG hätte die Beklagte in der Werbung die „Standardinformationen“ klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels anführen müssen, nämlich den Sollzinssatz, den Gesamtkreditbetrag, den effektiven Jahreszins, die Laufzeit des Kreditvertrages, den Barzahlungspreis und den zu zahlenden Gesamtbetrag. Weder ein Beispiel, noch diese Angaben sind in den Werbungen der

Beklagten enthalten. Das Angebot erscheint günstiger (nur 3 Euro pro Tag für 4 - 6 Monate) als es tatsächlich ist.

Die Beklagte verstößt gegen ein gesetzliches Verbot, die Geschäftspraxis ist wettbewerbswidrig.

Der Unterlassungsanspruch gemäß § 28a, 29 KSchG besteht zu Recht.

Die Beklagte argumentiert, dass durch ihr Vergleichsanbot die Wiederholungsgefahr weggefallen sei. Dem ist nicht zuzustimmen. Das Anbot enthält eine engere Formulierung des Unterlassungsbegehrens als das Klagebegehren („wenn dieses Beispiel gegenüber den auf die Kosten bezogenen Zahlen optisch in den Hintergrund tritt, etwa durch wesentlich kleinere Schriftgröße, schlechter lesbare Schriftart oder -farbe“) und bietet die Urteilsveröffentlichung nicht im begehrten Umfang (zuletzt Ermächtigung zu Veröffentlichung in der Kronen Zeitung, jedoch keine Veröffentlichung in einem Onlinemedium) an.

Das Unterlassungsbegehren war - bis auf einen geringfügigen Teil - berechtigt, die Veröffentlichung in der Kronen Zeitung Printausgabe ist erforderlich, um die Verbraucher zu informieren, weil nicht davon auszugehen ist, dass diese jedenfalls auf die Social Media Kanäle der Beklagten zurückkehren.

Da der Verstoß nicht auf der Homepage der Beklagten erfolgte (außer Streit steht, dass die Werbung auf Facebook und Instagram war und lediglich eine Weiterleitung auf die Homepage der Beklagten erfolgte) war das Veröffentlichungsbegehren betreffend die Homepage nicht berechtigt. Die Beklagte bot jedoch keinerlei Online-Veröffentlichung an, sodass ihr Vergleichsanbot unzureichend war.

Dem Gericht erscheint in Anwendung des Talionsprinzips die Veröffentlichung in jenem Medium, in dem der Verstoß begangen

wurde - die Facebook und Instagram Seiten der Beklagten, die aus den Feststellungen ersichtlich sind - angemessen und erforderlich zur Aufklärung des Publikums, das diese Seiten besucht (vgl. JusIT 2011, 6(Thiele), Schmid in Wiebe/Kodek UWG<sup>2</sup> § 25 Rz 47).

Die geringfügige Umformulierung des Spruches diene lediglich dazu, dem Begehren eine sprachlich präzisere Fassung zu geben und hält sich im Rahmen des Antrages des Klägers.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 43 Abs 2, 54 Abs 1a ZPO. Die geringfügige Abweisung des Klagebegehrens war nicht kostenschädlich. Die Urkundenvorlage vom 05.08.2021 war nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, die mündliche Verhandlung erfolgte via Zoom, sodass keine Fahrtkosten zustehen, der Schriftsatz vom 13.7. war zulässig und zu honorieren. Die Kosten für die Vergleichsgespräche verursachten keinen erheblichen Aufwand an Zeit und Mühe und sind daher mit dem Einheitssatz abgegolten.

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung Abt. 30**  
**1030 Wien, Marxergasse 1a, 17. September 2021**  
**Mag. Monika Millet, Richtern**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG

---

---