

TE OGH 2000/12/20 3Ob157/00k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei V***** GmbH, ***** vertreten durch Schönherr, Barfuss, Torggler & Partner Rechtsanwälte in Wien, gegen die verpflichteten Parteien 1. K***** GmbH, 2. M***** GmbH & Co KG, und 3. M***** GmbH, ***** alle vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Exekution zur Erwirkung von Unterlassungen (Streitwert 500.000 S), über die außerordentlichen Revisionsrekurse aller Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28. April 2000, GZ 46 R 409/00p, 46 R 415/00w-6, mit dem die Beschlüsse des Bezirksgerichts Josefstadt vom 14. März 2000, GZ 11 E 1259/00t-1 und 2, teilweise abgeändert wurden, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Revisionsrekursen wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidungen lauten:

"1. (ON 1) Der betreibenden Partei wird gegen die verpflichteten Parteien auf Grund des Urteils des Oberlandesgerichts Wien vom 6. 12. 1991, GZ 3 R 170/91-19, zur Erwirkung des Gebots, es ab sofort zu unterlassen, die Zeitung K***** verkaufen zu lassen, wenn dabei, darin oder damit Gratisgaben angekündigt oder, soweit sie angekündigt wurden, gewährt werden, wegen des Zuwiderhandelns gegen dieses Unterlassungsgebot durch Verkauf des K***** vom 11. 3. 2000 an diesem Tag die Exekution bewilligt.

Über die verpflichteten Parteien werden Geldstrafen von je 60.000 S verhängt, worauf die mit Beschluss des Bezirksgerichts Josefstadt vom 14. 3. 2000, GZ 11 E 1258/00w-1, verhängten Geldstrafen von je 40.000 S anzurechnen sind.

2. (ON 2) Auf Grund des Strafantrags ON 2 wird über die verpflichteten Parteien wegen Verstoßes gegen das im Punkt 1. genannte Unterlassungsgebot durch Verkauf des K***** vom 12. 3. 2000 an diesem Tag eine Geldstrafe von je 60.000 S verhängt, worauf die mit Beschluss des Bezirksgerichts Josefstadt vom 14. 3. 2000, GZ 11 E 1258/00w-2, verhängten Geldstrafen von je 60.000 S anzurechnen sind."

Die verpflichteten Parteien sind je zu einem Drittel schuldig, der betreibenden Partei an Kosten 986,70 S für den Exekutionsantrag, 507,15 S für den Strafantrag ON 2 und 12.821,30 S (darin enthalten 2.136,88 S an Umsatzsteuer) für den Revisionsrekurs binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Kosten ihres Rekurses gegen die erstinstanzlichen Beschlüsse haben die verpflichteten Parteien selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Auf Grund eines Urteils des Oberlandesgerichts Wien vom 6. 12. 1991 sind die verpflichteten Parteien gegenüber der betreibenden Partei schuldig, es ab sofort zu unterlassen, die Zeitung K***** verkaufen zu lassen, wenn dabei, darin oder damit Gratisgaben, insbesondere eine Wanderkarte, angekündigt oder, soweit sie angekündigt wurden, gewährt werden.

Auf Grund dieses Urteils bewilligte das Erstgericht am 14. 3. 2000 in dem hier zu behandelnden Verfahren die Exekution wegen Zuwiderhandelns der verpflichteten Parteien gegen dieses Unterlassungsgebot in der Ausgabe des K***** vom 11. 3. 2000, und zwar weil darin ein Werbeblatt beigelegt war, in dem jedem, der am

11. oder 12. 3. 2000 ein Jahresabonnement der Zeitung bestelle, gratis ein Sony-Discman, ein Whirlpool Microwellenherd oder ein Grundig Videorecorder versprochen wurde, und verhängte über jede verpflichtete Partei eine Geldstrafe von 40.000 S (ON 1). Dieser mit 12. 3. 2000 datierte und am selben Tag zur Post gegebene Antrag langte beim Erstgericht am 13. 3. 2000 ein.

Ebenfalls mit Beschluss vom 14. 3. 2000 verhängte das Erstgericht wegen eines gleichartigen Verstoßes in der K*****-Ausgabe vom 12. 3. 2000 über jede verpflichtete Partei eine Geldstrafe von 60.000 S (ON 2). Dem lag ein mit 13. 3. 2000 datierter, am selben Tag zur Post gegebener und am 14. 3. 2000 beim Erstgericht eingelangter Strafantrag zugrunde.

Im "Parallelverfahren" 11 E 1258/00w des Erstgerichtes führte die betreibende Partei gegen die verpflichteten Parteien auf Grund eines Versäumungsurteils des Handelsgerichts Wien vom 2. 3. 1989, mit dem den verpflichteten Parteien aufgetragen wurde, "beim Vertrieb der Druckschrift K***** das Ankündigen und/oder Durchführen von Gewinnspielen und/oder anderen Werbemaßnahmen zu unterlassen, bei denen Preise nicht unbedeutenden Wertes verlost werden oder der Erhalt von Preisen sonst von einem Zufall abhängig ist", Exekution gemäß § 355 EO; dort wurde vorgebracht, die verpflichteten Parteien hätten diesem Exekutionstitel durch die Ankündigung eines Gewinnspiels ua auf der Titelseite der K*****-Ausgabe vom 11. 3. 2000 und auch noch in der K*****-Ausgabe vom 12. 3. 2000 zuwidergehandelt. Das Erstgericht verhängte in diesem Verfahren über die verpflichteten Parteien mit den Beschlüssen vom 14. 3. 2000 Geldstrafen von je 40.000 S (ON 1) und von je 60.000 S (ON 2). Der Exekutionsantrag war dort ebenfalls mit 12. 3. 2000 datiert und am selben Tag zur Post gegeben worden und am 13. 3. 2000 beim Erstgericht eingelangt. Der Strafantrag war ebenfalls mit 13. 3. 2000 datiert und am selben Tag zur Post gegeben worden und am 14. 3. 2000 beim Erstgericht eingelangt. Im "Parallelverfahren" 11 E 1258/00w des Erstgerichtes führte die betreibende Partei gegen die verpflichteten Parteien auf Grund eines Versäumungsurteils des Handelsgerichts Wien vom 2. 3. 1989, mit dem den verpflichteten Parteien aufgetragen wurde, "beim Vertrieb der Druckschrift K***** das Ankündigen und/oder Durchführen von Gewinnspielen und/oder anderen Werbemaßnahmen zu unterlassen, bei denen Preise nicht unbedeutenden Wertes verlost werden oder der Erhalt von Preisen sonst von einem Zufall abhängig ist", Exekution gemäß Paragraph 355, EO; dort wurde vorgebracht, die verpflichteten Parteien hätten diesem Exekutionstitel durch die Ankündigung eines Gewinnspiels ua auf der Titelseite der K*****-Ausgabe vom 11. 3. 2000 und auch noch in der K*****-Ausgabe vom 12. 3. 2000 zuwidergehandelt. Das Erstgericht verhängte in diesem Verfahren über die verpflichteten Parteien mit den Beschlüssen vom 14. 3. 2000 Geldstrafen von je 40.000 S (ON 1) und von je 60.000 S (ON 2). Der Exekutionsantrag war dort ebenfalls mit 12. 3. 2000 datiert und am selben Tag zur Post gegeben worden und am 13. 3. 2000 beim Erstgericht eingelangt. Der Strafantrag war ebenfalls mit 13. 3. 2000 datiert und am selben Tag zur Post gegeben worden und am 14. 3. 2000 beim Erstgericht eingelangt.

Infolge Rekurses der verpflichteten Parteien änderte das Rekursgericht mit dem hier angefochtenen Beschluss die Beschlüsse ON 1 und 2 dahin ab, dass es die Strafaussprüche eliminierte und die betreibende Partei mit ihren Strafanträgen auf die Beschlüsse des Erstgerichts im Parallelverfahren verwies. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands jeweils 260.000 S übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Die im Rekurs genannte Entscheidung SZ 66/132 könne auf den vorliegenden Fall allerdings nicht ohne Einschränkungen angewendet werden. In dieser Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass im Zuge einer Exekution zur Erwirkung von Duldungen oder Unterlassungen allgemein und somit unabhängig von der Art der Zuwiderhandlung wegen aller Zuwiderhandlungen gegen den Exekutionstitel, die am selben Tag begangen werden, nur eine Geldstrafe verhängt werden dürfe. Dieser Entscheidung sei zugrunde gelegen, dass von der betreibenden Partei auf Grund eines Exekutionstitels in einem Exekutionsverfahren gegen die Verpflichtete für den

selben Tag mehrere verschiedenartige Zuwiderhandlungen geltend gemacht wurden. Im vorliegenden Fall sei aber zu prüfen, ob wegen eines Verhaltens der Verpflichteten, das gegen mehrere Unterlassungsgebote verstoße, mögen diese in einem oder - wie hier - in verschiedenen Exekutionstiteln ausgesprochen worden sein, für den selben Tag mehrfach eine Strafe zu verhängen oder die betreibende Partei mit ihrem Antrag auf einen bereits früher ergangenen Strafbeschluss im Parallelverfahren zu verweisen sei. Zur Frage, ob wegen Zuwiderhandlungen, die auf den selben Tag fielen, mehrere Geldstrafen zu verhängen seien, habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung WBI 1989/343 für Zuwiderhandlungen, die durch den Vertrieb von periodischen Druckwerken begangen werden, die Meinung vertreten, dass pro Tag nur eine Geldstrafe verhängt werden dürfe, weil der Verstoß nicht in der Verkaufshandlung des einzelnen Trafikanten, sondern in der Unterlassung von zum Einstellen des Vertriebs geeigneten Maßnahmen bestehe. Diese Auffassung habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91 aufrecht erhalten und überdies ausgesprochen, dass auch mehrere betreibende Parteien auf Grund verschiedener Exekutionstitel berechtigt seien, gemeinsam oder in getrennten Anträgen wegen ein- und desselben Verstoßes (Verkauf der selben Zeitungsnummer an einem bestimmten Tag) Strafanträge zu stellen, dass jedoch insgesamt immer nur eine Strafe pro Tag verhängt werden dürfe. Dies bedeute, dass die betreibende Partei in den Fällen, in denen wegen eines behaupteten Verstoßes dieser Art schon andere betreibende Parteien in einem anderen Exekutionsverfahren für den selben Tag die Bestrafung erwirkt hätten, auf dieses Parallelverfahren verwiesen werde. Im vorliegenden Fall stünden nun der betreibenden Partei für Wettbewerbsverstöße der verpflichteten Parteien zwei (eingeschränkte) Unterlassungstitel zur Verfügung. Das bedeute nun, dass sie auf Grund der beiden Exekutionstitel berechtigt sei, jeweils Exekution gemäß § 355 EO zu beantragen. Der Exekutionstitel im (Parallel-)Verfahren 11 E 1258/00w des Erstgerichtes erfasse die gebotswidrige Ankündigung und Durchführung von Gewinnspielen beim Vertrieb der Zeitung, jener im vorliegenden Verfahren den gebotswidrigen Verkauf der Zeitung im Zusammenhang mit Gratisgaben. Die mehrfache Exekutionsführung erscheine notwendig, um die verschiedenartigen Zuwiderhandlungen der verpflichteten Parteien erfassen zu können. Entsprechend der dargelegten Grundsätze könne aber dennoch für jeden Verstoß durch den Vertrieb der selben Zeitung am selben Tag nur einmal eine Geldstrafe verhängt werden. Daher sei die Bewilligung der Exekution gemäß § 355 EO zu bestätigen gewesen, die betreibende Partei jedoch mit ihrem im Exekutionsantrag enthaltenen Strafantrag sowie mit dem gesonderten Strafantrag ON 2 auf das Parallelverfahren zu verweisen gewesen. Es sei sachgerecht, bei gleichzeitiger Überreichung der Strafanträge die Strafe dort aufrecht zu erhalten, wo der Strafantrag früher gestellt worden sei oder wo bei am gleichen Tag überreichten Anträgen das Gericht früher entschieden habe. Seien - wie hier - die Beschlüsse am selben Tag erlassen worden, dann sei es sachgerecht, die betreibende Partei auf die im registermäßig früher erfassten, somit "älteren" Exekutionsverfahren gefassten Beschlüsse zu verweisen. Da der betreibenden Partei die gesonderte Antragstellung zuzubilligen sei, seien ihr die Kosten für die Anträge (voll) zuzusprechen gewesen. Die im Rekurs genannte Entscheidung SZ 66/132 könne auf den vorliegenden Fall allerdings nicht ohne Einschränkungen angewendet werden. In dieser Entscheidung habe der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass im Zuge einer Exekution zur Erwirkung von Duldungen oder Unterlassungen allgemein und somit unabhängig von der Art der Zuwiderhandlung wegen aller Zuwiderhandlungen gegen den Exekutionstitel, die am selben Tag begangen werden, nur eine Geldstrafe verhängt werden dürfe. Dieser Entscheidung sei zugrunde gelegen, dass von der betreibenden Partei auf Grund eines Exekutionstitels in einem Exekutionsverfahren gegen die Verpflichtete für den selben Tag mehrere verschiedenartige Zuwiderhandlungen geltend gemacht wurden. Im vorliegenden Fall sei aber zu prüfen, ob wegen eines Verhaltens der Verpflichteten, das gegen mehrere Unterlassungsgebote verstoße, mögen diese in einem oder - wie hier - in verschiedenen Exekutionstiteln ausgesprochen worden sein, für den selben Tag mehrfach eine Strafe zu verhängen oder die betreibende Partei mit ihrem Antrag auf einen bereits früher ergangenen Strafbeschluss im Parallelverfahren zu verweisen sei. Zur Frage, ob wegen Zuwiderhandlungen, die auf den selben Tag fielen, mehrere Geldstrafen zu verhängen seien, habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung WBI 1989/343 für Zuwiderhandlungen, die durch den Vertrieb von periodischen Druckwerken begangen werden, die Meinung vertreten, dass pro Tag nur eine Geldstrafe verhängt werden dürfe, weil der Verstoß nicht in der Verkaufshandlung des einzelnen Trafikanten, sondern in der Unterlassung von zum Einstellen des Vertriebs geeigneten Maßnahmen bestehe. Diese Auffassung habe der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91 aufrecht erhalten und überdies ausgesprochen, dass auch mehrere betreibende Parteien auf Grund verschiedener Exekutionstitel berechtigt seien, gemeinsam oder in getrennten Anträgen wegen ein- und desselben Verstoßes (Verkauf der selben Zeitungsnummer an einem bestimmten Tag) Strafanträge zu stellen, dass jedoch insgesamt immer nur eine Strafe pro Tag verhängt werden dürfe. Dies

bedeute, dass die betreibende Partei in den Fällen, in denen wegen eines behaupteten Verstoßes dieser Art schon andere betreibende Parteien in einem anderen Exekutionsverfahren für den selben Tag die Bestrafung erwirkt hätten, auf dieses Parallelverfahren verwiesen werde. Im vorliegenden Fall stünden nun der betreibenden Partei für Wettbewerbsverstöße der verpflichteten Parteien zwei (eingeschränkte) Unterlassungstitel zur Verfügung. Das bedeute nun, dass sie auf Grund der beiden Exekutionstitel berechtigt sei, jeweils Exekution gemäß Paragraph 355, EO zu beantragen. Der Exekutionstitel im (Parallel-)Verfahren 11 E 1258/00w des Erstgerichtes erfasse die gebotswidrige Ankündigung und Durchführung von Gewinnspielen beim Vertrieb der Zeitung, jener im vorliegenden Verfahren den gebotswidrigen Verkauf der Zeitung im Zusammenhang mit Gratisgaben. Die mehrfache Exekutionsführung erscheine notwendig, um die verschiedenartigen Zuwiderhandlungen der verpflichteten Parteien erfassen zu können. Entsprechend der dargelegten Grundsätze könne aber dennoch für jeden Verstoß durch den Vertrieb der selben Zeitung am selben Tag nur einmal eine Geldstrafe verhängt werden. Daher sei die Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 355, EO zu bestätigen gewesen, die betreibende Partei jedoch mit ihrem im Exekutionsantrag enthaltenen Strafantrag sowie mit dem gesonderten Strafantrag ON 2 auf das Parallelverfahren zu verweisen gewesen. Es sei sachgerecht, bei gleichzeitiger Überreichung der Strafanträge die Strafe dort aufrecht zu erhalten, wo der Strafantrag früher gestellt worden sei oder wo bei am gleichen Tag überreichten Anträgen das Gericht früher entschieden habe. Seien - wie hier - die Beschlüsse am selben Tag erlassen worden, dann sei es sachgerecht, die betreibende Partei auf die im registermäßig früher erfassten, somit "älteren" Exekutionsverfahren gefassten Beschlüsse zu verweisen. Da der betreibenden Partei die gesonderte Antragstellung zuzubilligen sei, seien ihr die Kosten für die Anträge (voll) zuzusprechen gewesen.

Gegen diesen Beschluss richten sich die außerordentlichen Revisionsrekurse aller Parteien. Während die betreibende Partei die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin begehrt, dass die Beschlüsse des Erstgerichtes wiederhergestellt würden, streben die verpflichteten Parteien in erster Linie die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin an, dass die Anträge der betreibenden Partei ON 1 und ON 2 zurück-, in eventu abgewiesen würden. Hilfsweise wird begehrt, die betreibende Partei mit ihrem Antrag auf Verhängung von Geldstrafen auf die Entscheidungen im Parallelverfahren zu verweisen.

Rechtliche Beurteilung

Beide Revisionsrekurse sind zulässig. Entgegen der Auffassung der verpflichteten Partei ergibt sich dies aber nicht daraus, dass das Rekursgericht die Darstellung der Judikatur in ihrem Rekurs als zutreffend bezeichnet hat, dennoch aber deren Rekursanträgen nicht gefolgt ist. Vielmehr liegt eine erhebliche Rechtsfrage nach § 78 EO iVm § 528 Abs 1 ZPO deshalb vor, weil die Entscheidung des Rekursgerichtes von der - allerdings erst später ergangenen - Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 25. 10. 2000, 3 Ob 80/00m, abweicht. Beide Revisionsrekurse sind zulässig. Entgegen der Auffassung der verpflichteten Partei ergibt sich dies aber nicht daraus, dass das Rekursgericht die Darstellung der Judikatur in ihrem Rekurs als zutreffend bezeichnet hat, dennoch aber deren Rekursanträgen nicht gefolgt ist. Vielmehr liegt eine erhebliche Rechtsfrage nach Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz eins, ZPO deshalb vor, weil die Entscheidung des Rekursgerichtes von der - allerdings erst später ergangenen - Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 25. 10. 2000, 3 Ob 80/00m, abweicht.

Beide Revisionsrekurse sind auch teilweise berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass die verpflichteten Parteien das Vorliegen der vom Rekursgericht angenommenen Verstöße nicht bestreiten. Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

Zutreffend weisen die verpflichteten Parteien in ihrem Rechtsmittel darauf hin, dass nach der Rechtsprechung zu § 355 EO der Verstoß gegen das Gebot der Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen in Zeitschriften in der Unterlassung geeigneter Maßnahmen zur Einstellung des Vertriebes liegt, wobei an jedem Tag bloß ein Zutreffend weisen die verpflichteten Parteien in ihrem Rechtsmittel darauf hin, dass nach der Rechtsprechung zu Paragraph 355, EO der Verstoß gegen das Gebot der Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen in Zeitschriften in der Unterlassung geeigneter Maßnahmen zur Einstellung des Vertriebes liegt, wobei an jedem Tag bloß ein

einziges Zuwiderhandeln vorliegt (MR 1990, 26 = ÖBl 1990, 134 = WBl

1989, 343; SZ 64/72 = MR 1992, 165 [Konecny] = ÖBl 1991, 129; 3 Ob

105/95; 3 Ob 110/97s). In der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91, wurde klargestellt, dass auch der täglich fortgesetzte

Vertrieb einer Wochenzeitung einen Verstoß gegen den Exekutionstitel darstellt. Gerade in dieser Entscheidung wurde aber ausgeführt, dass trotzdem für jeden Verstoß nur einmal eine Strafe verhängt werden darf, wenn der betreibenden Partei für ein und dieselbe Handlung der verpflichteten Partei zwei Unterlassungstitel zur Verfügung stehen. Die zugrundeliegenden Exekutionstitel waren ein Anerkenntnisurteil und eine wohl etwas weiter reichende einstweilige Verfügung, wobei der Oberste Gerichtshof Grenzfälle für denkbar hielt, in denen der Verstoß zwar jedenfalls vom umfassenderen Exekutionstitel, nicht aber ohne weiteres auch vom weniger weitreichenden erfasst werde. Insoweit liegt hier der Fall anders, weil der jüngere Exekutionstitel ausschließlich Zugaben erfasst, die vom älteren ausgenommen sind. Die Titel überschneiden sich also nicht. Darüber hinaus waren in der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91 von den Strafanträgen, soweit diese das Erstgericht mit Billigung des Obersten Gerichtshofes zurückgewiesen hatte, jeweils dieselben Seiten derselben Ausgabe einer Wochenzeitung betroffen. Damit konnte durch dieselben Passagen einer Zeitungsausgabe gegen beide Exekutionstitel verstoßen werden, was im vorliegenden Fall nicht möglich ist; vielmehr setzt der Verstoß gegen beide Exekutionstitel hier voraus, dass es sich um unterschiedliche Zugaben handelt, und zwar einmal um ein Gewinnspiel und ein anderes Mal um eine Zugabe, die gerade nicht in Form eines Gewinnspieles gewährt wird.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts ist von folgenden, im Wesentlichen schon in der Entscheidung 3 Ob 80/00m dargelegten Erwägungen auszugehen:

Bei der Regelung der Unterlassungsexekution hat der Gesetzgeber den Fall mehrfacher Unterlassungsexekutionen gegen einen Schuldner wegen einer Handlung nicht eigens berücksichtigt (Konecny, Anmerkung zu MR 1992, 165; Oberhammer, Gläubigermehrheit in der Unterlassungsexekution, JBl 1993, 356 [361]), und zwar sowohl was eine mehrfache Antragstellung durch mehrere betreibende Parteien betrifft als auch, was den hier vorliegenden Fall von mehrfachen Anträgen ein und desselben Gläubigers auf Grund verschiedener Exekutionstitel angeht.

Für den ersten Fall hat sich der Oberste Gerichtshof eindeutig für das Absorptionsprinzip ausgesprochen. In SZ 64/72 = MR 1992, 165 = ÖBl 1991, 129 (insofern ablehnend Konecny und Oberhammer je aaO) wurde dies damit begründet, dass die verpflichtete Partei, die nur gegen den einen (damals allein vorliegenden) Titel verstoße, nur einem Unterlassungsgebot und nicht mehreren Geboten zuwidergehandelt habe, auch wenn aus dem Exekutionstitel damals fünf betreibende Parteien gemeinsam berechtigt waren.

Oberhammer (JBl 1993, 361 f) folgert dagegen aus dem strafrechtlichen Absorptionsprinzip, dass ein Unterlassungsschuldner, der einem zugunsten mehrerer Gläubiger bestehenden Unterlassungstitel zuwiderhandelt, durch seine Handlung gegen mehrere Verbotsnormen verstößt, wobei allerdings gegen ihn nur eine (einzige) Beugestrafe in dem von den §§ 359 Abs 1 und 361 EO vorgegebenen Strafrahmen zu verhängen sei. Der Umstand, dass durch eine Handlung mehrere Verstöße gesetzt würden, könne zwar nicht die Vervielfachung des Strafrahmens zur Folge haben, doch könne er sich auf die Höhe der Strafe auswirken, weil die Zahl der durch das titelwidrige Handeln verletzten Unterlassungsgläubiger analog § 32 Abs 3 StGB bei der Bemessung der Strafe innerhalb des Rahmens als Erschwerungsgrund zu werten sei. Oberhammer (JBl 1993, 361 f) folgert dagegen aus dem strafrechtlichen Absorptionsprinzip, dass ein Unterlassungsschuldner, der einem zugunsten mehrerer Gläubiger bestehenden Unterlassungstitel zuwiderhandelt, durch seine Handlung gegen mehrere Verbotsnormen verstößt, wobei allerdings gegen ihn nur eine (einzige) Beugestrafe in dem von den Paragraphen 359, Absatz eins und 361 EO vorgegebenen Strafrahmen zu verhängen sei. Der Umstand, dass durch eine Handlung mehrere Verstöße gesetzt würden, könne zwar nicht die Vervielfachung des Strafrahmens zur Folge haben, doch könne er sich auf die Höhe der Strafe auswirken, weil die Zahl der durch das titelwidrige Handeln verletzten Unterlassungsgläubiger analog Paragraph 32, Absatz 3, StGB bei der Bemessung der Strafe innerhalb des Rahmens als Erschwerungsgrund zu werten sei.

In der Entscheidung 3 Ob 90, 91/95 = MR 1995, 236 ist der Oberste Gerichtshof insofern von der Entscheidung SZ 64/72 abgegangen, als er, woran aus den dargelegten, zutreffenden Erwägungen von Oberhammer festzuhalten ist, entschieden hat, dass bei Verstoß des Verpflichteten gegen mehrere Exekutionstitel in der Entscheidung (sei es über den Exekutions- oder über den Strafantrag) zum Ausdruck gebracht werden müsse, gegen welchen der Exekutionstitel zuwidergehandelt wurde. Dies wird auch damit begründet, dass dies für ein allenfalls nachfolgendes Verfahren nach § 36 EO erforderlich sei. Seit dieser Entscheidung vertritt der exekutionsrechtliche Senat des Obersten Gerichtshofs auch in Abkehr von der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91 und von Heller-Berger-Stix 2596 die Auffassung, dass es dem betreibenden Gläubiger verwehrt sei, im Impugnationsverfahren ein weiteres, dem angefochtenen Exekutionsbewilligungs- bzw Strafvollzugsbeschluss bisher nicht zugrundegelegtes Zuwiderhandeln geltend zu

machen. Substrat der Exekutionsbewilligung nach § 355 EO und eines darauf folgenden Strafbeschlusses sei eben nur das vom betreibenden Gläubiger behauptete Verhalten. Nur dieses könne aber auch Gegenstand eines vom Verpflichteten eingeleiteten Impugnationsverfahrens sein (ebenso noch 3 Ob 82/95; MR 1997, 161; 3 Ob 92/98w). In der Entscheidung 3 Ob 90, 91/95 = MR 1995, 236 ist der Oberste Gerichtshof insofern von der Entscheidung SZ 64/72 abgegangen, als er, woran aus den dargelegten, zutreffenden Erwägungen von Oberhammer festzuhalten ist, entschieden hat, dass bei Verstoß des Verpflichteten gegen mehrere Exekutionstitel in der Entscheidung (sei es über den Exekutions- oder über den Strafantrag) zum Ausdruck gebracht werden müsse, gegen welchen der Exekutionstitel zuwidergehandelt wurde. Dies wird auch damit begründet, dass dies für ein allenfalls nachfolgendes Verfahren nach Paragraph 36, EO erforderlich sei. Seit dieser Entscheidung vertritt der exekutionsrechtliche Senat des Obersten Gerichtshofs auch in Abkehr von der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91 und von Heller-Berger-Stix 2596 die Auffassung, dass es dem betreibenden Gläubiger verwehrt sei, im Impugnationsverfahren ein weiteres, dem angefochtenen Exekutionsbewilligungs- bzw. Strafvollzugsbeschluss bisher nicht zugrundegelegtes Zuwiderhandeln geltend zu machen. Substrat der Exekutionsbewilligung nach Paragraph 355, EO und eines darauf folgenden Strafbeschlusses sei eben nur das vom betreibenden Gläubiger behauptete Verhalten. Nur dieses könne aber auch Gegenstand eines vom Verpflichteten eingeleiteten Impugnationsverfahrens sein (ebenso noch 3 Ob 82/95; MR 1997, 161; 3 Ob 92/98w).

Dieselben Grundsätze haben aber auch zu gelten, wenn in derselben Ausgabe einer Zeitung oder Zeitschrift, jedoch nicht durch dieselben Teile, gegen verschiedene sich nicht überschneidende Exekutionstitel verstoßen wird. Auch in einem solchen Fall ist der Verstoß darin zu sehen, dass der Verpflichtete eben wiederum einen Tag verstreichen ließ, ohne sich den Unterlassungsgeboten konform zu verhalten. Wiederum ist nur ein einziger Wille zu beugen (vgl dazu Oberhammer, JBl 1993, 362). Dies gilt jedenfalls dann, wenn wie im vorliegenden Fall, die Zuwiderhandlungen in ein und derselben Ausgabe derselben Zeitung oder Zeitschrift gesetzt werden. Die im Revisionsrekurs der betreibenden Partei aufgeworfene Frage, was rechtens sei, wenn in mehreren Zeitungen oder Zeitschriften derselben verpflichteten Partei Verstöße gegen Exekutionstitel vorkommen, ist hier nicht zu beantworten, weil Derartiges nicht Gegenstand der zu überprüfenden Entscheidung war. Dieselben Grundsätze haben aber auch zu gelten, wenn in derselben Ausgabe einer Zeitung oder Zeitschrift, jedoch nicht durch dieselben Teile, gegen verschiedene sich nicht überschneidende Exekutionstitel verstoßen wird. Auch in einem solchen Fall ist der Verstoß darin zu sehen, dass der Verpflichtete eben wiederum einen Tag verstreichen ließ, ohne sich den Unterlassungsgeboten konform zu verhalten. Wiederum ist nur ein einziger Wille zu beugen vergleiche dazu Oberhammer, JBl 1993, 362). Dies gilt jedenfalls dann, wenn wie im vorliegenden Fall, die Zuwiderhandlungen in ein und derselben Ausgabe derselben Zeitung oder Zeitschrift gesetzt werden. Die im Revisionsrekurs der betreibenden Partei aufgeworfene Frage, was rechtens sei, wenn in mehreren Zeitungen oder Zeitschriften derselben verpflichteten Partei Verstöße gegen Exekutionstitel vorkommen, ist hier nicht zu beantworten, weil Derartiges nicht Gegenstand der zu überprüfenden Entscheidung war.

Gegen diese Lösung kann auch nicht mit Erfolg ins Treffen geführt werden, dass deswegen, weil auch bei zahlreichen Verstößen gegen verschiedene Exekutionstitel in einer Ausgabe nach dem Gesagten nur eine einzige Geldstrafe von höchstens S 80.000 verhängt werden kann, die Vorschriften der §§ 355 f EO völlig zahnlos wären. Dies ist eben eine nicht durch Auslegung korrigierbare Konsequenz des § 359 Abs 1 EO. Tatsächlich hat der Gesetzgeber die bisherige Höchststrafe als nicht ausreichend angesehen und dem in der EO-Novelle 2000 dadurch Rechnung getragen, dass mit Wirkung vom 1. 10. 2000 für ab diesem Zeitpunkt bei Gericht eingelangte Strafanträge der Strafraumen auf 100.000 Euro, also auf mehr als das Siebzehnfache, hinaufgesetzt wurde. Gegen diese Lösung kann auch nicht mit Erfolg ins Treffen geführt werden, dass deswegen, weil auch bei zahlreichen Verstößen gegen verschiedene Exekutionstitel in einer Ausgabe nach dem Gesagten nur eine einzige Geldstrafe von höchstens S 80.000 verhängt werden kann, die Vorschriften der Paragraphen 355, f EO völlig zahnlos wären. Dies ist eben eine nicht durch Auslegung korrigierbare Konsequenz des Paragraph 359, Absatz eins, EO. Tatsächlich hat der Gesetzgeber die bisherige Höchststrafe als nicht ausreichend angesehen und dem in der EO-Novelle 2000 dadurch Rechnung getragen, dass mit Wirkung vom 1. 10. 2000 für ab diesem Zeitpunkt bei Gericht eingelangte Strafanträge der Strafraumen auf 100.000 Euro, also auf mehr als das Siebzehnfache, hinaufgesetzt wurde.

Mit der Absorptionslösung ist keineswegs, wie die betreibende Partei vermeint, die Konsequenz verbunden, dass massive Zugabenverstöße der Verpflichteten ungeahndet blieben. Vielmehr kann, wie Oberhammer (aaO) zutreffend dargelegt hat, der Umstand, dass durch ein und dasselbe Verhalten mehrere, sei es in einem oder in verschiedenen

Exekutionstiteln enthaltene Unterlassungsgebote verletzt wurden, als erschwerend gewertet werden. Das wäre auch möglich, wenn im vorliegenden Fall die betreibende Partei einen einzigen Exekutions- und einen einzigen weiteren Strafantrag jeweils gestützt auf beide verletzte Unterlassungstitel gestellt hätte. Die Frage des Auflaufens von hohen Rekurs- oder Impugnationsverfahrenskosten kann sich keinesfalls stellen, wenn, wie im vorliegenden Fall zwei Exekutionsanträge bei derselben Abteilung eines Bezirksgerichtes gestellt werden, noch weniger, wenn, wie schon im Fall der Entscheidung MR 1995, 236 anerkannt, ein gemeinsamer Strafantrag für das Zuwiderhandeln gegen mehrere Exekutionstitel gestellt wird.

Die Verbindung von bei ein und demselben Bezirksgericht gestellten Exekutions- oder Strafvollzugsanträgen ein und derselben betreibenden Partei gegen ein und dieselbe verpflichtete Partei wird allerdings in der Exekutionsordnung nirgendwo vorgeschrieben. Eine getrennte Exekutionsführung kann aber allenfalls (wie vom Rekursgericht zu Recht angenommen wurde), Kostenfolgen haben. Während es im Fall einheitlicher Anträge keinerlei Problem darstellt, eine gemeinsame Strafe zu verhängen, wird zweckmäßigerweise im anderen Fall das Erstgericht, wie in dem der Entscheidung MR 1995, 236 zugrundeliegenden Fall praktiziert, die beiden Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden haben (§ 78 EO iVm § 187 ZPO). Auch dann kann ohne weiteres eine gemeinsame Strafe verhängt werden, die das Verstoßen gegen zwei oder mehrere Exekutionstitel angemessen (innerhalb des Strafrahmens) berücksichtigen kann. Die Verbindung von bei ein und demselben Bezirksgericht gestellten Exekutions- oder Strafvollzugsanträgen ein und derselben betreibenden Partei gegen ein und dieselbe verpflichtete Partei wird allerdings in der Exekutionsordnung nirgendwo vorgeschrieben. Eine getrennte Exekutionsführung kann aber allenfalls (wie vom Rekursgericht zu Recht angenommen wurde), Kostenfolgen haben. Während es im Fall einheitlicher Anträge keinerlei Problem darstellt, eine gemeinsame Strafe zu verhängen, wird zweckmäßigerweise im anderen Fall das Erstgericht, wie in dem der Entscheidung MR 1995, 236 zugrundeliegenden Fall praktiziert, die beiden Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden haben (Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 187, ZPO). Auch dann kann ohne weiteres eine gemeinsame Strafe verhängt werden, die das Verstoßen gegen zwei oder mehrere Exekutionstitel angemessen (innerhalb des Strafrahmens) berücksichtigen kann.

Wenn jedoch, wie im vorliegenden Fall, die Entscheidung über einen Exekutionsantrag bzw Strafbeschluss im Zeitpunkt der Entscheidung im zweiten Verfahren bereits ergangen ist, stellt sich die Frage, ob dann, wenn dies Art und Schwere der Verstöße gebieten, eine Zusatzstrafe (analog § 31 StGB) zu verhängen ist, wie dies etwa Höllwerth (in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 47 zu § 355) für erwägenswert und Burgstaller (in ÖJZ 2000, 134) für vertretbar hält. Wenn jedoch, wie im vorliegenden Fall, die Entscheidung über einen Exekutionsantrag bzw Strafbeschluss im Zeitpunkt der Entscheidung im zweiten Verfahren bereits ergangen ist, stellt sich die Frage, ob dann, wenn dies Art und Schwere der Verstöße gebieten, eine Zusatzstrafe (analog Paragraph 31, StGB) zu verhängen ist, wie dies etwa Höllwerth (in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 47 zu Paragraph 355,) für erwägenswert und Burgstaller (in ÖJZ 2000, 134) für vertretbar hält.

Dies ist nach Auffassung des erkennenden Senates aus folgenden Erwägungen zu bejahen: Zwar liegt nur ein einziger Verstoß vor, weshalb eine Strafbemessung auch bei mehrfachen Exekutions- oder Strafanträgen stets im Strafrahmen des § 359 EO bleiben muss, es gebietet aber schon das Gleichheitsgebot des Art 7 B-VG, dass es nicht zu unterschiedlichen Bestrafungen kommen darf, je nachdem, ob die betreibende Partei die eine oder die andere der ihr offenstehenden Antragsvarianten wählt. Es ist daher danach zu trachten, die Strafe in jedem Fall - soweit im Rahmen des Verfahrensrechtes möglich - insgesamt gleicher Höhe zu verhängen, egal ob bei Zuwiderhandeln gegen zwei oder mehrere Exekutionstitel die betreibende Partei einen oder mehrere Anträge stellt. Wäre bei einheitlicher Bestrafung eine höhere Geldstrafe zu verhängen als in dem ersten der einen Strafausspruch enthaltenden Beschlüsse, dann ist in den weiteren eine zusätzliche Strafe in dem Ausmaß zu verhängen, die der Differenz zwischen der angemessenen Gesamtstrafe und der bereits verhängten entspricht. Jedenfalls dann, wenn die getrennten Anträge, wie im vorliegenden Fall jeweils am selben Tag datiert und auch beim Erstgericht eingelangt sind, spricht gegen eine derartige Vorgangsweise auch nicht das von der Judikatur praktizierte Vollzugsstufensystem. Nach diesem sind nämlich Strafanträge, die eine frühere Vollzugsstufe, also ein während dieses gesetztes Verhalten des Verpflichteten betreffen, abzuweisen (JBl 1995, 120 [Oberhammer] uva E in RIS-Justiz RS0012389). Ob dies auch dann gilt, wenn ein und dieselbe betreibende Partei wegen verschiedener Verstöße in einem und demselben Druckwerk der verpflichteten Partei an verschiedenen Tagen Exekutions- oder Strafanträge einbringt, braucht hier nicht entschieden zu werden. Dies ist nach Auffassung des erkennenden Senates aus folgenden Erwägungen zu bejahen: Zwar liegt nur ein einziger

Verstoß vor, weshalb eine Strafbemessung auch bei mehrfachen Exekutions- oder Strafanträgen stets im Strafrahmen des Paragraph 359, EO bleiben muss, es gebietet aber schon das Gleichheitsgebot des Artikel 7, B-VG, dass es nicht zu unterschiedlichen Bestrafungen kommen darf, je nachdem, ob die betreibende Partei die eine oder die andere der ihr offenstehenden Antragsvarianten wählt. Es ist daher danach zu trachten, die Strafe in jedem Fall - soweit im Rahmen des Verfahrensrechtes möglich - in insgesamt gleicher Höhe zu verhängen, egal ob bei Zuwiderhandeln gegen zwei oder mehrere Exekutionstitel die betreibende Partei einen oder mehrere Anträge stellt. Wäre bei einheitlicher Bestrafung eine höhere Geldstrafe zu verhängen als in dem ersten der einen Strafausspruch enthaltenden Beschlüsse, dann ist in den weiteren eine zusätzliche Strafe in dem Ausmaß zu verhängen, die der Differenz zwischen der angemessenen Gesamtstrafe und der bereits verhängten entspricht. Jedenfalls dann, wenn die getrennten Anträge, wie im vorliegenden Fall jeweils am selben Tag datiert und auch beim Erstgericht eingelangt sind, spricht gegen eine derartige Vorgangsweise auch nicht das von der Judikatur praktizierte Vollzugsstufensystem. Nach diesem sind nämlich Strafanträge, die eine frühere Vollzugsstufe, also ein während dieses gesetztes Verhalten des Verpflichteten betreffen, abzuweisen (JBl 1995, 120 [Oberhammer] uva E in RIS-Justiz RS0012389). Ob dies auch dann gilt, wenn ein und dieselbe betreibende Partei wegen verschiedener Verstöße in einem und demselben Druckwerk der verpflichteten Partei an verschiedenen Tagen Exekutions- oder Strafanträge einbringt, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Die vorstehenden Überlegungen führen hier zu dem Ergebnis, dass eine zusätzliche Strafe der Art und Schwere des Verstoßes gegen die beiden Exekutionstitel in den jeweils beanstandeten Ausgaben der periodischen Druckschrift der verpflichteten Parteien entspricht. Nach Auffassung des erkennenden Senates wäre bei gemeinsamer Entscheidung über die parallelen Exekutions- und Strafanträge jeweils eine Geldstrafe von S 60.000 angemessen gewesen, weshalb in Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen in der Exekutionsbewilligung eine zusätzliche Strafe von je S 20.000 zu verhängen ist.

Demnach kann auch dem Antrag der verpflichteten Partei, den gegenständlichen Exekutions- und weiteren Strafvollzugsantrag zurück- oder abzuweisen, kein Erfolg beschieden sein.

Die Auffassung der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91, der betreibende Gläubiger habe bloß die Wahl, von welchem Exekutionstitel er Gebrauch machen wolle, wurde in der jüngeren Rechtsprechung, wie dargelegt, abgelehnt. Vielmehr hätte eben richtigerweise entweder eine gemeinsame Strafe für die jeweils parallelen Anträge oder eben im vorliegenden Verfahren jeweils eine zusätzliche Strafe verhängt werden müssen.

Dagegen ist der Eventualantrag der verpflichteten Partei teilweise berechtigt.

Wie ebenfalls schon in der Entscheidung 3 Ob 80/00m dargelegt wurde, führt die Bedachtnahme auf Strafen, die in einem anderen Exekutionsverfahren wegen desselben Verhaltens des Verpflichteten verhängt wurden, nicht, wie dies durch Vorinstanzen immer wieder geschieht und auch durch das Rekursgericht geschehen ist, dazu, dass der Strafantrag auf die in den anderen Exekutionsverfahren verhängten Strafen verwiesen wird. Dies legt nämlich die Auslegung nahe, dass in dem betreffenden Verfahren die Verhängung einer Strafe abgelehnt wird. Eine solche Entscheidung wäre aber dann nicht sachgerecht, wenn die in den anderen Verfahren ergangenen Strafbeschlüsse in der Folge beseitigt würden, weil dann überhaupt keine Strafe verhängt worden wäre. Es ist daher auch in dem späteren Exekutionsverfahren eine Strafe zu verhängen, wobei durch die Anordnung, dass die frühere Strafe anzurechnen ist, zum Ausdruck gebracht wird, dass es sich um eine einheitliche Strafe handelt. In diesem Sinn waren die Beschlüsse der Vorinstanzen abzuändern.

Demnach war den Revisionsrekursen teilweise Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz beruht auf§ 74 EO. Da jedoch die jeweils am gleichen Tag verfassten und zur Post gegebenen und bei Gericht eingelangten Anträge verbunden werden hätten können, sind der betreibenden Partei nur die Mehrkosten zuzuerkennen. Dies erfolgt dadurch, dass die beiden Anträge, die im vorliegenden Verfahren mit einem Streitwert von 500.000 S, im Parallelverfahren mit einem solchen von 490.000 S eingebracht wurden, mit der Differenz zwischen der Kostenbemessungsgrundlage für 990.000 S (4.266 S) und jener auf der Kostengrundlage 490.000 S (4.021 S), also auf der von S 245 honoriert werden. Dazu kommen für den Exekutionsantrag 100 %, für den Strafantrag 50 % Einheitssatz, jeweils 15 % Streitgenossenzuschlag und jeweils 20 % USt sowie für den Exekutionsantrag die sonst höhere Pauschalgebühr von 310,50 S. Die Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz beruht auf Paragraph 74, EO. Da jedoch die jeweils am gleichen Tag verfassten und zur Post gegebenen und bei Gericht eingelangten Anträge verbunden werden hätten können, sind der betreibenden Partei nur

die Mehrkosten zuzuerkennen. Dies erfolgt dadurch, dass die beiden Anträge, die im vorliegenden Verfahren mit einem Streitwert von 500.000 S, im Parallelverfahren mit einem solchen von 490.000 S eingebracht wurden, mit der Differenz zwischen der Kostenbemessungsgrundlage für 990.000 S (4.266 S) und jener auf der Kostengrundlage 490.000 S (4.021 S), also auf der von S 245 honoriert werden. Dazu kommen für den Exekutionsantrag 100 %, für den Strafantrag 50 % Einheitssatz, jeweils 15 % Streitgenossenzuschlag und jeweils 20 % USt sowie für den Exekutionsantrag die sonst höhere Pauschalgebühr von 310,50 S.

Die Kostenentscheidungen für das Rechtsmittelverfahren gründen sich auf§ 78 EO iVm §§ 40, 41, 50 ZPO. Im Rekursverfahren blieben die verpflichteten Parteien letztlich erfolglos, da die erreichten Anrechnungen von der Erhöhung der Strafen verdrängt werden. Bemessungsgrundlage im Revisionsrekursverfahren waren für die betreibende Partei die Summe der zusätzlich verhängten Geldstrafen, daher der Betrag von 360.000 S, für die verpflichteten Parteien dagegen der zusätzlich anzurechnende Betrag von insgesamt 60.000 S. Der Saldo beider Kostenbeträge ist der betreibenden Partei zuzusprechen. Die Kostenentscheidungen für das Rechtsmittelverfahren gründen sich auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 41, 50 ZPO. Im Rekursverfahren blieben die verpflichteten Parteien letztlich erfolglos, da die erreichten Anrechnungen von der Erhöhung der Strafen verdrängt werden. Bemessungsgrundlage im Revisionsrekursverfahren waren für die betreibende Partei die Summe der zusätzlich verhängten Geldstrafen, daher der Betrag von 360.000 S, für die verpflichteten Parteien dagegen der zusätzlich anzurechnende Betrag von insgesamt 60.000 S. Der Saldo beider Kostenbeträge ist der betreibenden Partei zuzusprechen.

Anmerkung

E60811 03A01570

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00157.00K.1220.000

Dokumentnummer

JJT_20001220_OGH0002_0030OB00157_00K0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at