jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1998/6/24 3Ob91/98y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.06.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei M***** GmbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr.Ewald Weiß, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei V***** GmbH, ***** vertreten durch Schönherr, Barfuß, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 30.Jänner 1998, GZ 46 R 1708/97k bis 46 R 1716/97m-333, womit infolge von Rekursen beider Parteien die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 30.Mai 1997, GZ 20 E 1670/96f-203 und 204, teilweise abgeändert wurden, jener vom 2.Juni 1997, ON 205, bestätigt und die Beschlüsse vom 2., 3. und 4.Juni 1997, ON 206 bis ON 211, teilweise abgeändert wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Punkte I bis III des angefochtenen Beschlusses richtet, zurückgewiesen.Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Punkte römisch eins bis römisch III des angefochtenen Beschlusses richtet, zurückgewiesen.

Im übrigen (betreffend die Punkte IV und V) wird ihm nicht Folge gegebenIm übrigen (betreffend die Punkte römisch IV und römisch fünf) wird ihm nicht Folge gegeben.

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

Text

Begründung:

Die Verpflichtete hat aufgrund des Urteiles des Oberlandesgerichtes Wien vom 29.6.1995, GZ 1 R 116/95, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Zeitungen und/oder Zeitschriften zu Wettbewerbszwecken es zu unterlassen,

1. die Gewährung unentgeltlicher Zugaben, insbesondere der Verlosung von 3x S 25.000 unter jenen Einsendern, die das Alter eines abgebildeten Kleinkindes richtig angeben und/oder bis zu S 150.000 an jene Anrufer, deren Geburtsdatum mit dem in "t*****" veröffentlichten übereinstimmt, anzukündigen;

2. unentgeltliche Zugaben, insbesondere 3x S 25.000 unter jenen Einsendern, die das Alter eines abgebildeten Kleinkindes richtig angeben und/oder bis zu S 150.000 an jene Anrufer, deren Geburtsdatum mit dem in "t*****" veröffentlichten übereinstimmt, zu gewähren.

Zu Punkt I. der Rekursentscheidung:Zu Punkt römisch eins. der Rekursentscheidung:

In ihren Strafanträgen ON 28 bis 34 brachte die betreibende Partei im wesentlichen vor, die Verpflichtete habe gegen die Unterlassungsverpflichtung dadurch verstoßen, daß sie in der Ausgabe Nr.39/96 der periodischen Druckschrift "D*****", deren Medieninhaberin und Verlegerin sie sei und welche am 25.9. bis 1.10.1996 österreichweit vertrieben worden sei, folgendes angekündigt habe:

"Wir wollen Ihre Finanzen aufbessern!

Lottop

Mit einem Blick um S 50.000 reicher!

'*****' die Farb-Tageszeitung mit dem günstigen Preis bietet Ihnen 45 Gewinnspiele mit hunderten Chancen!

Ohne Einsatz gewinnen Sie S 50.000, S 5.000 oder S 500 bar auf die Hand!

In dieser Ausgabe liegt für Sie ein Lottop-Schein bei! Damit haben Sie die Chance, täglich einen von Hunderten Gewinnen zu kassieren! Spielen Sie mit! Weitere Gratis-Lottop-Scheine unter (0222) ... und ab 30.9. bei Ihrem Zeitungshändler."

Entgegen der Ankündigung sei es nicht möglich gewesen, über die angegebene Telefonnummer weitere Teilnahmescheine zu erhalten, weil das Telefon nicht besetzt gewesen sei. Zwecks Erhöhung der Gewinnchancen bestehe bei diesem Gewinnspiel ein weitaus stärkerer Anreiz als bei sonstigen Verlosungen, weitere Exemplare der Druckschrift "D*****" zum Zweck des Erhaltes weiterer Lottop-Teilnahmescheine zu kaufen, weil dadurch eine Verbesserung der Wahrscheinlichkeit, einen Gewinn zu erzielen, eintrete.

Ab dem Strafantrag ON 33 brachte die Betreibende noch vor, die Ankündigung, daß ab 30.9.1996 Gewinnscheine bei den Zeitungshändlern erhältlich seien, entspreche nicht den Tatsachen; zum Teil seien solche Gewinnscheine nicht vorhanden, zum Teil nähmen Trafikanten diese einfach aus einer Zeitung und verlangten dazu S 10 (nur in ON 33 vorgebracht); zum Teil würde nur ein Schein ausgegeben; zum Teil hätten Trafikanten erklärt, daß die Teilnahmescheine nur zugleich mit der Zeitung zu kaufen wären.

Die Verpflichtete hatte die Gelegenheit, sich zu den Strafanträgen zu äußern (ON 86 in Band II und 154 in Band VI)Die Verpflichtete hatte die Gelegenheit, sich zu den Strafanträgen zu äußern (ON 86 in Band römisch II und 154 in Band römisch fünf).

Das Erstgericht verhängte mit seinem Beschluß vom 30.5.1997 (ON 203) aufgrund der Strafanträge ON 28 bis 34 über die Verpflichtete eine Geldstrafe von S 560.000.

Dem dagegen erhobenen Rekurs der Verpflichteten gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluß (Punkt I.) teilweise Folge und setzte die Geldstrafe auf insgesamt S 280.000 herab. Das Mehrbegehren (weitere Geldstrafe von S 280.000) wies es ab.Dem dagegen erhobenen Rekurs der Verpflichteten gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluß (Punkt römisch eins.) teilweise Folge und setzte die Geldstrafe auf insgesamt S 280.000 herab. Das Mehrbegehren (weitere Geldstrafe von S 280.000) wies es ab.

Es sprach generell aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes bei "allen angefochtenen Beschlüssen" S 260.000 übersteige. Zu Punkt I. erklärte es den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig.Es sprach generell aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes bei "allen angefochtenen Beschlüssen" S 260.000 übersteige. Zu Punkt römisch eins. erklärte es den ordentlichen Revisionsrekurs für nicht zulässig.

In der Begründung seiner Entscheidung führte das Rekursgericht aus, daß die Betreibende ihrer Behauptungspflicht nachgekommen sei. Der Berufung der Verpflichteten auf alternative Teilnahmemöglichkeiten (Bezug der Teilnehmerkarten in der Trafik oder auf telefonische Anforderung bzw telefonische Abfrage der Gewinnzahlen) könne nicht gefolgt werden, weil für die Akzessorietät zwischen der Teilnahme an dem angekündigten Gewinnspiel und dem Kauf von "t*****" bzw von "D*****" der Eindruck der Abhängigkeit der Zugabe vom Erwerb der Hauptleistung für die beteiligten Verkehrskreise ausreiche. Aus der Ankündigung des Gewinnspieles mit Abbildung des Logos von "täglich Alles" werde der Eindruck erweckt, daß diese Zeitung dieses Spiel veranstalte. Damit werde aber in den beteiligten Verkehrskreisen auch der Eindruck erweckt, die Zugabe werde vom Kauf der Tageszeitung abhängig sein. Der weitere Ablauf und die Spielregeln des Lottop-Gewinnspieles seien aus dieser Ankündigung nicht ersichtlich, sondern würden

offenbar - so der Allgemeineindruck - in der Tageszeitung der Verpflichteten publiziert werden. Das Erstgericht habe daher zu Recht ohne Anhörung der verpflichteten Partei und ohne Durchführung eines Beweisverfahrens allein aufgrund des schlüssig behaupteten Zuwiderhandelns die Geldstrafe verhängt. Es erscheine aber eine Geldstrafe von 7x S 40.000 als ausreichend.

Gegen die vom Erstgericht vorgenommene Berichtigung der Parteienbezeichnung aufgrund der Erklärung der Betreibenden ON 196 (in ON 202) bestünden keinerlei Bedenken, zumal die Betreibende einen Firmenbuchauszug in Kopie vorgelegt habe, welcher eine öffentliche Urkunde darstelle. Es sei wohl klar, daß sich die Verpflichtete durch einen Wechsel ihrer Firma der im Titelurteil ausgesprochenen Unterlassungsverpflichtung nicht entziehen könne. Die Parteienbezeichnung könne auch im Exekutionsverfahren jederzeit von Amts wegen oder auf Antrag der betreibenden Partei richtiggestellt werden, wenn die Identität der Partei außer Zweifel stehe (RPflSlgE 1992/36; 1993/95).

Rechtliche Beurteilung

Der gegen diesen Teil der Entscheidung erhobene (außerordentliche) Revisionsrekurs ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO (iVm § 78 EO) nicht vorliegen.Der gegen diesen Teil der Entscheidung erhobene (außerordentliche) Revisionsrekurs ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO) nicht vorliegen.

Was zunächst die Anfechtbarkeit des Beschlusses des Rekursgerichtes nach § 528 Abs 2 Z 1 und 1a ZPO idF der Erw WGN 1997 angeht, ist zu berücksichtigen, daß wegen des möglichen eigenen Schicksals jedes einzelnen Strafantrages die Entscheidung über jeden Strafantrag gesondert bewertet hätte werden müssen (3 Ob 90, 91/95; zuletzt 3 Ob 92/98w). Wenn auch das Rekursgericht das nicht ausgesprochen hat, ergibt sich daraus, daß der zu Punkt III. behandelte Beschluß ON 205 des Erstgerichtes nur einen einzigen Strafantrag betraf, daß sich das Rekursgericht lediglich im Ausdruck vergriffen hat und offensichtlich ausdrücken wollte, daß die Entscheidung hinsichtlich jedes einzelnen Strafantrages den genannten Entscheidungsgegenstand überstiegen. Der Revisionsrekurs ist daher in keinem Punkt jedenfalls unzulässig nach § 528 Abs 2 Z 1 ZPO iVm § 78 EO.Was zunächst die Anfechtbarkeit des Beschlusses des Rekursgerichtes nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins und 1a ZPO in der Fassung der Erw WGN 1997 angeht, ist zu berücksichtigen, daß wegen des möglichen eigenen Schicksals jedes einzelnen Strafantrages die Entscheidung über jeden Strafantrag gesondert bewertet hätte werden müssen (3 Ob 90, 91/95; zuletzt 3 Ob 92/98w). Wenn auch das Rekursgericht das nicht ausgesprochen hat, ergibt sich daraus, daß der zu Punkt römisch III. behandelte Beschluß ON 205 des Erstgerichtes nur einen einzigen Strafantrag betraf, daß sich das Rekursgericht lediglich im Ausdruck vergriffen hat und offensichtlich ausdrücken wollte, daß die Entscheidung hinsichtlich jedes einzelnen Strafantrages den genannten Entscheidungsgegenstand überstiegen. Der Revisionsrekurs ist daher in keinem Punkt jedenfalls unzulässig nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

Zu Unrecht beruft sich die Verpflichtete auf die E MietSlg 5450/51 und die Anmerkung + in Angst/Jakusch/Pimmer EO13, 69. Zum einen betrifft die von Angst/Jakusch/Pimmer aaO zitierte Fragebeantwortung des k.k. Justizministeriums aus 1897 den Eintritt der Fälligkeit und den Wechsel der Anspruchssubjekte. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Es handelte sich gerade nicht um einen Fall des Rechtsüberganges vor Bewilligung der Exekution (aaO Anm 1 zu § 9), sondern um eine bloße Firmenänderung nach Exekutionsbewilligung. Auch der der E MietSlg 5450/51 zugrundeliegende Fall ist in keiner Weise vergleichbar, geht doch aus dem Sachverhalt der Veröffentlichung bereits hervor, daß dort irrtümlich der Verpflichtete im Exekutionsverfahren wie auch bereits im Titelverfahren falsch bezeichnet worden war, wovon hier keine Rede sein kann.Zu Unrecht beruft sich die Verpflichtete auf die E MietSlg 5450/51 und die Anmerkung + in Angst/Jakusch/Pimmer EO13, 69. Zum einen betrifft die von Angst/Jakusch/Pimmer aaO zitierte Fragebeantwortung des k.k. Justizministeriums aus 1897 den Eintritt der Fälligkeit und den Wechsel der Anspruchssubjekte. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Es handelte sich gerade nicht um einen Fall des Rechtsüberganges vor Bewilligung der Exekution (aaO Anmerkung 1 zu Paragraph 9,), sondern um eine bloße Firmenänderung nach Exekutionsbewilligung. Auch der der E MietSlg 5450/51 zugrundeliegende Fall ist in keiner Weise vergleichbar, geht doch aus dem Sachverhalt der Veröffentlichung bereits hervor, daß dort irrtümlich der Verpflichtete im Exekutionsverfahren wie auch bereits im Titelverfahren falsch bezeichnet worden war, wovon hier keine Rede sein kann.

Die Verpflichtete behauptet im Revisionsrekurs selbst nicht, daß eine Rechtsnachfolge vorliege oder die vorgelegte Kopie des Ausdruckes einer Firmenbuchabfrage nach § 34 FBG unrichtig sei. Wie sich aus den von Amts wegen

beigeschafften Ausdrucken gemäß § 33 Abs 1 FBG ergibt, liegt auch tatsächlich nur eine Firmenänderung laut Generalversammlungsbeschluß vom 20.5.1996 vor. Von einer Rechtsnachfolge ist daher keine Rede. Für den Fall der Änderung etwa des Namens des Verpflichteten nach Entstehung des Titels hat aber der Oberste Gerichtshof bereits zu RPflSlgE 1984/29 ausgesprochen, daß selbst dann, wenn Zweifel entstehen könnten, ob der Titelschuldner und der Verpflichtete wesensgleich sind, in welchem Fall der betreibende Gläubiger die Identität im Exekutionsantrag nachweisen müsse, der Nachweis nicht unbedingt durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden muß. Es ist daher unerheblich, daß lediglich ein in der Kanzlei des Rechtsvertreters der Betreibenden hergestellter Ausdruck aus dem Firmenbuch vorgelegt wurde.Die Verpflichtete behauptet im Revisionsrekurs selbst nicht, daß eine Rechtsnachfolge vorliege oder die vorgelegte Kopie des Ausdruckes einer Firmenbuchabfrage nach Paragraph 34, FBG unrichtig sei. Wie sich aus den von Amts wegen beigeschafften Ausdrucken gemäß Paragraph 33, Absatz eins, FBG ergibt, liegt auch tatsächlich nur eine Firmenänderung laut Generalversammlungsbeschluß vom 20.5.1996 vor. Von einer Rechtsnachfolge ist daher keine Rede. Für den Fall der Änderung etwa des Namens des Verpflichteten nach Entstehung des Titels hat aber der Oberste Gerichtshof bereits zu RPflSlgE 1984/29 ausgesprochen, daß selbst dann, wenn Zweifel entstehen könnten, ob der Titelschuldner und der Verpflichtete wesensgleich sind, in welchem Fall der betreibende Gläubiger die Identität im Exekutionsantrag nachweisen müsse, der Nachweis nicht unbedingt durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden muß. Es ist daher unerheblich, daß lediglich ein in der Kanzlei des Rechtsvertreters der Betreibenden hergestellter Ausdruck aus dem Firmenbuch vorgelegt wurde.

Die zuvorderst relevierte erhebliche Rechtsfrage liegt somit nicht vor.

Auch die behauptete Aktenwidrigkeit vermag der Revisionsrekurs in keiner der von der Rechtsprechung anerkannten Varianten (vgl dazu Kodek in Rechberger Rz 4 zu § 503 ZPO) darzutun. Ob die Ankündigung der Verpflichteten den Eindruck erweckt, die Zugabe werde vom Kauf der von ihr herausgegebenen Tageszeitung abhängig sein und der Ablauf und die Spielregeln des Gewinnspiels würden in dieser Zeitung publiziert werden, ist in Wahrheit eine Rechtsfrage, weil zu ihrer Beurteilung die allgemeine Lebenserfahrung ausreicht (Kodek aaO Rz 2 mwN). Selbst wenn man diese Auffassung nicht teilen wollte, kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, daß die bekämpften Aussagen Schlußfolgerungen des Rekursgerichtes sind, was das Vorliegen einer Aktenwidrigkeit bereits ausschließt (Kodek aaO Rz 4 zu § 503 mwN). Diese Beurteilung des Rekursgerichtes wird auch keineswegs durch den Hinweis darauf widerlegt, daß nach der von der verpflichteten Partei beanstandeten Ankündigung derselben Ausgabe von "D*****" ein Lottop-Schein beigelegen sein soll, worin der weitere Ablauf und die Spielregeln des Lottop-Gewinnspiels aufgeschienen seien. Wie der für Wettbewerbssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofes in ständiger Rechtsprechung (zuletzt etwa 4 Ob 48/98g) ausführt, können nämlich an die Aufmerksamkeit der Interessenten keine hohen Anforderungen gestellt werden. Es kann entgegen der Auffassung der Revisionsrekurswerberin keineswegs gesagt werden, man könne voraussetzen, daß jeder Leser (sogleich) auch den vollständigen Text des Gewinnscheins studiere und sich erst dann allenfalls zum Kauf der Tageszeitung der Verpflichteten entscheiden würde.Auch die behauptete Aktenwidrigkeit vermag der Revisionsrekurs in keiner der von der Rechtsprechung anerkannten Varianten vergleiche dazu Kodek in Rechberger Rz 4 zu Paragraph 503, ZPO) darzutun. Ob die Ankündigung der Verpflichteten den Eindruck erweckt, die Zugabe werde vom Kauf der von ihr herausgegebenen Tageszeitung abhängig sein und der Ablauf und die Spielregeln des Gewinnspiels würden in dieser Zeitung publiziert werden, ist in Wahrheit eine Rechtsfrage, weil zu ihrer Beurteilung die allgemeine Lebenserfahrung ausreicht (Kodek aaO Rz 2 mwN). Selbst wenn man diese Auffassung nicht teilen wollte, kann jedoch kein Zweifel daran bestehen, daß die bekämpften Aussagen Schlußfolgerungen des Rekursgerichtes sind, was das Vorliegen einer Aktenwidrigkeit bereits ausschließt (Kodek aaO Rz 4 zu Paragraph 503, mwN). Diese Beurteilung des Rekursgerichtes wird auch keineswegs durch den Hinweis darauf widerlegt, daß nach der von der verpflichteten Partei beanstandeten Ankündigung derselben Ausgabe von "D*****" ein Lottop-Schein beigelegen sein soll, worin der weitere Ablauf und die Spielregeln des Lottop-Gewinnspiels aufgeschienen seien. Wie der für Wettbewerbssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofes in ständiger Rechtsprechung (zuletzt etwa 4 Ob 48/98g) ausführt, können nämlich an die Aufmerksamkeit der Interessenten keine hohen Anforderungen gestellt werden. Es kann entgegen der Auffassung der Revisionsrekurswerberin keineswegs gesagt werden, man könne voraussetzen, daß jeder Leser (sogleich) auch den vollständigen Text des Gewinnscheins studiere und sich erst dann allenfalls zum Kauf der Tageszeitung der Verpflichteten entscheiden würde.

Zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens, die darin liegen soll, daß sich das Rekursgericht mit den

Alternativen zum Zeitungskauf für die Teilnahme am Lottop-Gewinnspiel und damit auch mit dem Einwand mangelnden bzw vernachlässigbar geringfügigen Verschuldens nicht befaßt habe, ist der Verpflichteten entgegenzuhalten, daß der Verweis auf die eigenen Ausführungen im Revisionsrekurs zu den Punkten III. bis V. des angefochtenen Beschlusses nicht geeignet ist, eine derartige Mangelhaftigkeit aufzuzeigen, geht doch das Rekursgericht, was ja auch die Verpflichtete erkennt, davon aus, daß nach dem allgemeinen Eindruck der beteiligten Verkehrskreise in der ersten Ankündigung des Lottop-Gewinnspiels, um die es zu Punkt I. geht, jedenfalls der Eindruck erweckt worden sei, die Teilnahme am Gewinnspiel sei vom Kauf der Tageszeitung "t*****" abhängig.Zur behaupteten Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens, die darin liegen soll, daß sich das Rekursgericht mit den Alternativen zum Zeitungskauf für die Teilnahme am Lottop-Gewinnspiel und damit auch mit dem Einwand mangelnden bzw vernachlässigbar geringfügigen Verschuldens nicht befaßt habe, ist der Verpflichteten entgegenzuhalten, daß der Verweis auf die eigenen Ausführungen im Revisionsrekurs zu den Punkten römisch III. bis römisch fünf. des angefochtenen Beschlusses nicht geeignet ist, eine derartige Mangelhaftigkeit aufzuzeigen, geht doch das Rekursgericht, was ja auch die Verpflichtete erkennt, davon aus, daß nach dem allgemeinen Eindruck der beteiligten Verkehrskreise in der ersten Ankündigung des Lottop-Gewinnspiels, um die es zu Punkt römisch eins. geht, jedenfalls der Eindruck erweckt worden sei, die Teilnahme am Gewinnspiel sei vom Kauf der Tageszeitung "t*****" abhängig.

Soweit sich die Verpflichtete auf ihre Behauptung mangelnden bzw höchstens vernachlässigbar geringfügigen Verschuldens beruft, ist ihr zu erwidern, daß damit unzweifelhaft geltend gemacht wird, daß richtigerweise mangels (ausreichenden) Verschuldens die Strafen überhaupt nicht verhängt hätten werden dürfen. Damit wird aber eindeutig behauptet, es liege in Wahrheit gar kein (relevanter) Verstoß gegen den Exekutionstitel vor. Da solches aber nur mit Impugnationsklage geltend gemacht werden kann (SZ 68/151; SZ 54/115; zuletzt 3 Ob 135/97t), bestand für die Vorinstanzen kein Anlaß, sich mit dieser Frage auseinanderzusetzen.

Aber auch was die Frage eines Verstoßes gegen den Exekutionstitel angeht, vermag die Revisionsrekurswerberin keine erhebliche Rechtsfrage in der nach § 528 Abs 1 ZPO geforderten Qualität geltend zu machen. Die Frage, ob die Aufklärung über die Möglichkeiten, am angekündigten Gewinnspiel ohne Kaufzwang teilzunehmen, ausreichend deutlich und die Ankündigung nach ihrem Gesamteindruck nicht geeignet war, psychischen Kaufzwang auszuüben, wurde bereits zu 4 Ob 2337/96x als nicht erheblich im Sinne dieser Gesetzesstelle qualifiziert. Generell gilt dasselbe allgemein für die Beurteilung vom Eindruck angesprochener Verkehrskreise, sofern dafür die Kenntnisse des Gerichtes ausreichen (12 Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0043000); spezifischer wurde dasselbe bereits zum Gesamteindruck einer Aussage auf die Leser einer Tageszeitung ausgeführt (4 Ob 171/90). Anders wäre es nur, wenn dem Rekursgericht, was hier keineswegs der Fall ist, eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre. Nach Auffassung des Rekursgerichtes war ja schon zu verneinen, daß die Alternative zum Bezug der Tageszeitung der Verpflichteten mit dem gleichen Auffälligkeitswert angekündigt worden wäre (vgl dazu 4 Ob 98/98g unter Bezug auf JBl 1974, 209 = ÖBl 1974, 87 - Zeitungs-Bilderpreisausschreiben; WBl 1990, 276 - Gewinnkupons). Im Hinblick darauf, daß die Revisionsrekurswerberin selbst nur darauf verweisen kann, die Ankündigung des alternativen Zugangs zum Gewinnspiel habe sich in dem der Wochenzeitung beiliegenden Gewinnschein befunden, kann wohl von einer Gleichwertigkeit nicht die Rede sein. Daß aber der Hinweis, daß es sich um ein Spiel der Tageszeitung der Verpflichteten handelt, den Eindruck in den beteiligten Verkehrskreisen erweckt, die Zugabe werde vom Kauf der Tageszeitung abhängig sein, wurde bereits zu 3 Ob 199/97d vom erkennenden Senat in einer dieselben Parteien und auch dasselbe Exekutionsverfahren betreffenden Entscheidung ausgesprochen.Aber auch was die Frage eines Verstoßes gegen den Exekutionstitel angeht, vermag die Revisionsrekurswerberin keine erhebliche Rechtsfrage in der nach Paragraph 528, Absatz eins, ZPO geforderten Qualität geltend zu machen. Die Frage, ob die Aufklärung über die Möglichkeiten, am angekündigten Gewinnspiel ohne Kaufzwang teilzunehmen, ausreichend deutlich und die Ankündigung nach ihrem Gesamteindruck nicht geeignet war, psychischen Kaufzwang auszuüben, wurde bereits zu 4 Ob 2337/96x als nicht erheblich im Sinne dieser Gesetzesstelle qualifiziert. Generell gilt dasselbe allgemein für die Beurteilung vom Eindruck angesprochener Verkehrskreise, sofern dafür die Kenntnisse des Gerichtes ausreichen (12 Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0043000); spezifischer wurde dasselbe bereits zum Gesamteindruck einer Aussage auf die Leser einer Tageszeitung ausgeführt (4 Ob 171/90). Anders wäre es nur, wenn dem Rekursgericht, was hier keineswegs der Fall ist, eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre. Nach Auffassung des Rekursgerichtes war ja schon zu verneinen, daß die Alternative zum Bezug der Tageszeitung der Verpflichteten mit dem gleichen Auffälligkeitswert angekündigt worden wäre vergleiche dazu 4 Ob 98/98g unter Bezug auf JBl 1974, 209 = ÖBl 1974, 87 - Zeitungs-Bilderpreisausschreiben; WBl 1990, 276 - Gewinnkupons). Im Hinblick darauf, daß die

Revisionsrekurswerberin selbst nur darauf verweisen kann, die Ankündigung des alternativen Zugangs zum Gewinnspiel habe sich in dem der Wochenzeitung beiliegenden Gewinnschein befunden, kann wohl von einer Gleichwertigkeit nicht die Rede sein. Daß aber der Hinweis, daß es sich um ein Spiel der Tageszeitung der Verpflichteten handelt, den Eindruck in den beteiligten Verkehrskreisen erweckt, die Zugabe werde vom Kauf der Tageszeitung abhängig sein, wurde bereits zu 3 Ob 199/97d vom erkennenden Senat in einer dieselben Parteien und auch dasselbe Exekutionsverfahren betreffenden Entscheidung ausgesprochen.

Auch zur Strafbemessung erstattete die Verpflichtete kein Vorbringen, das die Zulässigkeit des außerordentlichen Revisionsrekurses begründen würde.

Zu Punkt II. des angefochtenen BeschlussesZu Punkt römisch II. des angefochtenen Beschlusses:

Was zunächst die Parteienbezeichnung und die Anfechtbarkeit angeht, ist auf die Ausführungen zu Punkt I. zu verweisen.Was zunächst die Parteienbezeichnung und die Anfechtbarkeit angeht, ist auf die Ausführungen zu Punkt römisch eins. zu verweisen.

Mit ihren weiteren Strafanträgen ON 35 bis ON 41 machte die betreibende Partei geltend, die verpflichtete Partei habe in der Ausgabe Nr.46/96 von "D*****", welche vom 13.11. bis 19.11.1996 österreichweit vertrieben worden sei, die Zugabe eines Kunstblattkalenders zu einem Jahresabonnement dieser Wochenzeitung angekündigt; diese Zugabe werde jedermann angekündigt, der ein Jahresabonnement für jemand anderen bestelle. Es handle sich dabei weder um einen Reklamegegenstand noch um eine geringwertige Kleinigkeit, zumal die Kalenderblätter als Kunstwerke angepriesen würden.

Die Strafanträge ON 42-48 gründen sich darauf, daß die Verpflichtete in der Ausgabe Nr.47/96 von "D*****" - österreichweit vom 20. bis zum 26.11.1996 verbreitet - die unentgeltliche Zugabe eines Kunstblattkalenders 1997 bei Bestellung eines Jahresabonnements von "D*****" angekündigt habe, und zwar mit folgenden Worten:

"12 Kunstwerke, die Sie nirgendwo kaufen können ...

...

Mit unserem Kombi-Angebot erhalten Sie ein Jahr lang 'D*****' und den Kunstblattkalender zum Preis von insgesamt S 520!".

Weiters sei eine Postkarte für die Bestellung des Jahresabonnements samt Kalender beigefügt gewesen, in der es heiße: "12 Kunstwerke, die Sie nirgendwo kaufen können, die wir Ihnen schenken." Im Hinblick auf den ganz normalen Abo-Preis von ebenfalls S 520 folge daraus, daß es sich beim Kunstblattkalender um eine unentgeltliche Zugabe handle. Überdies habe die verpflichtete Partei in der Ausgabe 47/96 das Lottop-Gewinnspiel wie folgt angekündigt:

"Für alle, die endlich auch einmal gewinnen wollen ... Es geht weiter!

Lottop

'täglich Alles', die Farb-Tageszeitung mit dem günstigen Preis bietet Ihnen 60 Gewinnspiele mit hunderten Chancen!

Die neuen 60 Spiele

... liegt in dieser Ausgabe der neue Lottop-Schein bei!

Gratis-Glücks-Scheine am 22.11. bei Ihrem Zeitungshändler oder unter (0222) ...".

Mit seinem Beschluß vom 30.5.1997 (ON 204) verhängte das Erstgericht über die Verpflichtete wegen des in den Strafanträgen ON 35 bis 48 behaupteten täglichen Zuwiderhandelns gegen den Exekutionstitel im Zeitraum 13. bis 26.11.1996 eine Gesamtgeldstrafe von S 1,120.000.

Das Rekursgericht gab zu Punkt II. des angefochtenen Beschlusses dem Rekurs der verpflichteten gegen diese Entscheidung dem Grunde nach nicht, der Höhe nach aber insoweit Folge, als es die Geldstrafe auf insgesamt S 840.000 herabsetzte und das Mehrbegehren (weitere S 280.000 Geldstrafe) abwies. Es sprach (neben der bereits dargestellten Bewertung) aus, daß hinsichtlich dieses Punktes der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.Das Rekursgericht gab zu Punkt römisch II. des angefochtenen Beschlusses dem Rekurs der verpflichteten gegen diese Entscheidung dem Grunde nach nicht, der Höhe nach aber insoweit Folge, als es die Geldstrafe auf insgesamt S 840.000 herabsetzte und das Mehrbegehren (weitere S 280.000 Geldstrafe) abwies. Es sprach (neben der bereits dargestellten Bewertung) aus, daß hinsichtlich dieses Punktes der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Der dagegen erhobene (außerordentliche) Revisionsrekurs der Verpflichteten ist nicht zulässig.

Wie bereits zu I. ausgeführt, scheitert der Revisionsrekurs nicht am Wert des Entscheidungsgegenstandes, allerdings fehlt es auch diesbezüglich an den Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO.Wie bereits zu römisch eins. ausgeführt, scheitert der Revisionsrekurs nicht am Wert des Entscheidungsgegenstandes, allerdings fehlt es auch diesbezüglich an den Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO.

Zum Lottop-Gewinnspiel ist auf die Ausführungen zu Punkt I. des angefochtenen Beschlusses zu verweisen, liegt doch diesbezüglich der behauptete Sachverhalt nicht anders.Zum Lottop-Gewinnspiel ist auf die Ausführungen zu Punkt römisch eins. des angefochtenen Beschlusses zu verweisen, liegt doch diesbezüglich der behauptete Sachverhalt nicht anders.

Was die angebliche Zugabe eines Kunstblattkalenders zur Ausgabe Nr.46/96 von "D*****" angeht, wiederholt die Verpflichtete ihren bereits im Rekurs vertretenen Standpunkt, es handle sich dabei um eine zulässige Werbeprämie für eine Laienwerbung. Diesen Erwägungen kann aber schon deshalb nicht gefolgt werden, weil die Verpflichtete offenbar übersieht, daß davon schon deshalb keine Rede sein kann, weil ja keineswegs ein (zahlender) Abonnent geworben werden soll, vielmehr das Geschenksabonnement, wie auch der im Revisionsrekurs hervorgehobene Satz "Die Rechnung, den Kunstblattkalender und die Glückwunschkarte senden Sie bitte an meine Anschrift" klar zum Ausdruck bringt, der angebliche "Werber" selbst bezahlen soll, sodaß hier wirtschaftlich gesehen höchstens eine "Selbstwerbung" vorliege.

Auch die Erwägung, bei dem Angebot in der Ausgabe Nr.47/96 handle es sich um ein Koppelungsangebot, scheitert an der Behauptung der betreibenden Partei, der genannte Gesamtpreis entspreche dem üblichen Preis eines Jahresabonnements von "D*****".

Demnach war der Revisionsrekurs auch insoweit zurückzuweisen.

Zu Punkt III. des angefochtenen BeschlussesZu Punkt römisch III. des angefochtenen Beschlusses:

Zu Punkt III. bestätigte das Erstgericht infolge von Rekursen beider Seiten den Beschluß des Erstgerichtes vom 2.6.1997 (ON 205), womit aufgrund des Strafantrages ON 49 über die Verpflichtete wegen eines Zuwiderhandelns gegen den Exekutionstitel am 27.11.1996 eine Geldstrafe von S 80.000 verhängt wurde, in der Hauptsache, gab aber dem Rekurs der Betreibenden im Kostenpunkt Folge.Zu Punkt römisch III. bestätigte das Erstgericht infolge von Rekursen beider Seiten den Beschluß des Erstgerichtes vom 2.6.1997 (ON 205), womit aufgrund des Strafantrages ON 49 über die Verpflichtete wegen eines Zuwiderhandelns gegen den Exekutionstitel am 27.11.1996 eine Geldstrafe von S 80.000 verhängt wurde, in der Hauptsache, gab aber dem Rekurs der Betreibenden im Kostenpunkt Folge.

Es sprach aus, daß der Revisionsrekurs diesbezüglich jedenfalls unzulässig sei.

Der Revisionsrekurs der Verpflichteten ist insoweit tatsächlich jedenfalls unzulässig, weil auch dann ein bestätigender Beschluß vorliegt, wenn dieser im Kostenpunkt von der Entscheidung der ersten Instanz abweicht (3 Ob 10/74; MietSlg 29.644 und neun weitere E zu RIS-Justiz RS0044239).

Der Ansicht der Revisionsrekurswerberin, es liege in Wahrheit keine voll bestätigende Entscheidung vor, weil das Rekursgericht anders als das Erstgericht die Strafe auch wegen des Gewährens (und nicht nur des Ankündigens) von Zugaben bewilligt habe, kann nicht gefolgt werden. Wenn auch das Erstgericht den Antrag der Betreibenden, ihr wegen des Gewährens von Zugaben ebenfalls die Exekution zu bewilligen, abgewiesen hat, hat es die Geldstrafe "wegen des im Strafantrag ON 49 behaupteten Zuwiderhandelns gegen den Exekutionstitel" verhängt. Dieser Strafantrag stützt sich aber auf beide Varianten. Ausdrücklich wird beantragt, wegen "dieses Verstoßes" (was sich zweifellos auf die unmittelbar davor beantragte Exekutionsbewilligung wegen des Gewährens bezieht) und der Ankündigung zu verhängen. Nichts anderes wird aber auch im Beschluß des Rekursgerichtes zum Ausdruck gebracht, das somit nicht etwa im Gegensatz zum Wortlaut des Spruches die erstinstanzliche Entscheidung ON 205 abgeändert hat.

Somit ist auch der Revisionsrekurs gegen Punkt III. der Rekursentscheidung zurückzuweisenSomit ist auch der Revisionsrekurs gegen Punkt römisch III. der Rekursentscheidung zurückzuweisen.

Zu Punkt IV. der Rekursentscheidung:Zu Punkt römisch IV. der Rekursentscheidung:

Mit den Anträgen ON 50 bis 85, ON 88 bis 99, 101, 102, 104 bis 116, ON 117 bis 139, ON 141 bis 145, ON 146 bis 153 und ON 155 bis 175 machte die betreibende Partei weitere Verstöße der Verpflichteten gegen den Exekutionstitel an sämtlichen Tagen vom 28.11.1996 bis zum 22.4.1997 (ausgenommen Feiertage) geltend. Sämtliche Anträge beziehen sich wiederum auf das Ankündigen und Gewähren unentgeltlicher Zugaben durch das Gewinnspiel Lottop. Überdies begehrte die Betreibende jeweils die Bewilligung der Exekution gemäß § 355 EO wegen der Gewährung dieser Zugaben.Mit den Anträgen ON 50 bis 85, ON 88 bis 99, 101, 102, 104 bis 116, ON 117 bis 139, ON 141 bis 145, ON 146 bis 153 und ON 155 bis 175 machte die betreibende Partei weitere Verstöße der Verpflichteten gegen den Exekutionstitel an sämtlichen Tagen vom 28.11.1996 bis zum 22.4.1997 (ausgenommen Feiertage) geltend. Sämtliche Anträge beziehen sich wiederum auf das Ankündigen und Gewähren unentgeltlicher Zugaben durch das Gewinnspiel Lottop. Überdies begehrte die Betreibende jeweils die Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 355, EO wegen der Gewährung dieser Zugaben.

Mit seinen Beschlüssen vom 2.6.1997 (ON 206 bis 208), und vom 3.6.1997 (ON 209 und ON 210) verhängte das Erstgericht wegen der behaupteten Verstöße durch Ankündigen pro Tag eine Geldstrafe von S 80.000, wies aber jeweils das Mehrbegehren auf Exekutionsbewilligung ab.

Nach Auffassung des Erstgerichtes scheide eine nachträgliche, weitere Exekutionsbewilligung aus, weil bereits die ursprüngliche den Umfang und Gegenstand des Verfahrens abgesteckt habe.

Die Abweisung der Strafanträge, was das Gewähren von Zugaben angeht, begründete das Erstgericht damit, daß dieses in der Exekutionsbewilligung keine Deckung finde.

Im Strafantrag ON 162 machte die betreibende Partei zusätzlich geltend, daß die Verpflichtete in der Ausgabe der Tageszeitung "t*****" vom 6.4.1997 außer Lottop auf S 47 ganzseitig ein weiteres Gewinnspiel wie folgt angekündigt habe:

"Gewinnen Sie eines dieser traumhaften Fahrzeuge - 't*****' - Näheres morgen - Gewinnkarten gratis ab 11.April im Zeitungshandel oder unter (0222) ...". Bei dieser Ankündigung sei eine Reihe von Fahrrädern und Motorrollern, Mopeds sowie Autos als offensichtlich zu gewinnende Preise abgebildet gewesen. Auch in den nachfolgenden Strafanträgen wird (neben Lottop) die Ankündigung dieses "Städte-Gewinnspiels" als Verstoß gegen den Titel geltend gemacht. In den Ausgaben von täglich Alles vom 6. bis 12.4.1997 seien die zu gewinnenden Preise vorgestellt und abgebildet worden, ohne daß die Spielbedingungen wiedergegeben worden wären. Damit werde ein Kaufzwang hinsichtlich der nächsten Ausgabe der Tageszeitung ausgeübt, weil das Publikum erwarte, daß dort die Spielbedingungen endlich wiedergegeben sein würden. Auch nach der Veröffentlichung der Spielregeln des neuen Gewinnspiels in der Ausgabe von "t*****" vom 13.4.1997 werde weiterhin hinsichtlich der genannten Tageszeitung ein Kaufzwang ausgeübt. Die Gewinnkarten ließen nämlich nicht erkennen, an welchem Tag nach der Einwohnerzahl welcher auf der Gewinnkarte angegebenen Stadt gefragt werde. In die Kästchen auf dieser Karte sei eine der drei möglichen Antworten mit den Buchstaben a, b oder c einzutragen. Nach dem Eindruck der Spielinteressenten sei der richtige Buchstabe in den jeweiligen Kästchen anzugeben. Es könne bei telefonischer Lösungsabfrage nur erwartet werden, den richtigen Buchstaben genannt zu erhalten, ohne damit zu wissen, zu welcher Stadt die Lösung gehöre. Da der Spielinteressent nicht wisse, nach welcher Stadt an den Folgetagen gefragt werde und bei telefonischer Anfrage nur der jeweilige Buchstabe zu erwarten sei, hielte der Spielinteressent den Erwerb der Tageszeitung für notwendige oder zumindest zweckmäßig, um sich aus dieser Zeitung darüber zu informieren, bei welcher Stadt er die Lösung auf der Gewinnkarte eintragen könne. Bei Spielinteressenten werde der sichere Eindruck erweckt, daß in der nächstfolgenden Zeitungsausgabe weitere Lösungen veröffentlicht würden.

Den gegen die genannten erstinstanzlichen Entscheidungen erhobenen Rekursen der Betreibenden, nicht aber jenen der Verpflichteten gab das Rekursgericht Folge. Es änderte die Entscheidungen jeweils dahin ab, daß die Abweisung eines Mehrbegehrens zu entfallen habe.

Den Rekursausführungen der Verpflichteten sei zu erwidern, daß auch in diesem Fall die telefonische Abfragemöglichkeit der Gewinnbuchstaben keine gleichwertige Teilnahmemöglichkeit darstelle, sondern der Kauf der Tageszeitung der bequemere und nicht teurere Weg zur Teilnahme an dem Städtegewinnspiel sei. Auch dieses verstoße gegen den Exekutionstitel.

Was das Gewinnspiel Lottop angeht, verwies das Rekursgericht die Verpflichtete auf seine Ausführungen zu Lottop unter Punkt III.Was das Gewinnspiel Lottop angeht, verwies das Rekursgericht die Verpflichtete auf seine Ausführungen

zu Lottop unter Punkt römisch III.

Was das Gewähren unentgeltlicher Zugaben angehe, sei der Rekurs der Betreibenden berechtigt, weil es nicht auf eine Deckung durch die Exekutionsbewilligung ankomme, sondern auf die im Exekutionstitel festgelegte Unterlassungsverpflichtung. Demnach habe die Abweisung eines Mehrbegehrens betreffend die Gewährung unentgeltlicher Zugaben aus den bereits zu Punkt III. angeführten Gründen zu entfallen.Was das Gewähren unentgeltlicher Zugaben angehe, sei der Rekurs der Betreibenden berechtigt, weil es nicht auf eine Deckung durch die Exekutionsbewilligung ankomme, sondern auf die im Exekutionstitel festgelegte Unterlassungsverpflichtung. Demnach habe die Abweisung eines Mehrbegehrens betreffend die Gewährung unentgeltlicher Zugaben aus den bereits zu Punkt römisch III. angeführten Gründen zu entfallen.

Dort führte das Berufungsgericht unter Berufung auf 3 Ob 90, 91/95 aus, daß das Ankündigen und das Gewähren derselben Zugabe als Einheit zu betrachten sei, sodaß bei gleichzeitigem Verstoß gegen Verbote der Ankündigung und der Gewährung unentgeltlicher Zugaben nur eine Geldstrafe zu verhängen sei. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Exekutionsbewilligung nur das Ankündigen betreffe, während der Titel auch das Gewähren umfasse, sei bei einem weiteren Zuwiderhandeln gegen beide Unterlassungsgebote eine weitere Geldstrafe zu verhängen, ohne daß es der förmlichen Bewilligung der Exekution auch zur Erwirkung der Unterlassung, Zugaben zu gewähren, bedürfe. Es sei daher der Antrag auf Bewilligung der Exekution aufgrund desselben Titels auch zur Erwirkung der Unterlassung, unentgeltliche Zugaben zu gewähren, abzuweisen. Die Geldstrafe sei aber wegen des Zuwiderhandelns gegen beide Punkte des Exekutionstitels zu verhängen.

Was die Rekurse der Verpflichteten betreffe, stelle die telefonische Abfragemöglichkeit der Gewinnzahlen keine gleichwertige Alternative zum Kauf der Zeitung dar, da der Telefonanruf annähernd soviel koste (S 4) wie der Kaufpreis der Tageszeitung (S 5). Es werde daher jeder potentielle Teilnehmer am Gewinnspiel die Tageszeitung kaufen. Im übrigen verwies das Rekursgericht weiter auf die Ausführungen zum Punkt I. betreffend Lottop.Was die Rekurse der Verpflichteten betreffe, stelle die telefonische Abfragemöglichkeit der Gewinnzahlen keine gleichwertige Alternative zum Kauf der Zeitung dar, da der Telefonanruf annähernd soviel koste (S 4) wie der Kaufpreis der Tageszeitung (S 5). Es werde daher jeder potentielle Teilnehmer am Gewinnspiel die Tageszeitung kaufen. Im übrigen verwies das Rekursgericht weiter auf die Ausführungen zum Punkt römisch eins. betreffend Lottop.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil es zur Frage, ob im selben Exekutionsverfahren weitere Beugestrafen nicht nur wegen eines verbotenen Ankündigens, sondern auch wegen eines verbotenen Gewährens von Zugaben zu verhängen seien, wenn die Exekution zunächst nur wegen der zu unterlassenden Ankündigung bewilligt wurde, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gebe.

Auch gegen Punkt IV. der Rekursentscheidung richtet sich der (insoweit ordentliche) Revisionsrekurs der Verpflichteten, mit dem sie die Abänderung dieses Entscheidungsteils dahin begehrt, daß sämtliche ihm zugrundeliegende Strafanträge abgewiesen würden.Auch gegen Punkt römisch IV. der Rekursentscheidung richtet sich der (insoweit ordentliche) Revisionsrekurs der Verpflichteten, mit dem sie die Abänderung dieses Entscheidungsteils dahin begehrt, daß sämtliche ihm zugrundeliegende Strafanträge abgewiesen würden.

Der Revisionsrekurs ist insoweit zulässig, weil es tatsächlich zur vom Rekursgericht dargestellten Rechtsfrage an einer Judikatur des Obersten Gerichtshofs bisher fehlt.

Er ist aber nicht berechtigt.

Die lapidare Formulierung, das Rekursgericht habe völlig zu Recht Bedenken dagegen, Strafen zu verhängen, ohne daß es überhaupt eine Exekutionsbewilligung gebe, ist nicht geeignet, Zweifel an der Richtigkeit der nach der vom Rekursgericht angewendeten höchstgerichtlichen Judikatur zur Einmaligkeit der Exekutionsbewilligung zwingenden Schlußfolgerung zu erwecken, Strafanträge seien auch wegen des Gewährens von Zugaben zu bewilligen, auch wenn die Exekutionsbewilligung nur auf das Ankündigen von Zugaben gestützt ist.

Wurde zur Durchsetzung eines Anspruches eine bestimmte Exekution, also die Exekution unter Anführung eines bestimmten Exekutionsmittels, bewilligt, so kann - solange das Exekutionsverfahren anhängig ist - (wegen der materiellen Rechtskraft des Exekutionsbewilligungsbeschlusses) nicht neuerlich eine völlig gleichartige Exekution zur Durchsetzung desselben Anspruches

bewilligt werden (stRsp ÖBl 1985, 110; SZ 61/247 = AnwBl 1989, 222,

Dellisch = EvBl 1989/61 = RZ 1988/15; RdW 1996, 129 und weitere E zu

RIS-Justiz RS0000116). Umfaßt nun, wie im vorliegenden Fall, der Unterlassungstitel sowohl das Anbieten als auch das Gewähren von unentgeltlichen Zugaben nach § 9a UWG, dann würde die Ansicht des Erstgerichts bedeuten, daß ein betreibender Gläubiger, der einmal eine Exekution nach § 355 EO zur Durchsetzung nur einer Variante erwirkt hätte, auf Dauer (wenn er nicht auf diese Variante verzichtet, wegen der die Exekutionsbewilligung erteilt wurde) die andere Variante des Unterlassungstitels überhaupt nicht exekutiv durchsetzen könnte. Würde man diese absurde Konsequenz vertreten, dann könnte ein betreibender Gläubiger in einem derartigen Fall gezwungen sein, mit seinem Exekutionsantrag solange zuzuwarten, bis Verstöße der verpflichteten Parten gegen sämtliche Gebote des Titels vorlägen.RIS-Justiz RS0000116). Umfaßt nun, wie im vorliegenden Fall, der Unterlassungstitel sowohl das Anbieten als auch das Gewähren von unentgeltlichen Zugaben nach Paragraph 9 a, UWG, dann würde die Ansicht des Erstgerichts bedeuten, daß ein betreibender Gläubiger, der einmal eine Exekution nach Paragraph 355, EO zur Durchsetzung nur einer Variante erwirkt hätte, auf Dauer (wenn er nicht auf diese Variante verzichtet, wegen der die Exekutionsbewilligung erteilt wurde) die andere Variante des Unterlassungstitels überhaupt nicht exekutiv durchsetzen könnte. Würde man diese absurde Konsequenz vertreten, dann könnte ein betreibender Gläubiger in einem derartigen Fall gezwungen sein, mit seinem Exekutionsantrag solange zuzuwarten, bis Verstöße der verpflichteten Parten gegen sämtliche Gebote des Titels vorlägen.

Dies würde die vom Gesetzgeber gewollte Schärfe des Exekutionsmittels Unterlassungsexekution erheblich vermindern. Entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin kann ja im vorliegenden Fall keine Rede davon sein, daß es überhaupt an einer Exekutionsbewilligung mangle. Darauf, ob sich diese auf Verstöße gegen alle Teile des Exekutionstitels bezieht, kann es, wie dargelegt, nicht ankommen. Im übrigen ist es nach der neueren Rechtsprechung des erkennenden Senates klar, daß unter Umständen (Wegfall der Exekutionsbewilligung im Rechtsmittelverfahren) sehr wohl Strafbeschlüsse gefaßt werden können, ohne daß es eine (aufrecht bleibende) Exekutionsbewilligung gäbe (3 Ob 46-66, 1053/91; 3 Ob 153/94 = RpflE 1996/64).

Aber auch die übrigen rechtlichen Einwände gegen den in Rede stehenden Teil der Rekursentscheidung versagen.

Daß es ohne Bedeutung ist, ob die angefochtene Entscheidung von einer anderen desselben Rekursgerichtes abweicht, bedarf keiner näheren Erörterung. Zu Unrecht macht die Verpflichtete geltend, daß die angebotene telefonische Abfragemöglichkeit der Gewinnzahlen (beim Lottop-Gewinnspiel) bzw des Gewinnbuchstabens (beim Städtespiel) eine völlig gleichwertige Alternative zum Kauf der Zeitung sei, weil ein Anruf einfacher und billiger sei als der Weg in die Trafik.

Richtig ist, daß nach ständiger Rechtsprechung die Einräumung der

Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel keine Zugabe darstellt,

wenn eine gleichwertige Möglichkeit geboten wird, sich am Gewinnspiel

zu beteiligen (MR 1988, 167, Korn = ÖBl 1988, 156 = WBl 1988, 367 -

Ferien-Banknoten-Gewinnspiel; ecolex 1993, 252 = MR 1993, 69 = ÖBl

1993, 24 = WBl 1993, 128 - Welt des Wohnens; MR 1995, 67 -

Millionenschatzsuche; zuletzt 4 Ob 48/98g). Allerdings stellt sich die Frage, ob eine Alternative gleichwertig ist, erst dann, wenn sie mit dem gleichen Auffälligkeitswert angekündigt wird wie die Zuwendung und deren Abhängigkeit vom Erwerb einer bestimmten Ware. Nur dann wird dem Interessenten bewußt, daß ihm auch andere Möglichkeiten offenstehen, zu der angekündigten Zuwendung zu kommen (JBl 1984, 209 = ÖBl 1974, 87 - Zeitungs-Bilderpreisausschreiben; WBl 1990, 276 - Gewinnkupons; 4 Ob 48/98g). Im vorliegenden Fall ergibt sich, worauf auch das Rekursgericht im Hinblick auf die Ausgabe 39/96 von "D*****" hinweist, daß die Verpflichtete im Rahmen der "Spielregeln" (etwa ON 49 und ON 172) ihr Logo mit weitaus größeren Buchstaben als den Hinweis auf die telefonische Bezugsmöglichkeit abgebildet hat. Dieses Logo wird daher blickfangartig hervorgehoben. Zu Recht hat daher das Rekursgericht angenommen, daß damit in den beteiligten Verkehrskreisen der Eindruck erweckt wurde, die Zugabe werde vom Kauf der Tageszeitung abhängig sein. Von der alternativen Teilnahmemöglichkeit konnte daher nur Gebrauch machen, wer die Ankündigungen sorgfältig studierte. Das ist (wie vom 4.Senat zu 4 Ob 48/98g richtig ausgeführt wird) bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise nicht der Fall.

Die erforderliche Gleichwertigkeit ist aber nicht nur dann zu verneinen, wenn die Ausweichmöglichkeiten umständlicher, beschwerlicher und zeitaufwendiger sind als der Kauf der Ware selbst (so bereits Torggler, Aleatorische Werbespiele und Wettbewerbsrecht, ÖJZ 1977, 29 [32]; ÖBl 1979, 157 - Steirischer Gasthaus-Grand-Prix; MR 1988, 167, Korn = ÖBl 1988, 156 = WBl 1988, 367 - Ferien-Banknoten-Gewinnspiel). Sicherlich wird man im vorliegenden Fall nicht sagen können, daß die gebotene Ausweichmöglichkeit beim Lottop-Spiel umständlicher, beschwerlicher und zeitaufwendiger wäre als der Kauf der Ware. Darum geht es aber nicht.

Alternativmöglichkeiten fallen nämlich bei Beurteilung der Akzessorietät schon dann nicht ins Gewicht, wenn ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise meint, es sei für ihn günstiger, die Ware zu kaufen als von der Alternative Gebrauch zu machen (vgl SZ 45/43; Kapferer, Das österreichische Zugabenrecht 86 FN 361; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht19, Rz 152 zu § 1 dUWG). Zieht man ungeachtet der Kosten für ein Telefonat und den Erwerb der Zeitung in Betracht, daß ein großer Teil der angesprochenen Verkehrskreise regelmäßig Tageszeitungen erwirbt, die sich auf einem derjenigen der Beklagten vergleichbaren Niveau bewegen, dann bedeutet dies für diejenigen, die sich entschließen, an einem der inkriminierten Gewinnspiele teilzunehmen, daß sie sich - wirtschaftlich betrachtet - , wenn sie die Alternative des Zeitungskaufs wählen, um den Differenzbetrag zwischen Telefonkosten und Zeitungspreis von bloß S 1 bzw S 2 den Genuß des Lesens dieser Tageszeitung verschaffen können. Daß dies für einen erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise bereits zuviel wäre, wird von der Verpflichteten gar nicht behauptet. Damit zeigt sich aber, daß die Möglichkeit, die Gewinnzahlen telefonisch zu erfahren, dem Erwerb der Tageszeitung, in der diese Zahlen veröffentlicht werden, schon wirtschaftlich nicht gleichwertig ist. Es mag zwar zutreffen, daß niemand, der eine bestimmte Zeitung gar nicht will, diese kauft, wenn er die angestrebte Teilnahme am Gewinnspiel auch durch eine billigere Information per Telefon ermöglicht bekommt. Die Argumentation der Verpflichteten übersieht, daß eben für viele potentielle Leser der Anreiz der Teilnahmemöglichkeit am Gewinnspiel ausreichen wird, um gerade die Tageszeitung der Verpflichteten anstelle eines Konkurrenzproduktes zu kaufen. Dies muß aber für die Begründung eines wettbewerbswidrigen Anlockeffektes als ausreichend angesehen werden (so ausdrücklich der EuGH MR 1997, 158 = ÖBl 1997, 229 = WBl 1997, 333 - Laura).Alternativmöglichkeiten fallen nämlich bei Beurteilung der Akzessorietät schon dann nicht ins Gewicht, wenn ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise meint, es sei für ihn günstiger, die Ware zu kaufen als von der Alternative Gebrauch zu machen vergleiche SZ 45/43; Kapferer, Das österreichische Zugabenrecht 86 FN 361; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht19, Rz 152 zu Paragraph eins, dUWG). Zieht man ungeachtet der Kosten für ein Telefonat und den Erwerb der Zeitung in Betracht, daß ein großer Teil der angesprochenen Verkehrskreise regelmäßig Tageszeitungen erwirbt, die sich auf einem derjenigen der Beklagten vergleichbaren Niveau bewegen, dann bedeutet dies für diejenigen, die sich entschließen, an einem der inkriminierten Gewinnspiele teilzunehmen, daß sie sich - wirtschaftlich betrachtet - , wenn sie die Alternative des Zeitungskaufs wählen, um den Differenzbetrag zwischen Telefonkosten und Zeitungspreis von bloß S 1 bzw S 2 den Genuß des Lesens dieser Tageszeitung verschaffen können. Daß dies für einen erheblichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise bereits zuviel wäre, wird von der Verpflichteten gar nicht behauptet. Damit zeigt sich aber, daß die Möglichkeit, die Gewinnzahlen telefonisch zu erfahren, dem Erwerb der Tageszeitung, in der diese Zahlen veröffentlicht werden, schon wirtschaftlich nicht gleichwertig ist. Es mag zwar zutreffen, daß niemand, der eine bestimmte Zeitung gar nicht will, diese kauft, wenn er die angestrebte Teilnahme am Gewinnspiel auch durch eine billigere Information per Telefon ermöglicht bekommt. Die Argumentation der Verpflichteten übersieht, daß eben für viele potentielle Leser der Anreiz der Teilnahmemöglichkeit am Gewinnspiel ausreichen wird, um gerade die Tageszeitung der Verpflichteten anstelle eines Konkurrenzproduktes zu kaufen. Dies muß aber für die Begründung eines wettbewerbswidrigen Anlockeffektes als ausreichend angesehen werden (so ausdrücklich der EuGH MR 1997, 158 = ÖBl 1997, 229 = WBl 1997, 333 - Laura).

Unerheblich ist auch, daß nach den Spielregeln Gewinner noch am Tag des Gewinns unter der in allen Ankündigungen angegebenen Telefonnummer anrufen müssen. Es stimmt einfach nicht, daß dadurch Personen, die über keinen eigenen Telefonanschluß verfügen oder aus anderen Gründen nicht telefonieren können oder wollen, von der Teilnahme ausgeschlossen werden. Die Revisionsrekurswerberin übersieht nämlich, daß sich diese Telefoniernotwendigkeit erst dann stellt, wenn der Teilnehmer bereits gewonnen hat, was selbstverständlich ein wesentlich größerer Anreiz ist, die Hindernisse, die einem solchen Telefonat entgegenstehen (allenfalls unter Beiziehung anderer Personen), zu überwinden.

Im Hinblick auf die zu den Kosten angestellten Erwägungen kann auch keine Rede davon sein, die Ansicht des

Rekursgerichtes, der Kauf von "t*****" sei der nicht teurere Weg zur Teilnahme am Städtespiel, sei aktenwidrig. Daß sich gerade auch die Verpflichtete einen Werbeeffekt in der Form erwartet, daß wegen der veranstalteten Gewinnspiele der Absatz ihrer Tageszeitung zunimmt, zeigt gerade das vorliegende Verfahren, woraus erhellt, daß täglich derartige Gewinnspiele angekündigt und durchgeführt werden, dies ungeachtet der offenbar für die Herausgeber auflagenstarker Zeitschriften und Zeitungen nicht ins Gewicht fallenden Geldstrafen von S 80.000 pro Tag, deren Verhängung sie mit hoher Wahrscheinlichkeit befürchten müssen.

Darauf, ob die Betreibende in ihren Strafanträgen zu Recht geltend gemacht hat, die Telefonalternative sei schon deshalb nicht gleichwertig, weil die angesprochenen Verkehrskreise nicht erwarteten, daß am Telefon auch jeweils bekanntgegeben werde, nach welcher Stadt jeweils gefragt werde, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Zu Punkt V. der Rekursentscheidung:Zu Punkt römisch fünf. der Rekursentscheidung:

Mit seinem Beschluß vom 4.6.1997, ON 211, verhängte das Erstgeric

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

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at