

# TE OGH 1998/6/24 30b153/98s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der betreibenden Partei A\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Brigitte Birnbaum und Dr.Rainer Toperczer, Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei B\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\*, vertreten durch Prof.Dr.Alfred Haslinger, DDr. Heinz Mück, Dr.Peter Wagner, Dr.Walter Müller und Dr.Wolfgang Graziani-Weiss, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert 480.000 S) infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichts Wels als Rekursgerichts vom 28.Jänner 1998, GZ 22 R 25/98b, 22 R 26/98z, 22 R 27/98x, 22 R 28/98v, 22 R 29/98s, 22 R 30/98p und 22 R 31/98k-63, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichts Frankenmarkt vom 7., 14. und 18.November 1997 sowie vom 1., 2., 4. und 12.Dezember 1997, GZ 5 E 1576/97x-13, 16, 19, 23, 25, 28 und 32, abgeändert wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird in seinen Punkten 1.) bis 7.) in den Strafaussprüchen dahin abgeändert, daß über die verpflichtete Partei anstelle einer Geldstrafe von je 80.000 S eine solche von je 20.000 S verhängt wird.

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die mit 18.315 S (darin 3.052,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Begründung:

Der verpflichteten Partei wurde als einer der beklagten Parteien im Hauptverfahren mittels einstweiliger Verfügung des Landesgerichts Wels vom 14.August 1997, GZ 1 Cg 157/97a-3, in der Fassung des Beschlusses des Oberlandesgerichts Linz vom 25.September 1997, GZ 4 R 184/97z-11, zur Sicherung eines Unterlassungsanspruchs der klagenden und hier betreibenden Partei unter anderem aufgetragen:

"1. a) ... beim Vertrieb von Waren, insbesondere Edelstahlkochtöpfen und vergleichbaren Artikeln, die Bezugnahme auf und Anlehnung an die Klägerin und die von ihr vertriebenen Produkte zu unterlassen, insbesondere den Hinweis in Aussendungen und/oder Inseraten 'wie A\*\*\*\*\*' oder ähnliche Hinweise sowie weiters alle Verhaltensweisen, durch die der Eindruck entsteht oder entstehen könnte, die beklagten Parteien vertreiben Produkte der Klägerin oder stehen in einer Nahebeziehung zu ihr. Ausgenommen ist die vergleichende Preiswerbung.

1. b) ... es zu unterlassen, den Verkauf von 'Konkurswaren'

anzukündigen oder vergleichbare Ankündigungen zu machen, wenn die angebotene Ware tatsächlich nicht zum Bestand der Konkursmasse der Beklagten gehört; ...".

Das Landesgericht Wels gab dem Exekutionsantrag der betreibenden Partei mit Beschluß vom 3. September 1997 statt und verhängte über die verpflichtete Partei wegen Zuwiderhandelns gegen die einstweilige Verfügung eine Geldstrafe von 30.000 S. Mit den Beschlüssen vom 17. und 22. September 1997 verhängte das Erstgericht auf Antrag der betreibenden Partei infolge weiteren Zuwiderhandelns der verpflichteten Partei Geldstrafen von 50.000 S bzw 70.000 S. Das diesen Entscheidungen zugrundeliegenden Zuwiderhandeln ist nicht inhaltsgleich mit den hier maßgeblichen Verhaltensweisen der verpflichteten Partei.

Im Strafantrag vom 24. Oktober 1997 (ON 12) behauptete die betreibende Partei, die verpflichtete Partei habe das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels Mitte Oktober 1997 durch Verbreitung einer Postwurfsendung folgenden Wortlauts verletzt:

"SOLANGE DER VORRAT REICHT

25 Sets 18/10 Edelstahl Kochtöpfe

zum fettfreien Braten und wasserlosen Garen -  
eines der besten Garsysteme der Welt.

Bei A\*\*\*\*\* über ÖS 25.000 ('20 tlg./4-6 Pers.')

Bei uns: 13 tlg. nur ÖS 3.800

20 tlg. nur ÖS 6.500."

Im Strafantrag vom 4. November 1997 (ON 14) behauptete die betreibende Partei, die verpflichtete Partei habe das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels Ende Oktober 1997 durch Verbreitung einer Postwurfsendung folgenden Wortlauts verletzt:

"So günstig wie eine

KONKURSWARE?

350 Sets 18/10 Edelstahl Kochtöpfe

zum fettfreien Braten und wasserlosen Garen -  
eines der besten Garsysteme der Welt.

Bei A\*\*\*\*\* über öS 25.000 ('20 tlg./4-6 Pers.')

Jetzt bei uns: 6 tlg. nur öS 2.800

13 tlg. nur öS 3.800

20 tlg. nur öS 6.500

....."

Im Strafantrag vom 11. November 1997 (ON 18) behauptete die betreibende Partei, die verpflichtete Partei habe das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels Anfang November 1997 durch Verbreitung einer Postwurfsendung folgenden Wortlauts verletzt:

"So günstig wie eine

KONKURSWARE?

350 Sets 18/10 Edelstahl Kochtöpfe

zum fettfreien Braten und wasserlosen Garen -  
eines der besten Garsysteme der Welt.

Bei A\*\*\*\*\* über öS 25.000 ('20 tlg./4-6 Pers.')

Jetzt bei uns: 8 tlg. nur öS 3.200

13 tlg. nur öS 4.200

20 tlg. nur öS 6.500

....."

Im Strafantrag vom 26.November 1997 (ON 21) behauptete die betreibende Partei, die verpflichtete Partei habe das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels Mitte November 1997 durch Verbreitung einer Postwurfsendung folgenden Wortlauts verletzt:

"ACHTUNG: Keine KONKURSWAREN!

lt. § 30 und § 33 UWG ist das Ankündigen von Konkurswaren nur bedingt erlaubt!t. Paragraph 30 und Paragraph 33, UWG ist das Ankündigen von Konkurswaren nur bedingt erlaubt!

300 Edelstahl-Kochtopfsets 18/10

zum fettfreien Braten und wasserlosen Garen -

eines der besten Garsysteme der Welt.

Bei A\*\*\*\*\* über öS 25.000 ('20 tlg./4-6 Pers.')

Jetzt bei uns: 8 tlg. statt 9.980 nur öS 2.200

20 tlg. statt 17.980 nur öS 4.500

....."

Im Strafantrag vom 28.November 1997 (ON 24) behauptete die betreibende Partei, die verpflichtete Partei habe das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels Ende November 1997 durch Verbreitung einer Postwurfsendung folgenden Wortlauts verletzt:

"So günstig wie eine

KONKURSWARE?

lt. § 30 und § 33 UWG ist das Ankündigen von Konkurswaren nur bedingt erlaubt!t. Paragraph 30 und Paragraph 33, UWG ist das Ankündigen von Konkurswaren nur bedingt erlaubt!

300 Edelstahl-Kochtopf Sets 18/10

zum fettfreien Braten und wasserlosen Garen -

eines der besten Garsysteme der Welt.

Bei Fa. A\*\*\*\*\* über öS 25.000 ('20 tlg./4-6 Pers.')

Jetzt bei uns: 13 tlg. statt 11.980 nur öS 3.800

20 tlg. statt 17.980 nur öS 6.500

....."

Im Strafantrag vom 3.Dezember 1997 (ON 27) behauptete die betreibende Partei, die verpflichtete Partei habe das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels Ende November 1997 durch Verbreitung einer Postwurfsendung folgenden Wortlauts verletzt:

"So günstig wie eine

KONKURSWARE?

lt. § 30 und § 33 UWG ist das Ankündigenlt. Paragraph 30 und Paragraph 33, UWG ist das Ankündigen von Konkurswaren nur bedingt erlaubt!

300 Edelstahl-Kochtopf Sets 18/10

zum fettfreien Braten und wasserlosen Garen -

eines der besten Garsysteme der Welt.

Bei Fa. A\*\*\*\*\* über öS 25.000 ('20 tlg./4-6 Pers.')

Jetzt bei uns: 13 tlg. statt 11.980 nur öS 3.800

20 tlg. statt 17.980 nur öS 6.500

....."

Im Strafantrag vom 11. Dezember 1997 (ON 31) behauptete die betreibende Partei, die verpflichtete Partei habe das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels Anfang Dezember 1997 durch Verbreitung einer Postwurfsendung folgenden Wortlauts verletzt:

"So günstig wie eine

KONKURSWARE?

lt. § 30 und § 33 UWG ist das Ankündigen lt. Paragraph 30 und Paragraph 33, UWG ist das Ankündigen

von Konkurswaren nur bedingt erlaubt!

300 Edelstahl-Kochtopf Sets 18/10

zum fettfreien Braten und wasserlosen Garen -

eines der besten Garsysteme der Welt.

Bei Fa. A\*\*\*\*\* über öS 25.000 ('20 tlg./4-6 Pers.')

Jetzt bei uns: 12 tlg. statt 9.980 nur öS 3.500

20 tlg. statt 17.980 nur öS 5.500

....."

Das Erstgericht wies diese Strafanträge jeweils mit der Begründung ab, das behauptete Verhalten der verpflichteten Partei sei nicht titelwidrig. Eine vergleichende Preiswerbung sei erlaubt. In den Postwurfsendungen sei ferner nicht erklärt worden, die verpflichtete Partei vertreibe Produkte der betreibenden Partei oder die angebotene Ware stamme aus einer Konkursmasse. Dem Begriff "Konkursware" folge ein Fragezeichen. Ein Flugblatt enthalte den ausdrücklichen Hinweis, das Angebot beziehe sich nicht auf Konkurswaren. Aus der Bezugnahme auf die §§ 30 und 33 UWG könne die Ankündigung einer Konkursware ebenfalls nicht abgeleitet werden. Das Erstgericht wies diese Strafanträge jeweils mit der Begründung ab, das behauptete Verhalten der verpflichteten Partei sei nicht titelwidrig. Eine vergleichende Preiswerbung sei erlaubt. In den Postwurfsendungen sei ferner nicht erklärt worden, die verpflichtete Partei vertreibe Produkte der betreibenden Partei oder die angebotene Ware stamme aus einer Konkursmasse. Dem Begriff "Konkursware" folge ein Fragezeichen. Ein Flugblatt enthalte den ausdrücklichen Hinweis, das Angebot beziehe sich nicht auf Konkurswaren. Aus der Bezugnahme auf die Paragraphen 30 und 33 UWG könne die Ankündigung einer Konkursware ebenfalls nicht abgeleitet werden.

Das Gericht zweiter Instanz änderte diese Entscheidung ab. Es sprach aus, die verpflichtete Partei habe durch das in den Strafanträgen behauptete Verhalten jeweils dem Exekutionstitel zuwidergehandelt, und verhängte dafür Geldstrafen von 80.000 S je Strafantrag. Ferner sprach es aus, daß der Entscheidungsgegenstand je Strafantrag 52.000 S übersteige, und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, daß sich Pkt.1.a) der einstweiligen Verfügung eindeutig auf das Verbot "einer anlehenden Werbung" beziehe. Im Falle einer solchen Werbung nütze ein Unternehmer den mühsam erworbenen guten Ruf eines anderen Unternehmers, um mitzuprofitieren, aus. Eine derartige Anlehnung sei der verpflichteten Partei untersagt. In deren Werbeaussendungen werde "nicht nur die Vergleichbarkeit, sondern geradezu die Identität des eigenen Produkts mit den von der betreibenden Partei vertriebenen Waren behauptet bzw. suggeriert", sondern auch ein Preisvergleich durchgeführt, nach dem die Waren der betreibenden Partei um ein Vielfaches teurer seien als jene der verpflichteten Partei. Ein krasserer Fall "anlehender Werbung" sei "kaum vorstellbar". Das Verhalten der verpflichteten Partei sei daher keine zulässige vergleichende Preiswerbung. Eine titelwidrige Bezugnahme auf die betreibende Partei sei auch in der Wortfolge "bei A\*\*\*\*\*" zu erblicken. Im übrigen habe die verpflichtete Partei durch ihr Verhalten die Unterlassungspflicht gemäß Pkt.1.b) des Exekutionstitels verletzt. Dieser seien Ankündigungen des Verkaufs von

"Konkurswaren" oder vergleichbare Ankündigungen untersagt, sofern das Warenangebot tatsächlich nicht zum Bestand deren Konkursmasse gehöre. Unter einer "vergleichbaren Ankündigung" im Sinne des Exekutionstitels sei jede Bezugnahme auf "Konkurswaren" zu verstehen, die vom Tatbestand des § 30 Abs 1 UWG erfaßt seien. Danach sei jede Werbung unzulässig, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen objektiv den Eindruck erwecke, die angebotenen Waren seien solche aus einer Konkursmasse. Demzufolge seien auch Werbeaussagen wie "So günstig wie eine Konkursware?" und "Achtung: keine Konkurswaren! It.Das Gericht zweiter Instanz änderte diese Entscheidung ab. Es sprach aus, die verpflichtete Partei habe durch das in den Strafanträgen behauptete Verhalten jeweils dem Exekutionstitel zuwidergehandelt, und verhängte dafür Geldstrafen von 80.000 S je Strafantrag. Ferner sprach es aus, daß der Entscheidungsgegenstand je Strafantrag 52.000 S übersteige, und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, daß sich Pkt.1.a) der einstweiligen Verfügung eindeutig auf das Verbot "einer anlehnenen Werbung" beziehe. Im Falle einer solchen Werbung nütze ein Unternehmer den mühsam erworbenen guten Ruf eines anderen Unternehmers, um mitzuprofitieren, aus. Eine derartige Anlehnung sei der verpflichteten Partei untersagt. In deren Werbeaussendungen werde "nicht nur die Vergleichbarkeit, sondern geradezu die Identität des eigenen Produkts mit den von der betreibenden Partei vertriebenen Waren behauptet bzw. suggeriert", sondern auch ein Preisvergleich durchgeführt, nach dem die Waren der betreibenden Partei um ein Vielfaches teurer seien als jene der verpflichteten Partei. Ein krasserer Fall "anlehrender Werbung" sei "kaum vorstellbar". Das Verhalten der verpflichteten Partei sei daher keine zulässige vergleichende Preiswerbung. Eine titelwidrige Bezugnahme auf die betreibende Partei sei auch in der Wortfolge "bei A\*\*\*\*\*" zu erblicken. Im übrigen habe die verpflichtete Partei durch ihr Verhalten die Unterlassungspflicht gemäß Pkt.1.b) des Exekutionstitels verletzt. Dieser seien Ankündigungen des Verkaufs von "Konkurswaren" oder vergleichbare Ankündigungen untersagt, sofern das Warenangebot tatsächlich nicht zum Bestand deren Konkursmasse gehöre. Unter einer "vergleichbaren Ankündigung" im Sinne des Exekutionstitels sei jede Bezugnahme auf "Konkurswaren" zu verstehen, die vom Tatbestand des Paragraph 30, Absatz eins, UWG erfaßt seien. Danach sei jede Werbung unzulässig, die bei den angesprochenen Verkehrskreisen objektiv den Eindruck erwecke, die angebotenen Waren seien solche aus einer Konkursmasse. Demzufolge seien auch Werbeaussagen wie "So günstig wie eine Konkursware?" und "Achtung: keine Konkurswaren! It.

§ 30 und 33 UWG ist das Ankündigen von Konkurswaren nur bedingt erlaubt!" Titelverletzungen. Den Begriff "Konkursware" hoben Fettdruck und Großbuchstaben hervor. Die Ergänzungen entfalteten dagegen keinen besonderen Auffälligkeitwert. Einem durchschnittlichen Betrachter werde der Eindruck eines beschränkt zulässigen Verkaufs von Konkurswaren vermittelt. Nicht erkennbar sei, welchen "anderen Zweck eine derartige Werbemaßnahme durch die besondere Hervorhebung des Worts 'Konkursware' haben könnte". Somit seien sämtliche Strafanträge gerechtfertigt. Das hartnäckig titelwidrige Verhalten der verpflichteten Partei trotz der über sie bereits vorher verhängten Geldstrafen von 30.000 S, 50.000 S und 70.000 S erfordere die Ausmessung der Höchststrafe von 80.000 S für jedes weitere Zuwiderhandeln.Paragraph 30 und 33 UWG ist das Ankündigen von Konkurswaren nur bedingt erlaubt!" Titelverletzungen. Den Begriff "Konkursware" hoben Fettdruck und Großbuchstaben hervor. Die Ergänzungen entfalteten dagegen keinen besonderen Auffälligkeitwert. Einem durchschnittlichen Betrachter werde der Eindruck eines beschränkt zulässigen Verkaufs von Konkurswaren vermittelt. Nicht erkennbar sei, welchen "anderen Zweck eine derartige Werbemaßnahme durch die besondere Hervorhebung des Worts 'Konkursware' haben könnte". Somit seien sämtliche Strafanträge gerechtfertigt. Das hartnäckig titelwidrige Verhalten der verpflichteten Partei trotz der über sie bereits vorher verhängten Geldstrafen von 30.000 S, 50.000 S und 70.000 S erfordere die Ausmessung der Höchststrafe von 80.000 S für jedes weitere Zuwiderhandeln.

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist auch teilweise berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach Ansicht der verpflichteten Partei hätte in Stattgebung der Strafanträge vom 4. und 11.November 1997 (ON 14 und 18) jedenfalls nur eine "einheitliche Strafe" verhängt werden dürfen, weil sich diese Anträge auf "Postwurfsendungen Anfang November 1997" bezögen.

Das widerspricht dem Akteninhalt. Der Antrag vom 4.November 1997 (ON 14) betrifft ein behauptetes Zuwiderhandeln "Ende Oktober 1997", jener vom 11.November 1997 (ON 18) dagegen ein solches "Anfang November 1997". Die Anträge beziehen sich daher nicht auf Zuwiderhandeln auf derselben Vollzugsstufe.

Die verpflichtete Partei hält es für "schlicht unrichtig", ihr den Strafbeschlüssen zugrundeliegendes Verhalten als

anlehrende Werbung und daher als Zuwiderhandeln gegen Pkt.1.a) des Exekutionstitels anzusehen. Nach deren Ansicht soll sich die Unterscheidung zwischen einem zulässigen Preisvergleich einerseits und der untersagten anlehrenden Werbung vor allem aus den verschiedenen Wortfolgen im Exekutionstitel ("wie A\*\*\*\*\*") und in den Postwurfsendungen ("bei A\*\*\*\*\*") ergeben.

Dem ist nicht zu folgen.

Die Exekution gemäß § 355 EO darf nach ständiger Rechtsprechung nur bewilligt werden, wenn das im Exekutionsantrag konkret behauptete Verhalten titelwidrig ist (3 Ob 393/97h; 3 Ob 2392/96b; ÖBl 1991, 280 = WBl 1991, 365; WBl 1991, 204 = MR 1991, 79). Maßgeblich ist daher nur, was der Verpflichtete nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat, nicht aber, was er nach dem Gesetz zu unterlassen hätte (3 Ob 393/97h; 3 Ob 95/97k = ÖBl 1998, 77; 3 Ob 2392/96b; WBl 1991, 204 = MR 1991, 79). Dabei hat sich die Entscheidung über den Exekutionsantrag streng an den Rahmen des Exekutionstitels zu halten (3 Ob 393/97h; ÖBl 1991, 282 = WBl 1991, 364 [Schuhmacher] = MR 1991, 209 [Korn]). Die Exekution gemäß Paragraph 355, EO darf nach ständiger Rechtsprechung nur bewilligt werden, wenn das im Exekutionsantrag konkret behauptete Verhalten titelwidrig ist (3 Ob 393/97h; 3 Ob 2392/96b; ÖBl 1991, 280 = WBl 1991, 365; WBl 1991, 204 = MR 1991, 79). Maßgeblich ist daher nur, was der Verpflichtete nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat, nicht aber, was er nach dem Gesetz zu unterlassen hätte (3 Ob 393/97h; 3 Ob 95/97k = ÖBl 1998, 77; 3 Ob 2392/96b; WBl 1991, 204 = MR 1991, 79). Dabei hat sich die Entscheidung über den Exekutionsantrag streng an den Rahmen des Exekutionstitels zu halten (3 Ob 393/97h; ÖBl 1991, 282 = WBl 1991, 364 [Schuhmacher] = MR 1991, 209 [Korn]).

Nach den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs im hier maßgeblichen Provisorialverfahren (Entscheidung vom 12. November 1997 zu 4 Ob 327/97k) ist eine sittenwidrige anlehrende Werbung anzunehmen, wenn ein Unternehmer den guten Ruf eines Mitbewerbers, den dieser meist mit großem Aufwand an Zeit, Mühe und Kosten erwarb, für seine Zwecke ausbeutet, indem er versucht, die Güte seines eigenen Angebots ausschließlich durch Gleichsetzung mit den Eigenschaften fremder Produkte zu beweisen. Daran habe die grundsätzliche Zulässigkeit der vergleichenden Preiswerbung seit Inkrafttreten der UWG-Novelle 1988 nichts geändert. Seither halte zwar die Rechtsprechung selbst jedes andere wahrheitsgemäße Herausstellen der eigenen besseren Leistung im Wege ihrer Gegenüberstellung mit der schlechteren Leistung namentlich genannter Mitbewerber anhand objektiv überprüfbarer Daten für grundsätzlich erlaubt, der Tatbestand anlehrender Werbung unterscheide sich jedoch wesentlich von der (kritisierenden) vergleichenden Werbung. In letzterer werde nur die Überlegenheit der eigenen Waren oder Leistungen unter Hinweis auf die Minderwertigkeit der Waren oder Leistungen namentlich genannter oder doch deutlich erkennbarer Mitbewerber behauptet, demgegenüber nütze anlehrende Werbung den guten Ruf eines anderen aus. Das widerspreche auch dann den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs, wenn die Waren oder Leistungen des Werbenden tatsächlich die Qualität derjenigen des Mitbewerbers aufwiesen, an deren Ruf der Werbende schmarotze, gehe es doch in einem solchen Fall nicht um die sachliche Richtigkeit eines Vergleichs der Leistungen zweier Unternehmer, sondern darum, daß der eine Unternehmer durch eigene Leistungen seinen guten Ruf mühsam erworben habe und der andere daran mitprofitieren wolle. Im konkreten Fall sei davon auszugehen, daß das von der Klägerin vertriebene Stahlgeschirr äußerst bekannt sei und vom Publikum sehr geschätzt werde. Pkt.1.a) der einstweiligen Verfügung beziehe sich somit auf ein Verbot anlehrender Werbung.

Der erkennende Senat tritt dieser Ansicht bei und billigt auf deren Grundlage die Meinung des Rekursgerichts, das in den Strafanträgen jeweils behauptete Zuwiderhandeln sei eine titelwidrige anlehrende Werbung. Die im Revisionsrekurs aufgegriffenen Formulierungsunterschiede sind für diese Beurteilung bedeutungslos, weil sich das in der einstweiligen Verfügung ausgesprochene Verbot nicht nur auf die Wortfolge "wie A\*\*\*\*\*", sondern auch auf "ähnliche Hinweise" bezieht und die hier betroffenen Werbemaßnahmen der verpflichteten Partei beim unbefangenen Leser - entgegen deren Ansicht - den unmißverständlichen Eindruck erwecken, Stahlgeschirr wie das "bei A\*\*\*\*\*" sei um einen viel günstigeren Preis käuflich. Im übrigen ist der verpflichteten Partei zu entgegen, daß die Zulässigkeitsgrenze vergleichender Preiswerbung nicht abstrakt, sondern - wie einleitend dargelegt - nur durch Auslegung des Exekutionstitels zu ziehen ist.

Der erkennende Senat folgt jedoch auch nicht der Ansicht der verpflichteten Partei, sie habe durch das den Strafanträgen ab dem 4. November 1997 (ON 14) zugrundeliegende Verhalten jedenfalls nicht Pkt.1.b) des Exekutionstitels verletzt. Danach hat die verpflichtete Partei Ankündigungen eines Verkaufs von "Konkurswaren" oder vergleichbare Ankündigungen zu unterlassen, wenn die angebotenen Waren tatsächlich nicht zu deren Konkursmasse

gehören. Dieses Verbot hat seine Rechtsgrundlage entweder in § 30 UWG oder in § 2 UWG (4 Ob 327/97k). Der erkennende Senat folgt jedoch auch nicht der Ansicht der verpflichteten Partei, sie habe durch das den Strafanträgen ab dem 4. November 1997 (ON 14) zugrundeliegende Verhalten jedenfalls nicht Pkt.1.b) des Exekutionstitels verletzt. Danach hat die verpflichtete Partei Ankündigungen eines Verkaufs von "Konkurswaren" oder vergleichbare Ankündigungen zu unterlassen, wenn die angebotenen Waren tatsächlich nicht zu deren Konkursmasse gehören. Dieses Verbot hat seine Rechtsgrundlage entweder in Paragraph 30, UWG oder in Paragraph 2, UWG (4 Ob 327/97k).

Die Bezugnahme auf "Konkursware" im jeweiligen Textzusammenhang der hier wesentlichen Postwurfsendungen erweckt bei einem unbefangenen Leser der angesprochenen Verkehrskreise den Eindruck, die zum Verkauf angebotenen Waren stammten in Wahrheit aus einer Konkursmasse und seien deshalb so günstig zu erwerben. Gerade diese Schlußfolgerung soll die Andeutung "Konkursware?" suggerieren. Das verdeutlicht in jedem der Fälle das besonders hervorgehobene Preisgefälle zu den als gleichartig hingestellten Waren von A\*\*\*\*\*. Dieser Eindruck wird in weiteren Fällen durch den Hinweis verstärkt, das Ankündigen von Konkursware sei nach dem Gesetz "nur bedingt erlaubt". Damit wird dem unbefangenen Leser suggeriert, der Verkauf solcher Ware dürfe zwar aus bestimmten gesetzlichen Gründen nicht angekündigt werden, in Wahrheit bezögen sich die Anpreisungen aber doch auf Konkurswaren. Diesen Eindruck vermittelt selbst jene Postwurfsendung, die den einleitenden Hinweis "ACHTUNG: Keine KONKURSWAREN!" enthält (ON 21), weil auch in dieser Ankündigung ein frappantes Preisgefälle zu den als gleichartig hingestellten Waren von A\*\*\*\*\* ins Auge springt und ferner der Zusatz, das Ankündigen von Konkursware sei nach dem Gesetz "nur bedingt erlaubt", gerade das insinuiert, was eigentlich verneint wird. In einem solchen Zusammenhang erzeugt selbst die Negation von "Konkurswaren" die von der verpflichteten Partei offenkundig angestrebte gedankliche Assoziation, es handle sich doch um derartige Waren.

Der erkennende Senat tritt daher der Ansicht des Rekursgerichts bei, die in den Strafanträgen behaupteten schriftlichen Ankündigungen der verpflichteten Partei, in denen der Begriff "Konkursware" in verschiedenen Wortfolgen aufscheint, seien mit Ankündigungen des Verkaufs von "Konkurswaren" vergleichbar und daher nach dem Exekutionstitel ebenfalls untersagt. Dabei ist auch in diesem Punkt - entsprechend den einleitenden Ausführungen - nicht von Bedeutung, was die verpflichtete Partei nach dem Gesetz zu unterlassen gehabt hätte.

Die verpflichtete Partei wendet sich auch gegen die Strafhöhe. Sie führt ins Treffen, es sei ihr nur ein geringes Verschulden anzulasten und sie werde im Falle des Vollzugs der verhängten Geldstrafen in ihrer "wirtschaftlichen Existenz bedroht".

Nach bereits gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats kann die verpflichtete Partei im Rekurs gegen einen Strafbeschuß gemäß § 355 EO, wenn sie nicht schon vorher gehört wurde, Neuerungen, die für die Strafhöhe von Bedeutung sind, vorbringen (3 Ob 135/97t; 3 Ob 110/97s; 3 Ob 93, 1094, 1095/95; SZ 68/151 = ecolex 1995, 907 [Graff]). Gleiches muß dann für den Revisionsrekurs gelten, wenn das Erstgericht - wie hier - Strafanträge abwies, letzteren jedoch im (einseitigen) Rekursverfahren vom Gericht zweiter Instanz stattgegeben wurde. Behauptet die verpflichtete Partei, die verhängten Geldstrafen nicht ohne Bedrohung ihrer wirtschaftlichen Existenz bezahlen zu können, liegt es jedoch an ihr, im Rechtsmittel die für eine allfällige Strafherabsetzung wesentlichen Tatsachen zu behaupten und Bescheinigungsmittel anzubieten. Als Voraussetzung eines Bescheinigungsverfahrens ist die Angabe konkreter Wirtschaftsdaten (Vermögen, Umsatz und Gewinn) erforderlich (3 Ob 135/97t; 3 Ob 93, 1094, 1095/95). Diesen Anforderungen entspricht der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei nicht. Ob es sich dabei um einen verbesserbaren Inhaltmangel handelt und welche Rechtsfolge eine schlüssige Geltendmachung des erörterten Strafherabsetzungsgrunds im Revisionsrekurs für das weitere Verfahren hätte, ist hier deshalb nicht zu prüfen, weil dem Strafherabsetzungsbegehren teilweise bereits aus anderen Gründen als jenen einer drohenden wirtschaftlichen Existenzvernichtung in substantiellem Ausmaß stattzugeben ist. Nach bereits gefestigter Rechtsprechung des erkennenden Senats kann die verpflichtete Partei im Rekurs gegen einen Strafbeschuß gemäß Paragraph 355, EO, wenn sie nicht schon vorher gehört wurde, Neuerungen, die für die Strafhöhe von Bedeutung sind, vorbringen (3 Ob 135/97t; 3 Ob 110/97s; 3 Ob 93, 1094, 1095/95; SZ 68/151 = ecolex 1995, 907 [Graff]). Gleiches muß dann für den Revisionsrekurs gelten, wenn das Erstgericht - wie hier - Strafanträge abwies, letzteren jedoch im (einseitigen) Rekursverfahren vom Gericht zweiter Instanz stattgegeben wurde. Behauptet die verpflichtete Partei, die verhängten Geldstrafen nicht ohne Bedrohung ihrer wirtschaftlichen Existenz bezahlen zu können, liegt es jedoch an ihr, im Rechtsmittel die für eine allfällige Strafherabsetzung wesentlichen Tatsachen zu behaupten und Bescheinigungsmittel anzubieten. Als Voraussetzung eines Bescheinigungsverfahrens ist die Angabe konkreter Wirtschaftsdaten (Vermögen,

Umsatz und Gewinn) erforderlich (3 Ob 135/97; 3 Ob 93, 1094, 1095/95). Diesen Anforderungen entspricht der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei nicht. Ob es sich dabei um einen verbesserbaren Inhaltsmangel handelt und welche Rechtsfolge eine schlüssige Geltendmachung des erörterten Straferabsetzungsgrunds im Revisionsrekurs für das weitere Verfahren hätte, ist hier deshalb nicht zu prüfen, weil dem Straferabsetzungsbegehren teilweise bereits aus anderen Gründen als jenen einer drohenden wirtschaftlichen Existenzvernichtung in substantiellem Ausmaß stattzugeben ist.

Die verpflichtete Partei hatte den Inhalt ihrer Werbeaussendungen nach der Exekutionsbewilligung und den ersten beiden weiteren Strafbeschlüssen offenbar in der Annahme variiert, das den hier maßgeblichen Strafanträgen zugrundeliegende Verhalten sei nicht als Verstoß gegen den Exekutionstitel zu werten. Dieser Ansicht folgte das Erstgericht in unbefangener Beurteilung der zu lösenden Rechtsfragen. Sie wurde auch vom Rekursgericht für vertretbar gehalten. Der Exekutionstitel, durch dessen Auslegung zu klären ist, ob das zu beurteilende reale Verhalten der verpflichteten Partei einerseits eine untersagte anlehrende Werbung und andererseits im titelwidrigen Ähnlichkeitsbereich eines konkret umschriebenen Unterlassungsgebots auch noch ein anderes Zuwiderhandeln verwirklichte, kann in der Tat unterschiedlich interpretiert werden. Unzutreffende rechtliche Schlußfolgerungen, die ein Gericht für zutreffend und ein anderes Gericht für vertretbar hielt, sind der verpflichteten Partei, die ein Unternehmen betreibt und dabei den Absatz ihrer Waren durch Werbemaßnahmen vorzubereiten hat, subjektiv nicht als schwerwiegendes Verschulden anzulasten. Dabei ist hier nicht zu beurteilen, ob ein allenfalls nach Zustellung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 12. November 1997 im Provisorialverfahren fortgesetztes Zuwiderhandeln für die Verschuldensgewichtung bedeutsam sein könnte, weil die Zustellung dieser Entscheidung an die verpflichtete Partei noch vor dem behaupteten Zuwiderhandeln Ende November und Anfang Dezember 1997 nicht aktenkundig ist.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, daß die erörterten Gründe noch keine besondere Hartnäckigkeit des Zuwiderhandelns, die erst die Verhängung der Höchststrafe rechtfertigen könnte, nahelegen. Entgegen der Ansicht der verpflichteten Partei ist deren Verschulden aber nicht so geringfügig, daß bereits eine Geldstrafe von 10.000 S für jedes einzelne Zuwiderhandeln schuldangemessen wäre, weil jene Auslegung des Exekutionstitels, die sich im Rechtsmittelverfahren als zutreffend herausstellte, naheliegender war und sich rechtstreue Parteien in Zweifelsfragen gegen eine riskante Titelauslegung entscheiden.

Spätere Titelverstöße führen nicht mehr zwingend zur Straferhöhung gegenüber früheren Strafbeschlüssen (3 Ob 393/97h; SZ 68/151; 3 Ob 180, 181/94 = RPFISlgE 1995/54 [soweit unveröffentlicht]). Ein bestimmtes Zuwiderhandeln kann sogar mit einer geringeren Strafe geahndet werden als früheres gleichartiges Zuwiderhandeln, solange zwischen mehreren Titelverstößen nur nicht die Zustellung eines Strafbeschlusses erfolgte (3 Ob 393/97h; SZ 68/151). Hier geht es jedoch nicht um gleichartiges Zuwiderhandeln nach vorher verhängten Strafen, sondern um eine Verhaltensvariation, die bei einer dem Geschäftsinteresse untergeordneten subjektiven Sicht noch eine denkmögliche, also nicht offenkundig unzutreffende Titelauslegung im Sinne der seinerzeitigen Ansicht der verpflichteten Partei zuließ. Der erkennende Senat hält daher eine Geldstrafe von 20.000 S je Titelverstoß in Gewichtung des der verpflichteten Partei zurechenbaren Verschuldens für angemessen, was demzufolge zur Herabsetzung der vom Rekursgericht verhängten Strafen führt.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 78 EO in Verbindung mit den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Als Kostenbemessungsgrundlage wurde die Strafreduktion von insgesamt 420.000 S herangezogen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit den Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO. Als Kostenbemessungsgrundlage wurde die Strafreduktion von insgesamt 420.000 S herangezogen.

#### **Anmerkung**

E50685 03A01538

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00153.98S.0624.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980624\_OGH0002\_0030OB00153\_98S0000\_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](http://www.jusline.at)