jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/3/25 3Ob27/98m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.03.1998

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, Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. M***** GmbH & Co KG, 2. M***** GmbH, ***** vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Simon Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die verpflichtete Partei t***** GmbH, ***** vertreten durch Dr.Michael Graff und Dr.Michael Brand, Rechtsanwälte in Wien, wegen Erwirkung von Unterlassungen, infolge der außerordentlichen Revisionsrekurse sämtlicher Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 27.November 1997, GZ 46 R 1547/97h, 46 R 1548/97f-13, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 18.August 1997, 15 E 3744/97b-1 und 8 (teilweise) abgeändert wurden, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs der verpflichteten Partei wird zurückgewiesen.

Dagegen wird dem außerordentlichen Revisionsrekurs der betreibenden Parteien dahin Folge gegeben, daß die Beschlüsse des Erstgerichtes wiederhergestellt werden.

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

Die verpflichtete Partei ist schuldig, den betreibenden Parteien die mit S 24.997,50 (darin enthalten S 4.166,25 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit der einstweiligen Verfügung vom 14.Februar 1997, 2 R 24/96f-12, verbot das Oberlandesgericht Wien der verpflichteten Partei, ab sofort bis 14 Tage nach Rechtskraft des über das Unterlassungsbegehren ergehenden Urteiles, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes in öffentlichen Bekanntmachungen oder anderen Mitteilungen, insbesondere in Zeitungen und Zeitschriften sowie im Rundfunk, anzukündigen, daß sie oder ein mit ihr in Geschäftsverbindung stehender Dritter dem Käufer von Zeitungen oder Zeitschriften, deren Verleger sie ist, insbesondere der Zeitschrift t*****, unentgeltliche Zugaben zu gewähren, insbesondere wenn die angekündigte Zugabe in der Einräumung einer Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel besteht.

Am 28.7.1997 langten beim Erstgericht sowohl ein Exekutionsantrag, datiert mit 24.7.1997 als auch ein Strafantrag (zur Post gegeben am 25.7.1997) ein. Mit ersterem begehrten die betreibenden Parteien unter Berufung auf diese ausdrücklich als rechtskräftig und vollstreckbar bezeichnete Entscheidung die Bewilligung der Exekution gemäß § 355

EO und die Verhängung einer Geldstrafe von S 40.000, mit letzterem lediglich die Verhängung einer Geldstrafe in derselben Höhe. In beiden Anträgen wird geltend gemacht, daß die verpflichtete Partei auf der Titelseite der Ausgabe Nr 31 von t***** vom 26.Juli bis 1.August 1997 ein Gewinnspiel mit den Worten "NEU:Am 28.7.1997 langten beim Erstgericht sowohl ein Exekutionsantrag, datiert mit 24.7.1997 als auch ein Strafantrag (zur Post gegeben am 25.7.1997) ein. Mit ersterem begehrten die betreibenden Parteien unter Berufung auf diese ausdrücklich als rechtskräftig und vollstreckbar bezeichnete Entscheidung die Bewilligung der Exekution gemäß Paragraph 355, EO und die Verhängung einer Geldstrafe von S 40.000, mit letzterem lediglich die Verhängung einer Geldstrafe in derselben Höhe. In beiden Anträgen wird geltend gemacht, daß die verpflichtete Partei auf der Titelseite der Ausgabe Nr 31 von t***** vom 26.Juli bis 1.August 1997 ein Gewinnspiel mit den Worten "NEU:

Formel-1-Gewinnspiel Ihr Cabrio wartet" angekündigt habe. Diese Ausgabe sei am 23.Juli 1997 österreichweit, insbesondere auch in einer Trafik in Wien vertrieben worden. Im Strafantrag ON 2 wird dagegen dasselbe für den 24.7.1997 behauptet. Ebenfalls am 28.Juli 1997 langten die gleichlautenden Strafanträge ON 3 und ON 4 ein, die am 26. und 27.7.1997 zur Post gegeben wurden und sich auf den Vertrieb der t***** am 25. und 26.7.1997 beziehen. In der Folge stellten die betreibenden Parteien noch die weiteren Strafanträge ON 5 bis ON 7 betreffend den Vertrieb der Ausgabe Nr 31 der t***** am 27., 28. und 29.7.1997.

Mit dem Beschluß ON 1 bewilligte das Erstgericht antragsgemäß die Exekution. Desgleichen gab es mit dem Beschluß ON 8 den Strafanträgen ON 2 bis ON 7 statt und verhängte eine Gesamtgeldstrafe von S 240.000.

Mit dem angefochtenen Beschluß gab das Rekursgericht dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Exekutionsbewilligungsbeschluß Folge und wies den Exekutionsantrag ab. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Dem gegen den Beschluß ON 8 erhobenen Rekurs der verpflichteten Partei gab es dagegen nur teilweise Folge, und zwar in der Form, daß lediglich für das in den Strafanträgen ON 3 bis ON 7 behauptete Zuwiderhandeln eine Geldstrafe von insgesamt S 200.000 verhängt wurde, dagegen der Strafantrag ON 2 (wegen Zuwiderhandelns am 24.7.1997) abgewiesen wurde. Während in den Rekursen (aktenwidrig) behauptet wird, die betreibende Partei habe selbst vorgebracht, daß der Exekutionstitel erst am 24.7.1997 vollstreckbar geworden sei, so daß die Verpflichtete frühestens am 25.7.1997 Maßnahmen zum Rückruf der beanstandeten Ausgabe treffen hätte können, führte das Rekursgericht aus, daß der betreibende Gläubiger schon im Exekutionsantrag konkret und schlüssig behaupten müsse, daß der Verpflichtete dem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwidergehandelt habe (MGA EO13, E 26 zu § 355). Die betreibende Partei habe lediglich bei den näheren Angaben zum Exekutionstitel die Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 24.7.1997 angeführt, aber keinerlei Behauptungen aufgestellt, daß der Titel schon vor dem 24.7.1997 vollstreckbar gewesen wäre. Demnach seien sowohl der Exekutionsantrag als auch der erste Strafantrag (ON 2) abzuweisen.Mit dem angefochtenen Beschluß gab das Rekursgericht dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Exekutionsbewilligungsbeschluß Folge und wies den Exekutionsantrag ab. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Dem gegen den Beschluß ON 8 erhobenen Rekurs der verpflichteten Partei gab es dagegen nur teilweise Folge, und zwar in der Form, daß lediglich für das in den Strafanträgen ON 3 bis ON 7 behauptete Zuwiderhandeln eine Geldstrafe von insgesamt S 200.000 verhängt wurde, dagegen der Strafantrag ON 2 (wegen Zuwiderhandelns am 24.7.1997) abgewiesen wurde. Während in den Rekursen (aktenwidrig) behauptet wird, die betreibende Partei habe selbst vorgebracht, daß der Exekutionstitel erst am 24.7.1997 vollstreckbar geworden sei, so daß die Verpflichtete frühestens am 25.7.1997 Maßnahmen zum Rückruf der beanstandeten Ausgabe treffen hätte können, führte das Rekursgericht aus, daß der betreibende Gläubiger schon im Exekutionsantrag konkret und schlüssig behaupten müsse, daß der Verpflichtete dem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwidergehandelt habe (MGA EO13, E 26 zu Paragraph 355,). Die betreibende Partei habe lediglich bei den näheren Angaben zum Exekutionstitel die Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 24.7.1997 angeführt, aber keinerlei Behauptungen aufgestellt, daß der Titel schon vor dem 24.7.1997 vollstreckbar gewesen wäre. Demnach seien sowohl der Exekutionsantrag als auch der erste Strafantrag (ON 2) abzuweisen.

Im übrigen verneinte das Rekursgericht den von der verpflichteten Partei erhobenen Einwand eines fehlenden Vollstreckungsinteresses der betreibenden Partei und sah entgegen den Rekursausführungen die verhängten Geldstrafen von je S 40.000 für angemessen an.

Da es im Exekutionsverfahren darauf ankomme, was der Verpflichtete nach dem Exekutionstitel zu unterlassen habe, sei die Ansicht der Rekurswerberin, aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes WBl 1997, 333 dürfe

das mit dem Titel ausgesprochene Verbot nicht exekutiv durchgesetzt werden, weil im Titelverfahren keine Untersuchung des nationalen Pressemarktes stattgefunden hätte, unrichtig. Daß der Anspruch aus dem Titel nach dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union nicht mehr durchsetzbar wäre, könne nur mit Klage nach § 35 bzw 36 EO geltend gemacht werden. Der Revisionsrekurs sei für unzulässig zu erklären gewesen, weil eine über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht zu lösen gewesen sei.Da es im Exekutionsverfahren darauf ankomme, was der Verpflichtete nach dem Exekutionstitel zu unterlassen habe, sei die Ansicht der Rekurswerberin, aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes WBl 1997, 333 dürfe das mit dem Titel ausgesprochene Verbot nicht exekutiv durchgesetzt werden, weil im Titelverfahren keine Untersuchung des nationalen Pressemarktes stattgefunden hätte, unrichtig. Daß der Anspruch aus dem Titel nach dem Gemeinschaftsrecht der Europäischen Union nicht mehr durchsetzbar wäre, könne nur mit Klage nach Paragraph 35, bzw 36 EO geltend gemacht werden. Der Revisionsrekurs sei für unzulässig zu erklären gewesen, weil eine über den Einzelfall hinausgehende Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht zu lösen gewesen sei.

Mit ihrem gegen den abändernden Teil der Rekursentscheidung gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurs begehren die betreibenden Parteien die Abänderung der Rekursentscheidung dahin, daß die Entscheidungen des Erstgerichtes wiederhergestellt würden. Hilfsweise stellen sie auch Aufhebungsanträge.

Dagegen bekämpft die verpflichtete Partei den bestätigenden Teil des angefochtenen Beschlusses und beantragt dessen Abänderung dahin, daß sämtliche Strafanträge der betreibenden Parteien abgewiesen würden.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist jedoch jedenfalls unzulässig, auch wenn der Zulässigkeitsausspruch des Rekursgerichtes zu Punkt 2. seiner Entscheidung teilweise unrichtig ist. Soweit nämlich das Rekursgericht mit seiner Entscheidung den Sammelstrafbeschluß ON 8 im Hinblick auf die Strafanträge ON 3 bis ON 7 bestätigt hat, ist gemäß § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 78 EO der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist jedoch jedenfalls unzulässig, auch wenn der Zulässigkeitsausspruch des Rekursgerichtes zu Punkt 2. seiner Entscheidung teilweise unrichtig ist. Soweit nämlich das Rekursgericht mit seiner Entscheidung den Sammelstrafbeschluß ON 8 im Hinblick auf die Strafanträge ON 3 bis ON 7 bestätigt hat, ist gemäß Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig.

Mit der Änderung dieser Bestimmung durch die WGN 1989 sollte wieder zur Rechtslage vor der ZVN 1983 und damit zur Anwendung der Grundsätze des Judikates 56 neu zurückgekehrt werden. Demnach ist aber eine teilweise bestätigende Entscheidung nur dann zur Gänze anfechtbar, wenn der bestätigende und der abändernde Teil in einem derart engen Zusammenhang stehen, daß sie voneinander nicht gesondert werden können und deshalb die Zulässigkeit ihrer Anfechtung nur einheitlich beurteilt werden kann. Stehen die Anträge hingegen nicht in einem derartigen Zusammenhang, sondern kann jeder für sich ein eigenes Schicksal haben, dann ist die Anfechtbarkeit der rekursgerichtlichen Entscheidung für jeden Antrag gesondert zu beurteilen (MR 1991, 204; RZ 1993/69; JBl 1993, 459 uva; zuletzt 1 Ob 65/97h und 9 Ob 176/97s). Dies gilt, wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat, jedenfalls auch für mehrere in einem Exekutionsverfahren gestellte Strafanträge, die ja, selbst wenn sie nur im Hinblick auf die Tatzeit unterschiedlichen Sachverhalten beruhen, wie auch die vorliegende Rekursentscheidung zeigt, ein verschiedenes rechtliches Schicksal haben können. Bestätigt das Rekursgericht eine vom Erstgericht über mehrere Strafanträge getroffene Entscheidung bezüglich einzelner Strafanträge zur Gänze, so ist in diesem Umfang der Revisionsrekurs unzulässig (MR 1995, 236; 3 Ob 153/94).

Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht die Entscheidung des Erstgerichtes über die Strafanträge ON 3 bis ON 7 zur Gänze bestätigt, so daß der nur gegen diesen Teil der Rekursentscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Verpflichteten zurückzuweisen ist.

Der Revisionsrekurs der betreibenden Partei ist dagegen zulässig und auch berechtigt.

Zur Zulässigkeit führen die betreibenden Parteien aus, daß es keine oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu gebe, wonach in Exekutionsbewilligungs- und Strafanträgen ausdrücklich vorgebracht werden müßte, daß das Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit erfolgt wäre. Soweit ersichtlich bestehe auch keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Verbesserbarkeit von Anträgen nach § 54 Abs 3 EO idF der EO-Novelle 1995. Überdies habe das Rekursgericht durch die Annahme, aus den Anträgen ergebe sich nicht, daß nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwidergehandelt worden wäre, die Rechtslage grob verkannt.Zur Zulässigkeit führen die

betreibenden Parteien aus, daß es keine oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu gebe, wonach in Exekutionsbewilligungs- und Strafanträgen ausdrücklich vorgebracht werden müßte, daß das Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit erfolgt wäre. Soweit ersichtlich bestehe auch keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Verbesserbarkeit von Anträgen nach Paragraph 54, Absatz 3, EO in der Fassung der EO-Novelle 1995. Überdies habe das Rekursgericht durch die Annahme, aus den Anträgen ergebe sich nicht, daß nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwidergehandelt worden wäre, die Rechtslage grob verkannt.

Das Rekursgericht übersehe, daß es sich beim Exekutionstitel um eine einstweilige Verfügung handle, weshalb es sowohl der Verpflichteten als auch dem Rekursgericht möglich gewesen wäre, den Eintritt der materiellen Vollstreckbarkeit festzustellen. Bei Nachforschungen hätte sich ergeben, daß der Titel der Verpflichteten am 10.3.1997 zugestellt worden sei. Selbst wenn aber ein inhaltlicher Mangel der Anträge angenommen worden wäre, wäre das Rekursgericht bloß zur Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung unter Zurückverweisung an das Erstgericht zur Einleitung des Verbesserungsverfahrens berechtigt gewesen. Dies ergebe sich sogar aus § 84 Abs 3 ZPO.Das Rekursgericht übersehe, daß es sich beim Exekutionstitel um eine einstweilige Verfügung handle, weshalb es sowohl der Verpflichteten als auch dem Rekursgericht möglich gewesen wäre, den Eintritt der materiellen Vollstreckbarkeit festzustellen. Bei Nachforschungen hätte sich ergeben, daß der Titel der Verpflichteten am 10.3.1997 zugestellt worden sei. Selbst wenn aber ein inhaltlicher Mangel der Anträge angenommen worden wäre, wäre das Rekursgericht bloß zur Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung unter Zurückverweisung an das Erstgericht zur Einleitung des Verbesserungsverfahrens berechtigt gewesen. Dies ergebe sich sogar aus Paragraph 84, Absatz 3, ZPO.

Im übrigen ergebe sich aus dem Exekutionsantrag, daß die einstweilige Verfügung rechtskräftig und vollstreckbar sei und somit, daß diese zumindest 14 Tage vor dem 24.7.1997 zugestellt gewesen sein habe müssen. Dies ergebe sich auch aus dem vorgelegten Exekutionstitel samt der Rechtskraftbestätigung vom 24.7.1997. Es verbleibe daher kein Raum für die Annahme, daß der Unterlassungstitel gegenüber der Verpflichteten erst am 24.7.1997 rechtswirksam geworden wäre.

Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses der betreibenden Parteien ergibt sich schon aus der Erwägung, daß selbst dann, wenn man wie das Rekursgericht eine ausdrückliche Behauptung darüber verlangt, daß das Zuwiderhandeln nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels erfolgt sei, jedenfalls ein Verbesserungsverfahren vor Abweisung des Exekutionsbewilligungsantrages und des Strafantrages ON 2 durchgeführt werden hätte müssen. In diesem Fall würde ja ein gesetzlich vorgeschriebenes Vorbringen fehlen, was nach § 54 Abs 3 EO (idF der EO-Novelle 1995) zwingend zur Zurückstellung des Schriftsatzes zur Verbesserung zu führen hat. Entgegen der Meinung der betreibenden Partei hat der erkennende Senat bereits wiederholt klargestellt, daß auch Inhaltsmängel stets - und nicht nur im vereinfachten Bewilligungsverfahren - verbesserungsfähig sind, sofern nicht die Wahrung des Grundbuchsranges in Frage steht (RZ 1997/85 = ZfRV 1997/5; 3 Ob 86/97m; 3 Ob 136/97i und 3 Ob 201/97y). In Wahrheit stellt sich allerdings die Frage eines Verbesserungsverfahrens im konkreten Fall schon deshalb nicht, weil sich aus dem Vorbringen der betreibenden Partei im Zusammenhalt mit dem vorgelegten Exekutionstitel ohne möglichen Zweifel die Behauptung eines Zuwiderhandelns nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels ableiten läßt.Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses der betreibenden Parteien ergibt sich schon aus der Erwägung, daß selbst dann, wenn man wie das Rekursgericht eine ausdrückliche Behauptung darüber verlangt, daß das Zuwiderhandeln nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels erfolgt sei, jedenfalls ein Verbesserungsverfahren vor Abweisung des Exekutionsbewilligungsantrages und des Strafantrages ON 2 durchgeführt werden hätte müssen. In diesem Fall würde ja ein gesetzlich vorgeschriebenes Vorbringen fehlen, was nach Paragraph 54, Absatz 3, EO in der Fassung der EO-Novelle 1995) zwingend zur Zurückstellung des Schriftsatzes zur Verbesserung zu führen hat. Entgegen der Meinung der betreibenden Partei hat der erkennende Senat bereits wiederholt klargestellt, daß auch Inhaltsmängel stets - und nicht nur im vereinfachten Bewilligungsverfahren - verbesserungsfähig sind, sofern nicht die Wahrung des Grundbuchsranges in Frage steht (RZ 1997/85 = ZfRV 1997/5; 3 Ob 86/97m; 3 Ob 136/97i und 3 Ob 201/97y). In Wahrheit stellt sich allerdings die Frage eines Verbesserungsverfahrens im konkreten Fall schon deshalb nicht, weil sich aus dem Vorbringen der betreibenden Partei im Zusammenhalt mit dem vorgelegten Exekutionstitel ohne möglichen Zweifel die Behauptung eines Zuwiderhandelns nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Titels ableiten läßt.

Tatsächlich haben die betreibenden Parteien in ihrem Exekutionsantrag angegeben, daß die Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 24.7.1997 datiere. Aus dem vorliegenden Exekutionstitel ergibt sich nun aber, daß der Erstrichter am 24.7.1997 nicht nur die Vollstreckbarkeit, sondern auch die Rechtskraft der erst in Abwendung der

abweisenden Entscheidung des Erstgerichtes vom Rekursgericht erlassenen einstweiligen Verfügung bestätigt hat. Da die Entscheidung des Rekursgerichtes (gemäß § 402 Abs 1 Satz 2 EO) jedenfalls anfechtbar war, konnte die Rechtskraft erst nach Ablauf der Revisionsrekursfrist oder nach Entscheidung des Obersten Gerichtshofes eintreten - ein Rechtsmittelverzicht wurde nicht behauptet. Tatsächlich wurde, wie sich aus dem RIS-Justiz ergibt, der gegen die Rekursentscheidung von der verpflichteten Partei, die damals noch durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten war, erhobene Revisionsrekurs mit Beschluß des Obersten Gerichtshofs vom 8.4.1997 (4 Ob 101/97z) zurückgewiesen (E 45797). Daraus ergibt sich schlüssig, daß die Zustellung an die Verpflichtete lange vor dem Datum der Vollstreckbarkeitsbestätigung erfolgt sein muß und damit auch die Vollstreckbarkeit eingetreten ist, sodaß das Rekursgericht zu Unrecht den Exekutionsantrag und den ersten Strafantrag (ON 2) mangels ausreichender Behauptung eines Zuwiderhandelns nach Eintritt der Vollstreckbarkeit abgewiesen hat.Tatsächlich haben die betreibenden Parteien in ihrem Exekutionsantrag angegeben, daß die Vollstreckbarkeitsbestätigung vom 24.7.1997 datiere. Aus dem vorliegenden Exekutionstitel ergibt sich nun aber, daß der Erstrichter am 24.7.1997 nicht nur die Vollstreckbarkeit, sondern auch die Rechtskraft der erst in Abwendung der abweisenden Entscheidung des Erstgerichtes vom Rekursgericht erlassenen einstweiligen Verfügung bestätigt hat. Da die Entscheidung des Rekursgerichtes (gemäß Paragraph 402, Absatz eins, Satz 2 EO) jedenfalls anfechtbar war, konnte die Rechtskraft erst nach Ablauf der Revisionsrekursfrist oder nach Entscheidung des Obersten Gerichtshofes eintreten - ein Rechtsmittelverzicht wurde nicht behauptet. Tatsächlich wurde, wie sich aus dem RIS-Justiz ergibt, der gegen die Rekursentscheidung von der verpflichteten Partei, die damals noch durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten war, erhobene Revisionsrekurs mit Beschluß des Obersten Gerichtshofs vom 8.4.1997 (4 Ob 101/97z) zurückgewiesen (E 45797). Daraus ergibt sich schlüssig, daß die Zustellung an die Verpflichtete lange vor dem Datum der Vollstreckbarkeitsbestätigung erfolgt sein muß und damit auch die Vollstreckbarkeit eingetreten ist, sodaß das Rekursgericht zu Unrecht den Exekutionsantrag und den ersten Strafantrag (ON 2) mangels ausreichender Behauptung eines Zuwiderhandelns nach Eintritt der Vollstreckbarkeit abgewiesen hat.

Zutreffend hat das Rekursgericht allerdings bereits dargelegt, daß der Hinweis in den Strafanträgen "Zum Exekutionsantrag vom 24.7.1997" der eine bloße Zuordnung ausdrücken soll, keinen Anlaß bietet, ein berechtigtes Vollstreckungsinteresse der betreibenden Parteien in Frage zu stellen. Im Ergebnis ist ihm auch darin beizupflichten, daß die Vorabentscheidung des EuGH vom 26.6.1997, RsC - 368/95 (veröffentlicht in WBl 1997, 333) der Bewilligung der Anträge ON 1 und 2 nicht entgegensteht. Darin hat der EuGH dargelegt, daß das Zugabenverbot des § 9a Abs 1 Z 1 UWG gegenüber Medieninhabern, die Angehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union sind, zum einen dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn Zeitschriften, die im Rahmen von Preisausschreiben, Rätsel oder Gewinnspielen eine Gewinnchance eröffnen, mit kleinen Presseunternehmen im Wettbewerb stehen, von denen angenommen wird, daß sie keine vergleichbaren Preise aussetzen können, und die die streitige Regelung schützen will, zum anderen, wenn eine solche Gewinnchance einen Kaufanreiz darstellen kann, der zu einer Verlagerung der Nachfrage führen kann (28). Demnach ist es Sache des nationalen Gerichtes, auf der Grundlage einer Untersuchung des österreichischen Pressemarktes zu beurteilen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, wobei der Markt des betreffenden Erzeugnisses abzugrenzen und die Marktanteile, die die einzelnen Herausgeber oder Pressekonzerne halten, sowie deren Entwicklung zu berücksichtigen ist (29, 30). Zudem hat das nationale Gericht anhand sämtlicher Umstände, die die Kaufentscheidung beeinflussen können - etwa von Werbung auf der Titelseite, die auf die Gewinnchance verweist, der Wahrscheinlichkeit des Gewinns, des Wertes der Preise, der Abhängigkeit des Gewinns von der Lösung einer Aufgabe, die einen gewissen Grad von Einfallsreichtum, Geschicklichkeit oder Kenntnissen erfordert - , zu beurteilen, inwieweit das betreffende Erzeugnis in den Augen des Verbrauchers die Zeitschriften ersetzen kann, die keine Gewinnchance bieten (31).Zutreffend hat das Rekursgericht allerdings bereits dargelegt, daß der Hinweis in den Strafanträgen "Zum Exekutionsantrag vom 24.7.1997" der eine bloße Zuordnung ausdrücken soll, keinen Anlaß bietet, ein berechtigtes Vollstreckungsinteresse der betreibenden Parteien in Frage zu stellen. Im Ergebnis ist ihm auch darin beizupflichten, daß die Vorabentscheidung des EuGH vom 26.6.1997, RsC - 368/95 (veröffentlicht in WBl 1997, 333) der Bewilligung der Anträge ON 1 und 2 nicht entgegensteht. Darin hat der EuGH dargelegt, daß das Zugabenverbot des Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG gegenüber Medieninhabern, die Angehörige eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union sind, zum einen dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn Zeitschriften, die im Rahmen von Preisausschreiben, Rätsel oder Gewinnspielen eine Gewinnchance eröffnen, mit kleinen Presseunternehmen im Wettbewerb stehen, von denen angenommen wird, daß sie keine vergleichbaren Preise aussetzen können, und die die streitige Regelung schützen

will, zum anderen, wenn eine solche Gewinnchance einen Kaufanreiz darstellen kann, der zu einer Verlagerung der Nachfrage führen kann (28). Demnach ist es Sache des nationalen Gerichtes, auf der Grundlage einer Untersuchung des österreichischen Pressemarktes zu beurteilen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, wobei der Markt des betreffenden Erzeugnisses abzugrenzen und die Marktanteile, die die einzelnen Herausgeber oder Pressekonzerne halten, sowie deren Entwicklung zu berücksichtigen ist (29, 30). Zudem hat das nationale Gericht anhand sämtlicher Umstände, die die Kaufentscheidung beeinflussen können - etwa von Werbung auf der Titelseite, die auf die Gewinnchance verweist, der Wahrscheinlichkeit des Gewinns, des Wertes der Preise, der Abhängigkeit des Gewinns von der Lösung einer Aufgabe, die einen gewissen Grad von Einfallsreichtum, Geschicklichkeit oder Kenntnissen erfordert - , zu beurteilen, inwieweit das betreffende Erzeugnis in den Augen des Verbrauchers die Zeitschriften ersetzen kann, die keine Gewinnchance bieten (31).

Aufgrund dieses Erkenntnisses stellt sich im Inland zudem, wie im Rekurs gegen den Beschluß ON 8 von der verpflichteten Partei richtig aufgezeigt wird, die Frage der Inländerdiskriminierung (so auch bereits Hödl, Die Folgen des EuGH-Urteils "familiapress" für § 9a UWG, WBl 1997, 325 ff [327]). Die Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger gegenüber Ausländern, insbesondere Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten des EWR oder der Europäischen Union, verstößt nämlich nach Auffassung des VfGH gegen das dem Gleichheitsgebot immanente Sachlichkeitsgebot (VfSlg 13.084; EuGRZ 1997, 362).Aufgrund dieses Erkenntnisses stellt sich im Inland zudem, wie im Rekurs gegen den Beschluß ON 8 von der verpflichteten Partei richtig aufgezeigt wird, die Frage der Inländerdiskriminierung (so auch bereits Hödl, Die Folgen des EuGH-Urteils "familiapress" für Paragraph 9 a, UWG, WBl 1997, 325 ff [327]). Die Schlechterstellung österreichischer Staatsbürger gegenüber Ausländern, insbesondere Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten des EWR oder der Europäischen Union, verstößt nämlich nach Auffassung des VfGH gegen das dem Gleichheitsgebot immanente Sachlichkeitsgebot (VfSlg 13.084; EuGRZ 1997, 362).

Der erkennende Senat hat hiezu erwogen:

Wie sich aus den dargestellten Entscheidungsgründen des EuGH-Erkenntnisses ergibt, kann nicht gesagt werden, daß§ 9a Abs 1 Z 1 UWG, insbesondere was die Veranstaltung von Gewinnspielen im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Zeitschriften und Zeitungen betrifft, jedenfalls und generell dem Gemeinschaftsrecht widersprechen würde und somit überhaupt nicht mehr anzuwenden wäre.Wie sich aus den dargestellten Entscheidungsgründen des EuGH-Erkenntnisses ergibt, kann nicht gesagt werden, daß Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG, insbesondere was die Veranstaltung von Gewinnspielen im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Zeitschriften und Zeitungen betrifft, jedenfalls und generell dem Gemeinschaftsrecht widersprechen würde und somit überhaupt nicht mehr anzuwenden wäre.

Die Ansicht von Hödl (aaO 326 f), es stehe schon fest, daß§ 9a UWG auf Preisrätsel in unterhaltenden ausländischen Wochenzeitschriften keine Anwendung mehr finden könne, beruht auf seinem Befund, daß sich in diesem konkreten Markt (der unterhaltenden Wochenzeitschriften) nur einige große Verlagsgruppen gegenüberstehen, so daß in diesem Bereich mangels existierender Medienvielfalt keine zu schützenden Konkurrenten vorhanden seien. Deswegen habe entweder der österreichische Gesetzgeber § 9a UWG in diesem Bereich allgemein aufzuheben oder es müßte die Rechtsprechung eine entsprechende Einschränkung vornehmen, um die Benachteiligung inländischer Medienunternehmer zu vermeidenDie Ansicht von Hödl (aaO 326 f), es stehe schon fest, daß Paragraph 9 a, UWG auf Preisrätsel in unterhaltenden ausländischen Wochenzeitschriften keine Anwendung mehr finden könne, beruht auf seinem Befund, daß sich in diesem konkreten Markt (der unterhaltenden Wochenzeitschriften) nur einige große Verlagsgruppen gegenüberstehen, so daß in diesem Bereich mangels existierender Medienvielfalt keine zu schützenden Konkurrenten vorhanden seien. Deswegen habe entweder der österreichische Gesetzgeber Paragraph 9 a, UWG in diesem Bereich allgemein aufzuheben oder es müßte die Rechtsprechung eine entsprechende Einschränkung vornehmen, um die Benachteiligung inländischer Medienunternehmer zu vermeiden

Auch aus dieser Stellungnahme ergibt sich, daß die Vorabentscheidung des EuGH keineswegs wie etwa ein aufhebendes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes oder ein abändernder Gesetzesbeschluß die der einstweiligen Verfügung zugrundeliegende Norm zur Gänze beseitigt hätte. Es ist hier daher die Judikatur, wonach nach Aufhebung der dem Unterlassungstitel zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmung (durch Verfassungsgerichtshof oder Gesetzgeber) ein Verstoß gegen den Titel nicht mehr in Frage komme, so daß auch die Exekution nach § 355 EO nicht bewilligt und auch eine Geldstrafe nicht verhängt werden könne (AnwBl 1991, 340 = ÖBl 1991, 38; ÖBl 1992, 176 = WBl 1992, 267 und weitere E zu RIS-Justiz RS0004454), nicht anwendbar.Auch aus dieser Stellungnahme ergibt sich, daß die

Vorabentscheidung des EuGH keineswegs wie etwa ein aufhebendes Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes oder ein abändernder Gesetzesbeschluß die der einstweiligen Verfügung zugrundeliegende Norm zur Gänze beseitigt hätte. Es ist hier daher die Judikatur, wonach nach Aufhebung der dem Unterlassungstitel zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmung (durch Verfassungsgerichtshof oder Gesetzgeber) ein Verstoß gegen den Titel nicht mehr in Frage komme, so daß auch die Exekution nach Paragraph 355, EO nicht bewilligt und auch eine Geldstrafe nicht verhängt werden könne (AnwBl 1991, 340 = ÖBl 1991, 38; ÖBl 1992, 176 = WBl 1992, 267 und weitere E zu RIS-Justiz RS0004454), nicht anwendbar.

Demnach bleibt die Vollstreckbarkeit des (bisher nicht aufgehobenen) Unterlassungstitels grundsätzlich aufrecht.

Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, kann bei der Frage, ob gegen einen auf dem UWG beruhenden Exekutionstitel, der sich an der Formulierung der in diesem Gesetz enthaltenen Bestimmungen orientiert, auch die Judikatur zu diesen Bestimmungen herangezogen werden. Nichts anderes kann aber (auch unter dem Gesichtspunkt der verfassungskonformen Interpretation) im vorliegenden Fall gelten, in dem rückwirkend (hiezu Bernhard Schima,

Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH (1997) 83 ff) aufgrund der zitierten Vorabentscheidung§ 9a Abs 1 Z 1 UWG einschränkend ausgelegt werden muß.Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH (1997) 83 ff) aufgrund der zitierten Vorabentscheidung Paragraph 9 a, Absatz eins, Ziffer eins, UWG einschränkend ausgelegt werden muß.

Diese Rückwirkung bedeutet, daß die zitierten Kriterien für ein Zugabenverbot richtigerweise bereits im Titelverfahren zu prüfen gewesen wären. Wären demnach zB die marktmäßigen Voraussetzungen für ein Zugabenverbot (Vorhandensein schützenswerter wirtschaftlich schwächerer Mitbewerber) nicht gegeben gewesen, hätte bereits der Titel nicht geschaffen werden dürfen. Für diese Voraussetzung trifft daher jedenfalls die Erwägung des Rekursgerichtes zu, daß derartiges nicht im Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung oder gegen nachfolgende Strafbeschlüsse geltend gemacht werden kann. Im Gegensatz dazu ist die Frage, ob die Veranstaltung eines Gewinnspieles als Zugabe zu einer Zeitung oder Zeitschrift einen Kaufanreiz darstellt, der zu einer Verlagerung der Nachfrage führt (so die Formulierung von Hödl aaO 326 f), in jedem Fall auch im Exekutionsverfahren selbst zu prüfen.

Im vorliegenden Fall handelt es sich bei dem Pressemedium der verpflichteten Partei notorischerweise um eine Fernsehprogrammzeitschrift mit geringem Kaufpreis (S 12,- zur fraglichen Zeit). Es wurde im Exekutionsantrag dargelegt, daß darin auf der Titelseite mit einem Gewinnspiel geworben wird, bei dem ein sehr wertvoller Preis, nämlich ein PKW Cabrio gewonnen werden kann. Davon, daß ein Rätsel oder sonst Aufgaben zu lösen wären, die besondere Fähigkeiten oder besonderen Einsatz erfordern würden, ist in der Ankündigung keine Rede. Unter diesen Umständen vermag auch die mangelnde Einschätzbarkeit der Gewinnchancen nichts an der Beurteilung zu ändern, daß die vorliegende Zugabe, die die Chance auf einen sehr wertvollen Gewinn bietet, einen ausreichenden Kaufanreiz bietet und geeignet ist, die Verbraucher dazu zu bewegen, anstelle eines anderen gleichartigen Medienerzeugnisses gerade die Wochenzeitschrift der Verpflichteten zu kaufen. Demnach hat das Erstgericht zu Recht die Exekution bewilligt und sowohl für das im Exekutionsantrag als auch das im Strafantrag ON 2 geschilderte Zuwiderhandeln gegen den Titel jeweils eine Geldstrafe von S 40.000 verhängt.

Da auch die Kostenrüge im Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung unberechtigt ist, weil die verpflichtete Partei die Bestimmungen des § 23 Abs 8 RATG übersieht, sind die Entscheidungen des Erstgerichtes zur Gänze wiederherzustellen.Da auch die Kostenrüge im Rekurs gegen die Exekutionsbewilligung unberechtigt ist, weil die verpflichtete Partei die Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz 8, RATG übersieht, sind die Entscheidungen des Erstgerichtes zur Gänze wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren beruht auf §§ 50, 40 ZPO, die im Revisionsrekursverfahren auf §§ 50, 41 ZPO, jeweils iVm § 78 EO.Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren beruht auf Paragraphen 50,, 40 ZPO, die im Revisionsrekursverfahren auf Paragraphen 50,, 41 ZPO, jeweils in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

Anmerkung

E49653 03A00278

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0030OB00027.98M.0325.000

Dokumentnummer

JJT_19980325_OGH0002_0030OB00027_98M0000_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