jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/6/18 3Ob2231/96a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.06.1997

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.Christian Ebert und Dr.Thomas Huber, Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei F***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Schönherr Barfuß Torggler & Partner Rechtsanwälte, in Wien, wegen Unterlassung, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 28. März 1996, GZ 47 R 1289/95x, 1290/95v-167, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 16.Oktober 1995, GZ 69 E 2585/95d-113, und vom 20.November 1995, GZ 69 E 2585/95d-131, teilweise abgeändert wurden, den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen Punkt 2. des angefochtenen Beschlusses richtet, zurückgewiesen.

Im übrigen wird dem Revisionsrekurs teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird in den Punkten 1. und 3. dahin abgeändert, daß - außer den bereits rechtskräftig abgewiesenen Strafanträgen ON 21 und 106 - die Strafanträge und Eventualexekutionsanträge ON 2 bis 18, 20, 22 bis 55 sowie 59 bis 66 zurückgewiesen werden.

Aufgrund des im Exekutionsantrag ON 96 angeführten Zuwiderhandelns wird die Exekution bewilligt; aufgrund des in diesem Antrag und in den Strafanträgen ON 97 bis 105 und 107 bis 112 angeführten Zuwiderhandelns, soweit dieses sich auf die Ankündigung der Vergabe kostenloser Konzert-, Theater- und sonstiger Kulturveranstaltungskarten sowie Einkaufsgutscheine bezieht, wird gegen die verpflichtete Partei eine Geldstrafe von S 240.000 verhängt.

Das Mehrbegehren in den Anträgen ON 96 bis 105 und 107 bis 112 auf eine weitere Geldstrafe von S 1,240.000 wird abgewiesen.

Die Strafanträge ON 107 bis 112 werden mit ihrem Mehrbegehren, Geldstrafen auch wegen der Ankündigungen auf den Seiten 60 (Perfect Body) und 80 (Raum-Akustik) der Ausgabe Nr.39/95 der periodischen Druchschrift F***** zu verhängen, abgewiesen.

Die Kosten des Exekutionsantrags ON 96 werden mit S 8.058,80, die Kosten der Strafanträge ON 97 bis 105 und 107 bis 112 werden mit S 101.082 bestimmt.

Die betreibende Partei ist schuldig, der verpflichteten Partei die mit S 55.481,40 (darin enthalten S 9.246,90 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Mit einstweiliger Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 7.4.1995, 24 Cg 89/95m-4, berichtigt mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 24.4.1995, 24 Cg 89/95m-6, wurde der verpflichteten Partei verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs bei Herstellung, Verlag und/oder Vertrieb periodischer Druckschriften, insbesondere der periodischen Druckschrift F*****, unentgeltliche Zugaben anzukündigen und/oder zu gewähren, wenn der Eindruck erweckt wird, daß der Erwerb der periodischen Druckschrift F***** zur Erlangung der Zugabe notwendig oder förderlich sei, insbesondere für die Bestellung eines Abonnements der periodischen Druckschrift F***** das Geschenk einer Eintrittskarte anzukündigen und/oder zu gewähren, sowie die periodische Druckschrift F***** vertreiben zu lassen, wenn damit oder in Bezug darauf derartige Ankündigungen unentgeltlicher Zugaben vorgenommen werden.

Die einstweilige Verfügung wurde der verpflichteten Partei am 18.4.1995 zugestellt, der Berichtigungsbeschluß, mit dem ein sinnstörendes doppeltes Verbot in der einstweiligen Verfügung berichtigt wurde, am 28.4.1995.

Die betreibende Partei brachte am 29.4.1995 (Postaufgabe) beim Handelsgericht Wien den Antrag auf Bewilligung der Unterlassungsexekution ein.

Das Handelsgericht Wien wies diesen Antrag mit Beschluß vom 2.5.1995, 24 Cg 89/95m-9, (zugestellt der betreibenden Partei am 10.5.1995) ab, weil die betreibende Partei einen Verstoß gegen den Titel nicht schlüssig behauptet habe.

Am 2.5.1995 überreichte die betreibende Partei beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien als Vollzugsgericht einen ersten (weiteren) Strafantrag, in dem sie einen neuerlichen Verstoß "gegen den Exekutionstitel und damit gegen die Exekutionsbewilligung" behauptete; sie beantragte, über diesen Antrag solange nicht zu entscheiden, bis über den am 29.4.1995 beim Handelsgericht Wien als Titelgericht eingebrachten Exekutionsbewilligungsantrag rechtskräftig entschieden ist. Weiters stellte die betreibende Partei nur für den Fall, daß diesem Exekutionsbewilligungsantrag zuvor nicht stattgegeben wurde, den Antrag auf Bewilligung der Unterlassungsexekution.

In der Folge stellte die betreibende Partei weitere Strafanträge (ON 2 bis 18, 20 bis 55, 59 bis 94), in denen sie gleichfalls Verstöße gegen die einstweilige Verfügung geltend machte und ebenfalls eine derartige Erledigung durch das Gericht beantragte.

Das Oberlandesgericht Wien gab dem Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Handelsgerichtes Wien auf Abweisung des Exekutionsantrags mit Beschluß vom 31.7.1995, 5 R 109/95-13 (zugestellt der betreibenden Partei am 23.8.1995), nicht Folge.

Die betreibende Partei legte am 1.9.1995 (Schriftsatz ON 95) dem Erstgericht eine Ausfertigung dieses Beschlusses vor und zog den 1. (weiteren) Strafantrag sowie die 77. bis 93. Strafanträge jeweils samt den Eventualanträgen auf Exekutionsbewilligung zurück, weil sie sich primär auf die gleiche Zugabe wie der erste Exekutionsbewilligungsantrag stützten; demgegenüber stützten sich die Anträge ab dem 2. (weiteren) Strafantrag samt dem nunmehr wirksamen Exekutionsbewilligungsantrag sowie die weiteren Strafanträge (bis zum 76. weiteren Strafantrag) durchwegs auf solche Zugaben, die mit der einstweiligen Verfügung des Handelsgerichtes Wien verboten wurden, die mit Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien vom 31.7.1995, 5 R 108/95-14, bestätigt wurde. Der Eventualantrag vom 3.5.1995 sei nun als Exekutionsbewilligungsantrag wirksam, die folgenden weiteren Strafanträge mit der Maßgabe, daß der als "3. weiterer Strafantrag" bezeichnete nun tatsächlich als ein 1. weiterer Strafantrag zu behandeln sei und sich solcherart die Numerierung durchgehend bis zum 76., der tatsächlich nun der "74. weitere Strafantrag" sei, um zwei Stellen verschiebe.

In der Folge stellte die betreibende Partei die weiteren Strafanträge ON 96 bis 112, in denen sie - trotz der bereits mit Schriftsatz ON 95 erfolgten Mitteilung ihre Anträge auf Erledigung so wie im ursprünglichen 1. Strafantrag (ON 1) aufrechterhielt.

Im (nunmehrigen) Exekutionsantrag ON 96 und den weiteren fünf Strafanträgen ON 97 bis 101 machte die betreibende Partei geltend, die Verpflichtete habe in der am 6.9.1995 (ON 96), 7.9.1995 (ON 97), 8.9.1995 (ON 98), 9.9.1995 (ON 99), 11.9.1995 (ON 100) und 12.9.1995 (ON 101) verkauften Ausgabe Nr.36/95 der periodischen Druckschrift F***** folgende Ankündigungen vorgenommen:

auf Seite 50:

auf Seite 59:

Die Verpflichtete habe damit klar gegen den Exekutionstitel verstoßen und die verbotene und wettbewerbswidrige Zugabeaktion wieder aufgenommen, wodurch nicht nur die Wiederholungsgefahr evident, sondern die Wiederholung auch tatsächlich eingetreten sei. Duch diese wettbewerbswidrige Aktion werde der verbotene Kaufanreiz wieder ausgeübt und beim Leser die Erwartung geweckt, daß auch zukünftig derartige Gratis-Geschenke an "F*****"-Leser verteilt werden; der Leser werde dadurch veranlaßt, die nächste Ausgabe des "F*****" in Erwartung der neuerlichen Gewährung dieser Zugabe zu erwerben. Aus dieser Ankündigung, insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, daß seit der Ausgabe der periodischen Druckschrift F***** Nr.18/95 in fast jeder darauffolgenden Ausgabe des "F*****" bis einschließlich der Ausgabe der periodischen Druckschrift F***** Nr.30 (letzter Erscheinungstag 1.8.1995) immer die Ankündigung enthalten gewesen sei, Gratis-Eintrittskarten bzw Gratis-Einkaufsgutscheine an "F*****"-Leser zu verschenken, ergebe sich für den Leser deutlich, daß auch in der "F*****"-Ausgabe der kommenden Woche sich ein Geschenk(angebot) für den Leser finden wird, wobei angesichts des auf das jeweilige Geschenk zugeschnittenen Kennwortes der Kauf der nächsten Ausgabe des F***** erforderlich ist, um zu erfahren, welches Geschenk angeboten wird und wie dieses nächste Geschenk anzufordern ist. Es werde weiters in diesem Zusammenhang auf die schon ab "F*****" Nr.13/95 laufend von der Verpflichteten veranstalteten derartigen Werbeaktionen und Zugabenankündigungen verwiesen, welche bereits Gegenstand des Titelverfahrens und laufender Exekutionsanträge seien. Gerade mit dieser permanenten Veranstaltung von Aktionen werde die Erwartung des Lesers auf neue Zugabengewährungen geweckt und so der verbotene Kaufanreiz ausgeübt. Der Geldwert der Eintrittskarte, die dem "F*****"-Leser als Geschenk offeriert werde, betrage S 150, der Geldeswert des "F*****"-Gutscheines der Woche sogar S 500. Die Verpflichtete biete damit Zugaben in einem Wert an, der nicht nur ein Vielfaches des Wertes der Zeitschrift "F*****", deren Erwerb dafür Voraussetzung sei, betrage, sondern auch den Wert eines "F*****-Abonnementes" (S 460) übersteige.

Die betreibende Gläubigerin beantragte im Exekutionsantrag ON 96 eine Geldstrafe von S 40.000, in den weiteren Strafanträgen Geldstrafen von je S 80.000.

In den vier Strafanträgen ON 102 bis 105 machte die betreibende Partei geltend, die Verpflichtete habe in der am 20.9.1995 (ON 102), 21.9.1995 (ON 103), 22.9.1995 (ON 104) und 25.9.1995 (ON 105) verkauften Ausgabe Nr.38/95 der periodischen Druckschrift F***** folgende Ankündigungen vorgenommen:

auf Seite 2:

auf Seite 46:

Zur wiederholten Vornahme derartiger Ankündigungen brachte die betreibende Partei ebenso wie in den Strafanträgen ON 96 bis 101 vor und wies weiters auf die - in diesen Strafanträgen inkriminierte - Ankündigung in der Ausgabe Nr.36/95 hin. Der Geldeswert der beiden Gutscheine betrage S 180 und S 300.

Ein weiterer, einen derartigen Verstoß am 26.9.1995 betreffender Strafantrag (ON 106) wurde vom Rekursgericht rechtskräftig abgewiesen.

In den sechs Strafanträgen ON 107 bis 112 machte die betreibende Partei geltend, die Verpflichtete habe in der am 27.9.1995 (ON 107), 28.9.1995 (ON 108), 29.9.1995 (ON 109), 30.9.1995 (ON 110), 2.10.1995 (ON 111) und 3.10.1995 (ON 112) verkauften Ausgabe Nr.39/95 der periodischen Druckschrift F***** folgende Ankündigungen vorgenommen:

auf Seite 54:

auf Seite 60:

auf Seite 80:

Zur wiederholten Vornahme derartiger Ankündigungen brachte die betreibende Partei ebenso wie in den Strafanträgen ON 102 bis 106 vor und wies weiters auch auf die - in diesen Strafanträgen inkriminierte - Ankündigung in der Ausgabe Nr.38/95 hin. Der Geldeswert der Eintrittskarte betrage zwischen S 130 und S 400, derjenige der beiden weiteren Gutscheine S 100 und S 500.

Das Erstgericht verhängte mit Beschluß vom 16.10.1995, 69 E 2585/95d-113, aufgrund des in diesen Strafanträgen (ON

2 bis 18, 20 bis 55, 59 bis 66 und 96 bis 112) angeführten Zuwiderhandelns, soweit dieses sich auf die Vergabe kostenloser Konzert-, Theater- und sonstiger Kulturveranstaltungskarten sowie Einkaufsgutscheine bezieht, gegen die verpflichtete Partei eine Geldstrafe von S 5,502.000; es sprach weiters aus, die Strafanträge ON 56 bis 58 seien "nicht zu berücksichtigen" gewesen, weil wegen aller Zuwiderhandlungen gegen den Exekutionstitel, die am selben Tag begangen wurden, nur eine Geldstrafe verhängt werden dürfe; diese Strafanträge bezögen sich ebenso wie der Strafantrag ON 54 auf ein Zuwiderhandeln am 5.7.1995. Insofern erwuchs der Beschluß in Rechtskraft. In der Begründung führte das Erstgericht aus, es habe für die Strafanträge ON 2 bis 7 Geldstrafen von jeweils S 20.000, für

die Strafanträge ON 8 bis 13 Geldstrafen von jeweils S 40.000, für

die Strafanträge ON 14 bis 18 und 20 Geldstrafen von jeweils S 60.000 und für die Strafanträge ON 21 bis 55, 59 bis 66 und 96 bis 112 Geldstrafen von jeweils S 80.000 verhängt.

Die Verpflichtete machte in ihrem Rekurs gegen diesen Beschluß ua geltend, bisher sei keine Exekutionsbewilligung erteilt worden; die Verhängung einer Beugestrafe als Vollzugsakt setze aber wesensmäßig das Vorliegen einer Exekutionsbewilligung voraus. Zu ihren für die Festsetzung der Beugestrafe maßgeblichen wirtschaftlichen Verhältnissen brachte die Verpflichtete vor, es sei ihr bis heute nicht gelungen, Gewinne zu erwirtschaften; sie sei von öffentlichen Subventionen und Zuwendungen Dritter abhängig, auch wenn für das Jahr 1995 erstmals absehbar sei, ausgeglichen zu bilanzieren. Als Bescheinigung legte sie eine Stellungnahme ihres steuerlichen Vertreters T*****gesellschaft mbH vom 14.11.1995 und eine Erklärung des Geschäftsführers der Verpflichteten, Mag.Siegmar S*****, vom 10.11.1996 (jeweils in Fotokopie) vor, daß der Vollzug der Geldstrafe und der Kosten die sofortige Zahlungsunfähigkeit der Verpflichteten bewirken würde.

Die Stellungnahme der T******gesellschaft mbH vom 14.11.1995 lautet:

"Sie haben uns um eine Stellungnahme als steuerlicher Vertreter der F***** Zeitschriften Ges.m.b.H. zur derzeitigen wirtschaftlichen insbesondere Liquiditätssituation unseres Klienten vor dem Hintergrund einer in erster Instanz bereits festgesetzten Geldstrafe gegen die Gesellschaft iHv S 5,520.000,00 zuzüglich Kosten der betreibenden Partei iHv S 601.073,20 ersucht.

Wie aus der Beilage ersichtlich, haben wir zu diesem Zweck eine geraffte Darstellung der Bilanzstruktur, aus der die Finanzierungssituation der Gesellschaft ersichtlich wird, sowie einen vereinfachten Cash Flow über die Jahre 1992 bis Oktober 1995 ermittelt.

Es läßt sich daraus ableiten, daß das Unternehmen in diesem Zeitraum keine positiven Mittel aus eigenem erwirtschaften konnte. Dementsprechend hat sich auch die Finanzierungsstruktur der Gesellschaft zu Lasten eines höheren Fremdkapitalanteiles verändert.

Bei negativem Cash-Flow aus dem Ergebnis ist das Unternehmen nicht in der Lage, seine Schulden aus dem Innenfinanzierungspotential zu bestreiten. Die Schuldentilgungskraft des Unternehmens stellt sich damit negativ dar.

Vielmehr erhebt sich die Frage nach geeigneten Außenfinanzierungsmaßnahmen, wie sie in den vergangenen Jahren durch Zuschüsse seitens der Gesellschafter sowie der Aufnahme stillen Beteiligungskapitals erfolgte, um letztlich auch den heuer wieder zu erwartenden Gebarungsabgang zu finanzieren.

Es bedarf keiner wissenschaftlichen Ausführungen, um angesichts der vorliegenden Zahlen erkennen zu können, daß eine Belastung des Unternehmens mit dem angeführten Strafausmaß zur Vernichtung dessen wirtschaftlicher Existenz führen würde, da jedenfalls in diesen Größenordnungen keine weiteren Außenfinanzierungsmaßnahmen erwartet werden können.

Alleine schon die Begleichung der Verfahrenskosten würde zu einer nicht bewältigbaren Liquiditätsbelastung führen, sodaß im Falle rechtskräftiger Festsetzung schon dieser Betrag die Geschäftsführung dazu anhält, im Sinne der Vorschriften der Konkursordnung umgehend einen Insolvenzantrag einzubringen."

Mit Beschluß vom 20.11.1995, 69 E 2585/95-131, ergänzte das Erstgericht diesen Beschluß dahingehend, daß weiters die Exekution bewilligt wurde. Zur Begründung führte es aus, da der Antrag der betreibenden Partei jedenfalls auf Bewilligung der Exekution nach § 355 EO gerichtet gewesen sei und eine solche Bewilligung offenbar irrtümlich unterlassen worden sei, sei gemäß §§ 423, 430 ZPO iVm § 78 EO vorzugehen.Mit Beschluß vom 20.11.1995, 69 E 2585/95-131, ergänzte das Erstgericht diesen Beschluß dahingehend, daß weiters die Exekution bewilligt wurde. Zur

Begründung führte es aus, da der Antrag der betreibenden Partei jedenfalls auf Bewilligung der Exekution nach Paragraph 355, EO gerichtet gewesen sei und eine solche Bewilligung offenbar irrtümlich unterlassen worden sei, sei gemäß Paragraphen 423,, 430 ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO vorzugehen.

In der (unzulässigen) Rekursbeantwortung ON 142 brachte die betreibende Partei zu der von der Verpflichteten behaupteten Insolvenzgefahr vor, die verhängten Geldstrafen bzw der Kostenvollzug brächte offensichtlich keine gravierende Änderung der wirtschaftlichen Situation der Verpflichteten mit sich, weil sie ja bereits vor diesem Vollzug kein Geld habe.

Das Rekursgericht änderte den Beschluß ON 113 dahin ab, daß aufgrund des im Exekutionsantrag ON 2 angeführten Zuwiderhandelns die Exekution bewilligt und aufgrund des in den Strafanträgen ON 2 bis 18, 20, 22 bis 55, 59 bis 66, 96 bis 105 und 107 bis 112 angeführten Zuwiderhandelns, soweit dieses sich auf die Vergabe kostenloser Konzert-, Theater- und sonstiger Kulturveranstaltungskarten sowie Einkaufsgutscheine bezieht, eine Geldstrafe von S 2,910.000 verhängt wurde. Die Strafanträge ON 21 und 106 wurden rechtskräftig abgewiesen. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes jeweils S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs jeweils zugelassen werde, weil von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, daß die Zulässigkeit von Eventualexekutionsanträgen im allgemeinen zu verneinen ist (RZ 1959, 16) abgewichen werde; anders könnte nämlich der jüngst entwickelten Rechtsprechung (3 Ob 187 bis 199/93) nicht gefolgt werden. Dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschluß ON 131 gab das Rekursgericht nicht Folge und verwies den Rekurswerber hiezu auf die obige Entscheidung; es sprach aus, daß insoweit der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig sei.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht aus, dem Verpflichteten müsse bewußt sein, daß sein Verhalten am Exekutionstitel - und nicht etwa an der oft geraume Zeit später ergangenen Exekutionsbewilligung - zu messen sei. Er müsse damit rechnen, daß er bei entsprechender Antragstellung der betreibenden Partei bei täglichem Zuwiderhandeln auch mit täglicher Strafverhängung bedroht sei. Es dürfe keine Zeitspanne geben, in der der Verpflichtete gegen den wirksamen Exekutionstitel ohne Strafsanktion verstoßen könnte. Das Erstgericht habe daher zu Recht über die in den Strafanträgen ON 2 bis 18, 20, 22 bis 55, 59 bis 66, 96 bis 105 und 107 bis 112 geltend gemachten Zuwiderhandlungen gegen die einstweilige Verfügung befunden.

Nach § 9 a Abs 1 Z 1 UWG könne derjenige, der Verbrauchern neben periodischen Druckwerken unentgeltliche Zugaben anbiete, ankündige oder gewähre, auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Eine Zugabe sei ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware (Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angekündigt, angeboten oder gewährt werde, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern. Er müsse objektiv geeignet sein, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware (Hauptleistung) zu beeinflußen, also Werbe- oder Lockmittel sein. Für die erforderliche Akzessorietät genüge es, daß dem Käufer der Erwerb der Hauptware bloß als förderlich oder als die bequemste Art erscheine, zur Zugabe zu kommen. Durch die Tatsache, daß die Gewährung von Gratiskarten für Kulturveranstaltungen - mit kleinen Ausnahmen - wöchentlich stattfinde, werde beim Leserkreis der sichere Eindruck erweckt, daß auch in künftigen Ausgaben der Zeitung wieder Gratiskarten gewährt würden. Der Durchschnittskonsument, der diese Erwartungshaltung habe, werde jedoch zweifelsohne ein Exemplar der periodischen Druckschrift F***** kaufen und nicht bloß im Verkaufslokal so lange blättern, bis er die Leserservice-Seite gefunden habe, um das Kennwort abzuschreiben. Bejahe man, wie im vorliegenden Fall, die Förderlichkeit des Ankaufs der Druckschrift für die Erlangung der Zugabe, so sei es in der Folge irrelevant, zu prüfen, wem durch die Zugabengewährung ein größerer Nutzen zukomme, nämlich der jeweiligen Kultureinrichtung oder der Zugaben gewährenden Druckschrift. Voraussetzung sei nur die objektive Eignung der Zugabe, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen. Der tatsächliche Erfolg der Zugabenankündigung sei jedoch ohne Bedeutung.Nach Paragraph 9, a Absatz eins, Ziffer eins, UWG könne derjenige, der Verbrauchern neben periodischen Druckwerken unentgeltliche Zugaben anbiete, ankündige oder gewähre, auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Eine Zugabe sei ein zusätzlicher Vorteil, der neben der Hauptware (Hauptleistung) ohne besondere Berechnung angekündigt, angeboten oder gewährt werde, um den Absatz der Hauptware oder die Verwertung der Hauptleistung zu fördern. Er müsse objektiv geeignet sein, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware (Hauptleistung) zu beeinflußen, also Werbe- oder Lockmittel sein. Für die erforderliche Akzessorietät genüge es, daß dem Käufer der Erwerb der Hauptware bloß als förderlich oder als die bequemste Art erscheine, zur Zugabe zu kommen. Durch die Tatsache, daß die Gewährung von Gratiskarten für Kulturveranstaltungen - mit kleinen Ausnahmen - wöchentlich stattfinde, werde

beim Leserkreis der sichere Eindruck erweckt, daß auch in künftigen Ausgaben der Zeitung wieder Gratiskarten gewährt würden. Der Durchschnittskonsument, der diese Erwartungshaltung habe, werde jedoch zweifelsohne ein Exemplar der periodischen Druckschrift F***** kaufen und nicht bloß im Verkaufslokal so lange blättern, bis er die Leserservice-Seite gefunden habe, um das Kennwort abzuschreiben. Bejahe man, wie im vorliegenden Fall, die Förderlichkeit des Ankaufs der Druckschrift für die Erlangung der Zugabe, so sei es in der Folge irrelevant, zu prüfen, wem durch die Zugabengewährung ein größerer Nutzen zukomme, nämlich der jeweiligen Kultureinrichtung oder der Zugaben gewährenden Druckschrift. Voraussetzung sei nur die objektive Eignung der Zugabe, den Kunden in seinem Entschluß zum Erwerb der Hauptware zu beeinflussen. Der tatsächliche Erfolg der Zugabenankündigung sei jedoch ohne Bedeutung.

Die Exekution nach § 355 EO dürfe nur dann bewilligt werden, wenn das behauptete konkrete Verhalten titelwidrig sei. Es komme nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen habe. Die einstweilige Verfügung vom 24.4.1995 verbiete ausdrücklich die Ankündigung und/oder Gewährung unentgeltlicher Zugaben, insbesondere in Form eines Eintrittskartengeschenks, sowie den Vertrieb der eine derartige Ankündigung enthaltenden Ausgaben der periodischen Druckschrift F*****. Gutscheine über einen bestimmten Betrag, die nur beim Kauf bestimmter Waren einzulösen sind und nur einen Bruchteil des Gesamtpreises der entsprechenden Ware ausmachen, fielen nicht unter das Zugabenverbot; dies treffe auf den Gutschein der Firma "Raum-Akustik" zu, der eine Ermäßigung von S 500 beim Kauf eines Hifi-Sets vorsehe. Der Preis eines kompletten Hifi-Sets übersteige aber die gewährte Ermäßigung bei weitem. Die beiden auf der Werbeseite angebotenen Sets hätten zB einen Wert von S 5.990 bzw SDie Exekution nach Paragraph 355, EO dürfe nur dann bewilligt werden, wenn das behauptete konkrete Verhalten titelwidrig sei. Es komme nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen habe. Die einstweilige Verfügung vom 24.4.1995 verbiete ausdrücklich die Ankündigung und/oder Gewährung unentgeltlicher Zugaben, insbesondere in Form eines Eintrittskartengeschenks, sowie den Vertrieb der eine derartige Ankündigung enthaltenden Ausgaben der periodischen Druckschrift F*****. Gutscheine über einen bestimmten Betrag, die nur beim Kauf bestimmter Waren einzulösen sind und nur einen Bruchteil des Gesamtpreises der entsprechenden Ware ausmachen, fielen nicht unter das Zugabenverbot; dies treffe auf den Gutschein der Firma "Raum-Akustik" zu, der eine Ermäßigung von S 500 beim Kauf eines Hifi-Sets vorsehe. Der Preis eines kompletten Hifi-Sets übersteige aber die gewährte Ermäßigung bei weitem. Die beiden auf der Werbeseite angebotenen Sets hätten zB einen Wert von S 5.990 bzw S

9.990. Die Ermäßigung durch den Gutschein betrage in beiden Fällen unter 10 %. Es könne daher in diesem Fall nicht von einer unentgeltlichen Zugabe gesprochen werden. Anders stelle sich die Rechtslage jedoch betreffend die im F*****-Leserservice angebotenen Gutscheine dar. Die Einlösung der jeweiligen Gutscheine sei an keine wie immer geartete Bedingung oder Gegenleistung geknüpft. Waren oder Leistungen, die den Wert des Gutscheines nicht übersteigen, könnten daher gratis bezogen werden. Diese Zugaben seien somit als unentgeltlich zu beurteilen. Ähnliches treffe auf den Gutschein des Fitness-Studios "Perfect-Body" zu. Die Einlösung des Gutscheins im Wert von S 100 sei an keinen Leistungsbezug in bestimmter Höhe geknüpft.

Zur Strafhöhe führte das Rekursgericht aus, zweifellos sei ein Wettbewerbsverstoß in einem so hart umkämpften Markt wie dem Druckschriftenmarkt nicht zu verharmlosen. Dennoch sei darauf hinzuweisen, daß die Zugabenaktionen in keiner Weise aggressiv beworben wurden, zB durch Hinweis auf dem Deckblatt des F*****. Die Kenntnisnahme der Zugaben werde daher nach wie vor in erster Linie den bereits zum Kauf entschlossenen Konsumenten vorbehalten bleiben. Daraus folge aber, daß auch der wirtschaftliche Nutzen des F***** nur von marginaler Bedeutung gewesen sein könne. Der Oberste Gerichtshof habe ua den Grad der Hartnäckigkeit als Strafbemessungskriterium herangezogen. Dieser hänge aber wohl vom Bewußtsein der verpflichteten Partei ab, daß ihr Verhalten auch tatsächlich eine Vollzugsstrafe nach sich ziehe. Bei Strafen zur Erwirkung von Duldungen oder Unterlassungen handle es sich um Beugemittel, die der Verhinderung weiteren Zuwiderhandelns dienen. Es entspreche somit dem Wesen der Beugestrafe, rasch auf allfälliges Zuwiderhandeln reagieren zu können und durch die Strafe den Zuwiderhandelnden vor weiteren Verstößen zu warnen. Solche weiteren Verstöße würden eine besondere Hartnäckigkeit untermauern. Im vorliegenden Fall hingegen sei mit dem angefochtenen Strafbeschluß zum ersten Mal eine Beugestrafe verhängt worden. Wenn diese Tatsache auch nicht den Verstoß gegen die einstweilige

Verfügung zu rechtfertigen vermöge, sei sie doch geeignet gewesen, die verpflichtete Partei lange Zeit im Glauben zu belassen, die betreibende Partei sehe keine Veranlassung, eine Strafe zu beantragen. Es sei hier somit davon auszugehen, daß ein Fall von Hartnäckigkeit nicht vorliege.

Bei der Strafbemessung sei auch die Auflagenstärke der Druckschrift zu berücksichtigen, wobei hinsichtlich des F***** von einer besonderen Auflagenstärke nicht die Rede sein könne. Überdies nehme die Judikatur auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten Rücksicht. Dies führe jedoch nicht dazu, daß der F***** aufgrund seiner wirtschaftlich prekären Lage, die auch von seinem steuerlichen Vertreter bestätigt worden sei, straffrei bleiben könne. Dieser Tatsache sei jedoch bei der Verhängung des Grundbetrages der ersten Beugestrafe Rechnung getragen worden. Zweifelsohne sei aufgrund der Kontinuität der Zugabengewährung eine Steigerung der Beugestrafe für jede weitere Ausgabennummer vorzunehmen. Ferner seien bei der Strafbemessung das Gewinnspiel und der Gutschein des Fitness-Studios als nur geringfügig anzusehen.

In Abänderung der vom Erstgericht vorgenommenen Strafbemessung setzte das Rekursgericht für die Anträge ON 2 bis 7 die Strafe mit jeweils S 5.000 fest; sodann wurde eine Steigerung um jeweils S 5.000 pro neuer Ausgabennummer vorgenommen, sodaß eine Gesamtstrafe von S 2,910.000 verhängt wurde.

Die Berichtigung des Beschlusses ON 113 mit dem Beschluß ON 131 sei zu Recht erfolgt, weil sich aus dem Zusammenhang eindeutig ergebe, daß das Erstgericht eine Exekutionsbewilligung aussprechen wollte, dies jedoch durch eine sinnstörende Auslassung nicht deutlich wurde.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist insoweit gemäß § 78 EO, § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig, als er sich gegen die Bestätigung des Berichtigungsbeschlusses ON 131 richtet; im übrigen ist er teilweise berechtigt.Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist insoweit gemäß Paragraph 78, EO, Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unzulässig, als er sich gegen die Bestätigung des Berichtigungsbeschlusses ON 131 richtet; im übrigen ist er teilweise berechtigt.

Den bekämpften Beschlüssen liegen beim Vollzugsgericht eingebrachte Strafanträge (§ 355 Abs 1 EO) der betreibenden Partei zugrunde, in denen sie jeweils beantragte, über den vorliegenden Antrag solange nicht zu entscheiden, bis die beim Titelgericht am 29.4.1995 beantragte Bewilligung der Unterlassungsexekution in Rechtskraft erwachsen ist. Ausdrücklich wurde in jedem dieser Anträge ein neuerlicher Antrag auf Bewilligung der Unterlassungsexekution nur für den Fall gestellt, daß nicht bereits zuvor dem ersten Exekutionsantrag rechtskräftig stattgegeben wurde.Den bekämpften Beschlüssen liegen beim Vollzugsgericht eingebrachte Strafanträge (Paragraph 355, Absatz eins, EO) der betreibenden Partei zugrunde, in denen sie jeweils beantragte, über den vorliegenden Antrag solange nicht zu entscheiden, bis die beim Titelgericht am 29.4.1995 beantragte Bewilligung der Unterlassungsexekution in Rechtskraft erwachsen ist. Ausdrücklich wurde in jedem dieser Anträge ein neuerlicher Antrag auf Bewilligung der Unterlassungsexekution nur für den Fall gestellt, daß nicht bereits zuvor dem ersten Exekutionsantrag rechtskräftig stattgegeben wurde.

Mit Schriftsatz vom 1.9.1995 ON 95 gab die betreibende Partei dem Erstgericht als Vollzugsgericht bekannt, daß der beim Titelgericht eingebrachte Exekutionsantrag bereits rechtskräftig abgewiesen wurde.

Die zuvor eingebrachten - und nicht mit diesem Schriftsatz zurückgezogenen bzw von den Vorinstanzen rechtskräftig abgewiesenen - Strafanträge ON 2 bis 18, 20, 22 bis 55 und 59 bis 66 sind aus folgenden Gründen zurückzuweisen:

Die Exekution gegen den zur Unterlassung einer Handlung oder zur Duldung der Vornahme einer Handlung Verpflichteten (§ 355 Abs 1 EO) geschieht dadurch, daß wegen eines jeden Zuwiderhandelns gegen die im Exekutionstitel festgestellte Verpflichtung nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Exekutionstitels auf Antrag des betreibenden Gläubigers Geldstrafen verhängt werden (Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht Rz 442). Durch die mit der UWGNov 1980 eingeführte Regelung, daß bereits anläßlich der Bewilligung der Unterlassungsexekution eine Geldstrafe verhängt wird (§ 355 Abs 1 Satz 1 EO), brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, daß es nach Vollstreckbarkeit des auf Duldungen oder Unterlassungen lautenden Exekutionstitels keinen Zeitraum gibt, in dem der Verpflichtete ohne Strafsanktion dem Titel zuwiderhandeln könnte. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung SZ 66/132 unter ausdrücklicher Ablehnung der Vorjudikatur ausgeführt hat, ist nach der seit der UWGNov 1980 geltenden Rechtslage der Exekutionsbewilligungsantrag bereits als Beginn der ersten Vollzugsstufe

anzusehen. Es würde einen kaum zu erklärenden Wertungswiderspruch bedeuten, wenn zwar Zuwiderhandlungen nach dem Einbringen eines Strafantrags, aber vor dessen Bewilligung zum Gegenstand eines weiteren erfolgreichen Strafantrags gemacht werden könnten, nicht aber Zuwiderhandlungen zwischen dem Einbringen des Exekutionsbewilligungs- und damit auch Strafantrags und der Bewilligung der Exekution völlig sanktionslos blieben. Ganz abgesehen davon, daß etwa dann, wenn die Exekutionsbewilligung erst in höherer Instanz erfolgen sollte, der Verpflichtete eine geraume Zeitspanne ungestraft gegen das Duldungs- oder Unterlassungsgebot verstoßen könnte, widerspricht eine solche Auslegung dem aus der Novellengesetzgebung abzuleitenden auch repressiven Charakter der Strafdrohung und dem Bestreben, die Sanktionsschwäche der bisherigen Rechtslage zu überwinden.Die Exekution gegen den zur Unterlassung einer Handlung oder zur Duldung der Vornahme einer Handlung Verpflichteten (Paragraph 355, Absatz eins, EO) geschieht dadurch, daß wegen eines jeden Zuwiderhandelns gegen die im Exekutionstitel festgestellte Verpflichtung nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Exekutionstitels auf Antrag des betreibenden Gläubigers Geldstrafen verhängt werden (Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht Rz 442). Durch die mit der UWGNov 1980 eingeführte Regelung, daß bereits anläßlich der Bewilligung der Unterlassungsexekution eine Geldstrafe verhängt wird (Paragraph 355, Absatz eins, Satz 1 EO), brachte der Gesetzgeber zum Ausdruck, daß es nach Vollstreckbarkeit des auf Duldungen oder Unterlassungen lautenden Exekutionstitels keinen Zeitraum gibt, in dem der Verpflichtete ohne Strafsanktion dem Titel zuwiderhandeln könnte. Wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung SZ 66/132 unter ausdrücklicher Ablehnung der Vorjudikatur ausgeführt hat, ist nach der seit der UWGNov 1980 geltenden Rechtslage der Exekutionsbewilligungsantrag bereits als Beginn der ersten Vollzugsstufe anzusehen. Es würde einen kaum zu erklärenden Wertungswiderspruch bedeuten, wenn zwar Zuwiderhandlungen nach dem Einbringen eines Strafantrags, aber vor dessen Bewilligung zum Gegenstand eines weiteren erfolgreichen Strafantrags gemacht werden könnten, nicht aber Zuwiderhandlungen zwischen dem Einbringen des Exekutionsbewilligungs- und damit auch Strafantrags und der Bewilligung der Exekution völlig sanktionslos blieben. Ganz abgesehen davon, daß etwa dann, wenn die Exekutionsbewilligung erst in höherer Instanz erfolgen sollte, der Verpflichtete eine geraume Zeitspanne ungestraft gegen das Duldungs- oder Unterlassungsgebot verstoßen könnte, widerspricht eine solche Auslegung dem aus der Novellengesetzgebung abzuleitenden auch repressiven Charakter der Strafdrohung und dem Bestreben, die Sanktionsschwäche der bisherigen Rechtslage zu überwinden.

Daraus folgt etwa, daß eine Verzögerung in der Erlassung der Exekutionsbewilligung nicht dazu führt, daß die nach Behauptung der betreibenden Partei bis dahin nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels von der verpflichteten Partei begangenen Verstöße sanktionslos bleiben können (3 Ob 187 bis 199/93). Der betreibende Gläubiger ist somit nicht gezwungen, immer neue Exekutionsanträge zu stellen, solange ihm die Exekutionsbewilligung über seinen ersten Antrag nicht bekannt sein kann (3 Ob 187 bis 199/93). Falls ein vorangegangener Exekutionsbewilligungsbeschluß infolge eines Rechtsmittels oder von Einwendungen nach § 36 EO wegfällt, ersetzt vielmehr der nachfolgende Strafbeschluß die Exekutionsbewilligung (3 Ob 187 bis 199/93; 3 Ob 46 bis 66, 1053/91).Daraus folgt etwa, daß eine Verzögerung in der Erlassung der Exekutionsbewilligung nicht dazu führt, daß die nach Behauptung der betreibenden Partei bis dahin nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Exekutionstitels von der verpflichteten Partei begangenen Verstöße sanktionslos bleiben können (3 Ob 187 bis 199/93). Der betreibende Gläubiger ist somit nicht gezwungen, immer neue Exekutionsanträge zu stellen, solange ihm die Exekutionsbewilligung über seinen ersten Antrag nicht bekannt sein kann (3 Ob 187 bis 199/93). Falls ein vorangegangener Exekutionsbewilligungsbeschluß infolge eines Rechtsmittels oder von Einwendungen nach Paragraph 36, EO wegfällt, ersetzt vielmehr der nachfolgende Strafbeschluß die Exekutionsbewilligung (3 Ob 187 bis 199/93; 3 Ob 46 bis 66, 1053/91).

Dies ist auch deshalb sachgerecht, weil auch bei den dem Exekutionsantrag nachfolgenden Strafanträgen - ebenso wie beim Exekutionsantrag - zu prüfen ist, ob das darin behauptete Verhalten des Verpflichteten einen Verstoß gegen den vollstreckbaren Exekutionstitel darstellt. Jedem Gericht ist es somit auch dann, wenn die beantragte Exekutionsbewilligung noch nicht ergangen ist, nicht nur möglich, sondern es ist verpflichtet, Strafanträge in Befolgung des § 110 Abs 2 Geo noch am Tage des Einlangens zu erledigen und abzufertigen (vgl ecolex 1995, 907).Dies ist auch deshalb sachgerecht, weil auch bei den dem Exekutionsantrag nachfolgenden Strafanträgen - ebenso wie beim Exekutionsantrag - zu prüfen ist, ob das darin behauptete Verhalten des Verpflichteten einen Verstoß gegen den vollstreckbaren Exekutionstitel darstellt. Jedem Gericht ist es somit auch dann, wenn die beantragte

Exekutionsbewilligung noch nicht ergangen ist, nicht nur möglich, sondern es ist verpflichtet, Strafanträge in Befolgung des Paragraph 110, Absatz 2, Geo noch am Tage des Einlangens zu erledigen und abzufertigen vergleiche ecolex 1995, 907).

Auch aus § 359 Abs 1 EO idF Art XI Z 5 WGN 1989, wonach die einzelne Geldstrafe je Antrag S 80.000 nicht übersteigen darf, ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, die Exekution nach § 355 EO wirksamer zu gestalten (vgl SZ 66/132). Dieser Intention wird gerade durch die dargestellte Rechtsprechung, wonach über jeden Strafantrag sogleich zu entscheiden ist, Rechnung getragen. Damit wird für den betreibenden Gläubiger die Möglichkeit geschaffen, den Verpflichteten zur Unterlassung seines titelwidrigen Verhaltens dadurch zu veranlassen, daß ihm die auf die zulässigerweise täglich eingebrachten Strafanträge (für Wochenzeitschriften siehe 3 Ob 90, 91/95) täglich ergangenen Strafbeschlüsse sogleich zugestellt werden.Auch aus Paragraph 359, Absatz eins, EO in der Fassung Art römisch XI Ziffer 5, WGN 1989, wonach die einzelne Geldstrafe je Antrag S 80.000 nicht übersteigen darf, ergibt sich der Wille des Gesetzgebers, die Exekution nach Paragraph 355, EO wirksamer zu gestalten vergleiche SZ 66/132). Dieser Intention wird gerade durch die dargestellte Rechtsprechung, wonach über jeden Strafantrag sogleich zu entscheiden ist, Rechnung getragen. Damit wird für den betreibenden Gläubiger die Möglichkeit geschaffen, den Verpflichteten zur Unterlassung seines titelwidrigen Verhaltens dadurch zu veranlassen, daß ihm die auf die zulässigerweise täglich eingebrachten Strafanträge (für Wochenzeitschriften siehe 3 Ob 90, 91/95) täglich ergangenen Strafbeschlüsse sogleich zugestellt werden.

Gerade diesen Gesetzeszweck vereitelte der betreibende Gläubiger dadurch, daß er ausdrücklich die Verhängung einer weiteren Strafe bzw die Bewilligung einer neuen Exekution erst für den Fall beantragte, daß die von ihm beim Titelgericht bewilligte Exekution in Rechtskraft erwachsen ist. Mit einer derartigen Antragstellung bewirkte der betreibende Gläubiger selbst, daß die Zustellung von Strafbeschlüssen an den Verpflichteten, um dessen titelwidriges Verhalten zu verhindern, unterblieb.

Ein von der Rechtsordnung gebilligtes Interesse des betreibenden Gläubigers an einer derartigen Exekutionsführung ist nicht gegeben. Auch in der Exekution zur Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen geht es nämlich nicht nur um die repressive "Bestrafung" des Verpflichteten, sondern vielmehr um die Erzwingung des späteren titelgemäßen Verhaltens (Spezialprävention) (Rechberger/Oberhammer Rz 444; SZ 66/74).

Die Strafanträge, mit denen der betreibende Gläubiger durch seine Antragstellung den Strafen ihren aus der Spezialprävention ergebenden Zweck, das Zuwiderhandeln des Verpflichteten gegen den Exekutionstitel in der Folge zu hindern (SZ 66/74), nehmen wollte, wären daher vom Erstgericht sofort wegen Fehlens des Vollstreckungsinteresses des betreibenden Gläubigers, das eine besondere Exekutionsvoraussetzung bildet (3 Ob 98/95, tw veröff in Jus-Extra 1997/2250; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 56, 58 f; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren**2 Rz 18; vgl Rechberger/Oberhammer Rz 6), zurückzuweisen gewesen.Die Strafanträge, mit denen der betreibende Gläubiger durch seine Antragstellung den Strafen ihren aus der Spezialprävention ergebenden Zweck, das Zuwiderhandeln des Verpflichteten gegen den Exekutionstitel in der Folge zu hindern (SZ 66/74), nehmen wollte, wären daher vom Erstgericht sofort wegen Fehlens des Vollstreckungsinteresses des betreibenden Gläubigers, das eine besondere Exekutionsvoraussetzung bildet (3 Ob 98/95, tw veröff in Jus-Extra 1997/2250; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 56, 58 f; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren**2 Rz 18; vergleiche Rechberger/Oberhammer Rz 6), zurückzuweisen gewesen.

Da der betreibende Gläubiger hier einzig bewirken wollte, durch die Häufung von Strafanträgen, deren Einbringung dem Verpflichteten nicht bekannt war, den Verpflichteten mit möglichst hohen Strafen und Verfahrenskosten zu belasten, ist ein von der Rechtsordnung gebilligtes Interesse des betreibenden Gläubigers an dieser Art von Exekutionsführung zu verneinen.

Für die nach der Bekanntgabe der rechtskräftigen Abweisung des Exekutionsantrags vom 1.9.1995 (ON 95) eingebrachten Strafanträge ON 96 bis 105 und 107 bis 112 können diese Überlegungen nicht gelten, weil das Erstgericht nunmehr an einer sofortigen Beschlußfassung nicht mehr gehindert war. Der Umstand, daß der Text der Anträge nicht geändert wurde, ändert daran nichts, weil insofern ein offensichtliches Versehen des Betreibendenvertreters vorlag; es lag auf der Hand, daß nunmehr ein Zuwarten auf das Vorliegen einer rechtskräftigen Exekutionsbewilligung nicht mehr in Frage kam. Einer unverzüglichen Entscheidung (§ 110 Abs 2 Geo) stand nunmehr auch kein Antrag des betreibenden Gläubigers entgegen. Das weitere Zuwarten des Erstgerichtes mit der

Beschlußfassung bis 16.10.1995 ändert an der Zulässigkeit dieser Anträge nichts, deren erster, am 6.9.1995 zur Post gegebener Antrag (ON 96) nun als Exekutionsantrag zu behandeln war, während die folgenden Anträge unverändert Strafanträge sind. Wie bereits ausgeführt, ersetzt der erste zu Recht gestellte Strafbeschluß die Exekutionsbewilligung. Entgegen der Ansicht der Verpflichteten war der betreibende Gläubiger nicht dazu verhalten, den ursprünglichen Beschluß des Erstgerichtes ON 113, der im Spruch keine ausdrückliche Exekutionsbewilligung enthielt, anzufechten. Mit dem Beschluß ON 131 erfolgte ausdrücklich eine Berichtigung in diesem Sinn, indem die Bewilligung der Exekution im Spruch ausdrücklich angeführt wurde.Für die nach der Bekanntgabe der rechtskräftigen Abweisung des Exekutionsantrags vom 1.9.1995 (ON 95) eingebrachten Strafanträge ON 96 bis 105 und 107 bis 112 können diese Überlegungen nicht gelten, weil das Erstgericht nunmehr an einer sofortigen Beschlußfassung nicht mehr gehindert war. Der Umstand, daß der Text der Anträge nicht geändert wurde, ändert daran nichts, weil insofern ein offensichtliches Versehen des Betreibendenvertreters vorlag; es lag auf der Hand, daß nunmehr ein Zuwarten auf das Vorliegen einer rechtskräftigen Exekutionsbewilligung nicht mehr in Frage kam. Einer unverzüglichen Entscheidung (Paragraph 110, Absatz 2, Geo) stand nunmehr auch kein Antrag des betreibenden Gläubigers entgegen. Das weitere Zuwarten des Erstgerichtes mit der Beschlußfassung bis 16.10.1995 ändert an der Zulässigkeit dieser Anträge nichts, deren erster, am 6.9.1995 zur Post gegebener Antrag (ON 96) nun als Exekutionsantrag zu behandeln war, während die folgenden Anträge unverändert Strafanträge sind. Wie bereits ausgeführt, ersetzt der erste zu Recht gestellte Strafbeschluß die Exekutionsbewilligung. Entgegen der Ansicht der Verpflichteten war der betreibende Gläubiger nicht dazu verhalten, den ursprünglichen Beschluß des Erstgerichtes ON 113, der im Spruch keine ausdrückliche Exekutionsbewilligung enthielt, anzufechten. Mit dem Beschluß ON 131 erfolgte ausdrücklich eine Berichtigung in diesem Sinn, indem die Bewilligung der Exekution im Spruch ausdrücklich angeführt wurde.

Die Verpflichtete macht weiters geltend, es liege überhaupt kein Verstoß gegen den Exekutionstitel vor.

Zwar kommt es für die Frage, ob die Exekution zu bewilligen ist bzw ob Strafen zu verhängen sind, nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern darauf, was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (zuletzt ecolex 1995, 351; RPflSlgE 1995/115; 3 Ob 95/97k; 3 Ob 105, 106/95), es kann hier aber nicht übersehen werden, daß die Einschränkung der Unterlassungsverpflichtung auf solche Zugaben, bei denen der Eindruck erweckt wird, daß der Erwerb der Zeitschrift der verpflichteten Partei zur Erlangung der Zugabe notwendig oder förderlich sei, der ständigen Rechtsprechung zu § 9 a UWG entspricht (zuletzt etwa ÖBl 1996, 38). Der Erwerb der periodischen Druckschrift zur Erlangung der Zugabe ist aber schon dann förderlich, wenn der Erwerb der Hauptware die bequemste Art ist, zur Zugabe zu kommen. Eine Einschränkung des Unterlassungsgebotes auf Geschenke, die Personen in Aussicht gestellt werden, die gerade F*****-Abonnenten werden, ist nie erfolgt. Zur Auslegung des Umfangs der Unterlassungspflicht kann aber auch, was den "inneren Zweckzusammenhang" zwischen Hauptleistung und unentgeltlicher Zusatzleistung angeht, auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu § 9 a UWG zurückgegriffen werden. Es kommt darauf an, daß die Zuwendungen neben Hauptangeboten gemacht oder in Aussicht gestellt werden, für die sich der Kunde um ihretwillen entschließen soll: Auf die Förderung des Einzelgeschäftes und nicht der allgemeinen Geschäftstätigkeit kommt es dabei an. Der notwendige Zusammenhang muß zur Zeit des Kaufabschlusses gegeben sein, er kann nicht nachträglich hergestellt werden. Werden nach dem Geschäftsabschluß Zuwendungen in Aussicht gestellt oder gewährt, mit denen der Käufer beim Kauf nicht rechnen konnte, dann ist die Zuwendung keine Zugabe (ÖBl 1996, 38 mwN).Zwar kommt es für die Frage, ob die Exekution zu bewilligen ist bzw ob Strafen zu verhängen sind, nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern darauf, was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat (zuletzt ecolex 1995, 351; RPflSlgE 1995/115; 3 Ob 95/97k; 3 Ob 105, 106/95), es kann hier aber nicht übersehen werden, daß die Einschränkung der Unterlassungsverpflichtung auf solche Zugaben, bei denen der Eindruck erweckt wird, daß der Erwerb der Zeitschrift der verpflichteten Partei zur Erlangung der Zugabe notwendig oder förderlich sei, der ständigen Rechtsprechung zu Paragraph 9, a UWG entspricht (zuletzt etwa ÖBl 1996, 38). Der Erwerb der periodischen Druckschrift zur Erlangung der Zugabe ist aber schon dann förderlich, wenn der Erwerb der Hauptware die bequemste Art ist, zur Zugabe zu kommen. Eine Einschränkung des Unterlassungsgebotes auf Geschenke, die Personen in Aussicht gestellt werden, die gerade F*****-Abonnenten werden, ist nie erfolgt. Zur Auslegung des Umfangs der Unterlassungspflicht kann aber auch, was den "inneren Zweckzusammenhang" zwischen Hauptleistung und unentgeltlicher Zusatzleistung angeht, auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Paragraph 9, a UWG zurückgegriffen werden. Es kommt darauf an, daß die Zuwendungen neben Hauptangeboten gemacht oder in Aussicht gestellt werden, für die sich der Kunde um ihretwillen entschließen soll: Auf die Förderung des Einzelgeschäftes und nicht der allgemeinen Geschäftstätigkeit kommt es dabei an. Der notwendige Zusammenhang

muß zur Zeit des Kaufabschlusses gegeben sein, er kann nicht nachträglich hergestellt werden. Werden nach dem Geschäftsabschluß Zuwendungen in Aussicht gestellt oder gewährt, mit denen der Käufer beim Kauf nicht rechnen konnte, dann ist die Zuwendung keine Zugabe (ÖBl 1996, 38 mwN).

Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung Bub oder Mädel II (ÖBl 1994, 160) zum Anlockeffekt durch regelmäßige Wiederholung eines auf der Titelseite nicht angekündigten Zeitungsgewinns ausgeführt, daß Gewinnspiele dann keine Zugabe zu einer periodischen Druckschrift sind, wenn das Zeitungsunternehmen auf dem Titelblatt nicht darauf hingewiesen hat, und die Personen, welche die Zeitung erwerben und dann erst beim Durchlesen auf das Gewinnspiel stoßen, keinen Anlaß haben, im Hinblick auf die Teilnahmebedingungen weitere Exemplare derselben Zeitung zu kaufen, weil die Erwerber von Zeitungen und Zeitschriften vor dem Kauf im besten Fall deren Titelseiten, nicht aber auch die Ankündigungen im Blattinneren lesen. Dieselbe Wirkung wie durch die Ankündigung eines Gewinnspiels auf der Titelseite einer Zeitung kann aber auch dadurch erzielt werden, daß Gewinnspiele so regelmäßig veranstaltet werden, daß durch eine solche Aufeinanderfolge in den angesprochenen Leserkreisen der sichere Eindruck erweckt wird, daß auch in künftigen Ausgaben der Zeitung wieder ein (neues) Gewinnspiel oder die Fortsetzung einer begonnenen Gewinnspielserie enthalten sein wird.Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung Bub oder Mädel römisch II (ÖBl 1994, 160) zum Anlockeffekt durch regelmäßige Wiederholung eines auf der Titelseite nicht angekündigten Zeitungsgewinns ausgeführt, daß Gewinnspiele dann keine Zugabe zu einer periodischen Druckschrift sind, wenn das Zeitungsunternehmen auf dem Titelblatt nicht darauf hingewiesen hat, und die Personen, welche die Zeitung erwerben und dann erst beim Durchlesen auf das Gewinnspiel stoßen, keinen Anlaß haben, im Hinblick auf die Teilnahmebedingungen weitere Exemplare derselben Zeitung zu kaufen, weil die Erwerber von Zeitungen und Zeitschriften vor dem Kauf im besten Fall deren Titelseiten, nicht aber auch die Ankündigungen im Blattinneren lesen. Dieselbe Wirkung wie durch die Ankündigung eines Gewinnspiels auf der Titelseite einer Zeitung kann aber auch dadurch erzielt werden, daß Gewinnspiele so regelmäßig veranstaltet werden, daß durch eine solche Aufeinanderfolge in den angesprochenen Leserkreisen der sichere Eindruck erweckt wird, daß auch in künftigen Ausgaben der Zeitung wieder ein (neues) Gewinnspiel oder die Fortsetzung einer begonnenen Gewinnspielserie enthalten sein wird.

Im vorliegenden Fall sind bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen den Exekutionstitel durch Gewährung einer unzulässigen Zugabe die Tatsachenbehauptungen des betreibenden Gläubigers im Exekutionsantrag und in den Strafanträgen zugrundezulegen. Danach wurden die Ankündigungen im F*****-Leserservice (Gratiskarten für Konzert-, Theater- oder Tanzvorstellungen sowie Einkaufsgutscheine) bereits vorher in einer derartigen Regelmäßigkeit vorgenommen, daß sich das Lockmittel zwar nicht auf den Erwerb jener Ausgabe, in der die erste Ankündigung enthalten war, ausgewirkt hatte, wohl aber bereits bei den beanstandeten Ausgaben in den angesprochenen Leserkreisen der sichere Eindruck erweckt wird, auch in den künftigen Ausgaben würden derartige Zugaben enthalten sein. Nicht trifft dies jedoch für die in den Strafanträgen ON 107 bis 112 weiters geltend gemachten Ankündigungen auf den Seiten 60 (Perfect-Body) und 80 (Raum-Akustik) zu. Insofern ist schon aus diesem Grund ein Verstoß gegen den Exekutionstitel zu verneinen, ohne daß auf die Frage, inwieweit Inserate Zugaben zur Zeitung sind (vgl zuletzt WBl 1997, 262), einzugehen ist.Im vorliegenden Fall sind bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen den Exekutionstitel durch Gewährung einer unzulässigen Zugabe die Tatsachenbehauptungen des betreibenden Gläubigers im Exekutionsantrag und in den Strafanträgen zugrundezulegen. Danach wurden die Ankündigungen im F*****-Leserservice (Gratiskarten für Konzert-, Theater- oder Tanzvorstellungen sowie Einkaufsgutscheine) bereits vorher in einer derartigen Regelmäßigkeit vorgenommen, daß sich das Lockmittel zwar nicht auf den Erwerb jener Ausgabe, in der die erste Ankündigung enthalten war, ausgewirkt hatte, wohl aber bereits bei den beanstandeten Ausgaben in den angesprochenen Leserkreisen der sichere Eindruck erweckt wird, auch in den künftigen Ausgaben würden derartige Zugaben enthalten sein. Nicht trifft dies jedoch für die in den Strafanträgen ON 107 bis 112 weiters geltend gemachten Ankündigungen auf den Seiten 60 (Perfect-Body) und 80 (Raum-Akustik) zu. Insofern ist schon aus diesem Grund ein Verstoß gegen den Exekutionstitel zu verneinen, ohne daß auf die Frage, inwieweit Inserate Zugaben zur Zeitung sind vergleiche zuletzt WBl 1997, 262), einzugehen ist.

Aus dem Spruch der Exekutionsbewilligung bzw der Strafbeschlüsse hat für den Verpflichteten klar erkennbar zu sein, welche vom betreibenden Gläubiger behaupteten Handlungen als Zuwiderhandlungen gegen den Exekutionstitel bejaht wurden.

Die anläßlich der Exekutionsbewilligung und wegen des weiteren Zuwiderhandelns ausgesprochenen Geldstrafen sind

nach Art und Schwere des jeweiligen Zuwiderhandelns auszumessen (§ 355 Abs 1 EO). Nach § 359 Abs 1 EO darf die Geldstrafe je Antrag S 80.000 nicht übersteigen. Bei der Strafbemessung ist auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten Bedacht zu nehmen (SZ 64/72; 3 Ob 2433/96g ua; Rechberger/Oberhammer Rz 442). Die Verpflichtete hat zulässigerweise (SZ 68/151) in ihrem Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß geltend gemacht, aufgrund ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit würde der Vollzug der vom Erstgericht verhängten Geldstrafe von S 5,520.000 die sofortige Zahlungsunfähigkeit zur Folge haben. Auch unter Zugrundelegung dieser - vom betreibenden Gläubiger nicht bestrittenen (ON 142) - wirtschaftlichen Verhältnisse kann nicht eine Reduzierung der Geldstrafe auf eine Höhe erfolgen, bei der der Abschreckungseffekt nicht mehr bestehen würde. Unter Berücksichtigung aller Umstände und der Schwere des Verstoßes erscheint dem erkennenden Senat im vorliegenden Fall die Verhängung einer Strafe von S 15.000 je Antrag als angemessen, wobei eine Steigerung vor Zustellung der Exekutionsbewilligung bzw eines Strafbeschlusses an die Verpflichtete nicht vorzunehmen war. Für die hier zu beurteilenden, jeweils mit dem Exekutionsantrag und den Strafanträgen geahndeten 16 Verstöße erscheint somit eine Strafe von insgesamt S 240.000 als angemessen.Die anläßlich der Exekutionsbewilligung und wegen des weiteren Zuwiderhandelns ausgesprochenen Geldstrafen sind nach Art und Schwere des jeweiligen Zuwiderhandelns auszumessen (Paragraph 355, Absatz eins, EO). Nach Paragraph 359, Absatz eins, EO darf die Geldstrafe je Antrag S 80.000 nicht übersteigen. Bei der Strafbemessung ist auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verpflichteten Bedacht zu nehmen (SZ 64/72; 3 Ob 2433/96g ua; Rechberger/Oberhammer Rz 442). Die Verpflichtete hat zulässigerweise (SZ 68/151) in ihrem Rekurs gegen den erstgerichtlichen Beschluß geltend gemacht, aufgrund ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit würde der Vollzug der vom Erstgericht verhängten Geldstrafe von S 5,520.000 die sofortige Zahlungsunfähigkeit zur Folge haben. Auch unter Zugrundelegung dieser - vom betreibenden Gläubiger nicht bestrittenen (ON 142) - wirtschaftlichen Verhältnisse kann nicht eine Reduzierung der Geldstrafe auf eine Höhe erfolgen, bei der der Abschreckungseffekt nicht mehr bestehen würde. Unter Berücksichtigung aller Umstände und der Schwere des Verstoßes erscheint dem erkennenden Senat im vorliegenden Fall die Verhängung einer Strafe von S 15.000 je Antrag als angemessen, wobei eine Steigerung vor Zustellung der Exekutionsbewilligung bzw eines Strafbeschlusses an die Verpflichtete nicht vorzunehmen war. Für die hier zu beurteilenden, jeweils mit dem Exekutionsantrag und den Strafanträgen geahndeten 16 Verstöße erscheint somit eine Strafe von insgesamt S 240.000 als angemessen.

Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf§ 78 EO, §§ 41, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren gründet sich auf Paragraph 78, EO, Paragraphen 41,, 50 ZPO.

Anmerkung

E46761 03A22316

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0030OB02231.96A.0618.000

Dokumentnummer

JJT_19970618_OGH0002_0030OB02231_96A0000_000

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