

TE OGH 1991/6/5 3Ob22/91 (3Ob1032/91)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.06.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. M***** Gesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr. Gottfried Korn, Rechtsanwalt in Wien, 2. K***** Gesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr. Ewald Weiß, Rechtsanwalt in Wien,

3. M*****gesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr. Gerhard Engin-Deniz und Mag.Dr.Christian Reimitz, Rechtsanwälte in Wien, 4. M*****gesellschaft mbH & Co KG, ***** vertreten durch Dr.Heinz Giger und Dr.Stefan Ruggenthaler, Rechtsanwälte in Wien, und 5. B*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Brigitte Birnbaum und Dr. Rainer Toperczer, Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei ***** W*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wegen Exekution zur Erwirkung von Unterlassungen (Streitwert S 920.000), infolge von Revisionsrekursen der betreibenden Parteien und der verpflichteten Partei gegen die Beschlüsse des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes 1.) vom 31.Jänner 1991, 46 R 1201/90 bis 1229/90 und 46 R 58/91 bis 146/91-331, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Hernals vom 26. September 1990, 12 E 10654/90-45 (idF des Berichtigungsbeschlusses vom 8.Oktober 1990, ON 46), 22.Oktober 1990, ON 81, 5.November 1990, ON 83 bis 90, 5.November 1990, ON 91 bis 126, 7.November 1990, ON 127 bis 136, 138 bis 149 und 151 bis 158, 9.November 1990, ON 62, 12. November 1990, ON 159 bis 163, 166 bis 169 und 171 bis 182, 13. November 1990, ON 182 bis 184, 14.November 1990, ON 185 bis 187, 15.November 1990, ON 188 und 190 bis 193, und 16.November 1990, ON 194 bis 196, sowie 2.) vom 22.Februar 1991, 46 R 1335/90 bis 1345/90 und 46 R 147/91 bis 156/91-281, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Hernals vom 28.November 1990, ON 241, 28. November 1990, ON 236 bis 240 und 243 bis 247, 6.Dezember 1990, ON 248 bis 256, und 10.Dezember 1990, ON 269, teils abgeändert, teils bestätigt wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

1) Die Revisionsrekurse der betreibenden Parteien gegen die Punkte VI 2 b, VII 1 b, 2 b, VIII 1 b - 6 b, X 1 b (nur soweit Gewährung) und XIV 2

und der verpflichteten Partei gegen die Punkte II, VI 1, 2 b, VII 1 b, 2 b, VIII 1 b - 6 b, X 1 b (nur soweit Gewährung), XI und XIV 2

des Beschlusses vom 31. Jänner 1991

sowie die Revisionsreklame der zweitbetreibenden Partei gegen den Beschuß vom 22. Februar 1991

und der verpflichteten Partei gegen die Punkte II 3, III 3 und IV

dieses Beschlusses

werden zurückgewiesen.

2) Im übrigen wird dem Revisionsreklame der verpflichteten Partei nicht und den Revisionsreklamen der betreibenden Parteien teilweise Folge gegeben und

a) der Beschuß vom 31. Jänner 1991 im Punkt I 1 und 2 dahin abgeändert, daß auf Grund der Vollzugsanträge der betreibenden Parteien ON 5, 7-11, 13-37 und 39-44 wegen des Zu widerhandelns der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung eine Beugestrafe von insgesamt S 780.000 verhängt und die Kosten der betreibenden Parteien für diese Anträge und zwar

der erst- und der viertbetreibenden Partei mit je S 40.942,80 (darin S 6.823,80 an Umsatzsteuer)

der zweit- und der drittbetreibenden Partei mit je S 61.414,20 (darin S 10.235,70 an Umsatzsteuer)

der fünftbetreibenden Partei mit S 47.766,60 (darin S 7.961,10 an Umsatzsteuer);

sowie die Kosten der Reklame an die 2. Instanz:

der erstbetreibenden Partei mit S 16.009,20 (darin S 2.668,20 an Umsatzsteuer)

der zweit-, viert- und fünftbetreibenden Partei mit je S 16.840,80 (darin S 2.806,80 an Umsatzsteuer)

der drittbetreibenden Partei mit S 16.414,20 (darin S 2.735,70 an Umsatzsteuer) bestimmt werden;

b) infolge Revisionsreklares der fünftbetreibenden Partei der Beschuß vom 22. Februar 1991 in seinem Punkt I 5 sowie im Punkt I 2 dahin abgeändert, daß über die verpflichtete Partei wegen Zu widerhandelns gegen die Exekutionsbewilligung am 23. November 1990 eine Beugestrafe von S 80.000 auch auf Grund des Vollzugsantrages der fünftbetreibenden Partei ON 230 verhängt wird und die Kosten der fünftbetreibenden Partei für diesen Antrag mit S 6.823,80 bestimmt werden;

c) die angefochtenen Beschlüsse im gesamten verbleibenden Umfang bestätigt werden.

3) Die Revisionsreklauskosten der erst- bis fünftbetreibenden Parteien gegen den Beschuß vom 31.Jänner 1991 und jene der fünftbetreibenden Partei gegen den Beschuß vom 22.Februar 1991, werden mit je S 20.203,20 (darin je S 3.367,20 an Umsatzsteuer) bestimmt.

Im übrigen haben die Parteien die Kosten ihrer Rechtsmittel selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Mit einstweiliger Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 31. August 1990, 19 Cg 36/90, wurde der verpflichteten Partei zur Sicherung des Anspruches der betreibenden Parteien auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen geboten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes beim Vertrieb der periodischen Druckschrift "***** W*****" zu unterlassen, unentgeltliche Zugaben - insbesondere in Form einer Haustiersicherung, und zwar wenn insbesondere Bildteile aus der periodischen Druckschrift "***** W*****" auszuschneiden, zu sammeln und einzusenden sind - anzukündigen, anzubieten und/oder zu gewähren, wenn der Erhalt der Zugabe vom Erwerb der periodischen Druckschrift "***** W*****" abhängig ist oder abhängig erscheint.

Über Antrag der betreibenden Parteien bewilligte das Titelgericht am 4.September 1990 die Exekution hinsichtlich des Gebotes, das Ankündigen und/oder Anbieten, über weiteren Antrag am 8.Oktober 1990 auch hinsichtlich des Gebotes, das Gewähren unentgeltlicher Zugaben zu unterlassen. Der Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 8.Oktober 1990 wurde vom Oberlandesgericht Wien als Rekursgericht dahin abgeändert, daß der Antrag der betreibenden Parteien, ihnen auf Grund der einstweiligen Verfügung vom 31. August 1990 die Exekution auch hinsichtlich des Gebotes, das Gewähren unentgeltlicher Zugaben zu unterlassen, zu bewilligen, abgewiesen wird (Beschuß vom 11.Dezember 1990, 5 R 223/90). Der außerordentliche Revisionsreklame der betreibenden Parteien gegen diesen Beschuß wurde vom Obersten Gerichtshof zurückgewiesen (Beschuß vom 27.Februar 1991, 3 Ob 1011/91).

Nach der am 4.September 1990 erfolgten (ersten) Exekutionsbewilligung langten mit der Behauptung, die verpflichtete Partei habe dem Unterlassungsgebot neuerlich zuwidergehandelt, beginnend mit 6.September 1990 fast täglich Vollzugsanträge der betreibenden Parteien beim Erstgericht als dem Exekutionsgericht ein. Anders als im Verfahren vor dem Handelsgericht Wien und auch noch bei den Anträgen auf Bewilligung der Exekution, bei denen sie gemeinsam, vertreten durch denselben Rechtsanwalt, aufgetreten waren, stellten die betreibenden Parteien diese Anträge getrennt, jede für sich, und jede vertreten durch einen anderen Rechtsanwalt. Dabei wurden wegen eines behaupteten Zuwiderhandelns Vollzugsanträge hinsichtlich jedes einzelnen Tages in der Regel von mehreren betreibenden Parteien, vielfach von allen, gestellt.

1.) Mit seinem ersten Vollzugsbeschuß vom 26.September 1990, ON 45 (idF des Berichtigungsbeschlusses vom 8.Oktober 1990, ON 46), verhängte das Erstgericht auf Grund des (ersten) Exekutionsantrages - die Verhängung der Beugestrafe war vom Handelsgericht Wien gemäß § 355 Abs 1 EO dem Exekutionsgericht vorbehalten worden - und der weiteren bis dahin eingelangten Vollzugsanträge der einzelnen betreibenden Parteien ON 2 bis 44 gegen die verpflichtete Partei eine Geldstrafe von (insgesamt)

S 80.000 und sprach den einzelnen betreibenden Parteien für alle Anträge gemäß 74 EO die Antragskosten zu. Das Erstgericht vertrat die Ansicht, es sei nur eine einzige Strafe zu verhängen, weil in einem Beschuß über alle Anträge gemeinsam entschieden wurde; es stehe jedoch den betreibenden Parteien zu, ihre Ansprüche jeweils gesondert geltend zu machen.

Das Rekursgericht gab dem von der verpflichteten Partei dagegen erhobenen Rekurs mit dem Beschuß vom 31.Jänner 1991, ON 331, teilweise Folge. Es verhängte auf Grund der Exekutionsbewilligung vom 4.September 1990 über die verpflichtete Partei eine Geldstrafe von S 40.000 und wies die Vollzugsanträge der betreibenden Parteien ON 2 bis 44 und damit auch die Kostenbegehren der betreibenden Parteien ab (Punkt I 1); den Rekursen der erst- bis fünftbetreibenden Parteien gab es nicht Folge (I 2). Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und daß der Revisionsrekurs gegen Punkt I 1 der Entscheidung nicht zulässig, jener gegen Punkt I 2 jedenfalls unzulässig sei. Nach § 355 EO idF der UWG-Novelle 1980 sei zwar bereits anläßlich der Exekutionsbewilligung eine Strafe zu verhängen; nach Erlassung des ersten Strafvollzugsbeschlusses sei wegen eines jeden weiteren Zuwiderhandelns auf Antrag eine weitere Geldstrafe zu verhängen. Dies habe zur Folge, daß ein zwischen der Exekutionsbewilligung und der Erlassung des ersten Strafvollzugsbeschlusses gesetztes Zuwiderhandeln nicht zum Anlaß für einen weiteren Strafantrag genommen werden könne. Die Vollzugsanträge ON 2 bis 44 seien vor der Erlassung des ersten Strafvollzugsbeschlusses gestellt worden. Sie seien daher abzuweisen gewesen. Für das erstmalige Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei erscheine nach den Umständen des Falls eine Geldstrafe von S 40.000 angemessen. Eine erhebliche Rechtsfrage iS des § 528 Abs 1 ZPO, § 78 EO, liege hinsichtlich des Punktes I 1 mit Rücksicht auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes SZ 53/159 nicht vor. Da die Verhängung weiterer Geldstrafen auf Grund von Vollzugsanträgen, die ein Zuwiderhandeln zwischen Exekutionsbewilligung und der Erlassung des ersten Vollzugsbeschlusses zum Inhalt haben, unzulässig sei, seien die Rekurse der betreibenden Parteien abzuweisen gewesen. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gegen Punkt I 2 der Entscheidung gründe sich auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, § 78 EO.

Die Revisionsreklame der betreibenden Parteien sind entgegen den Aussprüchen der zweiten Instanz zulässig und teilweise auch berechtigt; dem Revisionsrekurs der verpflichteten Partei kommt keine Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Davon, daß der Beschuß des Erstgerichtes vom 26.September 1990, ON 45, durch die zweite Instanz zur Gänze bestätigt worden wäre (§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO), kann keine Rede sein; hat das Rekursgericht doch - abgesehen davon, daß es die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe auf die Hälfte herabgesetzt hat - die vom Erstgericht bewilligten Strafvollzugsanträge ON 2 bis 44 abgewiesen.

Die Entscheidung SZ 53/159 = ÖBl 1981, 85, in der (übrigens nur obiter) die Ansicht vertreten wurde, ein Zuwiderhandeln zwischen der Exekutionsbewilligung und der Erlassung des ersten Strafvollzugsbeschlusses könne nicht zum Anlaß für einen weiteren Strafantrag genommen werden, und auf die das Rekursgericht die Abweisung dieser Anträge begründet hat, entspricht nicht einer einheitlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (§ 528 Abs 1 ZPO, § 78 EO). Der Oberste Gerichtshof hat in weiteren

= ÖBI 1983, 47), durch die diese Rechtsprechung überholt ist,

ausgeführt, daß als "weiteres Zuwiderhandeln" iS des § 355 Abs 1 EO idF der UWG-Novelle 1980 jedes Zuwiderhandeln nach Erlassung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses zu verstehen und daß es nach der nunmehr geltenden Fassung der genannten gesetzlichen Bestimmung unbeachtlich ist, ob das (weitere) Zuwiderhandeln vor oder nach Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses geschah; bei anderer Ansicht könnte der Verpflichtete zwischen der Beschußfassung und der Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses straflos zuwiderhandeln, was mit der geänderten Fassung der Bestimmung zweifellos ausgeschlossen werden solle. Der Verpflichtete mache sich vielmehr schon durch ein neuerliches Zuwiderhandeln nach dem im Exekutionsbewilligungsbeschuß erfaßbaren Zeitraum neuerlich straffällig. Der erkennende Senat erachtet diese Rechtsprechung (EvBI 1981/92, ÖBI 1983, 47) weiterhin als zutreffend und hält sie aufrecht. Eine für das vorliegende Exekutionsverfahren bedeutsame Änderung brachte die Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989. Durfte bis dahin nach § 359 Abs 1 EO die einzelne Geldstrafe in jeder einzelnen Strafverfügung S 50.000 nicht übersteigen, so darf sie dies nunmehr bloß je Antrag S 80.000 nicht. Wird deshalb über mehrere Anträge gemeinsam in einem Beschuß entschieden, so kann in diesem Beschuß (höchstens) ein Strafbetrag festgesetzt werden, der sich aus einer Vervielfachung von S 80.000 mit der Zahl der Anträge ergibt (991 BlgNR 17. GP 69).

Das Erstgericht hat daher in zulässiger Weise über alle Strafanträge bis zum 26. September 1990 gemeinsam entschieden und dabei iS der oben wiedergegebenen Rechtsprechung nicht etwa alle Vollzugsanträge, die nach der Erlassung der Exekutionsbewilligung gestellt wurden, abgewiesen, sondern eine Strafe auch auf Grund dieser Anträge verhängt; unrichtig war bloß die Beschränkung auf eine einheitliche Strafe im Ausmaß der Höchststrafe.

Die sowohl in den Rechtsmitteln der betreibenden Parteien als auch der verpflichteten Partei behandelte Frage, ob bei einer Exekution nach § 355 EO fünf betreibende Parteien, die aus dem Exekutionstitel gemeinsam berechtigt sind und denen die Exekution auf gemeinsamen Antrag bewilligt wurde, einzeln Strafanträge stellen können, oder ob sie so zu behandeln sind, als ob nur eine einzige betreibende Partei (durch einen einzigen Anwalt?) eingeschritten wäre, wurde in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bisher nicht behandelt.

Nach der - schon gefestigten - Rechtsprechung (WBI 1989, 343 ua) ist bei Verletzung von Unterlassungstiteln der vorliegenden Art jeder Tag getrennt zu beurteilen, sodaß die Fortsetzung des Zuwiderhandelns für jeden Tag mit einer Beugestrafe zu ahnden ist. Haben wie hier mehrere Parteien gegen die verpflichtete Partei ein und denselben Unterlassungstitel erwirkt, so hat jede Partei das Recht, Zuwiderhandlungen für jeden einzelnen Tag zu verfolgen. Es kann von den betreibenden Parteien nicht verlangt werden, daß sie bei der Exekutionsführung stets nur gemeinsam vorgehen; es muß vielmehr dem einzelnen Unternehmen überlassen bleiben, ob es einen bestimmten Verstoß der verpflichteten Partei verfolgt (verfolgen will), und es kann von ihm nicht gefordert werden, mit seinem Antrag auf Verhängung einer Strafe abzuwarten, ob vielleicht ein anderes Unternehmen wegen eines gleichartigen Verstoßes einen derartigen Antrag stellt.

Die verpflichtete Partei verletzt aber den Exekutionstitel durch die für einen Tag insgesamt zu beurteilenden Zuwiderhandlungen (wie hier dadurch, daß sie den Vertrieb der Zeitschrift fortsetzt und geeignete Maßnahmen, den Vertrieb einzustellen, unterläßt, sodaß jeweils ein einziger Verstoß darin zu suchen ist, daß auch dieser Tag wieder nicht zur Vornahme geeigneter Abstellungsmaßnahmen genutzt wurde) in rechtlicher Sicht nur ein Mal pro Tag. Verstößt daher die verpflichtete Partei gegen den einen Titel, so hat sie damit nur einem Unterlassungsgebot, nicht mehreren Geboten zuwidergehandelt.

Es war deshalb wegen des Verstoßes an jedem Tag, an dem die verpflichtete Partei nach Bewilligung der Exekution dem (einen) Unterlassungsgebot zuwidergehandelt hat, über sie gemäß § 355 EO eine Geldstrafe zu verhängen. Die Worte "je Antrag" in § 359 Abs 1 EO sind im Zusammenhang mit den eben festgehaltenen Ausführungen dahin zu verstehen, daß nur ein Antrag für die Höhe der wegen des Zuwiderhandelns gegen das Unterlassungsgebot an einem Tag zu verhängenden Geldstrafe maßgebend sein kann, mögen von den mehreren auf Grund des Exekutionstitels betreibenden Parteien auch mehrere Anträge gestellt worden sein.

Nicht gerechtfertigt ist allerdings die Verhängung einer Geldstrafe wegen eines Zuwiderhandelns der verpflichteten Partei am Tag der Exekutionsbewilligung. Es ist kein Grund ersichtlich, warum schon für den Tag der Exekutionsbewilligung eine (erste) weitere Beugestrafe verhängt werden sollte, wenn sonst nur für jeden einzelnen Tag

eine Geldstrafe verhängt werden kann. Ein Zu widerhandeln gegen die Exekutionsbewilligung ist erst am Tag nach der Exekutionsbewilligung möglich; denn einerseits ist die Uhrzeit der Beschußfassung nicht aktenkundig, und andererseits soll dem Verpflichteten der Tag der Exekutionsbewilligung noch für die Beseitigung des unrechtmäßigen Zustandes verbleiben. Bei Bemessung der Geldstrafe ist mit Rücksicht auf den Grad und die Hartnäckigkeit des Zu widerhandelns eine Steigerung vorzunehmen (EvBl 1960/27); die Verhängung der Höchststrafe als erste Strafe ist nur dann gerechtfertigt, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen (ÖBl 1983, 58). Auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der verpflichteten Partei ist Bedacht zu nehmen. Hat hier das Rekursgericht als erstes Zwangsmittel auf Grund der Exekutionsbewilligung eine Geldstrafe von S 40.000, also die halbe Höchststrafe, über die verpflichtete Partei verhängt, ist dies nach den Umständen des Falles, insbesondere der Heftigkeit des Konkurrenzkampfes, der heute auf dem Zeitungsmarkt von potenter Unternehmen geführt wird, angemessen. Diese Strafe war wegen des ersten der Exekutionsbewilligung nachfolgenden Verstoßes sodann auf S 60.000 zu steigern. Die Verhängung der Höchststrafe für das Zu widerhandeln an den (neun) Folgetagen ist wegen der Hartnäckigkeit des Verhaltens der verpflichteten Partei gerechtfertigt.

Die Kosten jedes einzelnen - ordnungsgemäß - Vollzugsantrages waren iS des § 74 EO als zur Rechtsverwirklichung notwendig anzusehen. Die Berechtigung auch mehrerer an einem Tag gestellter Vollzugsanträge ist trotz der Beschränkung der Strafmöglichkeit auf ein Zu widerhandeln pro Tag zu bejahen. Es wurde bereits dargelegt, daß es bei Vorhandensein mehrerer betreibender Parteien der einzelnen Partei nicht verwehrt sein darf, wegen eines Verstoßes gegen das erwirkte Unterlassungsgebot nach ihrem Ermessen einen Vollzugsantrag zu stellen oder dies zu unterlassen, und daß ihr nicht zugemutet werden kann, stets nur im Einvernehmen vorzugehen oder Vollzugsanträge einer anderen betreibenden Partei abzuwarten. Die Vollzugsanträge wurden dementsprechend auch tatsächlich wiederholt nicht von jeder der betreibenden Parteien, sondern nur von einzelnen oder auch nur von einer einzigen gestellt.

Hinsichtlich behaupteten Zu widerhandelns der verpflichteten Partei am 17. September 1990 hat die fünftbetreibende Partei zwei Vollzugsanträge, ON 32 und 38, gestellt. Nach den vorstehenden Ausführungen ist eine derartige Antragshäufung durch eine einzelne betreibende Partei nicht gerechtfertigt. Der Antrag ON 38, dessen Kosten die fünftbetreibende Partei selbst zu tragen hat, blieb daher abzuweisen.

Die Zulässigkeit der Einzelantragsstellung hat die Rechtfertigung der Einzelrekrusserhebung zur notwendigen Folge.

Den Revisionsrekursen der betreibenden Parteien war daher teilweise, dem Rechtsmittel der verpflichteten Partei dagegen nicht Folge zu geben.

2. Mit dem Beschuß vom 22. Oktober 1990, ON 81, hat das Erstgericht über Antrag der dritt betreibenden Partei "ON 56" gemäß § 355 EO eine Geldstrafe über die verpflichtete Partei verhängt, weil sie dem Unterlassungsgebot am 18. Oktober 1990 neuerlich dadurch zu widergehandelt habe, daß sie Zugaben in Form von Abziehbildern, die in eine Mappe einzukleben sind, die von der verpflichteten Partei mittels Postwurfsendung zugesandt werden ("Elektrostreß"), ankündige und anbiete.

Das Rekursgericht hat diesen Beschuß mit der Maßgabe bestätigt, daß das Erstgericht damit tatsächlich über den Vollzugsantrag ON 62 entschieden habe, wie sich dies aus der Begründung seines Beschlusses mit hinreichender Deutlichkeit ergebe; es hat ausgesprochen, daß der Revisionsrekurs gegen diesen Punkt der Entscheidung (aus dem Grund des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO) jedenfalls unzulässig sei.

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei richtet sich auch gegen diesen Entscheidungsteil mit der Behauptung, es liege in Wahrheit eine Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung vor.

Der Ausspruch der zweiten Instanz über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses ist jedoch zutreffend. Auch eine "Maßgabebestätigung" ist eine bestätigende Entscheidung iS des § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, wenn die Maßgabe nur einer Verdeutlichung der Entscheidung des Erstgerichtes dient, wenn damit also keine Änderung des Inhalts der erstgerichtlichen Entscheidung und ihrer Rechtskraftwirkung gegenüber den Parteien vorgenommen werden soll (JBl 1949, 431; RZ 1972, 185). Im vorliegenden Fall diente die "Maßgabe" allein einer formellen Klarstellung, ohne daß gleichzeitig eine inhaltliche Änderung des eindeutig erkennbaren Entscheidungswillens des Erstrichters vorgenommen worden wäre. Die Anführung der ON 56 im erstinstanzlichen Beschuß war erkennbar unrichtig, weil der jetzt unter ON 56 einjournalisierte Schriftsatz schon am 17. Oktober 1990 eingelangt war und nicht gemeint sein konnte und die Umbenennung infolge der im Akt ersichtlichen Neuordnung der Schriftsätze erforderlich war.

Der Rekurs der verpflichteten Partei war daher in diesem Punkt zurückzuweisen.

3.) Mit Beschuß vom 8.Oktobe 1990 hatte das Handelsgericht Wien, wie bereits dargelegt wurde, den betreibenden Parteien die Exekution auch hinsichtlich des Gebotes, das Gewähren unentgeltlicher Zugaben zu unterlassen, bewilligt (ON 52). Der Antrag auf Bewilligung auch dieser Exekution wurde vom Oberlandesgericht Wien mit Beschuß vom 11.Dezember 1990 jedoch abgewiesen, und der Oberste Gerichtshof wies den von den betreibenden Parteien dagegen erhobenen außerordentlichen Revisionsrekurs zurück.

Mit den Punkten VI. 1. und 2. b; VII. 1. b, 2. b; VIII. 1. b bis

6. b; X. 1. b (jedoch nur, soweit die Geldstrafe wegen Gewährung von Zugaben verhängt wurde) und XIV. 2 dieses Beschlusses hat die zweite Instanz auf Grund von Vollzugsanträgen betreibender Parteien wegen Zu widerhandelns der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung vom 8.Oktobe 1990 an verschiedenen Tagen dadurch, daß sie unentgeltliche Zugaben in Form von Aufklebern gewährte, Geldstrafen von jeweils S 80.000 (pro Tag) verhängt.

Der von den betreibenden Parteien und der verpflichteten Partei insoweit erhobene Revisionsrekurs ist unzulässig.

Jedes Rechtsmittel ist nur unter der Voraussetzung des Bestehens eines Rechtsschutzinteresses, einer "Beschwer" zulässig. Diese muß im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel noch fortbestehen (JBl 1968, 574; JBl 1969, 398; EvBl. 1988/100 = SZ 61/6).

Nach § 70 EO ist dem Exekutionsgericht vom Bewilligungsgericht zur Kenntnis zu bringen, wenn der die Exekution bewilligende Beschuß infolge Rekurses aufgehoben oder abgeändert worden ist; das Exekutionsgericht hat sodann je nach dem Inhalt der ihm zukommenden Mitteilungen alle zur Einstellung oder Einschränkung des Exekutionsvollzuges erforderlichen Anordnungen zu veranlassen. Es handelt sich bei dieser Bestimmung nicht um eine Einstellung bzw. um einen Einstellungsgrund iS des § 39 EO mit den dort im Einleitungssatz des ersten Absatzes angeführten Rechtsfolgen. Diese treten vielmehr schon dadurch ein, daß die Exekutionsbewilligung mit der Rechtskraft der Rekursentscheidung endgültig beseitigt ist. Die rechtskräftig abweisende (aufhebende) Rekursentscheidung erzeugt daher schon selbst die gleichen Rechtswirkungen wie der rechtskräftige Einstellungsbeschuß nach § 39 Abs 1 EO. Sollten auch je nach den einzelnen Exekutionsmitteln und den gesetzten Vollzugsakten noch zusätzliche Anordnungen zur tatsächlichen Aufhebung der Vollzugsakte erforderlich sein, so ist es doch jedenfalls überflüssig, die Exekution nach rechtskräftiger Abweisung des Exekutionsantrages durch die Oberinstanz "einzustellen" oder einzuschränken (Heller-Berger-Stix 681 f).

Mit der rechtskräftigen Abweisung des Exekutionsantrages der betreibenden Parteien betreffend das Gewähren unentgeltlicher Zugaben ist die Exekution insoweit gemäß § 70 Abs 2 EO beendet, ohne daß es eines eigenen Beschlusses hiezu bedarf. Die Kosten der betreibenden Partei sind in einem solchen Fall gemäß § 75 EO abzuerkennen.

Das damit in der Hauptsache fehlende Anfechtungsinteresse - es begründet insbesondere auch die Verhängung der Beugestrafen kein Interesse, weil selbst bereits bezahlte Strafen zurückzuzahlen wären (§ 359 Abs 2 EO) - kann nicht durch das Interesse an der Beseitigung der Kostenentscheidung ersetzt werden. Dabei ist es nach nunmehr ständiger Rechtsprechung für die Beurteilung der Beschwer durch die Kostenentscheidung in dritter Instanz in der Regel ohne Bedeutung, ob es sich um Kosten erster oder zweiter Instanz handelt (EvBl 1988/100 = SZ 61/6). Die in den bezeichneten Punkten unzulässigen Rechtsmittel der betreibenden Parteien und der verpflichteten Partei waren daher zurückzuweisen.

4.) In den Punkten VI 2 a, VII 1 a, 2 a und 3 bis 8, VIII 1 a bis 6 a, 7 und 8, X 1 bis 7, XI bis XIII sowie XIV 1 und 3 der Entscheidung vom 31. Jänner 1991 hat das Rekursgericht jeweils auf Grund von Vollzugsanträgen betreibender Parteien wegen Zu widerhandelns der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung vom 4.September 1990 an verschiedenen Tagen dadurch, daß sie unentgeltliche Zugaben ankündigte, Geldstrafen von jeweils S 80.000 (pro Tag) verhängt.

Es wurde bereits ausgeführt, daß dieser Vorgang unbedenklich ist und daß die Höhe der verhängten Geldstrafen der Hartnäckigkeit des Verstoßes der verpflichteten Partei angemessen erscheint.

5.) In Punkt XI.1. des angefochtenen Beschlusses vom 31.Jänner 1991 wurden die zweit-, viert- und fünftbetreibende Partei mit ihren Vollzugsanträgen ON 182, 183 und 184 je vom 13.November 1990, betreffend ein Zu widerhandeln der verpflichteten Partei am 12. November 1990, auf Punkt X.6. der Entscheidung verwiesen, in dem auf Grund des

Vollzugsantrages der drittbetreibenden Partei vom 12.November 1990 über die verpflichtete Partei wegen Zuwiderhandelns gegen die Exekutionsbewilligung vom 4.September 1990 am selben Tag eine Geldstrafe von S 80.000 verhängt worden war (eine gleichartige Verweisung findet sich auch in Punkt XIII. der Entscheidung). Die verpflichtete Partei führt hiezu in ihrem Revisionsrekurs aus, das Rekursgericht hätte "verspäteten Anträgen" nicht durch "Verweisung" der Sache nach stattgeben und Antragskosten zuerkennen dürfen, sondern die verspäteten Anträge abweisen müssen.

Der Oberste Gerichtshof vermag sich der Ansicht, die genannten Anträge seien verspätet gewesen, nicht anzuschließen. Der Umstand allein, daß das Erstgericht mit Beschuß vom 12.November 1990 unter anderem auch einen an diesem Tag eingelangten Vollzugsantrag der drittbetreibenden Partei wegen eines Zuwiderhandelns der verpflichteten Partei vom selben Tag bewilligte, bewirkt noch keine Verspätung von Vollzugsanträgen anderer betreibender Parteien, die am 13.November 1990 beim Erstgericht einlangten - die Postaufgabe dieser Anträge erfolgte jeweils am 12.November 1990 - und in denen jeweils ein Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei am 12.November 1990 geltend gemacht wurde. Bei anderer Ansicht käme man zur - keinesfalls bestehenden - Verpflichtung, Vollzugsanträge beim Exekutionsgericht noch am Tage des Verstoßes gegen den Exekutionstitel zu überreichen. Die verpflichtete Partei ist jedoch in der Sache durch diesen Punkt des angefochtenen Beschlusses nicht beschwert, da es für sie ohne Bedeutung ist, ob der Antrag abgewiesen wurde oder ob eine "Verweisung" erfolgte, ein Rekurs im Kostenpunkt aber unzulässig ist. Der Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

6.) Mit Beschlüssen vom 28.November 1990 und 6.Dezember 1990 hat das Erstgericht auf Grund weiterer Vollzugsanträge betreibender Parteien wegen Zuwiderhandelns der verpflichteten Partei gegen die Exekutionsbewilligung vom 4.September 1990 an verschiedenen Tagen dadurch, daß sie unentgeltliche Zugaben in Form des kostenlosen Bezuges eines Lotto-System-Planes ankündigte, Geldstrafen von S 80.000 je Antrag verhängt. Das Rekursgericht änderte diese Beschlüsse mit seiner Entscheidung vom 22.Februar 1991, ON 281, dahin ab, daß Geldstrafen von S 80.000 für das Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei an jeweils einem Tag verhängt wurden; es hat in den Punkten I. bis III. dieser Entscheidung jeweils ausgesprochen, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und daß der Revisionsrekurs zulässig sei.

Auch gegen den Beschuß der zweiten Instanz vom 22.Februar 1991 haben alle betreibenden Parteien und die verpflichtete Partei - die sich aber nicht gegen die Annahme eines schlüssigen Zuwiderhandelns wehrt - Revisionsrekurs erhoben.

Der Revisionsrekurs der zweitbetreibenden Partei ist verspätet. Die Zustellung der Entscheidung der zweiten Instanz erfolgte an alle Parteien am 19.März 1991. Die zweitbetreibende Partei richtete ihr Rechtsmittel zwar an das Erstgericht, gab es jedoch laut Aufgabeschein des Postamtes 1033 Wien vom 2.April 1991 (dem letzten Tag der Rechtsmittelfrist) an das Handelsgericht Wien auf, bei dem es laut Eingangsvermerk am 3.April 1991 einlangte. Der Schriftsatz wurde vom Handelsgericht Wien nicht dem Erstgericht übermittelt, sondern dem Vertreter der zweitbetreibenden Partei zurückgestellt, wie aus einem Eingangsvermerk seiner Kanzlei vom 8.April 1991 hervorgeht. Am 9. April 1991 - somit mehrere Tage nach Ablauf der Rechtsmittelfrist - wurde der Schriftsatz in der zuständigen Geschäftsabteilung des Erstgerichtes abgegeben. Daß der Schriftsatz richtig an das Erstgericht gerichtet wurde, vermag nichts daran zu ändern, daß er dem Handelsgericht Wien übermittelt wurde und dadurch verspätet beim Erstgericht einlangte. Gemäß § 89 Abs 1 GOG werden zwar bei gesetzlichen oder richterlichen Fristen, die in bürgerlichen Rechtssachen einer Partei zur Abgabe von Erklärungen, Anbringung von Anträgen, Überreichung von Schriftsätzen oder zur Vornahme anderer ein gerichtliches Verfahren betreffenden Handlungen offenstehen, die Tage des Postenlaufes nicht eingerechnet. Die durch eine unrichtige Adressierung ausgelöste Verzögerung des Postenlaufes aber geht zu Lasten des Rechtsmittelwerbers (SZ 2/71, SZ 60/192).

Die Vorgangsweise des Rekursgerichtes in den Punkten I 1 bis 4, II 1 und 2 sowie III 1 und 2 des Beschlusses vom 22.Februar 1991 ist unbedenklich. Die Höhe der verhängten Geldstrafen ist der Beharrlichkeit des Zuwiderhandelns der verpflichteten Partei angemessen. Neue Gesichtspunkte werden in den Rechtsmitteln nicht vorgebracht.

"Verspätet" gestellte Vollzugsanträge (Punkt II 3 und III 3 des Beschlusses vom 22.Februar 1991) liegen entgegen den Revisionsrekursausführungen der verpflichteten Partei nicht vor. Hat das Rekursgericht betreibende Parteien mit Anträgen, die erst nach Fassung eines Strafbeschlusses einlangten, auf diese Strafbeschlüsse verwiesen (und sie nicht als unbegründet behandelt), war dies im Sinne der obigen Ausführungen zu Punkt XI.1. der Entscheidung der zweiten

Instanz vom 31.Jänner 1991, gerechtfertigt (hier: Geltendmachung eines Verstoßes der verpflichteten Partei vom 27.November 1990 durch am 29.November 1990 eingelangte Schriftsätze; eine Strafe wegen Zuwiderhandelns an diesem Tag war bereits am 28.November 1990 verhängt worden). Darüber hinaus aber ist, wie bereits dargelegt wurde, die verpflichtete Partei in der Sache durch die "Verweisungen" nicht beschwert, sodaß der dagegen gerichtete Revisionsrekurs zurückzuweisen war.

Wegen des Gewährens von Zugaben hat das Rekursgericht Geldstrafen nicht mehr verhängt. Die Rechtsmittelausführungen der verpflichteten Partei gehen insoweit ins Leere.

Entgegen den Vorwürfen der verpflichteten Partei kann die Vorgangsweise des Rekursgerichtes, wenn es anders als das Erstgericht nicht dem Antrag ON 223 stattgegeben und den Antrag ON 224 abgewiesen, sondern dem Antrag ON 224 stattgegeben und den Antrag ON 223 abgewiesen hat, nicht als ungerecht und einseitig angesehen werden. Es lagen beiderseits Rekurse vor, sodaß die Beschlüsse nach beiden Richtungen hin zu überprüfen waren. In durchaus zutreffender Weise hat die zweite Instanz den Antrag ON 223 mangels ausreichender Konkretisierung des Zuwiderhandelns abgewiesen, den Antrag ON 224 aber, in dem das Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei konkret und schlüssig behauptet wurde, igt. Auf die näheren Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung (§ 14) wird verwiesen.

Daß das Rekursgericht einen Verstoß der verpflichteten Partei auf Grund des Vollzugsantrages der drittbetreibenden Partei ON 256 auch für den 29.November 1990 angenommen hat, ist entgegen den Rechtsmittelausführungen der verpflichteten Partei durchaus nicht "vollends unbegreiflich". Der Vertreter der drittbetreibenden Partei hat an diesem Tag, an dem bereits eine neue Ausgabe der "***** W*****" erschienen war, in einer Tabak-Trafik gefragt, ob er noch die eine Woche zuvor erschienene Ausgabe bekommen könne, und hat sie auch erhalten. Diese Ausgabe, die die verbotene Ankündigung nicht hätte enthalten dürfen, wurde daher auch am 29. November 1990 noch vertrieben. Daß die Zeitschrift bereits weggepackt gewesen sei, stellt eine im Rechtsmittelverfahren unzulässige Neuerung dar.

Den Revisionsrekursen gegen die Entscheidung der zweiten Instanz vom 22.Februar 1991 war daher in den behandelten Punkten nicht Folge zu geben.

7.) Im Punkt I.2. seiner Entscheidung vom 22.Februar 1991 hat das Rekursgericht auf Grund von Vollzugsanträgen der erst- bis viertbetreibenden Partei über die verpflichtete Partei wegen Zuwiderhandelns gegen die Exekutionsbewilligung vom 4.September 1990 am 23.November 1990 eine Geldstrafe verhängt, den Antrag der fünftbetreibenden Partei ON 230, in dem gleichfalls ein Zuwiderhandeln am 23.November 1990 geltend gemacht wurde, aber abgewiesen, weil darin ein Verstoß nicht konkret, nämlich unter Angabe von Zeit und Ort, behauptet worden sei. Nun ist es zwar richtig, daß die fünftbetreibende Partei im Schriftsatz ON 230 lediglich ausführt, die Ausgabe Nr. 47 der "***** W*****" vom 22. November 1990 - in der dem Unterlassungsgebot zuwidergehandelt werde - werde weiterhin in ganz Österreich vertrieben. Sie hat sich jedoch zum Beweis ihres Vorbringens unter anderem auf eine dem Antrag angeheftete Rechnung berufen, in der Name und Anschrift einer Tabak-Trafik in Wien, das Datum und der Kaufgegenstand genau angeführt werden. Dem Erfordernis, konkrete Behauptungen über das angebliche Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei aufzustellen, ist die fünftbetreibende Partei damit in ausreichender Weise nachgekommen. Ihrem Revisionsrekurs war deshalb in diesem Punkt Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung spruchgemäß abzuändern.

8.) In Punkt IV. seines Beschlusses vom 22.Februar 1991 hat das Rekursgericht dem Rekurs der verpflichteten Partei gegen den Beschuß des Erstgerichtes vom 10.Dezember 1990, ON 269 - mit dem das Erstgericht seinen Beschuß vom 28.November 1990, ON 241, im Kostenpunkt berichtigt hatte - nicht Folge gegeben und ausgesprochen, daß der Revisionsrekurs gegen diesen Punkt der Entscheidung jedenfalls unzulässig sei (§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO).

Der von der verpflichteten Partei gleichwohl auch gegen diesen Punkt der Entscheidung erhobene Revisionsrekurs ist nicht nur nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO, sondern auch nach § 528 Abs 2 Z 3 ZPO unzulässig und war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die §§ 74, 78 EO, §§ 40, 50 ZPO.

Anmerkung

E26493

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0030OB00022.91.0605.000

Dokumentnummer

JJT_19910605_OGH0002_0030OB00022_9100000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at