

# TE OGH 2000/10/25 3Ob80/00m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.10.2000

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei V\*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr, Barfuss, Torggler & Partner Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gottfried Korn und Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, über die außerordentlichen Revisionsreklame beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 25. Jänner 2000, GZ 47 R 276/99g, 277/99d-5, womit infolge Reklame der verpflichteten Partei die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Döbling vom 14. November 1999, GZ 23 E 6645/99x-1 und 2, teilweise abgeändert wurden, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Den Revisionsreklamen wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidungen insgesamt lauten:

"1. (ON 1) Der betreibenden Partei wird gegen die verpflichtete Partei auf Grund des Urteils des Handelsgerichtes Wien vom 16. 9. 1991, GZ 38 Cg 105/90-13, zur Erwirkung des Gebots, beim Vertrieb der periodischen Druckschrift "N\*\*\*\*\*Zeitung" das Ankündigen und/oder Durchführen (einschließlich dem Veröffentlichen oder sonstigen Vorstellen der Gewinner und/oder dem Zusenden der Gewinne) von Gewinnspielen und/oder anderen Werbemaßnahmen zu unterlassen, bei denen Preise nicht unbedeutenden Wertes verlost werden oder der Erhalt von Preisen sonst von einem Zufall abhängig ist, wenn dabei - etwa durch die Teilnahmebedingungen oder die Art der Ankündigung - der Eindruck erweckt wird, dass zur Teilnahme der Erwerb der Druckschrift notwendig oder zumindest förderlich ist, wegen des Zu widerhandelns gegen dieses Unterlassungsgebot durch Verkauf der N\*\*\*\*\* Zeitung vom 7. 11. 1999 an diesem Tag die Exekution bewilligt. Über die verpflichtete Partei wird eine Geldstrafe von S 60.000 verhängt, worauf die vom Bezirksgericht Döbling mit Beschluss vom 12. 11. 1999, GZ 23 E 6644/99z-1, verhängte Geldstrafe von S 40.000 und die vom Bezirksgericht Innsbruck mit Beschluss vom 11. 11. 1999, AZ 24 E 5374/99, verhängte Geldstrafe von S 60.000 anzurechnen ist.

Als Exekutionsgericht hat das Bezirksgericht Döbling einzuschreiten.

2. (ON 2) Auf Grund des Strafantrages ON 2 wird über die verpflichtete Partei wegen Verstoßes gegen das im Punkt 1. genannte Unterlassungsgebot durch Verkauf der "N\*\*\*\*\* Zeitung" vom 8. 11. 1999 an diesem Tag eine Geldstrafe von S 60.000 verhängt, auf welche die mit Beschluss des Bezirksgerichtes Döbling vom 12. 11. 1999, GZ 23 E 6644/99z-2, verhängte Geldstrafe von S 40.000 anzurechnen ist.

Die Kosten der betreibenden Partei werden mit S 1.164 (für den Exekutionsantrag) und S 423 (für den Strafantrag ON 2) bestimmt."

Die verpflichtete Partei ist weiters schuldig, der betreibenden Partei die mit S 2.880,96 (darin enthalten S 480,16 USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

## **Text**

Begründung:

Auf Grund des Urteils des Handelsgerichtes Wien vom 16. 9. 1991, AZ 38 Cg 105/90, ist die verpflichtete Partei gegenüber der betreibenden Partei schuldig, beim Vertrieb der periodischen Druckschrift "N\*\*\*\*\* Zeitung" das Ankündigen und/oder Durchführen (einschließlich dem Veröffentlichen oder sonstigen Vorstellen der Gewinner und/oder dem Zuwenden der Gewinne) von Gewinnspielen und/oder anderen Werbemaßnahmen zu unterlassen, bei denen Preise nicht unbedeutenden Wertes verlost werden oder der Erhalt von Preisen sonst von einem Zufall abhängig ist, wenn dabei - etwa durch die Teilnahmebedingungen oder die Art der Ankündigung - der Eindruck erweckt wird, dass zur Teilnahme der Erwerb der Druckschrift notwendig oder zumindest förderlich ist, insbesondere ab sofort das Ankündigen und/oder Durchführen von Gewinnspielen zu unterlassen, bei denen Preise nicht unbedeutenden Wertes, wie insbesondere Kriminalromane für Kinder, Skatebikes und Friedensquartette, ausgespielt werden, wenn ankündigt wird, dass die Gewinne in einer künftigen Ausgabe der angeführten Zeitung veröffentlicht werden, oder wenn gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass weitere Gewinnspiele in künftigen Ausgaben dieser Zeitung veröffentlicht werden.

Auf Grund des zwischen den Parteien vor dem Handelsgericht Wien am 11. 3. 1998 zu 37 Cg 17/98y geschlossenen Vergleiches ist die verpflichtete Partei weiters schuldig, es ab sofort zu unterlassen, beim Vertrieb derselben Zeitung unentgeltliche Zugaben (insbesondere ein Gratishandy oder Autobahnvignetten), ausgenommen die Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel, soweit dieses Gewinnspiel vom Unterlassungsgebot des zuerst genannten Urteils erfasst ist, anzukündigen, wenn für den Erhalt der Zugabe die Bestellung eines Abonnements dieser Zeitung erforderlich ist oder erforderlich erscheint.

Mit Beschluss vom 12. 11. 1999 bewilligte das Erstgericht zu 23 E 6644/99z auf Grund des genannten Vergleiches die Exekution wegen Zuwiderhandelns der verpflichteten Partei gegen dieses Unterlassungsgebot durch Verkauf der "N\*\*\*\*\* Zeitung" vom 7. 11. 1999, und zwar weil darin zu einem Jahresabonnement dieser Zeitung ein kostenloses TV-Gerät, ein Handy oder ein Gameboy versprochen wurde, und verhängte eine Geldstrafe von S 40.000 (ON 1). Mit Beschluss vom selben Tag verhängte das Erstgericht wegen eines gleichartigen Verstoßes in der Ausgabe der angeführten Zeitung vom 8. 11. 1999 wiederum eine Geldstrafe von S 40.000 (ON 2). Der Exekutionsantrag ist mit 8. 11. 1999 datiert und langte am 9. 11. 1999 beim Erstgericht ein, der Strafantrag ON 2 ist mit 9. 11. 1999 datiert und langte am 10. 11. 1999 beim Erstgericht ein. Der Beschluss ON 1 wurde vom Rekursgericht zu 47 R 275/99k bestätigt. Er ist daher ebenso wie der nicht angefochtene Beschluss ON 2 mittlerweile rechtskräftig.

Am 9. 11. 1999 (ebenso wie der Exekutionsantrag im Parallelakt) langte auch im vorliegenden Verfahren ein Exekutionsantrag der betreibenden Partei, der mit 8. 11. 1999 datiert ist, beim Erstgericht ein. Am darauffolgenden Tag wurde ein mit 9. 11. 1999 datierter, am selben Tag zur Post gegebener Antrag auf Vollzug der Exekution beim Erstgericht mit einer Eingangsstempelzeile versehen. Beiden Anträgen gab das Erstgericht mit den Beschlüssen ON 1 und ON 2 jeweils vom 14. 11. 1999 statt und verhängte jeweils eine Geldstrafe von S 40.000. In beiden Anträgen wird ein Verstoß gegen das genannte Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 16. 9. 1991 durch den Hinweis auf ein Bingo-Gewinnspiel geltend gemacht, und zwar im ersten Antrag ein solcher in der "N\*\*\*\*\* Zeitung" vom 7. 11. 1999 und im zweiten ein Verstoß in einer Ausgabe derselben Zeitung vom 8. 11. 1999, die an den jeweils genannten Tagen Österreichweit verkauft worden sei.

Dem gegen diese beiden Beschlüsse erhobenen Rekurs (in der Rekursentscheidung irrig: beiden Rekursen) gab das Rekursgericht mit dem angefochtenen Beschluss teilweise Folge und änderte die beiden Beschlüsse ab. Es eliminierte die Strafaussprüche und verwies die betreibende Partei mit ihren Strafanträgen auf die Beschlüsse des Erstgerichtes

vom 12. 11. 1999, 23 E 6644/99z-1 und 2. In beiden Fällen setzte es die Kosten der betreibenden Partei für die Anträge herab. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstandes S 260.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Das Rekursgericht pflichtet den Rekursausführungen grundsätzlich darin bei, dass im Zuge einer Exekution zur Erwirkung von Unterlassungen unabhängig von der Art der Zu widerhandlung wegen aller Zu widerhandlungen, die am selben Tag begangen werden, nur eine Geldstrafe verhängt werden dürfe. Der Verstoß sei bei Wettbewerbsverstößen im Zeitungsbereich im Verkauf derselben Zeitungsnummer an einem bestimmten Tag zu sehen. Soweit allerdings geltend gemacht werde, dass mit Beschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 11. 11. 1999 einer anderen betreibenden Partei die Exekution wegen des Vertriebs der "N\*\*\*\*\* Zeitung" vom 7. 11. 1999 am 7. 11. 1999 bewilligt und über die verpflichtete Partei eine Geldstrafe von S 60.000 verhängt worden sei, sei dieses Verfahren anders als das Parallelverfahren 23 E 6644/99z und die dort bereits ergangenen Strafbeschlüsse jeweils des Erstgerichtes, die von derselben Richterin erlassen worden seien wie die hier gegenständlichen, nicht gerichtsbekannt. Auch wenn der Verkauf einer bestimmten Zeitungsausgabe an einem bestimmten Tag nur als ein Zu widerhandeln gegen ein entsprechendes Unterlassungsgebot gelte, selbst wenn in dieser Zeitungsausgabe mehrere Wettbewerbsverstöße (auch gegen mehrere Exekutionstitel) enthalten seien, so könne es doch einer betreibenden Partei, die über mehrere Exekutionstitel mit verschiedenen durch den Verkauf dieser Zeitungsausgabe verletzten Unterlassungsansprüchen verfüge, nicht verwehrt werden, auf sämtliche ihr zur Verfügung stehende Titel gestützt für sämtliche geltend gemachte Wettbewerbsverstöße eine Exekutionsbewilligung und für weitere Verstöße durch Verkauf weiterer Zeitungsausgaben an anderen Tagen je einen Strafbeschluss zu erwirken. Nicht gerechtfertigt sei in einem solchen Fall hingegen die Einleitung und Führung mehrerer paralleler Exekutionsverfahren. Die betreibende Partei sei also so zu stellen, wie wenn sie richtigerweise nur eine Exekutionsbewilligung und einen weiteren Strafbeschluss, jeweils gestützt auf beide betroffenen Titel, beantragt hätte. Dies bedeute, dass die beantragte Exekution zwar zu bewilligen gewesen und auch der Strafbeschluss ON 2 dem Grunde nach zu Recht ergangen sei, die betreibende Partei jedoch mit ihren Strafanträgen auf die bereits wegen desselben Verstoßes verhängten Strafen zu verweisen gewesen sei. Die betreibende Partei habe aber nur Anspruch auf die Differenz zwischen den bereits im Parallelverfahren bestimmten Kosten und den Kostenbeträgen, die bei einem einheitlichen Exekutions- bzw Strafantrag zu bestimmen gewesen wären.

Im Hinblick auf die in den Rekursausführungen dargestellte einheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den entscheidungsrelevanten Rechtsfragen lägen die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO nicht vor. Im Hinblick auf die in den Rekursausführungen dargestellte einheitliche Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den entscheidungsrelevanten Rechtsfragen lägen die Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO nicht vor.

Gegen diesen Beschluss richten sich die außerordentlichen Revisionsreklame beider Parteien. Während die betreibende Partei die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin begehrte, dass die Beschlüsse des Erstgerichtes wiederhergestellt würden, strebt die verpflichtete Partei in erster Linie die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin an, dass die Anträge der betreibenden Partei ON 1 und ON 2 zurück- in eventu abgewiesen würden. Hilfsweise wird begehrte, die betreibende Partei mit ihrem Antrag auf Verhängung einer Geldstrafe ON 1 auf den Beschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 11. 11. 1999 zu 24 E 23574/99 [gemeint offenbar 24 E 5374/99] zu verweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Revisionsreklame sind zulässig. Entgegen der Auffassung der verpflichteten Partei ergibt sich dies aber nicht daraus, dass das Rekursgericht die Darstellung der Judikatur in ihrem Reklame als zutreffend bezeichnet hat, dennoch aber deren Reklama nicht gefolgt ist. Vielmehr liegt eine erhebliche Rechtsfrage nach § 78 EO iVm § 528 Abs 1 ZPO, worauf im Revisionsreklame der betreibenden Partei zu Recht hingewiesen wird, darin, dass bisher vom Obersten Gerichtshof eine eindeutige Klarstellung dahin nicht erfolgt ist, wie vorzugehen ist, wenn in ein und derselben Ausgabe einer Zeitung oder Zeitschrift durch zwei oder mehrere verschiedene Teile derselben gegen zwei oder mehrere verschiedene (sich nicht überschneidende) Exekutionstitel verstoßen wird. Auch die Entscheidung 3 Ob 90, 91/95 = MR 1995, 236 (teilweise veröffentlicht auch in RdW 1996, 209) bietet hiefür noch keine abschließende Lösung, weil die im zugrundeliegenden Verfahren erstbetreibende Partei, anders als hier, zwei sich überschneidende Exekutionstitel gegen die verpflichtete Partei zur Verfügung gehabt hatte. Beide Revisionsreklame sind zulässig. Entgegen der Auffassung der verpflichteten Partei ergibt sich dies aber nicht daraus, dass das Rekursgericht die Darstellung der Judikatur in ihrem

Rekurs als zutreffend bezeichnet hat, dennoch aber deren Rekursanträgen nicht gefolgt ist. Vielmehr liegt eine erhebliche Rechtsfrage nach Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 528, Absatz eins, ZPO, worauf im Revisionsrekurs der betreibenden Partei zu Recht hingewiesen wird, darin, dass bisher vom Obersten Gerichtshof eine eindeutige Klarstellung dahin nicht erfolgt ist, wie vorzugehen ist, wenn in ein und derselben Ausgabe einer Zeitung oder Zeitschrift durch zwei oder mehrere verschiedene Teile derselben gegen zwei oder mehrere verschiedene (sich nicht überschneidende) Exekutionstitel verstoßen wird. Auch die Entscheidung 3 Ob 90, 91/95 = MR 1995, 236 (teilweise veröffentlicht auch in RdW 1996, 209) bietet hiefür noch keine abschließende Lösung, weil die im zugrundeliegenden Verfahren erstbetreibende Partei, anders als hier, zwei sich überschneidende Exekutionstitel gegen die verpflichtete Partei zur Verfügung gehabt hatte.

Beide Revisionsreksurse sind teilweise berechtigt.

1. Zutreffend weist die verpflichtete Partei in ihrem Rechtsmittel darauf hin, dass nach der Rechtsprechung zu § 355 EO der Verstoß gegen das Gebot der Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen in Zeitschriften in der Unterlassung geeigneter Maßnahmen zur Einstellung des Vertriebes liegt, wobei an jedem Tag bloß ein1. Zutreffend weist die verpflichtete Partei in ihrem Rechtsmittel darauf hin, dass nach der Rechtsprechung zu Paragraph 355, EO der Verstoß gegen das Gebot der Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen in Zeitschriften in der Unterlassung geeigneter Maßnahmen zur Einstellung des Vertriebes liegt, wobei an jedem Tag bloß ein

einziges Zu widerhandeln vorliegt (MR 1990, 26 = ÖBI 1990, 134 = WBI

1989, 343; SZ 64/72 = MR 1992, 165 [Konecny] = ÖBI 1991, 129; 3 Ob

105/95; 3 Ob 110/97s). In der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91, wurde klargestellt, dass auch der täglich fortgesetzte Vertrieb einer Wochenzeitung einen Verstoß gegen den Exekutionstitel darstellt. Gerade in dieser Entscheidung wurde aber, worauf die verpflichtete Partei zu Recht hinwies, ausgeführt, dass trotzdem für jeden Verstoß nur einmal eine Strafe verhängt werden kann, wenn der betreibenden Partei für ein und dieselbe Handlung der verpflichteten Partei zwei Unterlassungstitel zur Verfügung stehen. Die zugrundeliegenden Exekutionstitel waren ein Anerkenntnisurteil und eine wohl etwas weiter reichende einstweilige Verfügung, wobei der Oberste Gerichtshof Grenzfälle für denkbar hielt, in denen der Verstoß zwar jedenfalls vom umfassenderen Exekutionstitel, nicht aber ohne weiteres auch vom weniger weitreichenden erfasst werde. Insoweit liegt der Fall anders, weil im vorliegenden Fall der jüngere Exekutionstitel ausschließlich Zugaben erfasst, die vom älteren ausgenommen sind. Die Titel überschneiden sich also nicht. Darüber hinaus waren in der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91 von den Strafanträgen, soweit diese das Erstgericht mit Billigung des Obersten Gerichtshofes zurückgewiesen hatte, jeweils dieselben Seiten derselben Ausgabe einer Wochenzeitung betroffen. Damit konnte durch dieselben Passagen einer Zeitungsausgabe gegen beide Exekutionstitel verstoßen werden, was im vorliegenden Fall nicht möglich ist; vielmehr setzt der Verstoß gegen beide Exekutionstitel hier voraus, dass es sich um unterschiedliche Zugaben handelt, und zwar einmal um ein Gewinnspiel und ein anderes Mal um eine Zugabe, die gerade nicht in Form eines Gewinnspiels gewährt wird. Vorauszuschicken ist weiters, dass die verpflichtete Partei das Vorliegen der vom Rekursgericht angenommenen Verstöße nicht bestreitet (was im Einklang mit der in einem Titelverfahren ergangenen Entscheidung 4 Ob 106/00t über dieselben Passagen der "N\*\*\*\*\* Zeitung" vom 7. und 8. 11. 1999 steht). Darauf ist somit nicht weiter einzugehen.

2. Bei der Regelung der Unterlassungsexekution hat der Gesetzgeber den Fall mehrfacher Unterlassungsexekutionen gegen einen Schuldner wegen einer Handlung nicht eigens berücksicht (Konecny, Anmerkung zu MR 1992, 165; Oberhammer, Gläubigermehrheit in der Unterlassungsexekution, JBI 1993, 356 [361]), und zwar sowohl was eine mehrfache Antragstellung durch mehrere betreibende Parteien betrifft als auch, was den hier vorliegenden Fall von mehrfachen Anträgen ein und desselben Gläubigers auf Grund verschiedener Exekutionstitel angeht. Für den ersten Fall hat sich der Oberste Gerichtshof eindeutig für das Absorptionsprinzip ausgesprochen. In SZ 64/72 = MR 1992, 165 = ÖBI 1991, 129 (insofern ablehnend Konecny und Oberhammer je aaO) wurde dies damit begründet, dass die verpflichtete Partei, die nur gegen den einen (damals allein vorliegenden) Titel verstoße, nur einem Unterlassungsgebot, nicht mehreren Geboten zuwidergehandelt habe, auch wenn aus dem Exekutionstitel damals fünf betreibende Parteien gemeinsam berechtigt waren. Oberhammer (JBI 1993, 361 f) folgert dagegen aus dem strafrechtlichen Absorptionsprinzip, dass ein Unterlassungsschuldner, der einem zugunsten mehrerer Gläubiger bestehenden Unterlassungstitel zuwiderhandelt, durch seine Handlung gegen mehrere Verbotsnormen verstößt, wobei allerdings gegen ihn nur eine (einige) Beugestrafe in dem von den §§ 359 Abs 1 und 361 EO vorgegebenen

Strafrahmen zu verhängen sei. Der Umstand, dass durch eine Handlung mehrere Verstöße gesetzt würden, könne zwar nicht die Vervielfachung des Strafrahmens zur Folge haben, doch könne er sich auf die Höhe der Strafe auswirken, weil die Zahl der durch das titelwidrige Handeln verletzten Unterlassungsgläubiger analog § 32 Abs 3 StGB bei der Bemessung der Strafe innerhalb des Rahmens als Erschwerungsgrund zu werten sei. In der Entscheidung 3 Ob 90, 91/95 = MR 1995, 236 ist der Oberste Gerichtshof insofern von der Entscheidung SZ 64/72 abgegangen, als er, woran aus den dargelegten, zutreffenden Erwägungen von Oberhammer festzuhalten ist, entschieden hat, dass bei Verstoß des Verpflichteten gegen mehrere Exekutionstitel in der Entscheidung (sei es über den Exekutionsantrag oder Strafvollzugsantrag) zum Ausdruck gebracht werden müsse, gegen welchen der Exekutionstitel zuwidergehandelt wurde. Dies wird auch damit begründet, dass dies für ein allenfalls nachfolgendes Verfahren nach § 36 EO erforderlich sei. Seit dieser Entscheidung vertritt der exekutionsrechtliche Senat des Obersten Gerichtshofs auch in Abkehr von der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91 und von Heller-Berger-Stix (EO4, 2596) die Auffassung, dass es dem betreibenden Gläubiger verwehrt sei, im Impugnationsverfahren auch ein weiteres, dem angefochtenen Exekutionsbewilligungs- bzw Strafvollzugsbeschluss bisher nicht zugrundegelegtes Zuwiderhandeln geltend zu machen. Substrat der Exekutionsbewilligung nach § 355 EO und eines darauf folgenden Strafbeschlusses sei eben nur das vom betreibenden Gläubiger behauptete Verhalten. Nur dieses könne aber auch Gegenstand eines vom Verpflichteten eingeleiteten Impugnationsverfahrens sein (ebenso noch 3 Ob 82/95; MR 1997, 161; 3 Ob 92/98w).<sup>2</sup> Bei der Regelung der Unterlassungsexekution hat der Gesetzgeber den Fall mehrfacher Unterlassungsexekutionen gegen einen Schuldner wegen einer Handlung nicht eigens berücksicht (Konecny, Anmerkung zu MR 1992, 165; Oberhammer, Gläubigermehrheit in der Unterlassungsexekution, JBl 1993, 356 [361]), und zwar sowohl was eine mehrfache Antragstellung durch mehrere betreibende Parteien betrifft als auch, was den hier vorliegenden Fall von mehrfachen Anträgen ein und desselben Gläubigers auf Grund verschiedener Exekutionstitel angeht. Für den ersten Fall hat sich der Oberste Gerichtshof eindeutig für das Absorptionsprinzip ausgesprochen. In SZ 64/72 = MR 1992, 165 = ÖBl 1991, 129 (insofern ablehnend Konecny und Oberhammer je aaO) wurde dies damit begründet, dass die verpflichtete Partei, die nur gegen den einen (damals allein vorliegenden) Titel verstoße, nur einem Unterlassungsgebot, nicht mehreren Geboten zuwidergehandelt habe, auch wenn aus dem Exekutionstitel damals fünf betreibende Parteien gemeinsam berechtigt waren. Oberhammer (JBl 1993, 361 f) folgert dagegen aus dem strafrechtlichen Absorptionsprinzip, dass ein Unterlassungsschuldner, der einem zugunsten mehrerer Gläubiger bestehenden Unterlassungstitel zuwiderhandelt, durch seine Handlung gegen mehrere Verbotsnormen verstößt, wobei allerdings gegen ihn nur eine (einige) Beugestrafe in dem von den Paragraphen 359, Absatz eins und 361 EO vorgegebenen Strafrahmen zu verhängen sei. Der Umstand, dass durch eine Handlung mehrere Verstöße gesetzt würden, könne zwar nicht die Vervielfachung des Strafrahmens zur Folge haben, doch könne er sich auf die Höhe der Strafe auswirken, weil die Zahl der durch das titelwidrige Handeln verletzten Unterlassungsgläubiger analog Paragraph 32, Absatz 3, StGB bei der Bemessung der Strafe innerhalb des Rahmens als Erschwerungsgrund zu werten sei. In der Entscheidung 3 Ob 90, 91/95 = MR 1995, 236 ist der Oberste Gerichtshof insofern von der Entscheidung SZ 64/72 abgegangen, als er, woran aus den dargelegten, zutreffenden Erwägungen von Oberhammer festzuhalten ist, entschieden hat, dass bei Verstoß des Verpflichteten gegen mehrere Exekutionstitel in der Entscheidung (sei es über den Exekutionsantrag oder Strafvollzugsantrag) zum Ausdruck gebracht werden müsse, gegen welchen der Exekutionstitel zuwidergehandelt wurde. Dies wird auch damit begründet, dass dies für ein allenfalls nachfolgendes Verfahren nach Paragraph 36, EO erforderlich sei. Seit dieser Entscheidung vertritt der exekutionsrechtliche Senat des Obersten Gerichtshofs auch in Abkehr von der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91 und von Heller-Berger-Stix (EO4, 2596) die Auffassung, dass es dem betreibenden Gläubiger verwehrt sei, im Impugnationsverfahren auch ein weiteres, dem angefochtenen Exekutionsbewilligungs- bzw Strafvollzugsbeschluss bisher nicht zugrundegelegtes Zuwiderhandeln geltend zu machen. Substrat der Exekutionsbewilligung nach Paragraph 355, EO und eines darauf folgenden Strafbeschlusses sei eben nur das vom betreibenden Gläubiger behauptete Verhalten. Nur dieses könne aber auch Gegenstand eines vom Verpflichteten eingeleiteten Impugnationsverfahrens sein (ebenso noch 3 Ob 82/95; MR 1997, 161; 3 Ob 92/98w).

Dieselben Grundsätze haben aber auch zu gelten, wenn in derselben Ausgabe einer Zeitung oder Zeitschrift, jedoch nicht durch dieselben Teile, gegen verschiedene sich nicht überschneidende Exekutionstitel verstoßen wird. Auch in einem solchen Fall ist der Verstoß darin zu sehen, dass der Verpflichtete eben wiederum einen Tag verstreichen ließ, ohne sich den Unterlassungsgeboten konform zu verhalten. Wiederum ist nur ein einziger Wille zu beugen (vgl dazu Oberhammer, JBl 1993, 362). Dies gilt jedenfalls, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Verstöße in ein und derselben Ausgabe derselben Zeitung oder Zeitschrift gesetzt werden. Die im Revisionsrekurs der betreibenden Partei

aufgeworfene Frage, was rechtens sei, wenn in mehreren Zeitungen oder Zeitschriften derselben verpflichteten Partei Verstöße gegen Exekutionstitel vorkommen, ist hier nicht zu beantworten, weil Derartiges nicht Gegenstand der zu überprüfenden Entscheidung war. Gegen diese Lösung kann auch nicht mit Erfolg ins Treffen geführt werden, dass deswegen, weil auch bei zahlreichen Verstößen gegen verschiedene Exekutionstitel in einer Ausgabe nach dem Gesagten nur eine einzige Geldstrafe von höchstens S 80.000 verhängt werden kann, die Vorschriften der §§ 355 f EO völlig zahnlos wären. Dies ist eben eine nicht durch Auslegung korrigierbare Konsequenz des § 359 Abs 1 EO. Tatsächlich hat der Gesetzgeber die bisherige Höchststrafe als nicht ausreichend angesehen und dem in der EO-Novelle 2000 dadurch Rechnung getragen, dass mit Wirkung vom 1. 10. 2000 für ab diesem Zeitpunkt bei Gericht eingelangte Strafanträge der Strafrahmen auf 100.000 Euro, also auf mehr als das Siebzehnfache, hinaufgesetzt wurde. Dieselben Grundsätze haben aber auch zu gelten, wenn in derselben Ausgabe einer Zeitung oder Zeitschrift, jedoch nicht durch dieselben Teile, gegen verschiedene sich nicht überschneidende Exekutionstitel verstoßen wird. Auch in einem solchen Fall ist der Verstoß darin zu sehen, dass der Verpflichtete eben wiederum einen Tag verstreichen ließ, ohne sich den Unterlassungsgeboten konform zu verhalten. Wiederum ist nur ein einziger Wille zu beugen vergleichbar dazu Oberhammer, JBl 1993, 362). Dies gilt jedenfalls, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Verstöße in einer und derselben Ausgabe derselben Zeitung oder Zeitschrift gesetzt werden. Die im Revisionsrekurs der betreibenden Partei aufgeworfene Frage, was rechtens sei, wenn in mehreren Zeitungen oder Zeitschriften derselben verpflichteten Partei Verstöße gegen Exekutionstitel vorkommen, ist hier nicht zu beantworten, weil Derartiges nicht Gegenstand der zu überprüfenden Entscheidung war. Gegen diese Lösung kann auch nicht mit Erfolg ins Treffen geführt werden, dass deswegen, weil auch bei zahlreichen Verstößen gegen verschiedene Exekutionstitel in einer Ausgabe nach dem Gesagten nur eine einzige Geldstrafe von höchstens S 80.000 verhängt werden kann, die Vorschriften der Paragraphen 355, f EO völlig zahnlos wären. Dies ist eben eine nicht durch Auslegung korrigierbare Konsequenz des Paragraph 359, Absatz eins, EO. Tatsächlich hat der Gesetzgeber die bisherige Höchststrafe als nicht ausreichend angesehen und dem in der EO-Novelle 2000 dadurch Rechnung getragen, dass mit Wirkung vom 1. 10. 2000 für ab diesem Zeitpunkt bei Gericht eingelangte Strafanträge der Strafrahmen auf 100.000 Euro, also auf mehr als das Siebzehnfache, hinaufgesetzt wurde.

Mit der Absorptionslösung ist keineswegs, wie die betreibende Partei vermeint, die Konsequenz verbunden, dass massive Zugabenverstöße der Verpflichteten ungeahndet blieben. Vielmehr kann, wie Oberhammer (aaO) zutreffend dargelegt hat, der mehrfache Verstoß (sei es gegen einen oder gegen mehrere Titel) als erschwerend gewertet werden. Das wäre auch möglich, selbst wenn im vorliegenden Fall die betreibende Partei einen einzigen Exekutions- und einen einzigen weiteren Strafantrag jeweils gestützt auf beide verletzte Unterlassungstitel gestellt hätte. Die Frage des Auflaufens von hohen Rekurs- oder Impugnationsverfahrenskosten kann sich keinesfalls stellen, wenn, wie im vorliegenden Fall zwei Exekutionsanträge bei derselben Abteilung eines Bezirksgerichtes gestellt werden, noch weniger, wenn, wie schon im Fall der Entscheidung MR 1995, 236 anerkannt, ein gemeinsamer Strafantrag für die Verstöße gegen mehrere Exekutionstitel gestellt wird.

3. Die Verbindung von bei einer und derselben Bezirksgericht gestellten Exekutions- oder Strafvollzugsanträgen einer und derselben betreibenden Partei gegen eine und dieselbe verpflichtete Partei wird allerdings in der Exekutionsordnung nirgendwo vorgeschrieben. Eine getrennte Exekutionsführung kann aber allenfalls (wie vom Rekursgericht zu Recht angenommen wurde), Kostenfolgen haben. Während es im Fall einheitlicher Anträge keinerlei Problem darstellt, eine gemeinsame Strafe zu verhängen, wird zweckmäßigerweise im anderen Fall das Erstgericht, wie in dem der Entscheidung MR 1995, 236 zugrundeliegenden Fall praktiziert, die beiden Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden haben (§ 78 EO iVm § 187 ZPO). Auch dann kann ohne weiteres eine gemeinsame Strafe verhängt werden, die das Verstoßen gegen zwei oder mehrere Exekutionstitel angemessen (innerhalb des Strafrahmens) berücksichtigen kann. Eine derartige Verbindung wird auch im Rekursstadium ohne weiteres möglich sein.3. Die Verbindung von bei einer und derselben Bezirksgericht gestellten Exekutions- oder Strafvollzugsanträgen einer und derselben betreibenden Partei gegen eine und dieselbe verpflichtete Partei wird allerdings in der Exekutionsordnung nirgendwo vorgeschrieben. Eine getrennte Exekutionsführung kann aber allenfalls (wie vom Rekursgericht zu Recht angenommen wurde), Kostenfolgen haben. Während es im Fall einheitlicher Anträge keinerlei Problem darstellt, eine gemeinsame Strafe zu verhängen, wird zweckmäßigerweise im anderen Fall das Erstgericht, wie in dem der Entscheidung MR 1995, 236 zugrundeliegenden Fall praktiziert, die beiden Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden haben (Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraph 187, ZPO). Auch dann kann ohne weiteres eine

gemeinsame Strafe verhängt werden, die das Verstoßen gegen zwei oder mehrere Exekutionstitel angemessen (innerhalb des Strafrahmens) berücksichtigen kann. Eine derartige Verbindung wird auch im Rekursstadium ohne weiteres möglich sein.

Wenn jedoch, wie im vorliegenden Fall, die Entscheidung über einen Exekutionsantrag bzw Strafbeschluss im Zeitpunkt der Entscheidung im zweiten Verfahren bereits ergangen ist, stellt sich die Frage, ob dann, wenn dies Art und Schwere der Verstöße gebieten, eine Zusatzstrafe (analog § 31 StGB) zu verhängen ist, wie dies etwa Höllwerth (in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 47 zu § 355) für erwägenswert und Burgstaller (in ÖJZ 2000, 134) für vertretbar hält. Wenn jedoch, wie im vorliegenden Fall, die Entscheidung über einen Exekutionsantrag bzw Strafbeschluss im Zeitpunkt der Entscheidung im zweiten Verfahren bereits ergangen ist, stellt sich die Frage, ob dann, wenn dies Art und Schwere der Verstöße gebieten, eine Zusatzstrafe (analog Paragraph 31, StGB) zu verhängen ist, wie dies etwa Höllwerth (in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO Rz 47 zu Paragraph 355,) für erwägenswert und Burgstaller (in ÖJZ 2000, 134) für vertretbar hält.

4. Dies ist nach Auffassung des erkennenden Senates aus folgenden Erwägungen zu bejahen: Zwar liegt nur ein einziger Verstoß vor, weshalb eine Strafbemessung auch bei mehrfachen Exekutions- oder Strafanträgen stets im Strafrahmen des § 359 EO bleiben muss, es gebietet aber schon das Gleichheitsgebot des Art 7 B-VG, dass es nicht zu unterschiedlichen Bestrafungen kommen darf, je nachdem, ob die betreibende Partei die eine oder die andere der ihr offenstehenden Antragsvarianten wählt. Es ist daher danach zu trachten, die Strafe in jedem Fall - soweit im Rahmen des Verfahrensrechtes möglich - in insgesamt gleicher Höhe zu verhängen, egal ob bei Verstößen gegen zwei oder mehrere Exekutionstitel die betreibende Partei einen oder mehrere Anträge stellt. Wären bei einheitlicher Bestrafung eine höhere Geldstrafe zu verhängen als in dem ersten der Strafbeschlüsse, dann ist in den weiteren eine zusätzliche Strafe in dem Ausmaß zu verhängen, die der Differenz zwischen der angemessenen Gesamtstrafe und der bereits verhängten entspricht. Jedenfalls dann, wenn die getrennten Anträge, wie im vorliegenden Fall jeweils am selben Tag datiert und auch beim Erstgericht eingelangt sind, spricht gegen eine derartige Vorgangsweise auch nicht das von der Judikatur praktizierte Vollzugsstufensystem. Nach diesem sind nämlich Strafanträge, die eine frühere Vollzugsstufe, also ein während dieser gesetztes Verhalten des Verpflichteten betreffen, abzuweisen (JBl 1995, 120 [Oberhammer] = RPfIE 1994/3 uva E zu RIS-Justiz RS0012389). Ob dies auch dann gilt, wenn ein und dieselbe betreibende Partei wegen verschiedener Verstöße in einem und demselben Druckwerk der verpflichteten Partei an verschiedenen Tagen Exekutions- oder Strafanträge einbringt, braucht hier nicht entschieden werden.4. Dies ist nach Auffassung des erkennenden Senates aus folgenden Erwägungen zu bejahen: Zwar liegt nur ein einziger Verstoß vor, weshalb eine Strafbemessung auch bei mehrfachen Exekutions- oder Strafanträgen stets im Strafrahmen des Paragraph 359, EO bleiben muss, es gebietet aber schon das Gleichheitsgebot des Artikel 7, B-VG, dass es nicht zu unterschiedlichen Bestrafungen kommen darf, je nachdem, ob die betreibende Partei die eine oder die andere der ihr offenstehenden Antragsvarianten wählt. Es ist daher danach zu trachten, die Strafe in jedem Fall - soweit im Rahmen des Verfahrensrechtes möglich - in insgesamt gleicher Höhe zu verhängen, egal ob bei Verstößen gegen zwei oder mehrere Exekutionstitel die betreibende Partei einen oder mehrere Anträge stellt. Wären bei einheitlicher Bestrafung eine höhere Geldstrafe zu verhängen als in dem ersten der Strafbeschlüsse, dann ist in den weiteren eine zusätzliche Strafe in dem Ausmaß zu verhängen, die der Differenz zwischen der angemessenen Gesamtstrafe und der bereits verhängten entspricht. Jedenfalls dann, wenn die getrennten Anträge, wie im vorliegenden Fall jeweils am selben Tag datiert und auch beim Erstgericht eingelangt sind, spricht gegen eine derartige Vorgangsweise auch nicht das von der Judikatur praktizierte Vollzugsstufensystem. Nach diesem sind nämlich Strafanträge, die eine frühere Vollzugsstufe, also ein während dieser gesetztes Verhalten des Verpflichteten betreffen, abzuweisen (JBl 1995, 120 [Oberhammer] = RPfIE 1994/3 uva E zu RIS-Justiz RS0012389). Ob dies auch dann gilt, wenn ein und dieselbe betreibende Partei wegen verschiedener Verstöße in einem und demselben Druckwerk der verpflichteten Partei an verschiedenen Tagen Exekutions- oder Strafanträge einbringt, braucht hier nicht entschieden werden.

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass eine zusätzliche Strafe der Art und Schwere des Verstoßes gegen die beiden Exekutionstitel in den jeweils beanstandeten Ausgaben der periodischen Druckschrift der verpflichteten Partei entspricht. Nach Auffassung des erkennenden Senates wäre bei gemeinsamer Entscheidung über die parallelen Strafanträge jeweils eine Geldstrafe von S 60.000 angemessen gewesen, weshalb in Abänderung der Entscheidung der Vorinstanzen eine zusätzliche Strafe von je S 20.000 zu verhängen ist.

5. Demnach kann auch dem Antrag der verpflichteten Partei, den gegenständlichen Exekutions- und weiteren Strafvollzugsantrag zurück- oder abzuweisen, kein Erfolg beschieden sein.

Die Auffassung der Entscheidung 3 Ob 46-66, 1053/91, der betreibende Gläubiger habe bloß die Wahl, von welchem Exekutionstitel er Gebrauch machen wolle, wurde in der jüngeren Rechtsprechung, wie dargelegt, abgelehnt. Vielmehr hätte eben richtigerweise entweder eine gemeinsame Strafe für die jeweils parallelen Anträge oder eben im vorliegenden Verfahren jeweils eine zusätzliche Strafe verhängt werden müssen.

6. Dagegen ist der Eventualantrag der verpflichteten Partei im Wesentlichen berechtigt.

Das Rekursvorbringen betreffend die vom Bezirksgericht Innsbruck verhängte Strafe scheitert nicht an dem grundsätzlich auch im Exekutionsverfahren geltenden Neuerungsverbot. Nach der neueren Rechtsprechung des exekutionsrechtlichen Senates kann der Verpflichtete im Verfahren über die Strafhöhe im Rekurs unter Umständen Neuerungen vorbringen, so, wenn er nicht nach § 358 EO gehört wurde oder wenn sich seit der erstinstanzlichen Entscheidung für die Strafzumessung maßgebliche Umstände geändert haben (SZ 68/151 = ecolex 1995, 907 [Graf]; 3 Ob 110/97f, 3 Ob 135/97t; 3 Ob 153/98f uva, RIS-Justiz RS0085144). Der Umstand, dass wegen eines gegen einen Unterlassungstitel verstoßenden Vertriebes ein und desselben Exemplars einer Druckschrift bereits von einem anderen Gericht eine Geldstrafe verhängt wurde, betrifft im dargelegten Sinn die Strafbemessung, für die die Art und Schwere des Zu widerhandelns, aber auch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten von Bedeutung sind. Das entsprechende Vorbringen, das die Rechtsmittel der verpflichteten Partei enthalten, ist daher zu berücksichtigen, weshalb nicht darauf einzugehen ist, ob aus demselben Grund im Sinne der Ausführungen von Rechberger (ÖBI 1992, 256 [262 f]) und Oberhammer (JBI 1993, 356 [363]) analog § 36 Abs 1 Z 1 EO eine Impugnationsklage erhoben werden könnte. Das Rekursvorbringen betreffend die vom Bezirksgericht Innsbruck verhängte Strafe scheitert nicht an dem grundsätzlich auch im Exekutionsverfahren geltenden Neuerungsverbot. Nach der neueren Rechtsprechung des exekutionsrechtlichen Senates kann der Verpflichtete im Verfahren über die Strafhöhe im Rekurs unter Umständen Neuerungen vorbringen, so, wenn er nicht nach Paragraph 358, EO gehört wurde oder wenn sich seit der erstinstanzlichen Entscheidung für die Strafzumessung maßgebliche Umstände geändert haben (SZ 68/151 = ecolex 1995, 907 [Graf]; 3 Ob 110/97f, 3 Ob 135/97t; 3 Ob 153/98f uva, RIS-Justiz RS0085144). Der Umstand, dass wegen eines gegen einen Unterlassungstitel verstoßenden Vertriebes ein und desselben Exemplars einer Druckschrift bereits von einem anderen Gericht eine Geldstrafe verhängt wurde, betrifft im dargelegten Sinn die Strafbemessung, für die die Art und Schwere des Zu widerhandelns, aber auch die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten von Bedeutung sind. Das entsprechende Vorbringen, das die Rechtsmittel der verpflichteten Partei enthalten, ist daher zu berücksichtigen, weshalb nicht darauf einzugehen ist, ob aus demselben Grund im Sinne der Ausführungen von Rechberger (ÖBI 1992, 256 [262 f]) und Oberhammer (JBI 1993, 356 [363]) analog Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO eine Impugnationsklage erhoben werden könnte.

Die Bedachtnahme auf Strafen, die in einem anderen Exekutionsverfahren wegen desselben Verhaltens des Verpflichteten verhängt wurden, führt aber nicht, wie dies durch Vorinstanzen immer wieder geschieht und auch durch das Rekursgericht geschehen ist, dazu, dass der Strafantrag auf die in den anderen Exekutionsverfahren verhängten Strafen verwiesen wird. Dies legt nämlich die Auslegung nahe, dass in dem betreffenden Verfahren die Verhängung einer Strafe abgelehnt wird. Eine solche Entscheidung wäre aber dann nicht sachgerecht, wenn die in den anderen Verfahren ergangenen Strafbeschlüsse in der Folge beseitigt würden, weil dann überhaupt keine Strafe verhängt worden wäre. Es ist daher auch in dem späteren Exekutionsverfahren eine Strafe zu verhängen, wobei durch die Anordnung, dass die frühere Strafe anzurechnen ist, zum Ausdruck gebracht wird, dass es sich um eine einheitliche Strafe handelt.

Demnach war den Revisionsrekursen teilweise Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz beruht auf § 78 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Zutreffend hat schon das Rekursgericht erkannt, dass die jeweils parallelen Anträge verbunden werden hätten können, weshalb nur die Mehrkosten zuzuerkennen waren. Die Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz beruht auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 41, 50 ZPO. Zutreffend hat schon das Rekursgericht erkannt, dass die jeweils parallelen Anträge verbunden werden hätten können, weshalb nur die Mehrkosten zuzuerkennen waren.

Die Kostenentscheidungen betreffend das Rechtsmittelverfahren gründen sich auf § 74 EO, was das Revisionsrekursverfahren angeht, und auf § 78 EO iVm §§ 40, 50 ZPO für das Rekursverfahren. Im Rekursverfahren

blieb die verpflichtete Partei letztlich erfolglos, wird doch die erreichte Anrechnung von der Erhöhung der Strafe verdrängt. Bemessungsgrundlage im Revisionsrekursverfahren war für die betreibende Partei jedoch lediglich die Summe der beiden zusätzlich verhängten Geldstrafen, daher der Betrag von S 120.000, für die verpflichtete Partei dagegen der zusätzlich anzurechnende Betrag von S 60.000. Der Saldo beider Kostenbeträge ist der betreibenden Partei zuzusprechen. Die Kostenentscheidungen betreffend das Rechtsmittelverfahren gründen sich auf Paragraph 74, EO, was das Revisionsrekursverfahren angeht, und auf Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 40., 50 ZPO für das Rekursverfahren. Im Rekursverfahren blieb die verpflichtete Partei letztlich erfolglos, wird doch die erreichte Anrechnung von der Erhöhung der Strafe verdrängt. Bemessungsgrundlage im Revisionsrekursverfahren war für die betreibende Partei jedoch lediglich die Summe der beiden zusätzlich verhängten Geldstrafen, daher der Betrag von S 120.000, für die verpflichtete Partei dagegen der zusätzlich anzurechnende Betrag von S 60.000. Der Saldo beider Kostenbeträge ist der betreibenden Partei zuzusprechen.

#### **Anmerkung**

E60118 03A00800

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

ECLI:AT:OGH0002:2000:0030OB00080.00M.1025.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20001025\_OGH0002\_0030OB00080\_00M0000\_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](http://www.jusline.at)