

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

23.04.1997

**Geschäftszahl**

3Ob135/97t

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Hofmann als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Graf, Dr.Pimmer, Dr.Zechner und Dr.Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der betreibenden Partei N\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. & Co. KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Gerald Ganzger, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei O\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Giger, Ruggenthaler & Simon, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Erwirkung von Unterlassungen infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgerichts vom 19.Dezember 1996, GZ 46 R 1579/96p bis 1598/96g-80, den

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Der außerordentliche Revisionsrekurs der verpflichteten Partei wird zurückgewiesen.

**Text****Begründung:**

Strafantrag ON 2:

Die verpflichtete Partei wendet sich gegen die Ansicht des Rekursgerichts, sie sei "ein potentes Unternehmen", lägen doch dazu keine Verfahrensergebnisse vor.

**Rechtliche Beurteilung**

Richtig ist, daß der Verpflichtete im Rekurs gegen einen Strafbeschuß gemäß § 355 EO, wenn er nicht schon vorher gehört wurde, Neuerungen, die für die Strafhöhe von Bedeutung sind, vorbringen darf (SZ 68/151). Wäre also die verpflichtete Partei aus wirtschaftlichen Gründen außerstande, die verhängte Geldstrafe zu bezahlen, wäre es an ihr gelegen, im Rekurs Tatsachen zu behaupten und Bescheinigungsmittel anzubieten, die allenfalls eine weitere Herabsetzung der im Rekursverfahren ohnehin reduzierten Geldstrafe ermöglicht hätten. Dabei wäre - als Voraussetzung eines Bescheinigungsverfahrens - die Angabe konkreter Wirtschaftsdaten (Vermögen, Umsatz und Gewinn) erforderlich gewesen (3 Ob 93, 1094, 1095/95). Diesen Anforderungen entspricht der Rekurs (ON 28) jedoch nicht.

Das im Strafantrag behauptete Verhalten ist titelwidrig. Die auf § 6 Abs 1 Z 3 KSchG gestützte und in der Rekursentscheidung erörterte Ansicht der verpflichteten Partei stand der Erlassung eines Strafbeschlusses im Sinne der Ausführungen des Rekursgerichts nicht entgegen. Träfen die Darlegungen der verpflichteten Partei zu, wäre ein Zuwiderhandeln gegen einen Unterlassungstitel dann zu verneinen, wenn zwar das inkriminierte Verhalten an sich titelwidrig ist, jedoch ein Konsument den aufgrund einer titelwidrigen Ankündigung

abgeschlossenen Vertrag wegen Verletzung zwingenden Rechts anfechten könnte. Das würde - auf eine Kurzformel gebracht - bedeuten: Die Häufung rechtswidrigen Verhaltens (Verletzung des Unterlassungsgebots und als Folge dessen Vertragsabschluß in Verletzung zwingenden Rechts) führt zur Straffreiheit. Daß diese Ansicht nicht zutreffen kann, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

Strafanträge ON 5 und 6:

Auch diesen Strafanträgen liegt ein schlüssig behauptetes titelwidriges Verhalten zugrunde. Den Ausführungen im außerordentlichen Revisionsrekurs ist zu erwidern, daß im "Kleingedruckten" gerade nicht bloß eine "Kontonummer" angeführt wurde, "auf die das Abonnemententgelt zu überweisen" sei.

Strafanträge ON 7 bis 13 und ON 17:

In der Ansicht des Rekursgerichts, im Strafantrag ON 17 sei ein titelwidriges Verhalten schlüssig behauptet worden, ist jedenfalls keine grobe Fehlbeurteilung als Voraussetzung für die Zulässigkeit des Revisionsrekurses erkennbar. Im Rekurs gegen den Strafbeschuß wurde die Herabsetzung der Geldstrafe mit der Begründung angestrebt, der wirtschaftliche Vorteil für die verpflichtete Partei aus dem Zuwiderhandeln gegen den Titel sei gering. Das erfordert deshalb keine nähere Erörterung, weil das Rekursgericht die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe von 80.000 S auf 40.000 S reduzierte und diese Strafhöhe mit der Hartnäckigkeit des Zuwiderhandelns gegen den Titel rechtfertigte. Dagegen wird im außerordentlichen Revisionsrekurs nichts vorgebracht.

Durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist geklärt, daß der Verpflichtete die Aufhebung eines Strafbeschlusses mit Impugnationsklage ua dann erreichen kann, wenn er im Prozeß dartut, ein Unterlassungsgebot ohne jedes Verschulden verletzt zu haben (SZ 68/151; SZ 54/115). Er kann mit dieser Klage dagegen nicht mit Erfolg Umstände geltend machen, die, träfen Sie zu, nicht die Aufhebung des Strafbeschlusses, sondern nur eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe zur Folge hätten (SZ 68/151). Da jedoch der Verpflichtete im Rekurs gegen einen Strafbeschuß gemäß § 355 EO, falls er nicht schon vorher gehört wurde, jene Umstände vorbringen darf, die für die Strafhöhe von Bedeutung sind (SZ 68/151), können in diesem Rechtsmittel, wie die verpflichtete Partei im grundsätzlichen zutreffend darlegt, auch erstmals Tatsachen behauptet werden, die ein geringfügiges Verschulden am Zuwiderhandeln gegen den Titel indizieren. Die verpflichtete Partei brachte vor, ihren Vertragspartner "zum ehestmöglichen Zeitpunkt" angewiesen zu haben, die vom Strafbeschuß betroffene Publikation "einzuziehen". Nach deren Ansicht fehlt es also überhaupt an einem Verschulden. Das kann jedoch, wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend darlegte, nur mit Impugnationsklage geltend gemacht werden. Die weitere Behauptung, das Verschulden der verpflichteten Partei sei, hätte sie nicht "alles in ihrer Macht stehende unternommen", das titelwidrige Verhalten "zu stoppen", gering, was eine Herabsetzung der verhängten Geldstrafe auf je 5.000 S rechtfertige, ist schon durch den Akteninhalt widerlegt, ergibt sich doch aus dem Schreiben vom 9. September 1996, das dem Rekurs ON 46 beiliegt, folgende Anweisung an den Vertragspartner der verpflichteten Partei:

"Hiermit fordern wird Sie auf die... Folge 9/96 statt wie vorgesehen in der Kalenderwoche 40/96 bereits in dieser Woche zum Retourenaufruf vorzusehen."

Die verpflichtete Partei bescheinigt demnach im Rekursverfahren selbst ein erhebliches Verschulden am weiteren Zuwiderhandeln gegen den Exekutionstitel, erteilte sie doch ihrem Vertragspartner nicht den Auftrag, die weitere Verbreitung der im Strafantrag genannten Ausgabe der periodischen Druckschrift unverzüglich einzustellen und die bei den einzelnen Verkaufsstellen vorhandenen Einzelexemplare einzuziehen.

Aus dem Exekutionstitel (Beilage zu ON 1) ergibt sich überdies, daß dessen Vollstreckbarkeit am 30. August 1996 bestätigt wurde. Dieser muß daher der verpflichteten Partei spätestens an diesem Tag zugestellt worden sein. Danach hatte die verpflichtete Partei dem Unterlassungsgebot "ab sofort" zu entsprechen. Die verpflichtete Partei hätte daher - abgesehen von dem bereits ins Treffen geführten Verschuldenstatbestand - bereits mehr als eine Woche vor dem in den Rekursen behaupteten Zeitpunkt Gelegenheit gehabt, ein titelwidriges Verhalten entweder zu vermeiden oder unverzüglich abzustellen.

Zur Strafhöhe ist überdies anzumerken, daß die vom Erstgericht verhängten Geldstrafe im Rekursverfahren ohnehin erheblich reduziert wurden.

Strafanträge ON 14 bis 16, ON 19 bis 21:

Die verpflichtete Partei behandelt in ihrem außerordentlichen Rechtsmittel keine Themen, die andere als die bereits oben erörterten rechtlichen Gesichtspunkte betreffen. Auf die bisherigen Ausführungen ist daher zu verweisen.

Der außerordentliche Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist somit gemäß § 78 EO in Verbindung mit § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.