

TE OGH 1977/5/17 30b50/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.05.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Winkelmann als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Kinzel, Dr. Reithofer, Dr. Stix und Dr. Schubert als Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei B* GmbH, *, vertreten durch Dr. Dipl. Kfm. Dr. Josef Guhschwald, Rechtsanwalt in Wien, wider die verpflichtete Partei Firma S* & Co., *, Alleininhaber Ing. H*, vertreten durch Dr. Gottfried Groh, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 11.960,-- samt Anhang, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Rekursgerichtes vom 23. Februar 1977, GZ. 46 R 37/77-48, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Mödling vom 29. November 1976, GZ. E 2852/75-42, teils abgeändert, teils bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Begründung:

Auf Grund seines Versäumnungsurteiles vom 11. September 1973, GZ 5 C 1853/73, bewilligte das Bezirksgericht für Handelssachen Wien am 31. Oktober 1973 zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung der betreibenden Gläubigerin von „DM 1.652,50 d.s. zum Tageskurs der österreichischen Nationalbank S 11.960,--“, wider die Firma S* & Co. * in * die Fahrnisexekution. Mit den Beschlüssen des Exekutionsgerichtes Wien vom 15. November 1974, ON 5, und des Bezirksgerichtes Mödling vom 21. Mai 1975, ON 7, sowie vom 29. Juli 1975, ON 10, wurde der neuerliche Vollzug dieser Exekution gegen die „Firma S* & Co, *, Rechtsnachfolger gemäß § 1409 ABGB Ing. H*“ angeordnet. Die betreibende Gläubigerin hatte über Aufforderung des Exekutionsgerichtes durch einen Handelsregisterauszug des Handelsgerichtes Wien nachgewiesen, daß der bisherige Gesellschafter H* laut Eintragung vom 6. Dezember 1973 Alleininhaber der Firma ist. In der Folge beantragte Ing. H* die Einstellung der Exekution, da er mit der im Exekutionstitel genannten Schuldnerin nicht ident sei und die betreibende Gläubigerin die Rechtsnachfolge nicht durch öffentliche Urkunden nachgewiesen habe. Die Gesellschafterin H* sei erst nach Entstehung des Exekutionstitels aus der Gesellschaft ausgetreten. Eine Haftung nach § 1409 ABGB bestehe nicht, weil er bereits mehr bezahlt habe, als das übernommene nicht mehr existente Unternehmen wert gewesen sei. Auf Grund seines Versäumnungsurteiles vom 11. September 1973, GZ 5 C 1853/73, bewilligte das Bezirksgericht für Handelssachen Wien am 31. Oktober 1973 zur Hereinbringung der vollstreckbaren Forderung der betreibenden Gläubigerin von „DM 1.652,50 d.s. zum Tageskurs der österreichischen Nationalbank S 11.960,--“, wider die Firma S* & Co. * in * die Fahrnisexekution. Mit den Beschlüssen

des Exekutionsgerichtes Wien vom 15. November 1974, ON 5, und des Bezirksgerichtes Mödling vom 21. Mai 1975, ON 7, sowie vom 29. Juli 1975, ON 10, wurde der neuerliche Vollzug dieser Exekution gegen die „Firma S* & Co, *, Rechtsnachfolger gemäß Paragraph 1409, ABGB Ing. H*“ angeordnet. Die betreibende Gläubigerin hatte über Aufforderung des Exekutionsgerichtes durch einen Handelsregisterauszug des Handelsgerichtes Wien nachgewiesen, daß der bisherige Gesellschafter H* laut Eintragung vom 6. Dezember 1973 Alleininhaber der Firma ist. In der Folge beantragte Ing. H* die Einstellung der Exekution, da er mit der im Exekutionstitel genannten Schuldnerin nicht ident sei und die betreibende Gläubigerin die Rechtsnachfolge nicht durch öffentliche Urkunden nachgewiesen habe. Die Gesellschafterin H* sei erst nach Entstehung des Exekutionstitels aus der Gesellschaft ausgetreten. Eine Haftung nach Paragraph 1409, ABGB bestehe nicht, weil er bereits mehr bezahlt habe, als das übernommene nicht mehr existente Unternehmen wert gewesen sei.

Das Erstgericht wies den Einstellungsantrag ab und verwies den Verpflichteten gemäß 40 Abs. 2 EO auf den Rechtsweg (Punkt 1 des Beschlusses vom 22. Jänner 1976, ON 22). Da das Erstgericht über den Einstellungsantrag ohne mündliche Verhandlung entschieden hatte, hob das Rekursgericht diese Entscheidung aus Anlaß des Rekurses des Verpflichteten als nichtig auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Mit Schriftsatz ON 39 wiederholte der Verpflichtete seinen Einstellungsantrag und begründete ihn damit, daß ein gegen den Geschäftsübergeber ergangenes Urteil gegen den Geschäftsübernehmer weder Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit bewirke. Der § 1409 ABGB, auf den sich die betreibende Gläubigerin berufen habe, sehe keine Schuldübernahme, sondern nur – unter bestimmten Voraussetzungen – einen Schuldbeitritt vor. Das Erstgericht wies den Einstellungsantrag ab und verwies den Verpflichteten gemäß Paragraph 40, Absatz 2, EO auf den Rechtsweg (Punkt 1 des Beschlusses vom 22. Jänner 1976, ON 22). Da das Erstgericht über den Einstellungsantrag ohne mündliche Verhandlung entschieden hatte, hob das Rekursgericht diese Entscheidung aus Anlaß des Rekurses des Verpflichteten als nichtig auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Mit Schriftsatz ON 39 wiederholte der Verpflichtete seinen Einstellungsantrag und begründete ihn damit, daß ein gegen den Geschäftsübergeber ergangenes Urteil gegen den Geschäftsübernehmer weder Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit bewirke. Der Paragraph 1409, ABGB, auf den sich die betreibende Gläubigerin berufen habe, sehe keine Schuldübernahme, sondern nur – unter bestimmten Voraussetzungen – einen Schuldbeitritt vor.

Mit dem Beschluß vom 29. November 1976, ON 42, stellte das Erstgericht die Exekution gem. § 39 Abs. 1 Z 2 EO ein (Punkt 1) und sprach beiden Parteien Kosten zu (Punkte 2 und 3). Es war der Ansicht, daß der Verpflichtete zwar Rechtsnachfolger der Titelschuldnerin sei, daß aber die betreibende Gläubigerin mangels einer privaten Schuldübernahme über keinen Exekutionstitel gegen den Verpflichteten verfüge. Mit dem Beschluß vom 29. November 1976, ON 42, stellte das Erstgericht die Exekution gem. Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer 2, EO ein (Punkt 1) und sprach beiden Parteien Kosten zu (Punkte 2 und 3). Es war der Ansicht, daß der Verpflichtete zwar Rechtsnachfolger der Titelschuldnerin sei, daß aber die betreibende Gläubigerin mangels einer privaten Schuldübernahme über keinen Exekutionstitel gegen den Verpflichteten verfüge.

Der Kostenrekurs des Verpflichteten blieb ohne Erfolg. Dem Rekurs der betreibenden Gläubigerin gab das Rekursgericht dahin Folge, daß es den Einstellungsantrag und das Kostenbegehren des Verpflichteten abwies (ON 48). Es billigte zwar die Ansicht des Erstgerichtes, daß die Übernahme eines Unternehmens nach § 1409 ABGB keine Rechtsnachfolge im Sinne des § 9 EO bewirke, meinte aber, daß von der Rechtskraft der unbekämpft gebliebenen Vollzugsbeschlüsse der Exekutionsgerichte auszugehen sei. Der mangelnde Nachweis der Rechtsnachfolge könne nur mit Rekurs gegen den die Exekution bewilligenden Beschluß oder mit Klage nach § 36 Abs. 1 Z 1 EO geltend gemacht werden. Der Kostenrekurs des Verpflichteten blieb ohne Erfolg. Dem Rekurs der betreibenden Gläubigerin gab das Rekursgericht dahin Folge, daß es den Einstellungsantrag und das Kostenbegehren des Verpflichteten abwies (ON 48). Es billigte zwar die Ansicht des Erstgerichtes, daß die Übernahme eines Unternehmens nach Paragraph 1409, ABGB keine Rechtsnachfolge im Sinne des Paragraph 9, EO bewirke, meinte aber, daß von der Rechtskraft der unbekämpft gebliebenen Vollzugsbeschlüsse der Exekutionsgerichte auszugehen sei. Der mangelnde Nachweis der Rechtsnachfolge könne nur mit Rekurs gegen den die Exekution bewilligenden Beschluß oder mit Klage nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO geltend gemacht werden.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen den Beschluß des Rekursgerichtes erhobene Revisionsrekurs des Verpflichteten ist nicht berechtigt.

Der Exekutionstitel wurde gegen die aus zwei Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft Firma S* & Co erwirkt. Nach dem Vorbringen des Einstellungswerbers trat die Gesellschafterin H* erst am 6. Dezember 1973 aus der Gesellschaft aus. Der bisherige Gesellschafter Ing. H* ist laut Eintragung im Handelsregister vom 6. Dezember 1973 nunmehr Alleininhaber der Fa. S* & Co. Die am 31. Oktober 1973 erlassene Exekutionsbewilligung, ON 1, richtete sich daher gegen die damals noch bestandene Offene Handelsgesellschaft als verpflichtete Partei und verstieß somit nicht gegen die allgemeinen Grundsätze des § 7 Abs. 1 EO. Ing. H* hat das Unternehmen, wie sich aus dem erwähnten Handelsregistrauszug ergibt und im übrigen auch im Einstellungsantrag ON 19 des Revisionsrekurswerbers behauptet wurde, übernommen. Auf die vertragliche Übernahme des Unternehmens einer zweigliedrigen Gesellschaft durch einen Gesellschafter ist die Bestimmung des § 142 HGB entsprechend anzuwenden (HS 1400). Die Gesellschafter können den Übergang eines Unternehmens auf einen Gesellschafter auch dann vereinbaren, wenn im Gesellschaftsvertrag ein Übernahmsrecht nicht vorgesehen ist (Hueck, Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft⁴ S 468). Mit der Ausübung des Übernahmsrechtes verwandelt sich das bisherige Gesamthandeigentum der Gesellschaft in Alleineigentum des Geschäftübernehmers, ohne daß es hierzu eines Übertragungsaktes bedarf (Hueck, aaO, Ulmer im Reichsgerichtskommentar zum HGB³ II/1 S 602, 608). Mit den Aktiven gehen aber auch alle Schulden der Offenen Handelsgesellschaft auf den Geschäftsübernehmer über. Damit haftet der Geschäftsübernehmer nicht nach § 128 HGB für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Offenen Handelsgesellschaft, sondern er wird der eigentliche Schuldner, der selbst zu erfüllen hat (Hueck, aaO S 469, Ulmer aaO S 604, Heller-Berger-Stix S 229 f SZ 37/171, 7 Ob 836/76). Die Bestimmung des § 129 Abs. 4 HGB ist auf den Geschäftsübernehmer nicht anwendbar (Heller-Berger-Stix S 230, 7 Ob 836/76). Die Geschäftsübernahme nach § 142 HGB kann einer Gesamtrechtsnachfolge gleichgestellt werden (Ulmer aaO S 602, 604, 7 Ob 836/76). Bei Gesamtnachfolge des Gläubigers oder des Schuldners tritt eine Änderung der betreffenden Partei von selbst ein (Heller-Berger-Stix S 362). Ing. H* ist daher Rechtsnachfolger der im Titel genannten Schuldnerin. Der Ansicht des Rekursgerichtes, daß die Vollzugsbeschlüsse rechtlich verfehlt gewesen seien, kann somit nicht beigespflichtet werden. Da das Gericht an die rechtliche Qualifikation der Parteien nicht gebunden ist, kann es der betreibenden Partei nicht zum Nachteil gereichen, daß sie den Sachverhalt, aus dem sie die Rechtsnachfolge des Verpflichteten ableitet, unrichtigerweise unter die Bestimmung des § 1409 ABGB subsumiert hat.

Der Exekutionstitel wurde gegen die aus zwei Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft Firma S* & Co erwirkt. Nach dem Vorbringen des Einstellungswerbers trat die Gesellschafterin H* erst am 6. Dezember 1973 aus der Gesellschaft aus. Der bisherige Gesellschafter Ing. H* ist laut Eintragung im Handelsregister vom 6. Dezember 1973 nunmehr Alleininhaber der Fa. S* & Co. Die am 31. Oktober 1973 erlassene Exekutionsbewilligung, ON 1, richtete sich daher gegen die damals noch bestandene Offene Handelsgesellschaft als verpflichtete Partei und verstieß somit nicht gegen die allgemeinen Grundsätze des Paragraph 7, Absatz eins, EO. Ing. H* hat das Unternehmen, wie sich aus dem erwähnten Handelsregistrauszug ergibt und im übrigen auch im Einstellungsantrag ON 19 des Revisionsrekurswerbers behauptet wurde, übernommen. Auf die vertragliche Übernahme des Unternehmens einer zweigliedrigen Gesellschaft durch einen Gesellschafter ist die Bestimmung des Paragraph 142, HGB entsprechend anzuwenden (HS 1400). Die Gesellschafter können den Übergang eines Unternehmens auf einen Gesellschafter auch dann vereinbaren, wenn im Gesellschaftsvertrag ein Übernahmsrecht nicht vorgesehen ist (Hueck, Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft⁴ S 468). Mit der Ausübung des Übernahmsrechtes verwandelt sich das bisherige Gesamthandeigentum der Gesellschaft in Alleineigentum des Geschäftübernehmers, ohne daß es hierzu eines Übertragungsaktes bedarf (Hueck, aaO, Ulmer im Reichsgerichtskommentar zum HGB³ II/1 S 602, 608). Mit den Aktiven gehen aber auch alle Schulden der Offenen Handelsgesellschaft auf den Geschäftsübernehmer über. Damit haftet der Geschäftsübernehmer nicht nach Paragraph 128, HGB für die Erfüllung der Verbindlichkeiten der Offenen Handelsgesellschaft, sondern er wird der eigentliche Schuldner, der selbst zu erfüllen hat (Hueck, aaO S 469, Ulmer aaO S 604, Heller-Berger-Stix S 229 f SZ 37/171, 7 Ob 836/76). Die Bestimmung des Paragraph 129, Absatz 4, HGB ist auf den Geschäftsübernehmer nicht anwendbar (Heller-Berger-Stix S 230, 7 Ob 836/76). Die Geschäftsübernahme nach Paragraph 142, HGB kann einer Gesamtrechtsnachfolge gleichgestellt werden (Ulmer aaO S 602, 604, 7 Ob 836/76). Bei Gesamtnachfolge des Gläubigers oder des Schuldners tritt eine Änderung der betreffenden Partei von selbst ein (Heller-Berger-Stix S 362). Ing. H* ist daher Rechtsnachfolger der im Titel genannten Schuldnerin. Der Ansicht des Rekursgerichtes, daß die Vollzugsbeschlüsse rechtlich verfehlt gewesen seien, kann somit nicht beigespflichtet werden. Da das Gericht an die rechtliche Qualifikation der Parteien nicht gebunden ist, kann es der betreibenden Partei nicht zum Nachteil gereichen, daß sie den Sachverhalt, aus dem sie die Rechtsnachfolge des Verpflichteten ableitet, unrichtigerweise unter die

Bestimmung des Paragraph 1409, ABGB subsumiert hat.

Der Revisionsrekurs erweist sich mangels Vorliegens des vom Verpflichteten behaupteten Einstellungsgrundes als unberechtigt, sodaß ihm der Erfolg zu versagen war.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf §§ 40, 50 ZPO und 78 EO
Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraphen 40, 50, ZPO und 78 EO.

Textnummer

E800738

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0030OB00050.77.0517.000

Im RIS seit

16.09.2025

Zuletzt aktualisiert am

16.09.2025

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