

# TE OGH 1999/2/24 30b281/98i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei M\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Ebert & Huber Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwälte Kammerlander, Piaty & Partner in Graz, wegen Unterlassung, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 23. September 1998, GZ 4 R 360/98k, 4 R 361/98g, 4 R 362/98d, 4 R 404/98f und 4 R 405/98b-122, womit infolge von Rekursen beider Parteien und der S\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Rechtsanwälte Kammerlander, Piaty & Partner in Graz, der Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 2. März 1998, GZ 47 E 8004/96a-75, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, dessen Beschlüsse vom 9. März 1998 (ON 80) und vom 12. März 1998 (ON 86) bestätigt wurden, dessen Beschuß vom 18. März 1998 (ON 93) teilweise bestätigt und teilweise abgeändert und dessen Beschuß vom 8. Juni 1998 (ON 113) bestätigt wurde, sowie infolge Rekurses der betreibenden Partei gegen die Punkte II. und III. des rekursgerichtlichen Beschlusses, denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Angst als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei M\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Ebert & Huber Rechtsanwälte in Wien, wider die verpflichtete Partei K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwälte Kammerlander, Piaty & Partner in Graz, wegen Unterlassung, infolge Revisionsrekurses der betreibenden Partei gegen den Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 23. September 1998, GZ 4 R 360/98k, 4 R 361/98g, 4 R 362/98d, 4 R 404/98f und 4 R 405/98b-122, womit infolge von Rekursen beider Parteien und der S\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Rechtsanwälte Kammerlander, Piaty & Partner in Graz, der Beschuß des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 2. März 1998, GZ 47 E 8004/96a-75, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, dessen Beschlüsse vom 9. März 1998 (ON 80) und vom 12. März 1998 (ON 86) bestätigt wurden, dessen Beschuß vom 18. März 1998 (ON 93) teilweise bestätigt und teilweise abgeändert und dessen Beschuß vom 8. Juni 1998 (ON 113) bestätigt wurde, sowie infolge Rekurses der betreibenden Partei gegen die Punkte römisch II. und römisch III. des rekursgerichtlichen Beschlusses, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs gegen die Punkte IV. bis VI. der Rekursentscheidung und dem Rekurs gegen die Punkte II. und III. des rekursgerichtlichen Beschlusses wird nicht Folge gegeben.Dem Revisionsrekurs gegen die Punkte römisch IV. bis römisch VI. der Rekursentscheidung und dem Rekurs gegen die Punkte römisch II. und römisch III. des rekursgerichtlichen Beschlusses wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Begründung:

Am 18. 1. 1996 schlossen die betreibende Partei (als Klägerin) und die "S\*\*\*\*\*" (als Beklagte) einen gerichtlichen Vergleich, wonach die Beklagte ab sofort schuldig sei, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes bei Herstellung und/oder Vertrieb periodischer Druckschriften, insbesondere der periodischen Druckschrift "K\*\*\*\*\*", es zu unterlassen, unentgeltliche Zugaben anzukündigen und/oder zu gewähren (wobei das Unterlassungsgebot näher konkretisiert wird).

Mit seinem Beschuß vom 12. 11. 1996 bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei gegen die seinerzeitige Beklagte die Exekution nach § 355 EO. Diese Entscheidung wurde im Instanzenzug mit Beschuß des Obersten Gerichtshofes vom 23. 4. 1997, 3 Ob 95/97k (ÖBI 1998, 77 - Raiffeisen-Börsen-Lotto), wiederhergestellt. Mit seinem Beschuß vom 12. 11. 1996 bewilligte das Erstgericht der betreibenden Partei gegen die seinerzeitige Beklagte die Exekution nach Paragraph 355, EO. Diese Entscheidung wurde im Instanzenzug mit Beschuß des Obersten Gerichtshofes vom 23. 4. 1997, 3 Ob 95/97k (ÖBI 1998, 77 - Raiffeisen-Börsen-Lotto), wiederhergestellt.

Mit Beschuß vom 17. Juli 1997 (ON 36) verhängte das Erstgericht aufgrund von 26 Strafanträgen Geldstrafen von insgesamt S 520.000. Das Rekursgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, daß es die 14 Strafanträge ON 2 bis 15 zurückwies und aufgrund der 12 Strafanträge ON 16 bis ON 25 sowie ON 27 und ON 28 wegen Zu widerhandlungen vom 2. 11. 1996 bis zum 6. 12. 1996 über die Verpflichtete Geldstrafen von je S 15.000 statt S 20.000 verhängte. Erstmals in ihrem gegen diese Entscheidung gerichteten Revisionsrekurs beantragte die Verpflichtete die Richtigstellung ihrer Parteizeichnung auf den Verein, der Inhaber der am 14. 8. 1997 im Firmenbuch gelöschenen Einzelfirma "S\*\*\*\*\*" gewesen sei.

In seiner Entscheidung vom 11. 3. 1998, 3 Ob 1/98p (ON 49), den Parteien zugestellt am 8. 4. 1998, gab der erkennende Senat dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei teilweise dahin Folge, daß er die Geldstrafe aufgrund der Strafanträge ON 16 bis ON 25 sowie ON 27 und ON 28 auf je S 40.000 erhöhte. Zugleich stellte er die Bezeichnung der verpflichteten Partei auf "K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\*" richtig. Dazu führte der Oberste Gerichtshof aus, daß sich aus dem vorgelegten Firmenbuchauszug mit historischen Daten ergebe, daß die Firma des Einzelkaufmannes, unter der er im Titelverfahren geklagt und unter der gegen ihn die Exekution beantragt und bewilligt worden war, mit 14. 8. 1997 infolge Einbringung des Unternehmens in eine AG gelöscht worden sei. Dem Richtigstellungsantrag sei daher ohne weiteres Folge zu geben, weil die erloschenen Firma eben nicht mehr der Handelsname der verpflichteten Partei sei. Die Frage, ob bei Einzelrechtsnachfolge im Unternehmen auch die Unterlassungsverpflichtung übergehe, stelle sich nicht, weil die vom Rekursgericht als zulässig angesehenen Strafanträge jeweils Zu widerhandeln gegen den Exekutionstitel vor Erlöschen der Firma beträfen und aufgrund des auch repressiven Charakters der Strafen nach § 355 EO der Übergang des Unternehmens nach dem Zu widerhandeln nicht zu einer Straffreiheit führen könne. In seiner Entscheidung vom 11. 3. 1998, 3 Ob 1/98p (ON 49), den Parteien zugestellt am 8. 4. 1998, gab der erkennende Senat dem Revisionsrekurs der betreibenden Partei teilweise dahin Folge, daß er die Geldstrafe aufgrund der Strafanträge ON 16 bis ON 25 sowie ON 27 und ON 28 auf je S 40.000 erhöhte. Zugleich stellte er die Bezeichnung der verpflichteten Partei auf "K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\*" richtig. Dazu führte der Oberste Gerichtshof aus, daß sich aus dem vorgelegten Firmenbuchauszug mit historischen Daten ergebe, daß die Firma des Einzelkaufmannes, unter der er im Titelverfahren geklagt und unter der gegen ihn die Exekution beantragt und bewilligt worden war, mit 14. 8. 1997 infolge Einbringung des Unternehmens in eine AG gelöscht worden sei. Dem Richtigstellungsantrag sei daher ohne weiteres Folge zu geben, weil die erloschenen Firma eben nicht mehr der Handelsname der verpflichteten Partei sei. Die Frage, ob bei Einzelrechtsnachfolge im Unternehmen auch die Unterlassungsverpflichtung übergehe, stelle sich nicht, weil die vom Rekursgericht als zulässig angesehenen Strafanträge jeweils Zu widerhandeln gegen den Exekutionstitel vor Erlöschen der Firma beträfen und aufgrund des auch repressiven Charakters der Strafen nach Paragraph 355, EO der Übergang des Unternehmens nach dem Zu widerhandeln nicht zu einer Straffreiheit führen könne.

Mit am 17. 9. 1998 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (ON 123) stellte die Betreibende den bisher offenbar nicht behandelten Antrag auf "Kenntnisnahme der Rückziehung der Strafanträge ON 16 bis ON 25 sowie ON 27 und ON 28".

Beginnend mit 9. 12. 1997 (ON 50) hatte die betreibende Partei zahlreiche weitere Strafanträge eingebracht, die sich zunächst noch gegen die (bereits am 14. 8. 1997 gelöschte) Einzelfirma des verpflichteten Vereins richten. Die

Strafanträge Nummer 28 bis 31 richten sich gegen den früheren Inhaber der Firma, den K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\*. Dagegen wird in den Strafanträgen Nummer 32 bis 75 als verpflichtete Partei die "S\*\*\*\*\* AG" angeführt. Mit ihrem 32. Strafantrag (ON 55) beantragte die betreibende Partei außerdem die Richtigstellung der Parteienbezeichnung der verpflichteten Partei auf die S\*\*\*\*\* AG "im 28., 29., 30., 31. weiteren Strafantrag in dieser Exekutionssache, da diese die Gesamtrechtsnachfolgerin des in der Rubrik genannten K\*\*\*\*\*vereins und dieser Gesamtrechtsnachfolger der im Titel genannten "S\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*" sei. Als Bescheinigungsmittel wird bloß das offene Firmenbuch betreffend die drei genannten Firmen angeführt.

Den 76. weiteren Strafantrag (ON 120), welcher noch nicht Gegenstand der rekursgerichtlichen Entscheidung war, bezeichnete die betreibende Partei erstmals sowohl den Verein als auch die AG als verpflichtete Parteien.

Mit Beschuß vom 2. 3. 1998 (ON 75) entschied das Erstgericht über die Strafanträge Nummer 27 bis 51, wobei ungeachtet der zweifach abgeänderten Bezeichnung der verpflichteten Partei in den Strafanträgen lediglich die ursprüngliche Einzelfirma des Vereins als verpflichtete Partei angeführt wurde. Über den Antrag auf Richtigstellung der Bezeichnung der verpflichteten Partei entschied das Erstgericht nicht. In der Sache gab es dem wegen mehrfachen Zu widerhandelns gestellten Strafantrag ON 50 (27. weiterer Strafantrag) - abgesehen von einem behaupteten Zu widerhandeln am 2. 10. 1997 - statt und verhängte eine Geldstrafe von S 256.000. Sämtliche weitere Strafanträge wies es ab.

Mit Beschuß vom 9. 3. 1998 (ON 80) wies es die Strafanträge Nummer 52, 53, 55 und 57 ab; dies weiterhin gegenüber der ursprünglichen Einzelfirma.

Weiterhin ohne ausdrücklich über den Antrag auf Richtigstellung der Bezeichnung der verpflichteten Partei zu entscheiden, bezeichnete das Erstgericht in seinen Strafbeschlüssen ON 86, 93 und 113 die "S\*\*\*\*\* AG" als Gesamtrechtsnachfolgerin des Vereins als verpflichtete Partei. Mit dem Beschuß vom 12. 3. 1998 (ON 86) wies das Erstgericht die Strafanträge Nummer 54, 56 und 58 bis 60 ab.

Mit Beschuß vom 18. 3. 1998 (ON 93) verhängte es wegen Zu widerhandelns am 13. und 14. 3. 1998 eine Geldstrafe von S 34.000. Im übrigen wies es die Strafanträge Nummer 61 bis 66 (ON 87 bis ON 92) ab.

Schließlich wies das Erstgericht mit seinem Beschuß vom 8. 6. 1998 (ON 113) die weiteren Strafanträge Nummer 67 bis 75 (ON 75 bis ON 97 sowie ON 100 bis ON 105) ab.

Nach Durchführung eines Zwischenverfahrens gelangte es zur Auffassung, daß die S\*\*\*\*\* AG nicht Gesamtrechtsnachfolgerin der "S\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* oder des K\*\*\*\*\*vereins sei. Der als Exekutionstitel dienende Vergleich sei daher gegen die S\*\*\*\*\* AG nicht wirksam.

Mit seiner nunmehr angefochtenen Entscheidung verband das Rekursgericht die Entscheidungen über die Rekurse gegen die fünf angefochtenen Beschlüsse ON 75, 80, 86, 93 und 113 (Punkt I.). Weiters stellte es die Bezeichnung der verpflichteten Partei richtig (wieder her) in "K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\*" (Punkt II.). Es sprach aus, daß der Antrag der betreibenden Partei in ON 55 auf "Richtigstellung" der Bezeichnung der verpflichteten Partei auf "S\*\*\*\*\* AG" abgewiesen werde (bleibe) [Punkt III.]. Mit seiner nunmehr angefochtenen Entscheidung verband das Rekursgericht die Entscheidungen über die Rekurse gegen die fünf angefochtenen Beschlüsse ON 75, 80, 86, 93 und 113 (Punkt römisch eins.). Weiters stellte es die Bezeichnung der verpflichteten Partei richtig (wieder her) in "K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\*" (Punkt römisch II.). Es sprach aus, daß der Antrag der betreibenden Partei in ON 55 auf "Richtigstellung" der Bezeichnung der verpflichteten Partei auf "S\*\*\*\*\* AG" abgewiesen werde (bleibe) [Punkt römisch III.].

Im Punkt IV. der Rekursentscheidung gab das Rekursgericht den fünf Rekursen der betreibenden Partei gegen die dargestellten erstinstanzlichen Beschlüsse nicht Folge. Im Punkt römisch IV. der Rekursentscheidung gab das Rekursgericht den fünf Rekursen der betreibenden Partei gegen die dargestellten erstinstanzlichen Beschlüsse nicht Folge.

Im Punkt V. gab es dem Rekurs des K\*\*\*\*\*vereins \*\*\*\*\* Folge und änderte den Beschuß ON 75 dahin ab, daß der Antrag, über die "S\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* eine Geldstrafe zu verhängen, einschließlich des Kostenbegehrens abgewiesen und die verhängte Beugegeldstrafe ersatzlos aufgehoben werde. Unter VI. gab es weiters dem Rekurs der S\*\*\*\*\* AG gegen den Beschuß ON 93 dahin Folge, daß es ihn in eine Abweisung sämtlicher darin angeführten Strafanträge abänderte und die verhängte Beugegeldstrafe ersatzlos aufhob. Im Punkt römisch fünf. gab es dem Rekurs des K\*\*\*\*\*vereins \*\*\*\*\* Folge und änderte den Beschuß ON 75 dahin ab, daß der Antrag, über die "S\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* eine Geldstrafe zu

verhängen, einschließlich des Kostenbegehrens abgewiesen und die verhängte Beugegeldstrafe ersatzlos aufgehoben werde. Unter römisch VI. gab es weiters dem Rekurs der S\*\*\*\*\* AG gegen den Beschuß ON 93 dahin Folge, daß es ihn in eine Abweisung sämtlicher darin angeführten Strafanträge abänderte und die verhängte Beugegeldstrafe ersatzlos aufhob.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes in allen Entscheidungspunkten S 260.000 übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Es stellte fest, daß der K\*\*\*\*\*verein Inhaber (Alleininhaber) der Firma "S\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\* als Einzelkaufmann gewesen und die Firma aufgrund des Einbringungsvertrages vom 4. 7. 1997 am 14. 8. 1997 gelöscht worden sei ("Einbringung in die S\*\*\*\*\* AG"). Diese AG wurde am 21. 3. 1996 neu in das Firmenbuch eingetragen. Der Einbringungsvertrag wurde am 12. 8. 1997 bei der AG in das Firmenbuch eingetragen wie folgt: "Einbringung sämtlicher Betriebe des K\*\*\*\*\*vereins .... ". Darüber hinaus verwies das Rekursgericht auf die Feststellungen des Erstgerichtes im Beschuß ON 113, die auch unstrittig seien:

Mit Einbringungsvertrag vom 22. 4. 1998 brachte der K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\* - ua nach § 1 dieses Vertrages Inhaber der protokollierten Einzelfirma "S\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\* - seine gesamten in § 1 des Vertrags näher beschriebenen Unternehmungen samt allen zu diesen gehörigen Aktiven und Passiven sowie alle mangels Anschaffungswerten in den genannten Bilanzen nicht angeführten Aktiven und Passiven oder Rechten bzw Verbindlichkeiten als Gesamtsache und Sacheinlage gemäß § 150 Abs 3 AktG und unter Inanspruchnahme der abgabenrechtlichen Begünstigung des Art III des UmgrStG gegen Gewährung von neuen Aktien an der AG ein (§ 2 Punkt 1 des Vertrages). Mit Einbringungsvertrag vom 22. 4. 1998 brachte der K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\* - ua nach Paragraph eins, dieses Vertrages Inhaber der protokollierten Einzelfirma "S\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\* - seine gesamten in Paragraph eins, des Vertrags näher beschriebenen Unternehmungen samt allen zu diesen gehörigen Aktiven und Passiven sowie alle mangels Anschaffungswerten in den genannten Bilanzen nicht angeführten Aktiven und Passiven oder Rechten bzw Verbindlichkeiten als Gesamtsache und Sacheinlage gemäß Paragraph 150, Absatz 3, AktG und unter Inanspruchnahme der abgabenrechtlichen Begünstigung des Art römisch III des UmgrStG gegen Gewährung von neuen Aktien an der AG ein (Paragraph 2, Punkt 1 des Vertrages).

§ 2 Punkt 3 bestimmt: Paragraph 2, Punkt 3 bestimmt:

"Die S\*\*\*\*\* AG tritt in alle Rechtsverhältnisse ein, die zwischen den den Gegenstand der Sacheinlage bildenden Unternehmungen einerseits und Dritten andererseits bestehen. Da die Wirksamkeit dieser vertraglichen Übernahme der Rechtsverhältnisse jeweils von der Zustimmung der Dritten abhängt, tritt der P\*\*\*\*\*verein in Erfüllung seiner Abtretungsverpflichtung seine Forderungen aus den Rechtsverhältnisse an die übernehmende S\*\*\*\*\* AG ab. Diese Abtretungen sind in ihrer Rechtsgültigkeit von der Vertragsannahme durch die Dritten abhängig. Gleichfalls übertragen werden sämtliche Sicherungsrechte, soweit sie nicht mit der Abtretung gesetzlich auf die S\*\*\*\*\* AG übergehen. Die Übertragung der Rechte erfolgt nach § 428 Satz 1 ABGB und die von Forderungen nach § 1392 ABGB; Verbindlichkeiten bzw Verpflichtungen werden einerseits mit ausdrücklichen Übernahmsvereinbarungen, andererseits kraft Gesetzes, insbesondere § 1409 ABGB, § 67 Abs 4 ASVG und § 3 Abs 1 AVRAG, BGBI 1993/459, auf die übernehmende Gesellschaft übertragen." "Die S\*\*\*\*\* AG tritt in alle Rechtsverhältnisse ein, die zwischen den den Gegenstand der Sacheinlage bildenden Unternehmungen einerseits und Dritten andererseits bestehen. Da die Wirksamkeit dieser vertraglichen Übernahme der Rechtsverhältnisse jeweils von der Zustimmung der Dritten abhängt, tritt der P\*\*\*\*\*verein in Erfüllung seiner Abtretungsverpflichtung seine Forderungen aus den Rechtsverhältnisse an die übernehmende S\*\*\*\*\* AG ab. Diese Abtretungen sind in ihrer Rechtsgültigkeit von der Vertragsannahme durch die Dritten abhängig. Gleichfalls übertragen werden sämtliche Sicherungsrechte, soweit sie nicht mit der Abtretung gesetzlich auf die S\*\*\*\*\* AG übergehen. Die Übertragung der Rechte erfolgt nach Paragraph 428, Satz 1 ABGB und die von Forderungen nach Paragraph 1392, ABGB; Verbindlichkeiten bzw Verpflichtungen werden einerseits mit ausdrücklichen Übernahmsvereinbarungen, andererseits kraft Gesetzes, insbesondere Paragraph 1409, ABGB, Paragraph 67, Absatz 4, ASVG und Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG, BGBI 1993/459, auf die übernehmende Gesellschaft übertragen."

In seiner rechtliche Beurteilung führte das Rekursgericht aus, daß der als Exekutionstitel dienende Vergleich zwar unter Verwendung der Firma, in Wahrheit jedoch vom K\*\*\*\*\*verein als allein existenter maßgeblicher juristischer Person (Rechtsträgerin) abgeschlossen worden sei. Sobald demnach die Firma "S\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\* durch deren Löschung weggefallen sei, sei der Verein Träger der Rechte und Pflichten, auch aus dem Vergleich, geblieben. Dieses

Hervortreten des Vereins als dahinterstehender Einzelkaufmann mit Rechtspersönlichkeit stelle keine Gesamtrechtsnachfolge dar, weil kein Personenwechsel stattgefunden habe. Es handle sich nur um die Änderung der Bezeichnung unter Löschung der Firma.

Anders zu beurteilen sei der Einbringungsvertrag vom 4. 7. 1997. Die Einbringung des bis dahin unter der Einzelfirma laufenden Medienunternehmens in die AG habe keine Gesamtrechtsnachfolge bewirken können, auch nicht unter Bedachtnahme auf den Wortlaut des Einbringungsvertrages. Die Begründung im erstgerichtlichen Beschuß vom 8. 6. 1998 sei richtig. Sie beruhe auf der Entscheidung 3 Ob 180/97k. Danach stelle die Einbringung bloß einen Einzelrechtsnachfolgetatbestand dar. Die Vermögensgegenstände sowie die Rechte und Pflichten des eingebrachten Unternehmens gingen nicht gesamthaft auf die übernehmende Betreuergesellschaft über. Die Unterlassungsverpflichtung wäre nur auch dann auf die S\*\*\*\*\* AG übergangen, wenn eine Gesamtrechtsnachfolge oder privative Schuldübernahme vorläge. Hiezu wäre jedoch - was gar nicht behauptet worden sei - die (vertragliche) Mitwirkung der betreibenden Partei erforderlich gewesen, welche aber von der AG und auch vom Verein dem Abschluß des Einbringungsvertrages nicht beigezogen worden sei. Die Einbringung des Unternehmens in eine bestehende Kapitalgesellschaft - wie wohl hier - stelle im Falle bloßer Unternehmensveräußerung eine Einzelrechtsnachfolge dar (vgl Straube, HGB\*\*2 574). Es könne nicht als strittig angesehen werden, daß der Verein auch nach Abschluß des Einbringungsvertrages und der Einbringung des Großteils seines Vermögens in die AG weiterhin bestehen geblieben sei. Anders zu beurteilen sei der Einbringungsvertrag vom 4. 7. 1997. Die Einbringung des bis dahin unter der Einzelfirma laufenden Medienunternehmens in die AG habe keine Gesamtrechtsnachfolge bewirken können, auch nicht unter Bedachtnahme auf den Wortlaut des Einbringungsvertrages. Die Begründung im erstgerichtlichen Beschuß vom 8. 6. 1998 sei richtig. Sie beruhe auf der Entscheidung 3 Ob 180/97k. Danach stelle die Einbringung bloß einen Einzelrechtsnachfolgetatbestand dar. Die Vermögensgegenstände sowie die Rechte und Pflichten des eingebrachten Unternehmens gingen nicht gesamthaft auf die übernehmende Betreuergesellschaft über. Die Unterlassungsverpflichtung wäre nur auch dann auf die S\*\*\*\*\* AG übergangen, wenn eine Gesamtrechtsnachfolge oder privative Schuldübernahme vorläge. Hiezu wäre jedoch - was gar nicht behauptet worden sei - die (vertragliche) Mitwirkung der betreibenden Partei erforderlich gewesen, welche aber von der AG und auch vom Verein dem Abschluß des Einbringungsvertrages nicht beigezogen worden sei. Die Einbringung des Unternehmens in eine bestehende Kapitalgesellschaft - wie wohl hier - stelle im Falle bloßer Unternehmensveräußerung eine Einzelrechtsnachfolge dar vergleiche Straube, HGB\*\*2 574). Es könne nicht als strittig angesehen werden, daß der Verein auch nach Abschluß des Einbringungsvertrages und der Einbringung des Großteils seines Vermögens in die AG weiterhin bestehen geblieben sei.

Durch die Einbringung des Unternehmens sei auch die rechtliche Verfügungsmacht über die Gestaltung etwa der im Exekutionstitel angeführten Druckschrift auf die AG übergegangen. Eine Einflußmöglichkeit des Vereins im rechtlichen Sinn auf die AG und damit auf die Gestaltung der Medien im Sinne der Wahrung des Unterlassungsgebotes sei nicht aktenkundig.

Objektiv gesehen hätten allfällige Zu widerhandlungen ab dem 14. 8. 1997 nicht solche des Vereins sein können. Medieninhaberin sei die AG geworden.

Abgesehen vom 27. Strafantrag richteten sich alle Strafanträge unter Bedachtnahme auf den Antrag auf Änderung der Bezeichnung der verpflichteten Partei auf die AG gegen diese. Mangels Gesamtrechtsnachfolge sei aber der als Exekutionstitel der Exekutionsführung zugrundeliegende Vergleich gegen die AG nicht verwendbar. Entscheidend sei somit nicht, ob die betreibende Partei allenfalls auch gegen die AG einen obligatorischen Unterlassungsanspruch habe, sondern lediglich, ob der Exekutionstitel gegen sie verwendet werden könne, was zu verneinen sei (§ 34 EO). Abgesehen vom 27. Strafantrag richteten sich alle Strafanträge unter Bedachtnahme auf den Antrag auf Änderung der Bezeichnung der verpflichteten Partei auf die AG gegen diese. Mangels Gesamtrechtsnachfolge sei aber der als Exekutionstitel der Exekutionsführung zugrundeliegende Vergleich gegen die AG nicht verwendbar. Entscheidend sei somit nicht, ob die betreibende Partei allenfalls auch gegen die AG einen obligatorischen Unterlassungsanspruch habe, sondern lediglich, ob der Exekutionstitel gegen sie verwendet werden könne, was zu verneinen sei (Paragraph 34, EO).

In Stattgebung des Rekurses der AG sei daher die über sie verhängte Strafe aufzuheben und seien die gegen sie gerichteten Strafanträge abzuweisen.

Da keine Gesamtrechtsnachfolge erweislich gemacht worden sei, sei aus Anlaß der Rekursentscheidung auch der Antrag der betreibenden Partei, die AG anstelle des Vereins als verpflichtete Partei zu führen, abzuweisen.

Besonders gelagert sei der 27. Strafantrag. Es sei nicht ersichtlich, weshalb die betreibende Partei die rückwirkende Einfügung der AG nicht auch mit Wirkung für diesen Strafantrag beantragt habe. Es könne nur vermutet werden, daß dies deshalb der Fall gewesen sei, weil der K\*\*\*\*\*verein seinen Antrag auf Änderung der Bezeichnung der verpflichteten Partei erst danach gestellt habe. Dieses Datum sei aber nicht maßgebend. Die Betreibende selbst habe bereits in ihrem Antrag auf Anführung der AG als verpflichtete Partei den 14. 8. 1997 als maßgebenden Tag der Löschung der Firma angeführt. Dem diesbezüglichen Firmenbuchauszug sei auch zu entnehmen gewesen, daß das von der gelöschten Firma betroffene Unternehmen in die AG eingebbracht worden war.

So gesehen könne angenommen werden, daß sich der Antrag letztlich auch auf den 27. Strafantrag erstrecke. Aus diesem Blickwinkel sei auch der 27. Strafantrag wegen Fehlens der Gesamtrechtsnachfolge und Unwirksamkeit des Exekutionstitels gegen die AG abzuweisen.

Aufgrund der Einbringung des Unternehmens in die AG sei offenkundig geworden, daß Medieninhaber nicht mehr der Verein gewesen sei, er daher auch ab 14. 8. 1997 nicht mehr vergleichswidrig gehandelt haben könne.

Das Rekursgericht bejahe auch ausdrücklich die Frage, ob es als solches den Umstand, daß der Verein die im 27. Antrag geltend gemachten Zu widerhandlungen nicht mehr gesetzt haben könne, ohne weiters aufgrund der Aktenlage habe aufgreifen dürfen. Demnach sei der Verein auf die Klagsführung nach § 36 EO - die nach Auffassung des Rekursgerichtes erfolgreich sein müsse - nicht angewiesen. Streitige Tatumstände, die im Prozeß zu entscheiden wären, lägen nicht vor. Das Rekursgericht bejahe auch ausdrücklich die Frage, ob es als solches den Umstand, daß der Verein die im 27. Antrag geltend gemachten Zu widerhandlungen nicht mehr gesetzt haben könne, ohne weiters aufgrund der Aktenlage habe aufgreifen dürfen. Demnach sei der Verein auf die Klagsführung nach Paragraph 36, EO - die nach Auffassung des Rekursgerichtes erfolgreich sein müsse - nicht angewiesen. Streitige Tatumstände, die im Prozeß zu entscheiden wären, lägen nicht vor.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Beurteilung der Frage der Einbringung eines Unternehmens und der Bekanntheit dieser Umstände eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme und eine speziell hierauf anzuwendende oberstgerichtliche Entscheidung nicht feststellbar sei. Erhebliche Bedeutung könne auch der Beantwortung der Frage zukommen, inwieweit das Rekursgericht - anstatt mit Aufhebung vorzugehen - in der Sache selbst entscheiden könne und auf welchen Zeitpunkt die Maßgeblichkeit der Entscheidungsgrundlage abzustellen sei.

Gegen die Punkte II. bis IV. (inhaltlich aber II. bis VI.) richtet sich der (Revisions-)Rekurs der betreibenden Partei, mit dem sie die Abänderung derselben im Sinne der Abweisung der einbezogenen Rekurse der verpflichteten Partei und der Stattgebung ihrer Rekurse im Sinne der Stattgebung der weiteren Strafanträge 27 bis 75 (einschließlich des Antrages auf Richtigstellung der Verpflichtetenbezeichnung vom 6. 2. 1998) begeht. Den verpflichteten Parteien K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\* bzw S\*\*\*\*\* AG seien die jeweils sie betreffenden Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen aufzuerlegen. Gegen die Punkte römisch II. bis römisch IV. (inhaltlich aber römisch II. bis römisch VI.) richtet sich der (Revisions-)Rekurs der betreibenden Partei, mit dem sie die Abänderung derselben im Sinne der Abweisung der einbezogenen Rekurse der verpflichteten Partei und der Stattgebung ihrer Rekurse im Sinne der Stattgebung der weiteren Strafanträge 27 bis 75 (einschließlich des Antrages auf Richtigstellung der Verpflichtetenbezeichnung vom 6. 2. 1998) begeht. Den verpflichteten Parteien K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\* bzw S\*\*\*\*\* AG seien die jeweils sie betreffenden Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen aufzuerlegen.

Das Rechtsmittel der betreibenden Partei ist nicht berechtigt.

Die betreibende Partei führt aus, im gegenständlichen Revisionsrekurs sei vor allem auf die grundsätzliche Rechtsfrage der Passivlegitimation einzugehen. Da die rechtliche Identität zwischen dem K\*\*\*\*\*verein und der "S\*\*\*\*\*" klargestellt sei (und nur der Name geändert worden sei), gehe es nur mehr um die Frage "S\*\*\*\*\* AG oder P\*\*\*\*\*verein". Aus der Lösung dieser zentralen Rechtsfrage ergebe sich entsprechend den jeweiligen Antragstellungen, also den Bezeichnungen der verpflichteten Partei in den jeweiligen Strafanträgen, gegen wen "Strafanträge statzugeben und abzuweisen gewesen wären".

Die Rechtsansicht des Rekursgerichtes laufe darauf hinaus, daß sich der Schuldner einer Unterlassungsverpflichtung durch Einbringung des diesbezüglichen Betriebes in einem derartigen Weg ganz leicht jeglicher Verbindlichkeit aus

einem gültigen Unterlassungstitel entziehen könne. Dies sei zumindest verwunderlich, da dies mit den Grundwertungen der Rechtsordnung in Widerspruch stehe, die derartige Möglichkeiten einem Schuldner üblicherweise nicht ohne weiteres eröffneten. Es sei hier unstrittig, daß der das Medium "K\*\*\*\*\*" herstellende und herausgebende Betrieb unverändert und an derselben Anschrift durch sämtliche Zeitperioden der Umgründungsphase hindurch bestanden habe. Es erscheine logisch, daß bei Wechsel der Rechtsträgerschaft irgendeines der Rechtssubjekte jedenfalls die Unterlassungsverpflichtung aus dem Titel haben müsse. Sinnvollerweise werde man diese Unterlassungsverpflichtung dem Rechtsträger zuordnen, der diese Unterlassungsverpflichtung aus Anlaß seiner Medieninhaberschaft erfüllen solle und auch erfüllen könne. Es wäre aber durchaus überlegenswert - und sei in der oberstgerichtlichen Judikatur auch überlegt worden - auch den Rechtsvorgänger haften zu lassen mit der Argumentation, er hätte bei Übertragung dafür sorgen müssen, daß die titelgemäße Unterlassungsverpflichtung auch vom Rechtsnachfolger eingehalten werde. Dies sei der Grund, warum vorsichtshalber ein Teil der Strafanträge gegen beide in Frage kommenden Rechtsträger gestellt worden sei. Mit seiner Entscheidung ecolex 1995, 351, wonach das Verschulden des Verpflichteten eben darin liege, daß er die für ihn zunächst gegebene Möglichkeit der Einflußnahme freiwillig aufgegeben habe, welche die Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes klar von der des Rekursgerichtes ab, was die Passivlegitimation des Vereins im gegenständlichen Fall betreffe. Durch die Übertragung des Betriebes habe er eine Handlung gesetzt, die dazu geführt habe, daß er Zu widerhandlungen gegen den Titel nicht mehr verhindern könne. Diese Haftung könne nur dadurch abgeschwächt werden, daß der Verein im Einbringungsvertrag dafür vorgesorgt hätte, daß er nach Übernahme der Unterlassungsverpflichtung durch die AG hievon befreit wäre. Bei Prüfung des Einbringungsvertrages werde klar (und würde der Verein in diesem Sinne vermutlich zu Recht argumentieren), daß darin ohnedies mit allen nur erdenkbaren Kautelen dafür gesorgt worden sei, daß die AG auch diese Verpflichtung übernehme. Nicht anders seien die (oben zitierten) Bestimmungen zu verstehen. Insbesondere § 2 Abs 3 könne nicht anders verstanden werden als auch als Übernahme der gegenständlichen Unterlassungsverpflichtung. Die Rechtsansicht des Rekursgerichtes laufe darauf hinaus, daß sich der Schuldner einer Unterlassungsverpflichtung durch Einbringung des diesbezüglichen Betriebes in einem derartigen Weg ganz leicht jeglicher Verbindlichkeit aus einem gültigen Unterlassungstitel entziehen könne. Dies sei zumindest verwunderlich, da dies mit den Grundwertungen der Rechtsordnung in Widerspruch stehe, die derartige Möglichkeiten einem Schuldner üblicherweise nicht ohne weiteres eröffneten. Es sei hier unstrittig, daß der das Medium "K\*\*\*\*\*" herstellende und herausgebende Betrieb unverändert und an derselben Anschrift durch sämtliche Zeitperioden der Umgründungsphase hindurch bestanden habe. Es erscheine logisch, daß bei Wechsel der Rechtsträgerschaft irgendeines der Rechtssubjekte jedenfalls die Unterlassungsverpflichtung aus dem Titel haben müsse. Sinnvollerweise werde man diese Unterlassungsverpflichtung dem Rechtsträger zuordnen, der diese Unterlassungsverpflichtung aus Anlaß seiner Medieninhaberschaft erfüllen solle und auch erfüllen könne. Es wäre aber durchaus überlegenswert - und sei in der oberstgerichtlichen Judikatur auch überlegt worden - auch den Rechtsvorgänger haften zu lassen mit der Argumentation, er hätte bei Übertragung dafür sorgen müssen, daß die titelgemäße Unterlassungsverpflichtung auch vom Rechtsnachfolger eingehalten werde. Dies sei der Grund, warum vorsichtshalber ein Teil der Strafanträge gegen beide in Frage kommenden Rechtsträger gestellt worden sei. Mit seiner Entscheidung ecolex 1995, 351, wonach das Verschulden des Verpflichteten eben darin liege, daß er die für ihn zunächst gegebene Möglichkeit der Einflußnahme freiwillig aufgegeben habe, welche die Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes klar von der des Rekursgerichtes ab, was die Passivlegitimation des Vereins im gegenständlichen Fall betreffe. Durch die Übertragung des Betriebes habe er eine Handlung gesetzt, die dazu geführt habe, daß er Zu widerhandlungen gegen den Titel nicht mehr verhindern könne. Diese Haftung könne nur dadurch abgeschwächt werden, daß der Verein im Einbringungsvertrag dafür vorgesorgt hätte, daß er nach Übernahme der Unterlassungsverpflichtung durch die AG hievon befreit wäre. Bei Prüfung des Einbringungsvertrages werde klar (und würde der Verein in diesem Sinne vermutlich zu Recht argumentieren), daß darin ohnedies mit allen nur erdenkbaren Kautelen dafür gesorgt worden sei, daß die AG auch diese Verpflichtung übernehme. Nicht anders seien die (oben zitierten) Bestimmungen zu verstehen. Insbesondere Paragraph 2, Absatz 3, könne nicht anders verstanden werden als auch als Übernahme der gegenständlichen Unterlassungsverpflichtung.

Die Vorinstanzen hätten in Wahrheit zu Unrecht, offenbar orientiert an der nicht befriedigenden Entscheidung<sup>3</sup> Ob 180/97k, das Augenmerk nur auf die Begriffs differenzierung "Gesamtrechtsnachfolge versus Einzelrechtsnachfolge" gelegt. Dies sei aber nicht entscheidend, denn es komme naheliegenderweise darauf an, bei welchem Rechtsträger der Betrieb liege. Ein Übernehmer eines kompletten, ohne Unterbrechung fortgeföhrten Betriebes werde gerade bei der

ausdrücklichen Bestätigung, in alle Rechtsverhältnisse einzutreten, die zwischen den den Gegenstand der Sacheinlage bildenden Unternehmungen einerseits und Dritten andererseits bestehen, auch diese Unterlassungsverpflichtung mitübernehmen. Auch nach der Entscheidung 3 Ob 122/91 stünden wettbewerbsmäßige Unterlassungsansprüche nach § 14 UWG dem Unternehmer zu, ein solchen Unterlassungsanspruch könne daher nur zusammen mit dem Unternehmen übertragen werden. Darin werde noch ausdrücklich angeführt, daß eine willkürliche Übertragung der Ansprüche bzw Verpflichtungen im Sinne einer Prozeßstandschaft der österreichischen Prozeßrechtsordnung fremd sei und daher in jedem Fall nicht nur die Vereinbarung über den Übergang dieser Unterlassungsansprüche vorgelegt, sondern auch der Unternehmensübergang an sich in der entsprechenden Form dargetan werden müsse. Dies sei hier der Fall. Aus welcher ratio also die Rechtsordnung auf der Neueinklagung von Wettbewerbsverstößen unter neuerlicher Befassung der Gerichte bestehen sollte, bleibe unerfindlich. § 9 EO sei gerade zur Vermeidung derartiger Titelverfahrenswiederholungen geschaffen worden. Die Vorinstanzen hätten in Wahrheit zu Unrecht, offenbar orientiert an der nicht befriedigenden Entscheidung 3 Ob 180/97k, das Augenmerk nur auf die Begriffs differenzierung "Gesamtrechtsnachfolge versus Einzelrechtsnachfolge" gelegt. Dies sei aber nicht entscheidend, denn es komme naheliegenderweise darauf an, bei welchem Rechtsträger der Betrieb liege. Ein Übernehmer eines kompletten, ohne Unterbrechung fortgeföhrten Betriebes werde gerade bei der ausdrücklichen Bestätigung, in alle Rechtsverhältnisse einzutreten, die zwischen den den Gegenstand der Sacheinlage bildenden Unternehmungen einerseits und Dritten andererseits bestehen, auch diese Unterlassungsverpflichtung mitübernehmen. Auch nach der Entscheidung 3 Ob 122/91 stünden wettbewerbsmäßige Unterlassungsansprüche nach Paragraph 14, UWG dem Unternehmer zu, ein solchen Unterlassungsanspruch könne daher nur zusammen mit dem Unternehmen übertragen werden. Darin werde noch ausdrücklich angeführt, daß eine willkürliche Übertragung der Ansprüche bzw Verpflichtungen im Sinne einer Prozeßstandschaft der österreichischen Prozeßrechtsordnung fremd sei und daher in jedem Fall nicht nur die Vereinbarung über den Übergang dieser Unterlassungsansprüche vorgelegt, sondern auch der Unternehmensübergang an sich in der entsprechenden Form dargetan werden müsse. Dies sei hier der Fall. Aus welcher ratio also die Rechtsordnung auf der Neueinklagung von Wettbewerbsverstößen unter neuerlicher Befassung der Gerichte bestehen sollte, bleibe unerfindlich. Paragraph 9, EO sei gerade zur Vermeidung derartiger Titelverfahrenswiederholungen geschaffen worden.

Daß die Frage Gesamtrechtsnachfolger oder Einzelrechtsnachfolge nicht entscheidend sei, zeige auch die Entscheidung 3 Ob 95, 96/94, in der erklärt worden sei, daß die Rechtskraft eines Urteils sich auch auf den Einzelrechtsnachfolger erstrecke und, wenn die Einzelrechtsnachfolge auf die in § 9 EO umschriebene Art erwiesen werde, der Exekutionstitel auch gegen den Einzelrechtsnachfolger durchgesetzt werden könne. Die differenzierte Struktur der Unterscheidung zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge zeige, daß sie nicht ohne weiters für das Exekutionsrecht nach § 355 EO aus dem einen oder anderen Rechtsbereich übernommen werden könne. Vielmehr sei das maßgebliche Kriterium die Übernahme des Unternehmens, dem die Unterlassungsverpflichtung zuzuordnen sei. Diese Übernahme sei mit dem vorgelegten Einbringungsvertrag erwiesen. Daß die Frage Gesamtrechtsnachfolger oder Einzelrechtsnachfolge nicht entscheidend sei, zeige auch die Entscheidung 3 Ob 95, 96/94, in der erklärt worden sei, daß die Rechtskraft eines Urteils sich auch auf den Einzelrechtsnachfolger erstrecke und, wenn die Einzelrechtsnachfolge auf die in Paragraph 9, EO umschriebene Art erwiesen werde, der Exekutionstitel auch gegen den Einzelrechtsnachfolger durchgesetzt werden könne. Die differenzierte Struktur der Unterscheidung zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge zeige, daß sie nicht ohne weiters für das Exekutionsrecht nach Paragraph 355, EO aus dem einen oder anderen Rechtsbereich übernommen werden könne. Vielmehr sei das maßgebliche Kriterium die Übernahme des Unternehmens, dem die Unterlassungsverpflichtung zuzuordnen sei. Diese Übernahme sei mit dem vorgelegten Einbringungsvertrag erwiesen.

In der rechtskräftigen Entscheidung des OLG Innsbruck ecolex 1998, 637 sei der Unternehmensübergang bei der Einbringung von Anteilen an einen Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH als Sacheinlage nach Art III UmgrStG als Gesamtrechtsnachfolge qualifiziert worden. Nach der Entscheidung WBI 1997, 435 sei die Einbringung eines Betriebes in eine Kapitalgesellschaft als Sacheinlage mit allen Aktiven und Passiven aufgrund des Vertragszweckes als Schuldbeitritt und nicht als bloße Erfüllungsübernahme auszulegen. Daß nun in der Entscheidung 3 Ob 180/97k als Voraussetzung für den Übergang der Unterlassungsverpflichtung entweder eine Gesamtrechtsnachfolge oder eine privative Schuldübernahme vorgesehen werde und im Rekursbeschuß ausgeführt werde, daß nicht einmal ein Schuldbeitritt hinreiche, sei aus Sinn und Zweck der diesbezüglichen Bestimmungen nicht nachvollziehbar. In der rechtskräftigen Entscheidung des OLG Innsbruck ecolex 1998, 637 sei der Unternehmensübergang bei der Einbringung

von Anteilen an einen Personenhandelsgesellschaft in eine GmbH als Sacheinlage nach Art römisch III UmgrStG als Gesamtrechtsnachfolge qualifiziert worden. Nach der Entscheidung WBI 1997, 435 sei die Einbringung eines Betriebes in eine Kapitalgesellschaft als Sacheinlage mit allen Aktiven und Passiven aufgrund des Vertragszweckes als Schuldbeitritt und nicht als bloße Erfüllungsübernahme auszulegen. Daß nun in der Entscheidung 3 Ob 180/97k als Voraussetzung für den Übergang der Unterlassungsverpflichtung entweder eine Gesamtrechtsnachfolge oder eine privative Schuldübernahme vorgesehen werde und im Rekursbeschuß ausgeführt werde, daß nicht einmal ein Schuldbeitritt hinreiche, sei aus Sinn und Zweck der diesbezüglichen Bestimmungen nicht nachvollziehbar.

Auch die im Rekursbeschuß bestätigte Überlegung des Erstgerichtes, daß zu einer privativen Schuldübernahme das Einverständnis der betreibenden Gläubigerin erforderlich wäre, weshalb eine solche hier nicht in Betracht komme, überzeuge nicht. Solange die Zustimmung des Gläubigers, also der Betreibenden, nicht vorliege, werde es wohl eher zu kumulativen Schuldübernahmen kommen als dazu, daß keiner der beiden Vertragsparteien diese Schulden innehabe. Letzteres wäre nicht einzusehen, auch der Wortlaut des § 9 EO lege eine solche Auslegung nicht nahe. Auch die im Rekursbeschuß bestätigte Überlegung des Erstgerichtes, daß zu einer privativen Schuldübernahme das Einverständnis der betreibenden Gläubigerin erforderlich wäre, weshalb eine solche hier nicht in Betracht komme, überzeuge nicht. Solange die Zustimmung des Gläubigers, also der Betreibenden, nicht vorliege, werde es wohl eher zu kumulativen Schuldübernahmen kommen als dazu, daß keiner der beiden Vertragsparteien diese Schulden innehabe. Letzteres wäre nicht einzusehen, auch der Wortlaut des Paragraph 9, EO lege eine solche Auslegung nicht nahe.

Darüber hinaus sei im gegenständlichen Fall auch ihre Zustimmung zu dieser Schuldübernahme ganz offenkundig gegeben. Die gegenständlichen Strafanträge gegen die S\*\*\*\*\* AG seien als Willenserklärungen und Zustimmungen zu verstehen, daß diese als - vorgebrachtermaßen - Rechtsnachfolger akzeptiert werde und sie die schlüssige Zustimmung zu diesen privativen Schuldübernahmen damit erkläre. Damit wären alle Bedingungen der Zustimmungserteilung eingetreten und den jeweiligen Strafanträgen daher stattzugeben.

Ausdrücklich werde moniert, die Aussage der Entscheidung 3 Ob 180/97k, mangels Gesamtrechtsnachfolge oder privativer Schuldübernahme gehe eine Unterlassungsverpflichtung des eingebrachten Unternehmens auf die übernehmende Kapitalgesellschaft nicht über, müsse in dieser noch nicht ausdifferenzierten Form überdacht werden.

Aus all dem zeige sich, daß wegen eindeutiger Verpflichtungsübernahmen im Einbringungsvertrag und kompletter Unternehmensübernahme auch der Eintritt in die Unterlassungsverpflichtung gemäß Titel durch die übernehmende AG anzunehmen sei und daher die Voraussetzungen des § 9 EO als erfüllt anzusehen seien, weshalb auch diese AG passiv legitimiert gewesen sei. Aus all dem zeige sich, daß wegen eindeutiger Verpflichtungsübernahmen im Einbringungsvertrag und kompletter Unternehmensübernahme auch der Eintritt in die Unterlassungsverpflichtung gemäß Titel durch die übernehmende AG anzunehmen sei und daher die Voraussetzungen des Paragraph 9, EO als erfüllt anzusehen seien, weshalb auch diese AG passiv legitimiert gewesen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Auszugehen ist zunächst davon, daß die betreibende Partei, wie aus ihrem Rechtsmittel hervorgeht, ihre in erster Instanz gestellten Strafanträge jeweils gegen jene juristische Person aufrecht hält, die sie in ihren Anträgen als Verpflichtete bezeichnet hat. Während nun die (von ihr selbst als solche bezeichneten) weiteren Strafanträge Nummer 32 bis 75 von Anfang an gegen die "S\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\* AG gerichtet waren, hatte sie im Schriftsatz ON 55 die "Richtigstellung der Parteienbezeichnung der verpflichteten Partei auf die AG im 28. bis 31. weiteren Strafantrag" beantragt. Diesen Antrag hat nunmehr das Rekursgericht im Punkt III. seiner Entscheidung zu Recht schon deshalb abgewiesen, weil von einer Richtigstellung - etwa im Sinn des § 235 Abs 5 ZPO - keine Rede sein kann. Dies wäre ja nur dann der Fall, wenn in den Strafanträgen nach ihrem Inhalt in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bereits die AG gemeint gewesen wäre. Davon kann aber keine Rede sein, steht die betreibende Partei doch sogar jetzt im Revisionsrekurs noch auf dem Standpunkt, der vorliegende Exekutionstitel könne auch gegen den Verein als früheren Inhaber der Firma, unter deren Namen sie im Zivilprozeß aufgetreten war, vollzogen werden. Im Hinblick darauf, daß zur Zeit der Einbringung der fraglichen Strafanträge beide Rechtssubjekte (wie auch jetzt noch) bestanden, liegt gar keine bloße Richtigstellung vor, weshalb die Entscheidung des Rekursgerichtes in diesem Punkt im Ergebnis jedenfalls richtig ist. In Wahrheit handelt es sich vielmehr um eine Änderung der Strafanträge Nummer 28 bis 31 dahin, daß diese nicht mehr wie ursprünglich gegen den Verein, sondern gegen die AG gerichtet wurden. Da diese Änderung der Anträge vor Entscheidung durch das Erstgericht erfolgte, sind diese nicht anders zu behandeln wie sämtliche

nachfolgenden, die bereits von vornherein nur gegen die AG gerichtet waren. Auszugehen ist zunächst davon, daß die betreibende Partei, wie aus ihrem Rechtsmittel hervorgeht, ihre in erster Instanz gestellten Strafanträge jeweils gegen jene juristische Person aufrecht hält, die sie in ihren Anträgen als Verpflichtete bezeichnet hat. Während nun die (von ihr selbst als solche bezeichneten) weiteren Strafanträge Nummer 32 bis 75 von Anfang an gegen die "S\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\* AG gerichtet waren, hatte sie im Schriftsatz ON 55 die "Richtigstellung der Parteienbezeichnung der verpflichteten Partei auf die AG im 28. bis 31. weiteren Strafantrag" beantragt. Diesen Antrag hat nunmehr das Rekursgericht im Punkt römisch III. seiner Entscheidung zu Recht schon deshalb abgewiesen, weil von einer Richtigstellung - etwa im Sinn des Paragraph 235, Absatz 5, ZPO - keine Rede sein kann. Dies wäre ja nur dann der Fall, wenn in den Strafanträgen nach ihrem Inhalt in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bereits die AG gemeint gewesen wäre. Davon kann aber keine Rede sein, steht die betreibende Partei doch sogar jetzt im Revisionsrekurs noch auf dem Standpunkt, der vorliegende Exekutionstitel könne auch gegen den Verein als früheren Inhaber der Firma, unter deren Namen sie im Zivilprozeß aufgetreten war, vollzogen werden. Im Hinblick darauf, daß zur Zeit der Einbringung der fraglichen Strafanträge beide Rechtssubjekte (wie auch jetzt noch) bestanden, liegt gar keine bloße Richtigstellung vor, weshalb die Entscheidung des Rekursgerichtes in diesem Punkt im Ergebnis jedenfalls richtig ist. In Wahrheit handelt es sich vielmehr um eine Änderung der Strafanträge Nummer 28 bis 31 dahin, daß diese nicht mehr wie ursprünglich gegen den Verein, sondern gegen die AG gerichtet wurden. Da diese Änderung der Anträge vor Entscheidung durch das Erstgericht erfolgte, sind diese nicht anders zu behandeln wie sämtliche nachfolgenden, die bereits von vornherein nur gegen die AG gerichtet waren.

Nicht gefolgt werden kann allerdings der Auffassung des Rekursgerichtes, der - wenn auch möglicherweise nur irrtümlich - nicht in derselben Weise geänderte Strafantrag Nummer 27 (ON 50) wäre ebenfalls so zu behandeln, als ob er ebenso wie die nachfolgenden Strafanträge Nummer 28 bis 31, was das zu bestrafende Rechtssubjekt angeht, geändert worden wäre. Nach insoweit einhelliger Rechtsprechung erfolgt die Auslegung von Prozeßhandlungen ausschließlich nach ihrem objektiven Erklärungswert (RIS-Justiz RS0017881; ebenso Fucik in Rechberger Rz 4 zu § 177). Auf einen etwa verborgenen Willen des Erklärenden kann es nicht ankommen (JBl 1993, 792 = HS 24.493). Auch wenn im vorliegenden Fall, wie nach der zitierten Rechtsprechung (RS0017881) erforderlich, die konkrete gesetzliche Regelung, der Prozeßzweck und die dem Gericht und Gegner bekannte Prozeß- und Aktenlage berücksichtigt werden, bleibt es dabei, daß eindeutig der 27. Strafantrag von der Änderung durch den nicht gefolgt werden kann, allerdings der Auffassung des Rekursgerichtes, der - wenn auch möglicherweise nur irrtümlich - nicht in derselben Weise geänderte Strafantrag Nummer 27 (ON 50) wäre ebenfalls so zu behandeln, als ob er ebenso wie die nachfolgenden Strafanträge Nummer 28 bis 31, was das zu bestrafende Rechtssubjekt angeht, geändert worden wäre. Nach insoweit einhelliger Rechtsprechung erfolgt die Auslegung von Prozeßhandlungen ausschließlich nach ihrem objektiven Erklärungswert (RIS-Justiz RS0017881; ebenso Fucik in Rechberger Rz 4 zu Paragraph 177.). Auf einen etwa verborgenen Willen des Erklärenden kann es nicht ankommen (JBl 1993, 792 = HS 24.493). Auch wenn im vorliegenden Fall, wie nach der zitierten Rechtsprechung (RS0017881) erforderlich, die konkrete gesetzliche Regelung, der Prozeßzweck und die dem Gericht und Gegner bekannte Prozeß- und Aktenlage berücksichtigt werden, bleibt es dabei, daß eindeutig der 27. Strafantrag von der Änderung durch den

32. nicht betroffen war. Überlegungen über das Motiv für diese Begrenzung erübrigen sich nach dem eben Gesagten. Die dargelegten Umstände sprechen im vorliegenden Fall keinesfalls dafür, die Änderung der als verpflichteten Partei bezeichneten juristischen Person auch auf den nicht genannten Strafantrag Nummer 27 (ON 50) zu beziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Strafanträge nach § 355 EO weitgehend Exekutionsanträgen gleichstehen, sodaß nachträgliche Strafbeschlüsse dann, wenn die Exekutionsbewilligung im Instanzenzug beseitigt wird, die Exekutionsbewilligung zu ersetzen vermögen (3 Ob 187/93 und weitere Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0013532). Demnach kann sich aus Zwecken des Verfahrens keineswegs ergeben, in welcher Richtung der vorliegende Richtigstellungsantrag ON 55 im Hinblick auf den Strafantrag ON 50 auszulegen wäre. Verpflichtete Partei ist ja im Exekutionsverfahren, wer vom betreibenden Gläubiger als Vollstreckungsgegner bezeichnet wird (Heller/Berger/Stix 156 f; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht 4 13 f; Rechberger/Simotta\*\*2 Rz 83; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht Rz 29). Gerade im Hinblick auf die auch im Revisionsrekurs zitierte Entscheidung ecolex 1995, 351 kann auch nicht gesagt werden, daß die Rechts- und Aktenlage (bereits erfolgte Einbringung) eindeutig gegen den Wortlaut sprechen würde. 32. nicht betroffen war. Überlegungen über das Motiv für diese Begrenzung erübrigen sich nach dem eben Gesagten. Die dargelegten Umstände sprechen im vorliegenden Fall keinesfalls dafür, die Änderung der als verpflichteten Partei bezeichneten juristischen Person auch auf den nicht genannten Strafantrag Nummer 27 (ON 50) zu beziehen. Dabei ist

zu berücksichtigen, daß Strafanträge nach Paragraph 355, EO weitgehend Exekutionsanträgen gleichstehen, sodaß nachträgliche Strafbeschlüsse dann, wenn die Exekutionsbewilligung im Instanzenzug beseitigt wird, die Exekutionsbewilligung zu ersetzen vermögen (3 Ob 187/93 und weitere Entscheidungen zu RIS-JustizRS0013532). Demnach kann sich aus Zwecken des Verfahrens keineswegs ergeben, in welcher Richtung der vorliegende Richtigstellungsantrag ON 55 im Hinblick auf den Strafantrag ON 50 auszulegen wäre. Verpflichtete Partei ist ja im Exekutionsverfahren, wer vom betreibenden Gläubiger als Vollstreckungsgegner bezeichnet wird (Heller/Berger/Stix 156 f; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht4 13 f; Rechberger/Simotta\*\*2 Rz 83; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht Rz 29). Gerade im Hinblick auf die auch im Revisionsrekurs zitierte Entscheidung ecolex 1995, 351 kann auch nicht gesagt werden, daß die Rechts- und Aktenlage (bereits erfolgte Einbringung) eindeutig gegen den Wollt sprechen würde.

Demnach ist zu prüfen, ob die betreibende Partei in ihrem Revisionsrekurs zu Recht die Bewilligung des Strafantrages ON 50 gegenüber dem K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\* begeht. Dabei ist zu berücksichtigen, daß sie in ihrem Revisionsrekurs den Standpunkt vertritt, sie habe schon durch Stellung der weiteren Strafanträge gegen die S\*\*\*\*\* AG einer privaten Schuldübernahme, was die Verpflichtung aus dem Exekutionstitel angeht, zugestimmt. Daraus würde jedoch folgen, daß gemäß § 1405 ABGB die S\*\*\*\*\* AG als Schuldner an die Stelle des Vereines getreten wäre, und zwar mit dem Zeitpunkt des Abschlusses des Einbringungsvertrages. Daraus ist aber zwingend abzuleiten, daß die den Antrag abweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen zutreffend sind. Durch diese Einwilligung in die private Schuldübernahme wäre ein Verstoß des ursprünglichen Vergleichspartners gegen den Vergleich nicht mehr denkbar. Demnach ist zu prüfen, ob die betreibende Partei in ihrem Revisionsrekurs zu Recht die Bewilligung des Strafantrages ON 50 gegenüber dem K\*\*\*\*\*verein \*\*\*\*\* begeht. Dabei ist zu berücksichtigen, daß sie in ihrem Revisionsrekurs den Standpunkt vertritt, sie habe schon durch Stellung der weiteren Strafanträge gegen die S\*\*\*\*\* AG einer privaten Schuldübernahme, was die Verpflichtung aus dem Exekutionstitel angeht, zugestimmt. Daraus würde jedoch folgen, daß gemäß Paragraph 1405, ABGB die S\*\*\*\*\* AG als Schuldner an die Stelle des Vereines getreten wäre, und zwar mit dem Zeitpunkt des Abschlusses des Einbringungsvertrages. Daraus ist aber zwingend abzuleiten, daß die den Antrag abweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen zutreffend sind. Durch diese Einwilligung in die private Schuldübernahme wäre ein Verstoß des ursprünglichen Vergleichspartners gegen den Vergleich nicht mehr denkbar.

Dem steht auch die im Revisionsrekurs zitierte Entscheidung SZ 68/11 = ecolex 1995, 351 (Kucsko) nicht entgegen. Anders als im vorliegenden Fall war in jenem keine Rede davon, daß die Unterlassungsverpflichtung der verpflichteten Partei durch Übertragung auf einen anderen aufgehört hätte. Ist aber, nach dem nunmehr eingenommenen Standpunkt der betreibenden Partei, letzteres der Fall, dann kann es darauf, ob der ursprünglich Verpflichtete seine Einflußnahme auf jenes Medium aufgegeben hat, auf welches sich der Unterlassungstitel bezieht, nicht mehr ankommen. Für die vorliegende Entscheidung braucht auch nicht weiter geprüft zu werden, ob überhaupt ein Vollstreckungsinteresse der betreibenden Partei gegenüber dem Verein noch besteht. Daran erweckt nämlich der Umstand berechtigte Zweifel, daß sie nach Zustellung der Entscheidung des erkennenden Senates vom 11. 3. 1998, 3 Ob 1/98p, versucht hat, gerade die Strafanträge zurückzuziehen, aufgrund derer der seinerzeit verpflichtete Verein rechtskräftig wegen Verstoßes gegen den Exekutionstitel bestraft worden war. Es kann hier auch nicht mehr untersucht werden, ob nicht der Schriftsatz der betreibenden Partei ON 123 als Einstellungsantrag gewertet werden müßte (wobei eine Rückwirkung wegen der Funktion der Strafe nach § 355 EO, auch schon vor ihrer Verhängung der gesetzlichen Strafdrohung Gewicht zu verschaffen, wie in der Rechtsprechung zu RIS-Justiz RS0010057 klargestellt wurde, aber auch wegen des nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senates auch repressiven Charakters dieser Strafen äußerst problematisch erscheint). Für die weiteren Strafanträge, jedenfalls so weit der Verein betroffen ist, erscheint es jedenfalls angezeigt, im Hinblick auf den Umstand, daß die betreibende Partei zunächst zahlreiche Strafanträge eingebbracht hat und diese, nachdem sie letztlich in dritter Instanz Erfolg hatten, zurückgezogen hat, genau zu prüfen, ob nicht ein M

**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)