

Gegen diesen Bescheid ist gem § 51 Abs 1 VStG 1950 eine weitere Berufung nicht zulässig.

Diese Entscheidung stellt nunmehr auch im Bereich der Gewerbeordnung klar, daß der Erbenmachthaber nur dann verpflichtet wäre, das Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft nach dem Ableben des Gewerbeinhabers bei der Gewerbebehörde anzumelden, wenn er selbst gem § 810

ABGB (§ 145 VerFAußStrG) die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses für sich selbst beantragt hätte.

Im Rahmen der Belehrungspflicht wird allerdings den Parteien die Verpflichtung zur termingemäßen Meldung gem § 42 der Gewerbeordnung für die Fortführung des Betriebes bei der Gewerbebehörde ein besonderes Augenmerk zuzuwenden sein.

Verjährungsunterbrechung durch Privatbeteiligung?

Von Univ.-Ass. Mag. Dr. Christian Huber, Wien

Aus Gründen der Prozeßökonomie ist dem Gesetzgeber daran gelegen, daß zivilrechtliche Ansprüche, die sich aus einem strafrechtlichen Delikt ableiten lassen, möglichst schon im Strafprozeß anhängig gemacht werden. Die Anschlußerklärung des Verletzten wird in bezug auf die Verjährungsunterbrechungswirkung wie eine bei einem Zivilgericht eingebrachte Klage behandelt. Im Unterschied zur Klage soll die Verjährung bei der Privatbeteiligung auch dann unterbrochen werden, wenn der Anspruch nicht spezifiziert bzw beziffert wird.

Der Autor untersucht im folgenden Beitrag, ob diese Abweichung vom allgemeinen Verjährungsrecht geboten oder auf Grund strafprozessualer Besonderheiten erforderlich ist.

1. Historischer Ausblick

Bis zur StPO 1873 wurde im strafgerichtlichen Verfahren über diejenigen privatrechtlichen Ansprüche, die sich aus dem strafrechtlichen Delikt ableiten und mit keinem oder nur einem geringen zusätzlichen Beweiserhebungsaufwand feststellen ließen, von Amts wegen entschieden.¹⁾ Dem Verletzten stand es zwar frei, die restlichen Ansprüche auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen, das allerdings erst dann, wenn das Strafurteil rechtskräftig feststand.²⁾ Erst die im wesentlichen noch heute geltende StPO 1873 ging dazu über, die Zuerkennung eines privatrechtlichen Anspruchs grundsätzlich von der vorherigen Antragstellung durch den Geschädigten abhängig zu machen.³⁾ Die Ausfolgung der beim Beschuldigten vorgefundenen Gegenstände an den Eigentümer hat auch heute noch gem § 367 StPO von Amts wegen zu erfolgen, ohne daß es dazu einer Antragstellung bedürfte. Soweit es aber um den Zuspruch eines auf Geld gerichteten Schadenersatzanspruchs geht, trifft zwar das Gericht gem § 365 Abs 1 StPO die Pflicht, den Sachverhalt zu ermitteln, ein Zuspruch kann aber nur erfolgen, wenn der Privatbeteiligte ein diesbezügliches Begehren stellt.⁴⁾

2. Funktion der Privatbeteiligung

Da für den staatlichen Verfolgungsanspruch und den privatrechtlichen Anspruch des Verletzten häufig der gleiche Sachverhalt zu erheben ist, erweist es sich als prozeßökonomisch, diese beiden Verfahren zu verbinden.⁵⁾ Dem Verletzten wird rascher zu seinem Recht verholfen,⁶⁾ der Staatsanwalt hat im Privatbeteiligten

einen Streithelfer,⁷⁾ dem schon im eigenen Interesse daran gelegen sein wird, daß der Beschuldigte der Tat überführt wird. Dem Staat, dem Verletzten und letztlich auch dem Beschuldigten kommt es zugute, daß Verfahrenskosten gespart werden.

So schwer diese Vorteile auch wiegen, seit der StPO 1803 wird das Bestreben des Gesetzgebers, privatrechtliche Ansprüche im Adhäsionsprozeß mitzuentcheiden, durch die Praxis vereitelt.⁸⁾ In der StPO-Novelle 1978 hat der Gesetzgeber einen weiteren Anlauf zur Verwirklichung dieser Zielsetzung unternommen, indem er dem Privatbeteiligten gem § 366 Abs 3 und § 464 Z 3 StPO ein Rechtsmittel gegeben hat, mit dem dieser die Verweisung seiner Ansprüche auf den Zivilrechtsweg durch die zweite Instanz überprüfen lassen kann.⁹⁾

Eine Funktion der Privatbeteiligung ist somit die Erlangung eines Sachurteils, in der Regel eines Leistungsurteils. Deshalb endet die Privatbeteiligung, wenn der Verletzte über einen anderen Exekutionstitel verfügt oder der Beschuldigte ihn voll befriedigt hat.¹⁰⁾ Die Privatbeteiligung muß aber nicht notwendigerweise auf ein Anschlußerkennnis gerichtet sein.¹¹⁾ Für den Verletzten ist es bereits ein bedeutender Vorteil, wenn auf bloße Antragstellung der Sachverhalt von Amts wegen ermittelt

⁷⁾ Lohsing - Serini, Österreichisches Strafprozeßrecht⁴ (1952) 169.

⁸⁾ In den Materialien zur StPO 1873 (abgedruckt bei Mayer, Handbuch des österreichischen Strafprozeßrechts I [1876] 353) findet sich die Bemerkung, daß in § 4 StPO bei der Wortfolge „soweit eine Verweisung derselben vor die Zivilgerichte als angemessen erscheinen läßt“ das Wort „angemessen“ durch „unerlässlich“ ersetzt wird, um der „allzu großen Geneigtheit zu solchen Verweisungen“ entgegenzutreten. Gleispach, Das österreichische Strafverfahren² (1924) 62f, beklagt ein halbes Jahrhundert später, daß die österreichische Praxis der Strafgerichte den bequemen Weg der Verweisung auf den Zivilrechtsweg geht, woran auch Erlässe der Justizverwaltung, die das zu bekämpfen versucht, wenig ändern konnten.

⁹⁾ Pessimistisch hinsichtlich der Erfolgsaussichten, durch diese Novelle die bestehende Praxis zu ändern, Bertel, Der Privatbeteiligte und die Strafprozeßnovelle 1978, AnwBl 1978, 287.

¹⁰⁾ Vgl dazu Foregger - Serini, StPO 84; Platzgummer, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens (1984) 49.

¹¹⁾ Schnek, Adhäsionsprozeß 17; OGH in EvBl 1962/504.

¹⁾ Jelinek, Die Persönlichkeit des Verletzten und die Entschädigung des Schmerzensgeldanspruchs. JBl 1977, 9; Schnek, Der Adhäsionsprozeß nach österreichischem Recht (1928) 7 ff.

²⁾ Jelinek, JBl 1977, 8; Hfd vom 6. 3. 1821 JGS Nr 1743; Hfd vom 9. 6. 1833 JGS Nr 29.

³⁾ So bereits § 401 der StPO 1850. Die StPO 1853 kehrte hingegen wieder zum Amtswegigkeitsgrundsatz zurück (vgl § 352 StPO 1853), der Zuspruch des privatrechtlichen Anspruchs fand nur bei einem Verzicht des Verletzten nicht statt.

⁴⁾ Vgl dazu OGH in EvBl 1962/504; Schnek, Adhäsionsprozeß 19.

⁵⁾ Foregger - Serini, StPO³ (1982) 83; Roeder, Lehrbuch des österreichischen Strafverfahrensrechts² (1976) 75.

⁶⁾ Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts (1984) Rdz 119.

wird, ohne daß er dafür Zeit und Kosten aufwenden muß. Auch ein Urteil, mit dem der Angeklagte schuldig gesprochen wird, ist für ihn verwertbar, da der Zivilrichter gem § 268 ZPO an ein solches Strafurteil gebunden ist.

Der Grund, warum hinsichtlich des privatrechtlichen Anspruchs kein Sachurteil ergeht, kann aber nicht nur darin liegen, daß sich der Privatbeteiligte mit einem Minus zufrieden gibt, sondern auch darin, daß das Privatrecht einen Direktanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger nicht zuläßt, wie das im Amtshaftungsverfahren der Fall ist. Bei einem Amtshaftungsanspruch kann sich der Geschädigte gem § 1 Abs 1 und § 9 Abs 5 AHG nur an den Rechtsträger, nicht aber an das Organ halten. Dennoch wird nach herrschender Ansicht¹²⁾ auch in solchen Fällen eine Privatbeteiligung als zulässig erachtet, da dem Verletzten immerhin an einem Strafurteil, in dem das Organ verurteilt wird, gelegen ist, da diesem Urteil im Amtshaftungsprozeß Bindungswirkung zukommt.¹³⁾

Daneben erfüllt die Privatbeteiligtenstellung aber noch eine andere Funktion. Stellt der Staatsanwalt das Verfahren ein, steht dem Privatbeteiligten gem § 48 StPO das Recht der Subsidiaranklage zu. Es wird dadurch ein Korrektiv zum Monopol des Staatsanwalts geschaffen. Gerade wenn es um Amtshaftungsansprüche geht, kommt diesem Aspekt besondere Bedeutung zu, da bei Verneinung der Zulässigkeit der Privatbeteiligtenstellung – weil der Verletzte niemals mit seinem eigentlichen Begehren, dem Zuspruch einer bestimmten Geldsumme, durchdringen könne – die Strafverfolgung staatlicher Organe ausschließlich von dem gegenüber anderen staatlichen Organen weisungsgebundenen Staatsanwalt abhängig wäre.¹⁴⁾

3. Voraussetzungen der Privatbeteiligtenstellung

Je nach dem, ob der Privatbeteiligte bloß an der amtlichen Sachverhaltsfeststellung und der strafgerichtlichen Verurteilung des Beschuldigten interessiert ist, um das in einem späteren Zivilprozeß zu verwerten oder ob er im Strafprozeß selbst einen Exekutionstitel für seine Ansprüche anstrebt, werden unterschiedliche Anforderungen an seine Anschlußerklärung gestellt:

Geht es ihm nur um die Erhebung des Sachverhalts und die Verurteilung des Beschuldigten, so muß er lediglich schlüssig behaupten, daß er durch das vom Beschuldigten begangene Delikt in seinen Privatrechten verletzt worden sei und er einen daraus ableitbaren Anspruch habe.¹⁵⁾ Im

¹²⁾ Bertel, Grundriß des österreichischen Strafprozeßrechts² (1984) Rdz 220; Kupferblum, Der Privatbeteiligte im Strafverfahren und das Amtshaftungsgesetz, JBl 1958, 528f; Vrba – Zechner, Kommentar zum österreichischen Amtshaftungsrecht (1983) 26; OGH in RZ 1960, 139.

¹³⁾ Kupferblum, JBl 1958, 529; Vrba – Zechner, Kommentar 26.

¹⁴⁾ So insbesondere Kupferblum, JBl 1958, 529; Ullmann, Lehrbuch des österreichischen Strafprozeßrechts² (1882) 265, merkt kritisch an, daß die Kontrolle der Staatsanwaltschaft auch bei solchen Delikten geboten wäre, bei denen niemand einen Schaden erlitten hat.

¹⁵⁾ Bertel, Grundriß Rdz 221; Lohsing – Serini, Strafprozeßrecht 168. Nach Roeder, Lehrbuch 76, kann sich der Verletzte darauf beschränken, eine Entschädigung nur dem Grunde nach zu begehren, den Schaden der Höhe nach aber erst im Zivilprozeß geltend zu machen. Nach Ansicht von Ullmann, Lehrbuch 725, ist es aber nicht zulässig, daß im

Weg des Adhäsionsprozesses kann der Privatbeteiligte all jene Ansprüche erheben, die er auch im Rahmen eines Zivilprozesses durchsetzen könnte, weshalb die Privatbeteiligtenstellung nicht durch Behauptung eines nicht ersatzfähigen mittelbaren Schadens begründet werden kann.¹⁶⁾ Für die Stellung des Privatbeteiligten ist es hinreichend, daß dem Privatbeteiligten irgendein durchsetzbarer¹⁷⁾ privatrechtlicher Anspruch zusteht; der Privatbeteiligte muß ihn aber weder individualisieren noch beziffern.¹⁸⁾ Eine solche Erklärung kann schon bei der Strafanzeige abgegeben werden, auch wenn der Täter noch unbekannt ist.¹⁹⁾

Will der Privatbeteiligte jedoch einen Exekutionstitel schon im Strafprozeß erlangen, sind an sein Begehren die gleichen Voraussetzungen wie an eine Klage im Zivilprozeß zu stellen.²⁰⁾ Er kann sich damit zwar bis zum Schlußvortrag in der Hauptverhandlung Zeit lassen,²¹⁾ einen Zuspruch erhält er jedoch nur dann, wenn sein Begehren hinreichend beziffert und spezifiziert ist.²²⁾

4. Herrschende Meinung: Unterbrechung der Verjährung durch Privatbeteiligung

Nach § 1497 ABGB wird die Verjährung durch die gerichtliche Belangung des Schuldners durch den Gläubiger unterbrochen. Dadurch soll der Schuldner gewarnt werden. Das wäre zwar auch bei einer außergerichtlichen Mahnung gegeben, aber erst durch die Klagshebung wird der ernstliche Rechtsverfolgungswille des Gläubigers hinreichend dokumentiert. Der Begriff „Klage“ wird

Strafurteil über den Schadenersatzanspruch nur dem Grunde nach abgesprochen wird; aA OGH in SZ 24/281 in einem obiter dictum. Vgl weiters Foregger – Serini, StPO 84; Schnek, Adhäsionsprozeß 26.

¹⁶⁾ Wenn Kohlegger, Die besondere Problematik des Rechtsschutzes im österreichischen Strafverfahren, NZ 1971, 147, behauptet, daß auch ein mittelbarer Schaden für die Privatbeteiligtenstellung hinreiche, so verwendet er den Begriff „mittelbarer Schaden“ nicht im Sinn eines nach Privatrecht nicht ersatzfähigen Schadens. In der von ihm in FN 5 zitierten OGH-Entscheidung SZ 29/72 ging es darum, daß sich der gegenüber seiner Ehefrau unterhaltspflichtige Ehemann als Privatbeteiligter am Verfahren gegen den Lenker, der seine Ehefrau in einem Verkehrsunfall verletzt hatte, anschloß. In einem solchen Fall handelt es sich jedoch um eine bloße Schadensverlagerung, so daß auch der „mittelbar Geschädigte“ aktiv legitimiert ist. Vgl dazu Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht² (1980) 282 mwN.

¹⁷⁾ Nach Ansicht von Lohsing – Serini, Strafprozeßrecht 168, ist auch die Behauptung, daß dem Verletzten ein verjährter Anspruch zustehe, für die Begründung der Privatbeteiligtenstellung hinreichend.

¹⁸⁾ Lohsing – Serini, Strafprozeßrecht 168, 500; Schnek, Adhäsionsprozeß 14ff; OGH in SSt 1/5; SSt 6/31; ZVR 1957/126.

¹⁹⁾ Bertel, Grundriß Rdz 222; Foregger – Serini 84.

²⁰⁾ Bertel, Grundriß Rdz 228.

²¹⁾ OGH in SSt 50/21 = EvBl 1979/165; EvBl 1950/382; Schnek, Adhäsionsprozeß 49; aA Bertel, AnwBl 1978, 290, der die Auffassung vertritt, daß der Privatbeteiligte seine Ansprüche auch erst in der Berufung ausführen kann.

²²⁾ Die Entscheidungen des OGH EvBl 1957/395 und SSt 50/21 = EvBl 1979/165 haben sich nicht damit begnügt, daß der Verletzte den Anspruch bezifferte und den anspruchsbegründenden Sachverhalt behauptete. ME hat auch im Adhäsionsprozeß der Grundsatz „iura novit curia“ zu gelten, allenfalls ist zu erwägen, die Anschlußerklärung dem Privatbeteiligten zur Verbesserung in sinngemäßer Anwendung des § 84 ZPO zurückzustellen.

dieser Zielsetzung entsprechend weit verstanden.²³⁾ Da man einen zivilrechtlichen Anspruch auch im Strafverfahren im Weg der Privatbeteiligung geltend machen kann, herrscht im zivilrechtlichen Schrifttum²⁴⁾ sowie in der zivilrechtlichen Rechtsprechung²⁵⁾ Einigkeit darüber, daß auch der Anschlußerklärung des Verletzten verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt.

Die strafrechtliche Literatur spricht der Privatbeteiligung entweder jeglichen Einfluß auf die Verjährungsunterbrechung ab²⁶⁾ oder nimmt diese nur insoweit an, als der Privatbeteiligte nicht bloß eine schlichte Anschlußerklärung abgibt, sondern sein Begehren individualisiert und – soweit es sich um einen Geldanspruch handelt – beziffert.²⁷⁾

Früher war es strittig, ob nach der Verweisung des Verletzten auf den Zivilrechtsweg die Verjährung auf Grund der Unterbrechungswirkung der Privatbeteiligung noch einmal von vorne zu laufen beginnt²⁸⁾ oder ob die Unterbrechungswirkung nur dann erhalten bleibt, wenn die Klage alsbald daraufhin eingebracht wird, da man nur das als gehörige Fortsetzung des Verfahrens ansehen könne.²⁹⁾ Diese Streitfrage ist heute im letzteren Sinn entschieden worden, da man das vorgeschaltete Strafverfahren als Einheit mit dem nachfolgenden Zivilprozeß ansieht.³⁰⁾ Die gegenteilige Ansicht dürfte von der früheren Rechtslage beeinflusst gewesen sein, nach der die Zulässigkeit der bei einem Zivilgericht eingebrachten Klage von einem bereits ergangenen rechtskräftigen Strafurteil abhängig war.³¹⁾ Danach war es konsequent, die Verjährung erst ab diesem Zeitpunkt laufen zu lassen, da das Recht früher nicht hätte ausgeübt werden können (§ 1478).

Neben den in § 1497 ABGB genannten Voraussetzungen des Belangens und der gehörigen Fortsetzung des Verfahrens müssen nach allgemeinem Verjährungsrecht aber noch weitere Voraussetzungen gegeben sein, um die Unterbrechung der Verjährung zu bewirken: Die Unterbrechungswirkung erstreckt sich nur gegen den, der mit der Klage belangt wurde, nicht aber gegen einen Dritten.³²⁾ Das wird grundsätzlich auch für die Privatbeteiligung vertreten.³³⁾ Es ist daher konsequent, daß im

²³⁾ Darunter werden jedenfalls die Aufrechnungseinrede, die Anmeldung einer Forderung im Konkursverfahren sowie der Zwischenantrag auf Feststellung subsumiert. Vgl dazu Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts² I/1 (1951) 322 f; Klang in Klang² VI 655; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 6 und 11 zu § 1497.

²⁴⁾ Ehrenzweig, System I/1, 323; Klang in Klang VI 659; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 11 zu § 1497.

²⁵⁾ OGH in GIU 5682; GIUNF 5514; 7150; SZ 10/293; RZ 1955, 111; SZ 28/108; ZVR 1957/126; SZ 29/72; JBl 1958, 235 = ZVR 1958/257; ZVR 1960/52; JBl 1960, 446 = EvBl 1960/84; ZVR 1962/304; ZVR 1963/50; ZVR 1969/28; SZ 43/23; ZVR 1972/201; ZVR 1974/79 = RZ 1973/12; EvBl 1974/63; Arb 9196; JBl 1976, 590; Arb 9702.

²⁶⁾ So Lohsing – Serini, Strafprozeßrecht 500.

²⁷⁾ In diesem Sinn Schneek, Adhäsionsprozeß 47.

²⁸⁾ So OGH in RZ 1955, 111; offenlassend in SZ 29/72.

²⁹⁾ So schon der OGH in GIUNF 5514. Die Entscheidung JBl 1958, 235 = ZVR 1958/247 ist ausdrücklich von der Entscheidung RZ 1955, 111 abgegangen; seither ständige Rechtsprechung. So auch die Literatur: Ehrenzweig, System I/1, 323; Klang in Klang VI 659; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 11 zu § 1497.

³⁰⁾ OGH in ZVR 1974/79.

³¹⁾ OGH in GIU 5682.

³²⁾ Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 8 zu § 1497.

³³⁾ OGH in SZ 10/293; JBl 1976, 590.

Amtshaftungsverfahren durch die Anschlußerklärung im Strafverfahren gegen das Organ die Verjährung gegen den Rechtsträger nicht unterbrochen wird.³⁴⁾ Etwas anders sollte gelten, wenn sich der Verletzte als Privatbeteiligter am Strafverfahren gegen einen OHG-Gesellschafter anschließt. In einem solchen Fall soll sich die Unterbrechungswirkung nicht nur gegen den Gesellschafter, sondern auch gegen die OHG erstrecken.³⁵⁾

Während nach allgemeinem Verjährungsrecht die Verjährung nur insoweit unterbrochen wird, als das Klagebegehren reicht, soll es bei der Privatbeteiligung auf eine Bezifferung oder sonstige Spezifizierung des Anspruchs überhaupt nicht ankommen.³⁶⁾ Rechtlichen Schritten, die noch kein bestimmtes Begehren enthalten, sondern dieses bloß vorbereiten, wird jedoch generell keine Unterbrechungswirkung zuerkannt.³⁷⁾ Der Privatbeteiligung soll eine solche aber auch dann zukommen, wenn sie bloß auf die amtswegige Ermittlung des den privatrechtlichen Anspruch begründenden Sachverhalts gerichtet ist. Ob diese Abweichungen von den allgemeinen Regeln des Verjährungsrechts sachlich gerechtfertigt sind, wird im folgenden näher zu untersuchen sein.

5. Übereinstimmung mit allgemeinen Regeln des Verjährungsrechts

Ein Rückgriff auf die historische Interpretation ist für die hier interessierende Fragestellung der Wirkung der Privatbeteiligung auf die Verjährungsunterbrechung wenig ergiebig, da zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ABGB das Institut der Privatbeteiligung unbekannt war. Privatrechtliche Ansprüche wurden entweder von Amts wegen mitverfolgt oder der Verletzte mußte, wenn er sich damit nicht zufrieden gab, den Zivilrechtsweg beschreiten. Zur Beantwortung der Frage, inwieweit § 1497 ABGB auf die Privatbeteiligung analog anwendbar ist, ist daher zu untersuchen, inwieweit die Gründe, die die Verjährungsunterbrechung bei der Klage rechtfertigen, auch für die Privatbeteiligung zutreffen.

a) Durch die Klage wird der Schuldner gewarnt, selbstverständlich aber nur der, gegen den die Klage eingebracht wurde. Die Klage gegen den Hauptschuldner unterbricht daher auch nur die Verjährung der Forderung gegen ihn, nicht auch gegen den Hypothekar³⁸⁾, obwohl diese beiden Forderungen wegen der Akzessorietät der letzteren gegenüber der ersteren in einem engen Zusammenhang stehen. Dieses Prinzip beansprucht auch bei der Privatbeteiligung Geltung. Folgerichtig wurde daher beim Amtshaftungsanspruch einer Anschlußerklärung des Verletzten im Strafverfahren gegen das Organ keine Unterbrechungswirkung in bezug auf die Verjährung des Anspruchs gegen den Rechtsträger zuerkannt.³⁹⁾ Ob die von der OGH-Entscheidung JBl 1960, 446 angenommene

³⁴⁾ Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht² II (1984) 385; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 8 zu § 1497; Vrba – Zechner, Kommentar 153, 211; OGH in SZ 41/34 = JBl 1969, 280 = EvBl 1968/398.

³⁵⁾ OGH in JBl 1960, 446 = EvBl 1960/84 unter Berufung auf SZ 28/108, wo aber dieses Problem nicht behandelt wird.

³⁶⁾ OGH in ZVR 1957/126; SZ 29/72; andeutungsweise abweichend in einem obiter dictum in SZ 28/108. Hier scheint der OGH eine gewisse Individualisierung des Anspruchs zu verlangen.

³⁷⁾ Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 9 zu § 1497.

³⁸⁾ Ehrenzweig, System² I/2 (1957) 503; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 8 zu § 1497.

³⁹⁾ Vgl FN 24.

Erstreckung der Verjährungsunterbrechungswirkung auf die OHG durch Privatbeteiligung des Geschädigten am Strafverfahren gegen den OHG-Gesellschafter sachlich berechtigt ist, wird im folgenden näher untersucht.

Den umgekehrten Fall, daß der Gläubiger die OHG, nicht aber die OHG-Gesellschafter klagt, hat der OGH in ständiger Rechtsprechung⁴⁰⁾ in der Weise entschieden, daß dadurch lediglich die Verjährung gegen die Gesellschaft, nicht aber gegen die Gesellschafter unterbrochen wird. Als Begründung wird angeführt, daß der OHG eine eigene – wenn auch eingeschränkte – Rechtspersönlichkeit zukomme. Der Gesellschafter kann sich daher auf die Verjährung des gegen ihn erhobenen Anspruchs als persönliche Einrede gem § 129 Abs 1 HGB berufen. Daß die OHG und ihre Gesellschafter nicht ein und dasselbe Rechtssubjekt sind, zeigt sich auch darin, daß ein gegen die Gesellschaft gerichteter Exekutionstitel nicht für die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter verwendet werden kann (§ 129 Abs 4 HGB). Schließlich bestimmt § 160 HGB bloß für den Fall der aufgelösten Gesellschaft, daß der Klage gegen die Gesellschaft auch verjährungsunterbrechende Wirkung hinsichtlich der Ansprüche gegen die Gesellschafter zukommt.

Diese Argumente sind auch für die hier interessierende Frage, ob eine Klage gegen den OHG-Gesellschafter die Verjährung gegen die OHG unterbricht, verwertbar. Da die OHG und ihre Gesellschafter unterschiedliche Rechtssubjekte sind, die Verjährungsunterbrechungswirkung aber stets nur gegen den wirkt, gegen den der verjährungsunterbrechende Tatbestand gesetzt wurde, hat die Klage gegen den Gesellschafter keinen Einfluß auf die Verjährung gegen die OHG. Weiters ist in dem hier interessierenden Fall darauf zu verweisen, daß zwar durch eine Klage gegen die OHG sämtliche Gesellschafter gewarnt werden, während das bei einer Klage gegen einen einzelnen Gesellschafter nicht gegeben ist. Da der Privatbeteiligung aber jedenfalls keine weitergehende Funktion als der Klage zukommt, ist daher die Meinung, die der Anschlußklärung im Strafverfahren gegen den OHG-Gesellschafter verjährungsunterbrechende Wirkung hinsichtlich der Ansprüche gegen die OHG beimißt, abzulehnen.

b) Sowohl eine Leistungs- als auch eine Feststellungsklage unterbrechen die Verjährung.⁴¹⁾ Daraus ist der – voreilige – Schluß gezogen worden, daß die schlichte Anschlußklärung wie eine Feststellungsklage zu beurteilen sei, weshalb ihr jedenfalls die Wirkung der Verjährungsunterbrechung zukomme. Diese Parallele berücksichtigt aber nicht, daß im zivilgerichtlichen Verfahren eine Feststellungsklage nur dann zulässig ist, wenn der Kläger nicht eine Leistungsklage erheben kann.⁴²⁾ Bei einer Anschlußklärung wäre der Privatbeteiligte aber typischerweise in der Lage, eine Leistungsklage zu erheben. Nur soweit das nicht der Fall ist, wird man auch bei der Privatbeteiligung von der Bezifferung absehen kön-

⁴⁰⁾ OGH in SZ 32/95 = Arb 7094 = HS 89; HS 6147/26; SZ 44/114 = EvBl 1972/24 = HS 8147; SZ 44/142 = GesRZ 1973, 50 = RZ 1972, 87 = HS 8148; HS 8146; SZ 52/133; so auch Kastner, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁴ (1983) 94; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 8 zu § 1497. Die von ihm als gegenteilig zitierte Entscheidung des OGH in SZ 43/183 behandelte keinen Fall einer Klage, sondern eines Anerkenntnisses. AA nur Hämmerle – Wunsch, Handelsrecht³ II (1978) 143.

⁴¹⁾ Klang in Klang VI 654.

⁴²⁾ Vgl dazu Fasching, Lehrbuch Rdz 1101.

nen. Unterbrechungswirkung wird der Anschlußklärung aber auch in einem solchen Fall nur dann zukommen, wenn der Privatbeteiligte erklärt, welche Schäden er geltend macht.⁴³⁾

Neben der Feststellungsklage wird auch anderen Rechtsbehelfen, die kein bestimmtes Begehren enthalten, Verjährungsunterbrechungswirkung zuerkannt, so etwa dem Rechnungslegungsbegehren⁴⁴⁾ und der Streitverkündung.⁴⁵⁾ Die Verjährungsunterbrechungswirkung dieser beiden Rechtsbehelfe wurde aber bisher deshalb überwiegend abgelehnt,⁴⁶⁾ da durch diese das Recht noch nicht geltend gemacht, sondern die Geltendmachung bloß vorbereitet wird. Während beim Rechnungslegungsbegehren und bei der Streitverkündung die Verjährungsunterbrechung damit begründet werden kann, daß in diesen Fällen der Gläubiger damit ohnehin alles unternimmt, was in dieser Situation von ihm sinnvollerweise erwartet werden kann, ist das bei der Privatbeteiligung typischerweise nicht gegeben. Die Ablehnung der Verjährungsunterbrechungswirkung mit dem Argument, daß noch kein Begehren gestellt wurde, sondern dieses bloß vorbereitet wird, müßte – der Logik der herrschenden Meinung entsprechend – bei der Privatbeteiligung viel eher zutreffen, wird doch durch eine schlichte Anschlußklärung bloß der für den zivilrechtlichen Anspruch maßgebende Sachverhalt ermittelt.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, daß – sofern der Verletzte im Zivilprozeß eine Leistungsklage einbringen könnte – der Privatbeteiligung nur insoweit Verjährungsunterbrechungswirkung zukommt, als in der Privatbeteiligung der Anspruch individualisiert bzw beziffert wird.⁴⁷⁾ Sofern der Verletzte zulässigerweise eine Feststellungsklage einbringen könnte, kommt der Anschlußklärung insoweit Verjährungsunterbrechungswirkung zu, als der Anspruch hinreichend spezifiziert wird. Im folgenden ist noch zu untersuchen, ob gegen eine solche eingeschränkte Verjährungsunterbrechungswirkung der Anschlußklärung strafprozessuale Gründe ins Treffen geführt werden können.

⁴³⁾ In der Entscheidung SZ 28/108 ging es darum, daß dem Privatbeteiligten vom Beschuldigten bei einer geringfügigen Reparatur seines Autos der Motor ausgetauscht wurde. In der Anschlußklärung verwies er lediglich darauf, daß ihm auf Grund des ausgetauschten Motors höhere Betriebskosten beim Auto erwachsen seien (Mehrverbrauch an Öl, Benzin usw). Später als drei Jahre nach Kenntnis vom Tausch des Motors begehrte er Schadenersatz wegen Verdienstentgangs. Ungeachtet des Umstandes, daß der Privatbeteiligte hier eine Leistungsklage hätte erheben können, hätte er, um die Verjährungsunterbrechung zu bewirken, bei der Privatbeteiligung jedenfalls seinen Schaden in der Weise spezifizieren müssen, daß ihm erhöhte Betriebskosten entstanden sind und ihm auch eine Verdienstmöglichkeit entgangen ist.

⁴⁴⁾ OGH in GIU 885; ÖBl 1972, 86; SZ 40/117; aA aber der OGH in ZAS 1981/21 mit kritischem Kommentar von Ballon = RdA 1982/3 mit kritischer Anmerkung von A. Burgstaller = Arb 9907; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 6 zu § 1497.

⁴⁵⁾ So Dirschmied, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz² (1973) 92; Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 3 zu § 933.

⁴⁶⁾ Ehrenzweig, System I/1, 323; Klang in Klang VI 655; Schubert in Rummel, ABGB, Rdz 9 zu § 1497. OGH in GIUNF 7447; SZ 11/241; JBl 1977, 49.

⁴⁷⁾ Zum gleichen Ergebnis kommt Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen I (1975) 298, für das schweizerische Recht unter Hinweis auf die Entscheidung des schweizerischen BGH in BGE 60 II 199 ff.

6. Entgegenstehende Gründe des Strafprozeßrechts

Je früher der Privatbeteiligte seine Ansprüche spezifiziert und beziffert, umso früher kann der Staatsanwalt und der Untersuchungsrichter bei der Beweisaufnahme darauf Rücksicht nehmen; umso seltener wird sich eine Verweisung auf den Zivilrechtsweg damit begründen lassen, daß noch erhebliche zusätzliche Beweisaufnahmen zur verlässlichen Beurteilung des privatrechtlichen Anspruchs notwendig gewesen wären. Die Intention des Gesetzgebers, aus dem begangenen strafrechtlichen Delikt resultierende privatrechtliche Ansprüche soweit wie möglich durch den Strafrichter entscheiden zu lassen, wird also umso eher verwirklicht, je früher der Privatbeteiligte seine Ansprüche spezifiziert.⁴⁸⁾ Das für die Unterbrechungswirkung im Verjährungsrecht aufgestellte Erfordernis zielt in die gleiche Richtung.

Bertel⁴⁹⁾ sieht es sogar als Versäumnis des Gesetzgebers an, daß dieser vom Verletzten bei Abgabe der Anschlußerklärung keine Spezifizierung seines Anspruchs verlangt. Das mag damit zusammenhängen, daß der Gesetzgeber es dem Privatbeteiligten überlassen wollte, ob er im Strafverfahren bereits seinen Anspruch durchsetzen oder bloß den für den Anspruch maßgeblichen Sachverhalt aufgeklärt haben will. Außerdem wird die Kontrollfunktion gegenüber dem Anklagemonopol des Staatsanwalts auch dann erfüllt, wenn der Privatbeteiligte keinen konkreten Anspruch erhebt. Bertel⁵⁰⁾ will den Privatbeteiligten mittelbar dennoch dazu bringen, seine Ansprüche in einem frühen Stadium zu individualisieren, indem er vorschlägt, die Kosten der Privatbeteiligung nur dann als solche zweckentsprechender Rechtsverfolgung im Zivilprozeß-

⁴⁸⁾ In diesem Sinn auch Kohlegger, NZ 1971, 147, zur Rechtslage vor der StPO-Novelle 1978. Zur neuen Rechtslage Bertel, AnwBl 1978, 287 FN 6.

⁴⁹⁾ AnwBl 1978, 287 FN 6.

⁵⁰⁾ AnwBl 1978, 291.

recht zu ersetzen, wenn der Privatbeteiligte ein konkretes Begehren gestellt hat. Dieser mittelbare Zwang zu frühzeitiger Individualisierung wird durch die hier vertretene Ansicht, daß der Privatbeteiligung nur dann eine Verjährungsunterbrechungswirkung zukommt, wenn darin ein individualisierter Anspruch geltend gemacht wird, weiter verstärkt, wenn er auch auf einen Teilbereich beschränkt bleibt.

Der Verjährungsunterbrechungswirkung durch Privatbeteiligung kommt nur dort praktische Bedeutung zu, wo es sich um dreijährige oder noch kürzere Fristen handelt. Für die vorsätzlich begangenen, mit mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bedrohten strafbaren Handlungen sieht § 1489 ABGB eine 30jährige Verjährungsfrist vor, so daß die hier vorgetragenen Überlegungen für die größte Anzahl der im StGB normierten Tatbestände kaum eine Rolle spielen werden. Anderes gilt aber für den Bereich der Kleinkriminalität (§ 125, § 127 Abs 1, § 133 Abs 1, § 134 Abs 1, § 135 Abs 1, § 136 Abs 1 StGB) und für fahrlässige Schadenszufügungen,⁵¹⁾ insbesondere bei Verkehrsunfällen oder Schadenersatzansprüchen im Verhältnis zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer, für die § 6 DHG die Frist bei leichter Fahrlässigkeit auf 6 Monate verkürzt hat.⁵²⁾

⁵¹⁾ Es muß sich bei einem Privatbeteiligtenanschluß nicht stets um einen Schadenersatzanspruch handeln, auch ein Bereicherungsanspruch kommt als Anspruchsgrundlage in Betracht. Vgl etwa die Entscheidung EvBl 1957/395. Bei einem Bereicherungsanspruch wird die durch die Privatbeteiligung bewirkte Verjährungsunterbrechungswirkung aber nur ausnahmsweise bedeutsam werden, da Bereicherungsansprüche in der Regel der 30jährigen Verjährungsfrist unterliegen.

⁵²⁾ Ähnliches gilt auch für den Regreßanspruch des Rechtsträgers gegen das Organ, der gem § 6 AHG auf 6 Monate befristet ist; diese Frist läuft allerdings erst ab dem Zeitpunkt der Einigung mit dem geschädigten Dritten bzw der Rechtskraft des Urteils.

Rechtsprechung

Keine Umsatzsteuer bei unentgeltlichem Betriebsübergang unter Übernahme der Schulden

§ 1 Abs 1 Z 1 UStG

Ist nach dem Gesamtbild der Verhältnisse – insbesondere im Hinblick auf eine vorweggenommene Erbfolge – ein unentgeltlicher Betriebsübergang unter Lebenden anzunehmen, so ist der Tatbestand des § 1 Abs 1 Z 1 UStG nicht erfüllt. Allfällige übernommene Schulden sind in diesem Fall nicht als Gegenleistung der Umsatzsteuer zu unterwerfen.

VwGH 24. 5. 1984, 83/15/0172

Der Bf verpflichtete sich laut Notariatsakt vom 5. 12. 1980 seine Gewerbeberechtigung zugunsten seines Sohnes zurückzulegen. Gleichzeitig schenkte er diesem mit Wirkung zum 31. 12. 1980 „das gesamte Betriebsvermögen“ der Einzelfirma mit allen Aktiven und Passiven, jedoch mit Ausnahme eines Kapitalbetrages von S 500.000.–. Hinsichtlich dieses zurückbehaltenen Betrages vereinbarte der Bf mit seinem Sohn, daß der Betrag derzeit noch im Unternehmen bleibe, aber im Laufe der nächsten 3 Jahre entnommen werden könne. Für den Fall

einer vom Finanzamt nachträglich durchgeführten Betriebsprüfung und damit allenfalls zusammenhängenden Änderungen der Bilanzwerte übernahm der Sohn sämtliche sich daraus ergebenden Belastungen oder Guthabenschriften.

Anlässlich einer abgabenbehördlichen Prüfung der Einzelfirma vertrat der Prüfer die Auffassung, in Anbetracht der gegebenen Schuldübernahmen liege abweichend von der ertragsteuerlichen Beurteilung umsatzsteuerlich eine entgeltliche Betriebsübertragung und somit nach § 4 Abs 7 UStG 1972 eine Geschäftsveräußerung im ganzen vor. Als Gegenleistung in Höhe von insgesamt S 14.441.336.– setzte der Prüfer die übernommenen Betriebsschulden einschließlich einer übernommenen Rentenschuld an einen früheren Gesellschafter, die rückbehaltenen S 500.000.– und die auf Grund der abgabenbehördlichen Prüfung zu übernehmende Einkommensteuerschuld (S 445.000.–) an. Die Aktiva betragen laut Prüferbilanz zum 31. 12. 1980 S 15.810.385.–. Die um steuerfreie Entgeltsteile verminderte Gegenleistung legte der Prüfer der Umsatzsteuerbemessung zugrunde. Ausge-