

wirtschaftsrechtliche blätter:wbl

wirtschaftsrechtliche blätter:wbl

**Zeitschrift für österreichisches
und europäisches Wirtschaftsrecht**

Oktober 2017 (31. Jahrgang)

Univ.-Ass. Mag. Thomas Mathy und Mag^a. Birgit Waldhör:

**Verkürzter Urlaubsanspruch bei befristetem Arbeits-
verhältnis?**

545

RA HonProf Dr. Georg Schima und RA Dr. Gert Wallisch:

**Keine „Belangung“ gem § 1497 ABGB durch
Privatbeteiligtenanschluss ohne Information des
Schädigers**

559

DDr. Franz W. Urlsberger:

Europarecht: Das Neueste auf einen Blick

567

Rechtsprechung

Nr. 178–198

• Europarecht

178. Wettbewerbsrecht: Zum Begriff des Zusammen-
schlusses: Gemeinschaftsunternehmen (Österreich)
(EuGH 7. 9. 2017, Rs C-248/16)

572

179. Markenrecht: Zur friedlichen Koexistenz zweier
Marken
(EuGH 20. 7. 2017, Rs C-93/16)

574

180. Beihilfenrecht: Zu den Begriffen „Gesamt-
verfahren“ und „Unternehmen in Schwierigkeiten“
(EuGH 6. 7. 2014, Rs C-245/16)

577

181. Verbraucherschutz: Zum sachlichen Anwendungs-
bereich der RL über unlautere Geschäftspraktiken
(EuGH 20. 7. 2017, Rs C-357/16)

579

182. Verfahrensrecht: Gerichtliche Zuständigkeit in
Versicherungssachen (Österreich)
(EuGH 20. 7. 2017, Rs C-340/16)

581

183.–185. Weitere Urteile (Kurzinformation)

583

• Arbeitsrecht

186. Anspruch auf bezahlte Ruhepause durch
Betriebsübung
(OGH 28. 6. 2017, 9 ObA 34/17s)

589

187. Vergütung von Überstunden
(OGH 30. 5. 2017, 8 ObA 21/17x)

590

188. Zur Pauschalierung von Zuschlägen für Sonn- und
Feiertagsarbeit
(OGH 28. 6. 2017, 9 ObA 12/17f)

591

189. Zum Entlassungsgrund wegen Dienstunfähigkeit
(OGH 28. 6. 2017, 9 ObA 67/17v)

592

• Unternehmensrecht

190. Zur Verwirklichung des Tatbestandes der ver-
deckten Sacheinlage und zur materiellen Prüfungs-
pflicht des Firmenbuchgerichts
(OGH 7. 7. 2017, 6 Ob 165/16g)

592

191. Zur Zuständigkeit und zu den Zuständigkeits-
grenzen des Beirates einer Privatstiftung
(OGH 19. 4. 2017, 6 Ob 37/17k)

594

192. Zur analogen Anwendung des § 142 UGB auf
eine GmbH, der Komplementär und Kommanditist
ihre Geschäftsanteile zur Gänze übertragen haben
(OGH 7. 7. 2017, 6 Ob 166/16d)

597

• Wettbewerbsrecht

193. Zur Erforderlichkeit einer Hausdurchsuchung
wegen des Verdachts eines Kartellverstoßes
(OGH als KOG 7. 7. 2017, 16 Ok 1/17h)

597

194. Unzulässige Entgelterhöhung einer
Mobiltelefoniegesellschaft; zur Auslegung einer
Werbebehauptung
(OGH 3. 5. 2017, 4 Ob 250/16t)

600

195. Zur Auferlegung einer Sicherheitsleistung
(OGH 21. 2. 2017, 4 Ob 18/17a)

600

• Öffentliches Wirtschaftsrecht

196. Raucher- und Nichtraucherraum
(VwGH 23. 3. 2017, Ra 2015/11/0118)

601

197. Testkäufe im Verwaltungsstrafrecht
(VwGH 11. 5. 2017, Ro 2017/04/0004)

603

198. Prüfzeitpunkt im Kollaudierungsverfahren
(VwGH 28. 6. 2017, Ra 2017/07/0012)

604

Impressum 604

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier – TCF

Ausgewertet im Abstract Service IBZ

Keine „Belangung“ gem § 1497 ABGB durch Privatbeteiligtenanschluss ohne Information des Schädigers*)

von RA HonProf Dr. Georg Schima, M.B.L.-HSG, LL.M., Vaduz und RA Dr. Gert Wallisch, Wien

Der OGH hat in einer kürzlich ergangenen Entscheidung zu den rechtlichen Auswirkungen eines Privatbeteiligtenanschlusses iZm einem arbeitsrechtlichen Verfahren Stellung genommen und dabei klargestellt, dass ein Anschluss als Privatbeteiligter in einem gegen den Schädiger geführten Strafverfahren den Lauf der Verjährung nur dann unterbricht, wenn der Geschädigte den Ersatz des behaupteten Schadens innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist beim Schädiger schriftlich einfordert. Zu berücksichtigen hatte der OGH dabei eine kollektivvertragliche Verfallsbestimmung, die eine schriftliche Geltendmachung von Ersatzansprüchen beim Schädiger innerhalb von sechs Monaten verlangt. Nichts anderes kann freilich im allgemeinen Zivilrecht und der hier maßgeblichen Vorgabe des § 1497 ABGB gelten, die eine Unterbrechung der Verjährung vorsieht, wenn der Schädiger vom Geschädigten „belangt“ wird, was durch eine zivilrechtliche Klage und grundsätzlich auch durch einen Anschluss des Geschädigten an ein gegen den Schädiger geführtes Strafverfahren erfolgen kann. Der Schädiger soll auf diese Weise Kenntnis von der gegen ihn erhobenen Forderung erlangen, soll also entsprechend gewarnt werden. Diese Warnfunktion wird aber nur erfüllt, wenn der Schädiger innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist auch tatsächlich Kenntnis von der gegen ihn erhobenen Forderung erlangt, was durch die bloße Einbringung eines Privatbeteiligtenanschlusses nicht gewährleistet ist. Zur Verjährungsunterbrechung iSd § 1497 ABGB bedarf es daher neben der „Belangung“ auch einer Information des Schädigers in Form einer zugangsbedürftigen Erklärung.

Deskriptoren: Adhäsionsantrag, Anschlusserklärung, Arbeitgeber, Arbeitnehmer, Bezifferung, Ermittlungsverfahren, Ersatzanspruch, gehörige Fortsetzung, Geschädigter, Kollektivvertrag, Privatbeteiligter, Privatbeteiligtenanschluss, Schädiger, Straftat, Strafverfahren, Unterbrechung, Unterbrechungswirkung, Verfall, Verfallsbestimmung, Verjährung, Verjährungsfrist, Zivilklage.

ABGB: §§ 2, 1489, 1497; StPO: §§ 49, 50, 51, 67, 164; ZPO: §§ 230, 502, 508.

- I. Einleitung
- II. Zum Beschluss des OGH zu 9 ObA 103/16m
 - 1. Zum konkreten Sachverhalt und den rechtlichen Grundlagen
 - 2. Zur Entscheidung des OGH
- III. Zur Rechtslage im allgemeinen Zivilrecht
 - 1. Zur Verjährung im Allgemeinen
 - 2. Zur Verjährungsunterbrechung gem § 1497 ABGB und zur „Belangung“ durch Privatbeteiligung
 - 3. Obliegenheit zur regelmäßigen Akteneinsicht?
 - 4. Zur Rechtslage in Deutschland
- IV. Zusammenfassung und Ergebnis

I. Einleitung

Der OGH hatte in seiner Entscheidung vom 28. Oktober 2016¹⁾ in einem arbeitsrechtlichen Verfahren die Frage zu klären, ob der Anspruch eines Arbeitgebers (AG), der behauptet, von seinem ehemaligen Arbeitnehmer (AN) geschädigt worden zu sein, bereits verfallen war, vom AG also nicht mehr geltend gemacht werden kann. Grundlage dieser Entscheidung war eine Bestimmung im anzuwendenden Kollektivvertrag, die eine Verfallsregelung enthält. Diese Verfallsbestimmung statuiert im Ergebnis eine Präklusivfrist, innerhalb derer ein Ver-

tragspartner aufgrund von Schäden iZm dem Dienstverhältnis schriftlich Ersatz vom anderen Teil verlangen muss, widrigenfalls die Forderung verfällt und nicht mehr geltend gemacht werden kann.²⁾ Der AG hatte den AN im konkreten Fall nicht schriftlich zu einer Ersatzleistung aufgefordert, sondern sich (bloß) dem gegen den ehemaligen AN eingeleiteten Strafverfahren als Privatbeteiligter angeschlossen. Der AN erlangte keine Kenntnis davon, ihm wurde auch die Anschlussklärung nicht übermittelt. Der OGH hatte nun die Frage zu entscheiden, ob durch die erfolgte Anschlussklärung in dem gegen den ehemaligen AN geführten Strafverfahren den Vorgaben des anzuwendenden Kollektivvertrages entsprochen und insofern eine Präklusion der Geltendmachung dieser Ersatzforderung vermieden wurde oder ob die sich aus dem Dienstverhältnis ergebende Forderung bereits verfallen war und daher nicht mehr erfolgreich erhoben werden konnte. Das Höchstgericht bejahte den Eintritt des Verfalls und beurteilte den Anschluss des klagenden AG als Privatbeteiligter in dem gegen den AN geführten Strafverfahren als unzureichend, weil dadurch die in der kollektivvertraglichen Verfallsbestimmung vorgesehene Information des Schädigers nicht erfolgte.

*) Dr. Georg Schima und Dr. Gert Wallisch sind Partner der Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte GmbH.

¹⁾ Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m.

²⁾ Diese Verfallsbestimmung gilt für den AG und den AN gleichermaßen.

Dieser Beitrag untersucht die Frage, ob diese Wertung auch auf das allgemeine Zivilrecht und hier insb auf die Verjährungsunterbrechung gem § 1497 ABGB zutrifft, ob also auch dort die Information des Schuldners Voraussetzung für die Unterbrechung der Verjährungsfrist ist.

II. Zum Beschluss des OGH zu 9 ObA 103/16m

Der OGH hatte als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen die ao Revision des klagenden Arbeitgebers gem § 508a Abs 2 ZPO mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

1. Zum konkreten Sachverhalt und den rechtlichen Grundlagen

Der beim klagenden AG beschäftigte AN wurde wegen ihm angelasteter Verfehlungen entlassen. Außerdem wurde gegen den AN Strafanzeige erstattet und ein Strafverfahren eingeleitet, dem sich der AG als Privatbeteiligter anschloss. Eine unmittelbare schriftliche Aufforderung des AG an den AN, Ersatz für den eingetretenen Schaden zu leisten, erfolgte nicht.

Nach Punkt XX/A des auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Kollektivvertrags für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben (KV) sind Ansprüche des AG sowie des AN bei sonstigem Verfall innerhalb von sechs Monaten nach Fälligkeit schriftlich dem Grunde nach „geltend zu machen.“ Bei rechtzeitiger Geltendmachung bleibt die gesetzliche Verjährungsfrist gewahrt.³⁾ Diese Verfallsklausel erfasst aufgrund ihres weit gefassten Wortlauts auch Schadenersatzansprüche des AG, die mit dem Arbeitsverhältnis in einem typischen Zusammenhang stehen⁴⁾, sie erstreckt sich andererseits aber nicht auf jeden nur denkbaren Anspruch, sondern nur auf typische, wesentliche bzw regelmäßig wiederkehrende Ansprüche aus dem synallagmatischen Arbeitsverhältnis.⁵⁾

Der Zweck kollektivvertraglicher Verfallsbestimmungen ist es, für eine möglichst rasche Bereinigung der noch offenen Ansprüche zu sorgen.⁶⁾

³⁾ Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 2; Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben 2016, Pkt XX/A.

⁴⁾ RIS-Justiz RS0064226: „Ansprüche des Dienstgebers gegen seinen Dienstnehmer aus dem Arbeitsverhältnis umfassen auch Schadenersatzansprüche, die mit dem Arbeitsverhältnis in einem typischen Zusammenhang stehen.“

⁵⁾ OGH 24.02.1999, 9 ObA 352/98z; RIS-Justiz RS0097327: „Von dieser Verfallsklausel sind alle jene Ansprüche erfasst, deren Rechtsgrund unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis abzuleiten ist und die spätestens im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits bestanden haben.“ RIS-Justiz RS0033579: „Nur der typische, wesentliche oder regelmäßig wiederkehrende Inhalt eines Arbeitsverhältnisses kann einer kollektivvertraglichen Regelung unterworfen werden, dazu gehören nicht Konditionsansprüche wegen irrtümlich erbrachter rechtsgrundloser Leistungen iSd § 1431 ABGB.“

⁶⁾ RIS-Justiz RS0034417: „Verfallsklauseln haben den Zweck, dem Beweisnotstand zu begegnen, in welchem sich der AG bei verspäteter Geltendmachung befinden

Nicht anders verhält es sich mit den Verjährungsvorschriften des ABGB, die insofern der kollektivvertraglichen Verfallsbestimmung ähnlich sind, was grundsätzlich die analoge Anwendung der Bestimmungen des ABGB rechtfertigt.⁷⁾ Der Umstand, dass kollektivvertragliche Verfallsfristen idR deutlich kürzer sind als gesetzliche Präklusiv- und Verjährungsfristen, ändert daran natürlich nichts. Es geht in beiden Fällen darum, dass eine Anspruchsgeltendmachung nach Verstreichen einer gewissen Zeit nicht mehr möglich sein soll, weil eine sachgerechte Klärung der Rechtslage nach zu langer Zeit mit erhöhten (Beweis)Schwierigkeiten verbunden ist.⁸⁾

2. Zur Entscheidung des OGH

Ausgehend von diesen rechtlichen Grundlagen betont der OGH, dass für die Wahrung der Verfallsfrist die kollektivvertraglichen Voraussetzungen eingehalten werden müssen. Und diese verlangen, so der OGH, von einem Anspruch stellenden AG keinen Privatbeteiligtenanschluss sondern „nicht mehr, aber auch nicht weniger als die schriftliche Geltendmachung der Forderung dem Grunde nach.“⁹⁾ Denn „der Anschluss als Privatbeteiligter im Strafverfahren hat nach ständiger Judikatur zwar die gleichen rechtlichen Wirkungen iSd § 1497 ABGB wie eine Klage.“ Das bedeute aber nur, so der OGH weiter, „dass durch den Anschluss als Privatbeteiligter im Strafverfahren die Verfallsfrist vorerst unterbrochen wird, nicht aber auch, dass damit die Verfallsfrist letztlich eingehalten wurde.“¹⁰⁾

Der OGH konzentriert sich im Weiteren auf die Vorgabe des in diesem Fall anwendbaren KV, der die „Geltendmachung eines Anspruchs“ verlangt. Um dieser Vorgabe zu entsprechen, reiche es nicht aus, seine Gedanken bloß nieder zu schreiben oder nur Dritten gegenüber zu erklären, Ansprüche gegenüber dem AN zu haben. Eine solche Forderung ist vielmehr konkret und unmittelbar gegenüber dem AN geltend zu machen, was aus dem natürlichen Verständnis des Ausdrucks – so der OGH

würde.“; vgl dazu auch OGH 15.10.1985, 4 Ob 110/84 „Die Verfallsklausel zwingt den AN allfällige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis möglichst bald und damit zu einer Zeit geltend zu machen, in der nicht nur ihm selbst, sondern auch dem Arbeitgeber die zur Klarstellung des rechtserheblichen Sachverhalts notwendigen Beweismittel in aller Regel noch zur Verfügung stehen.“

⁷⁾ Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 4; vgl auch RIS-Justiz RS0029716: „§ 1497 ABGB ist auf die Ausschlussfristen des Arbeitsrechtes analog anzuwenden; dienen auch diese, wie die meisten Präklusivfristen des allgemeinen bürgerlichen Rechts, der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs durch rasche Bereinigung aller offenen Streitfragen.“

⁸⁾ Preiss in Neumayr/Reissner, Zeller Komm, § 1486 ABGB Rz 55 unter Verweis auf OGH 11.08.2006, 9 ObA 85/06z, ASoK 2007, 77 = RdW 2007/261, 232 uWN; iSd auch Maska/Steinlechner, Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben 191.

⁹⁾ Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 4.

¹⁰⁾ Hervorhebung durch die Verfasser; vgl Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 4 unter Verweis auf RIS-Justiz RS0034631.

– „Geltendmachung eines Anspruchs“ folge, sich aber auch aus dem der Verfallsregelung innewohnenden Zweck ableiten lasse, nach dem der AG gegenüber dem AN innerhalb einer eher kurzen Frist klarmachen soll, dass er der Auffassung ist, eine Forderung gegen den AN zu haben. Der Zweck kollektivvertraglicher Verfallsbestimmungen liegt somit darin, für eine möglichst rasche Bereinigung noch offener Ansprüche zu sorgen und die Vertragspartner dazu anzuhalten, ihre Ansprüche zeitnahe geltend zu machen.¹¹⁾ Der AN soll also, so der OGH weiter, möglichst rasch in die Lage versetzt werden, eine Forderung des AG auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen. Soll dieser Zweck aber nicht verfehlt werden, dann erfordert die Geltendmachung eines Anspruchs untrennbar auch das Zugehen der diesbezüglichen Erklärung des AG an den AN.¹²⁾

Im Privatbeteiligtenanschluss (allein) liegt dagegen noch keine Geltendmachung von Ansprüchen iSd KV. Denn unter der Geltendmachung von Ansprüchen im Rahmen kollektivvertraglicher Verfallsfristen ist nach ständiger Rechtsprechung zwar kein förmliches Einmahnen, wohl aber ein dem Erklärungsempfänger zumindest erkennbares ernstliches Fordern einer Leistung zu verstehen.¹³⁾ Der Anschluss als Privatbeteiligter im Strafverfahren erfolgt durch Erklärung (§ 67 Abs 2 StPO) gegenüber Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht (§ 67 Abs 3 Satz 1 StPO), nicht aber gegenüber dem Schädiger. Eine Aufforderung des AG an den AN, den eingeforderten Ersatzbetrag zu leisten bzw zumindest die Übermittlung des Privatbeteiligtenanschlusses an den AN durch den AG erfolgte in dem vom OGH zu entscheidenden Fall nicht.

Mit der durch die Anschlussklärung im Strafverfahren bewirkten Unterbrechung der kollektivvertraglichen Verfallsfrist sei sohin für den klagenden AG nichts gewonnen. „Er hat nämlich auch nach Wegfall der Unterbrechungswirkung“ vor Einbringung der zivilrechtlichen Klage „nicht gegenüber dem Beklagten geltend gemacht, dass er durch dessen Handlungen einen Schaden erlitten habe.“ Davon ausgehend seien die Schadenersatzansprüche des AG nach der eingangs genannten kollektivvertraglichen Bestimmung aber verfallen, schlicht weil die Ersatzforderung gegenüber dem

AN nicht geltend gemacht wurde, bzw dieser über diese Forderung des AG nicht informiert wurde.¹⁴⁾

III. Zur Rechtslage im allgemeinen Zivilrecht

1. Zur Verjährung im Allgemeinen

§ 1489 ABGB unterscheidet eine dreijährige kenntnisabhängige Frist (§ 1489 Satz 1 ABGB) und eine dreißigjährige kenntnisunabhängige Frist (§ 1489 Satz 2, 1. Fall ABGB). Schadenersatzansprüche verjähren daher grundsätzlich nach drei Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt, in dem der Beschädigte Kenntnis von Schaden und Schädiger erlangt hat, längstens aber innerhalb der allgemeinen Verjährungszeit von dreißig Jahren.¹⁵⁾

2. Zur Verjährungsunterbrechung gem § 1497 ABGB und zur „Belangung“ durch Privatbeteiligten

Der Lauf der Verjährung eines zivilrechtlichen Anspruchs wird gem § 1497 ABGB unterbrochen, „wenn derjenige, welcher sich auf dieselbe berufen will, vor dem Verlaufe der Verjährungszeit entweder ausdrücklich oder stillschweigend das Recht des Andern anerkannt hat; oder wenn er von dem Berechtigten belangt, und die Klage gehörig fortgesetzt wird.“¹⁶⁾

a. Als „Belangung“ iSd § 1497 ABGB gelten neben einer Klage des Berechtigten und ein Anerkenntnis durch den Verpflichteten¹⁷⁾ grundsätzlich auch der Anschluss als Privatbeteiligter in einem gegen den Schädiger geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren bzw einem bereits eingeleiteten Strafverfahren.¹⁸⁾ Diese von der ganz hM offenbar einschränkungslos und unreflektiert getroffene Aussage ist freilich erstaunlich, vergegenwärtigt man sich, dass im Strafverfahren eine Verständigung des Beschuldigten vom Privatbeteiligten

¹⁴⁾ Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 2.

¹⁵⁾ R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1489 Rz 2; Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1489 Rz 1.

¹⁶⁾ Die Unterbrechung der Verjährung führt zur Vernichtung der rechtlichen Relevanz bereits abgelaufener Verjährungszeiträume mit der Wirkung, dass eine neue Frist zu laufen beginnt; vgl dazu Mader/Janisch in Schwimman, ABGB VI³ § 1497 Rz 1, 6.

¹⁷⁾ Unterbrechungswirkung hat ua auch die Einleitung eines Schiedsverfahrens, die Geltendmachung eines Anspruchs im Außerstreitverfahren, eine (positive) Feststellungsklage oder ein Zwischenantrag auf Feststellung; vgl dazu Dehn in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1497 Rz 5. In allen diesen Fällen erfolgt freilich – anders als beim Anschluss als Privatbeteiligter im Strafverfahren – eine Verständigung des „Belangten“.

¹⁸⁾ IdS auch Mader/Janisch in Schwimman, ABGB VI³ § 1497 Rz 39 unter Verweis auf OGH 2.11.1956, 2 Ob 606/56, SZ 29/72; OGH 28.01.1970, 5 Ob 11, 12/70, SZ 43/23; OGH 19.12.1990, 1 Ob 27, 28/90, SZ 63/223; OGH 16.05.2001, 2 Ob 180/00k, SZ 74/89; OGH 9.8.2001, 2 Ob 186/01v; OGH 15.03.2001, 6 Ob 14/01d, EvBl 2001/163; OGH 28.06.2001, 2 Ob 271/00t, JBl 2002, 42; ebenso Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1497 Rz 69; M. Bydlinski in Rummel, ABGB II³ § 1497 Rz 11; vgl auch R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 1497 Rz 28.

¹¹⁾ Maska/Steinlechner, Kollektivvertrag für Angestellte und Lehrlinge in Handelsbetrieben 191.

¹²⁾ OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 5; vgl dazu auch RIS-Justiz RS0051576: „Unter „Geltendmachung“ iSd § 7 Z 9 KollV ist zwar nicht gerade ein förmliches Einmahnen, wohl aber ein dem Erklärungsempfänger zumindest erkennbares ernstliches Fordern einer Leistung zu verstehen (ähnlich 4 Ob 66/84). Es ist dazu eine – wenigstens aus den Umständen zu erschließende – Willenserklärung notwendig. Hierbei kommt es primär nicht auf den Willen des Erklärenden, sondern vielmehr auf das Verständnis an, das ein redlicher Erklärungsempfänger aus der Erklärung (bzw dem als solche erkennbaren Verhalten) gewinnen dürfte.“; vgl dazu auch Löschnigg/Heinrich-Rainer/Urleb, Handelsangestellten-KV 2013, Art XX Erl 6.

¹³⁾ RIS-Justiz RS0051576.

tenanschluss gesetzlich nicht vorgesehen ist und auch tatsächlich nie (durch die Behörde) erfolgt, sodass die verjährungsrechtliche Gleichstellung des strafrechtlichen Adhäsionsverfahrens mit einem Zivilprozess trotz dieses gravierenden Unterschiedes sich nicht nur nicht von selbst versteht, sondern eingehender und überzeugender Begründung bedürfte (die es, wie zu zeigen sein wird, nicht gibt). Ob der Umstand, dass eine derartige Begründung bislang in Lehre und Rsp nicht einmal versucht wurde, damit zusammenhängt, dass einschlägige Äußerungen durchwegs aus dem zivilrechtlichen Schrifttum und von Zivilsenaten des OGH stammen, kann nur gemutmaßt werden, ist aber nicht ganz fernliegend. Bei § 1497 ABGB geht es zwar um Verjährung und nicht wie im beschriebenen Anlassfall um eine (kollektivvertragliche) Präklusivfrist, doch spielt ja gerade dieser Unterschied keine Rolle, weil – wie der OGH ua in der Anlassfall-E zutreffend betonte – § 1497 ABGB auf Präklusivfristen analog anzuwenden ist.¹⁹⁾ Im Anlassfall war freilich keine gesetzliche, sondern eine kollektivvertragliche Präklusivfrist zu beurteilen, und fraglich war auch nicht die Unterbrechung der Frist durch Einbringung einer gerichtlichen Klage, sondern durch außergerichtliche Anspruchserhebung. Und die anzuwendende Kollektivvertragsnorm verwendet nicht den Terminus des „Belangens“ wie § 1497 ABGB, sondern fordert die „Geltendmachung“ der Forderung. Für deren Vorliegen ließ der OGH einen Privatbeteiligtenanschluss im Strafverfahren mangels Verständigung des Beschuldigten mit überzeugenden Gründen nicht genügen.²⁰⁾

Zu klären ist daher, ob es irgendwelche Gründe für eine unterschiedliche Auslegung von „Belangen“ und „Geltendmachen“ in der Weise gibt, dass „Belangen“ auch ohne Verständigung des Schuldners möglich ist. Einen relevanten Unterschied gibt es freilich: Wie aus § 1497 ABGB deutlich hervorgeht, kann ein „Belangen“ nur durch Einschaltung der Gerichte erfolgen (arg „.....und die Klage gehörig fortgesetzt wird“), wohingegen ein „Geltendmachen“ iSd der kollektivvertraglichen Verfallsklausel auch außergerichtlich möglich ist. Dieser Unterschied ist im gegebenen Zusammenhang aber ohne Belang. Vielmehr geht es nur um die Frage, ob „Belangen“ iSd § 1497 ABGB im Gegensatz zu „Geltendmachen“ auch ohne Verständigung des Schuldners möglich ist und gesetzliche Verjährungs- oder Präklusivfristen zu unterbrechen vermag.

¹⁹⁾ Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 4; vgl auch RIS-Justiz RS0029716: „§ 1497 ABGB ist auf die Ausschlussfristen des Arbeitsrechtes analog anzuwenden; dienen auch diese, wie die meisten Präklusivfristen des allgemeinen bürgerlichen Rechts, der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs durch rasche Bereinigung aller offenen Streitfragen.“

²⁰⁾ Es reicht also zB auch nicht aus, wenn der Arbeitnehmer die Arbeiterkammer, bei der er Mitglied ist, schriftlich vor Ablauf der Präklusivfrist mit der Geltendmachung einer – wenn auch genau bezifferten – Forderung beauftragt, die Arbeiterkammer das an den Arbeitgeber gerichtete Anspruchsschreiben jedoch erst nach Ablauf der Präklusivfrist versendet.

b. Die Beantwortung dieser Frage muss sich am Sinn und Zweck jener Normen orientieren, die einerseits Verjährungs- bzw Präklusivfristen regeln und andererseits vorsehen, dass diese bei „Belangung“ des Schuldners bzw „Geltendmachung der Forderung“ unterbrochen sind. Wie schon oben dargelegt, besteht dieser Normzweck in beiden Konstellationen darin, dass einerseits Ansprüche wegen der damit verbundenen (Beweis)Schwierigkeiten nicht über einen bestimmten Zeitraum hinaus eingeklagt werden können sollen, sich aber andererseits der Schuldner dann nicht mehr auf Fristablauf berufen können soll, wenn er gewarnt worden ist, dass der Gläubiger nun gegen ihn vorgeht (Warnfunktion). Auch der OGH betont gleich zu Beginn seiner rechtlichen Ausführungen in der zitierten Entscheidung zutreffend die Ähnlichkeit des Normzwecks der arbeitsrechtlichen Verfallsbestimmung mit den Verjährungsvorschriften des ABGB und erwähnt dabei auch konkret die hier maßgebliche Norm des § 1497 ABGB. Wenn die ratio der Unterbrechung der Verjährungs- bzw Präklusivfrist aber die erfolgte (und näher spezifizierte) Warnung des Schuldners ist, dass der Gläubiger nun sein Recht einfordert, dann versteht es sich von selbst, dass so etwas nicht ohne Kenntnisnahme des Schuldners denkbar ist.

c. Was unter dem beurteilungswesentlichen Begriff des „Belangens“ zu verstehen bzw wann von einer erfolgreichen „Belangung“ des Schädigers auszugehen ist, wird in der Lit folgendermaßen zum Ausdruck gebracht: „Wenn in § 1497 Satz 1 vom „Belangen“ die Rede ist und nicht vom „Klagen“, dann kommt das nicht von ungefähr: Die Gesetzesverfasser haben im Zuge der Revision des Gesetzbuches das Wort ausgetauscht; offenbar durchaus bewusst, aus der Erwägung, dass die gerichtliche Geltendmachung eben nicht nur mittels Klage, sondern auch auf eine andere, dem Gegenstand angemessene Art geschehen könne.“²¹⁾ Nirgendwo findet sich aber ein Hinweis im Schrifttum, dass jemand „belangt“ iSd § 1497 ABGB werden kann, ohne dass ihm die Geltendmachung der Forderung zur Kenntnis gelangt.²²⁾ Vielmehr handelt es sich bei den in der Literatur üblicher Weise erwähnten anderen Fällen durchwegs um solche, wo eine Verständigung des Schuldners durch das (Schieds)Gericht selbstverständlich erfolgt.²³⁾

Denn das, was der OGH in der hier referierten Entscheidung zur Auslegung des kollektivvertrag-

²¹⁾ Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ § 1497 Rz 35.

²²⁾ Dazu passt der in Lehre und Rsp immer wieder zu findende Stehsatz, dass auch ein Anschluss als Privatbeteiligter im Strafverfahren die Verjährung unterbreche, ganz eindeutig nicht, weil – wie erwähnt – der Beschuldigte davon nicht verständigt wird, sondern uU erst im Zuge der Ladungen für die Hauptverhandlung davon erfährt.

²³⁾ Unterbrechungswirkung hat ua etwa die Einleitung eines Schiedsverfahrens, die Geltendmachung eines Anspruchs im Außerstreitverfahren, eine (positive) Feststellungsklage oder ein Zwischenantrag auf Feststellung; vgl dazu Dehn in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1497 Rz 5.

lichen Begriffes des „Geltendmachens“ ausführt, gilt selbstredend auch für den Begriff „Belangen“ gem § 1497 ABGB. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch (dem „natürlichen Verständnis des Ausdrucks“, wie es der OGH in der hier referierten Entscheidung formuliert)²⁴⁾ setzt „Belangen“ voraus, dass der Belangte in Kenntnis gesetzt wird. Der vom OGH zutreffend hervorgehobene Zweck, nämlich die damit verbundene und oben bereits erwähnte **Warnfunktion**, verbietet jedes andere Ergebnis. Anders ausgedrückt: Es gibt kein wie immer geartetes Argument, das es rechtfertigen könnte, eine Unterbrechung der Verjährungs- oder Präklusivfrist auch bei einem gerichtlichen Verfahren eintreten zu lassen, in dem eine Verständigung des Schuldners/Beschuldigten nicht erfolgt.

d. Nun ist klar, dass der Schädiger von einem Anschluss des Geschädigten an ein gegen ihn geführtes Strafverfahren (bzw strafrechtliches Ermittlungsverfahren), anders als von einer zivilrechtlichen Klage, keine Kenntnis erlangt. Die StPO sieht – anders als in Deutschland – keinerlei Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden vor, den Beschuldigten von einem erfolgten Privatbeteiligtenanschluss zu informieren, und eine solche Verständigung erfolgt auch in der Praxis nicht.²⁵⁾ Es ist – insbesondere in komplexen Wirtschaftsstrafverfahren – also nicht auszuschließen, dass der beschuldigte Schädiger erst Jahre nach Einbringung eines Privatbeteiligtenanschlusses von der gegen ihn erhobenen Forderung Kenntnis erlangt. Die vom OGH iZm der Beurteilung der Rechtswirksamkeit eines Privatbeteiligtenanschlusses immer wieder betonte „Warnfunktion“ kann der Privatbeteiligtenanschluss aber von vornherein nicht erfüllen, wenn der Schädiger keine Kenntnis von der ihm gegenüber erhobenen Forderung erlangt.

§ 1497 ABGB und die darin normierte „Belangung“ des Schädigers kann daher – ganz iSd hier referierten Entscheidung des OGH – nicht anders verstanden werden, als dass der Geschädigte den Schädiger von der gegen ihn erhobenen Forderung zu informieren hat. Schon die bloße Übermittlung des Privatbeteiligtenanschlusses an den Schädiger wäre dabei als ausreichende Information anzusehen, weil ein verständiger Erklärungsempfänger eine Anschlussklärung mit einem konkret bezifferten Schadensbetrag nicht anders verstehen kann, als dass gegen ihn eine Forderung in ebendiesem Umfang erhoben wird.²⁶⁾ Auch in der hier referierten Entscheidung des OGH zu 9 ObA 103/16m bringt das Höchstgericht dieses Verständnis zum Ausdruck, wenn es festhält: „Die Revisionswerberin behauptet nicht, dass sie diese

Erklärung (den Privatbeteiligtenanschluss, Anm) gegenüber dem Beklagten schriftlich abgab bzw sie ihm zuging.“ Ganz offensichtlich wäre eine solcherart erfolgte Information des Schuldners vom OGH als ausreichend angesehen worden.²⁷⁾ Dies hat auch für die Unterbrechung einer gesetzlichen Verjährungs- oder Präklusivfrist zu gelten.

e. Klar für diese Informationsobliegenheit des Geschädigten spricht zudem das allseits unbestrittene Erfordernis der (rechtzeitigen) Bezifferung des Privatbeteiligtenanschlusses.²⁸⁾ Denn der Geschädigte hat im Zuge der Privatbeteiligung den von ihm begehrten Ersatzanspruch konkret zu beziffern. Nur dadurch und nur im Umfang der vorgenommenen Bezifferung, so der OGH, kann der Anschlussklärung verjährungsunterbrechende Wirkung zukommen: „*Einer Anschlussklärung als Privatbeteiligter im Strafverfahren kommt die Unterbrechungswirkung einer Klage im Sinn des § 1497 ABGB zu, welche sich im Fall einer möglichen Leistungsklage nach den Prinzipien der Unterbrechungswirkung einer Teilklage nur auf den ziffernmäßig bestimmten Betrag bezieht, hinsichtlich dessen der Anschluss als Privatbeteiligter erklärt wurde, weil auch eine Klage ein bestimmtes Begehren zu enthalten hat und der Schuldner eben nur in diesem Umfang „gerichtlich belangt wird“, als dieses Begehren gegen ihn erhoben wird. Nichts anderes kann aber bei der Anschlussklärung als Privatbeteiligter gelten, weil nur durch die konkrete Angabe des ziffernmäßigen Betrages die „Warnfunktion“ durch das gerichtliche Belangen erfüllt wird.*“²⁹⁾

Wenn nun aber das Erfordernis der konkreten Bezifferung des Privatbeteiligtenanschlusses mit der damit verbundenen „Warnfunktion“ begründet wird, dann muss das umso mehr für die Information des Schädigers gelten, dass überhaupt Ansprüche gegen ihn geltend gemacht werden. Auch eine noch so konkrete Bezifferung des begehrten Ersatzbetrages hätte keinen Sinn, wenn der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt.

f. Gegen die hier vertretene Sichtweise kann auch nicht ins Treffen geführt werden, bei der Einbringung einer gerichtlichen Klage unterbreche nach hM schon die Gerichts- und nicht erst die Streitanhängigkeit die Verjährung.³⁰⁾ Denn bei der gerichtlichen Klage ist klar, dass diese zeitnah (dh innerhalb von Tagen) dem Beklagten zugestellt wird. Wann genau die Zustellung erfolgt, entzieht sich freilich der Ingerenz des Klägers, und die Praxis zeigt, dass – je nach Expeditivität des zuständigen Richters, Grad der Arbeitsbelastung, persönlichen Absenzen, Funktionieren der Abläufe in der Geschäftsabteilung etc – zwischen Gerichtsanhängig-

²⁴⁾ Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 5; idS auch RIS-Justiz RS0008896 wonach die Auslegung mit der Wortinterpretation beginnt, worunter die Erforschung des Wortsinnes, die Bedeutung eines Ausdruckes oder eines Gesetzes nach dem Sprachgebrauch zu verstehen ist.

²⁵⁾ Der Anschluss als Privatbeteiligter im Strafverfahren erfolgt gegenüber Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft oder Gericht (§ 67 Abs 3 Satz 1 StPO), nicht aber gegenüber dem Beschuldigten.

²⁶⁾ Vgl dazu etwa OGH 18.04.2007, 8 ObA 13/07f.

²⁷⁾ OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 5, 6.

²⁸⁾ Vgl Wallisch, Privatbeteiligtenanschluss und die rechtzeitige Bezifferung des Ersatzanspruchs, wbl 2016, 820.

²⁹⁾ RIS-Justiz RS0115182.

³⁰⁾ IdS Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ § 1497 Rz 44; vgl auch R. Madl in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.01 § 1497 Rz 25; Mader/Janisch in Schwimann/Kodek, ABGB VI⁴ § 1497 Rz 11; Dehn in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1497 Rz 9.

keit und Zustellung an den Beklagten zwischen zwei oder drei Tagen bis einige Wochen liegen können. Der Grund, warum die hM hier die Gerichtsanhängigkeit als relevanten Zeitpunkt ansieht, liegt daher nur darin, dass nicht der Kläger, der uU unmittelbar vor Verjährungseintritt sich zur Klage entschlossen hat, dieses für ihn nicht steuerbare Risiko der Dauer des Zustellvorganges tragen und bei ungewöhnlich langsamer Zustellung mit dem Eintritt der Verjährung bzw Präklusion belastet werden soll. Freilich bedeutet das nicht, dass der Kläger sich überhaupt nicht darum zu kümmern hat, ob die Klage zugestellt wird. Würde zB aufgrund eines Gerichts- oder EDV-Fehlers eine Klage einmal ausnahmsweise dem Beklagten nicht zugestellt, dann wäre auch durch die Gerichtsanhängigkeit die endgültige Unterbrechung der Verjährung nicht gesichert. Denn dem Kläger, der das wahrnimmt (weil das Gericht zB über Monate keine Verhandlung ausschreibt) und der dennoch nichts unternimmt, würde zu Recht vom Beklagten vorgehalten werden, dass er das Verfahren über die Klage nicht iSd § 1497 ABGB „gehörig fortgesetzt“ habe.

Generell gilt, dass der Kläger keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Zustellung der Klage beim Beklagten nehmen kann, sodass es aus seiner Sicht schon aus Gründen der Rechtssicherheit genügen muss, wenn er sich um die (vor Fristablauf erfolgte) Gerichtsanhängigkeit gekümmert hat. Das Risiko einer in der Regel ohnehin nur um wenige Tage verzögerten Klagszustellung kann dann dem Beklagten auferlegt werden. Der entscheidende Unterschied liegt jedoch darin, dass eine zivilrechtliche Klage von Anfang an dazu bestimmt ist, dem Beklagten zugestellt zu werden³¹⁾ und ihn folglich über die gegen ihn gerichtete Rechtsverfolgung in Kenntnis zu setzen, während dies auf den Privatbeteiligtenanschluss gerade nicht zutrifft. Denn beim Privatbeteiligtenanschluss weiß der Privatbeteiligte konkret oder muss es zumindest wissen (§ 2 ABGB), dass eine Verständigung durch das Gericht nicht erfolgt, weil das gesetzlich nicht vorgesehen ist. Deshalb kann die bloße Einbringung der Privatbeteiligtenanschlusserklärung bei Gericht oder der StA ohne Verständigung des Beschuldigten die Verjährung letztlich nicht unterbrechen, weil darin kein „Belangen“ iSd § 1497 ABGB zu erblicken ist. Aus diesem Grunde kann auch – entgegen dem, was offenbar die hL und Rsp unreflektiert und ohne Problematisierung des relevanten Themas vertritt – die Unterbrechung der Verjährungs- oder Präklusivfrist nicht schon durch die Einbringung des Schriftsatzes bei Gericht oder StA eintreten, mit dem der Anschluss als Privatbeteiligter erklärt wird, sondern erst mit Zustellung dieses Schriftsatzes an den Beschuldigten. Der maßgebende Zeitpunkt ist hier also – anders als bei einer Klage – nicht die Gerichtsanhängigkeit. Da eine behördliche Zustellung des Privatbeteiligtenanschlusses

nicht vorgesehen ist und in der Praxis auch nicht erfolgt, gibt es kein „Behördenzustellungsrisiko“, das zu tragen für den Gläubiger/Geschädigten allenfalls nicht zumutbar ist. Vielmehr ist die Verständigung allein seine (Privat)Sache, deren Zeitpunkt er bestimmen kann, weshalb auch er das Risiko des Zustellzeitpunktes zu tragen hat.

Durch den Privatbeteiligtenanschluss im Strafverfahren wird daher die Verjährung oder Präklusivfrist auch nicht bloß „vorerst“ unterbrochen, wie es der OGH in der Anlassentscheidung ausdrückte.³²⁾ Vielmehr tritt die Unterbrechung erst in dem Zeitpunkt ein, in dem dem Beschuldigten/Schädiger der Privatbeteiligtenanschluss (vom Geschädigten) zugestellt wird.

3. Obliegenheit zur regelmäßigen Akteneinsicht?

Klar ist, dass der Schädiger von dem gegen ihn geführten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und den gegen ihn bestehenden Tatverdacht sowie über seine wesentlichen Rechte im Verfahren (§§ 49, 164 Abs 1 StPO) gem § 50 Abs 1 StPO durch die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft sobald wie möglich zu informieren ist.³³⁾

Der solcherart von dem gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren verständigte Beschuldigte ist gem § 51 Abs 1 StPO berechtigt, in die der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft und dem Gericht vorliegenden Ergebnisse des Ermittlungs- und des Hauptverfahrens Einsicht zu nehmen. Das Recht auf Akteneinsicht berechtigt auch dazu, Beweisgegenstände in Augenschein zu nehmen, soweit dies ohne Nachteil für die Ermittlungen möglich ist.

a. Insoweit der Beschuldigte dieses Recht in Anspruch nimmt und Akteneinsicht nimmt, wird er grundsätzlich auch auf von Dritten erklärte Privatbeteiligtenanschlüsse stoßen, da diese im Akt aufliegen. Zu fragen ist daher, ob den Beschuldigten eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens die Obliegenheit trifft, regelmäßige Einsicht in den

³²⁾ Vgl Beschluss OGH 28.10.2016, 9 ObA 103/16m, S 4 unter Verweis auf RIS-Justiz RS0034631. Was das Höchstgericht damit konkret meinte (vgl Fn 10), ist nicht ganz klar. Wollte der OGH zum Ausdruck bringen, dass zwar die Einbringung des Schriftsatzes die Verjährungsfrist vorläufig unterbricht, die Frist aber nur dann „endgültig eingehalten“ ist, wenn der Beschuldigte – auf welche Weise? – vom Privatbeteiligtenanschluss innerhalb der Frist erfährt? Diese Sichtweise überzeugt in Anbetracht des aufgezeigten Umstandes nicht, dass es hier ausschließlich der Geschädigte ist, der sich um die Zustellung zu kümmern hat. Er hat es daher auch in der Hand, dafür zu sorgen, dass die Erklärung fast oder völlig gleichzeitig bei Gericht/StA/Kriminalpolizei einerseits und beim Beschuldigten andererseits einlangt. Ein tragfähiges Argument dafür, die Verjährungsunterbrechung auch bei (deutlich) späterer Zustellung des Schriftsatzes durch den Geschädigten bereits mit „Behördenanhängigkeit“ eintreten zu lassen, gibt es daher nicht.

³³⁾ Dies darf nur so lange unterbleiben als besondere Umstände befürchten lassen, dass ansonsten der Zweck der Ermittlungen gefährdet wäre, insbesondere weil Ermittlungen oder Beweisaufnahmen durchzuführen sind, deren Erfolg voraussetzt, dass der Beschuldigte keine Kenntnis von den gegen ihn geführten Ermittlungen hat (§ 50 Abs 1 StPO).

³¹⁾ Gem § 230 Abs 1 ZPO ist dem Beklagten die Klage zuzustellen, entweder verbunden mit einem Zahlungsbehl oder mit dem Auftrag zur Erstattung einer Klagebeantwortung.

Strafakt zu nehmen, um auf diese Weise Kenntnis von allenfalls gegen ihn im Wege der Privatbeteiligung erhobener Ansprüche zu erlangen.

Dies ist klar zu verneinen. Weder den strafrechtlichen Vorgaben noch den zivilrechtlichen Normen ist eine wie immer geartete Obliegenheit des Geschädigten zur Informationsbeschaffung zu entnehmen, die den Beschuldigten dazu anhalten würde, regelmäßig Akteneinsicht zu nehmen. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Beschuldigte dazu angehalten werden sollte, Einsicht in den Strafakt zu nehmen, um erst auf diese Weise Kenntnis von Ersatzansprüchen Dritter zu erlangen, die behaupten, durch ein Verhalten des Beschuldigten in ihren Rechten geschädigt worden zu sein. Es ist vielmehr am Geschädigten gelegen, den von ihm geltend gemachten Ersatzanspruch nicht nur gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu erklären, sondern im Sinne einer „Belangung“ des Schädigers diesen davon auch selbst und proaktiv in Kenntnis zu setzen.

b. Erfährt der Beschuldigte durch Akteneinsicht aber dennoch vom Privatbeteiligtenanschluss, so stellt sich die Frage, ob damit die Verjährungs- bzw. Präklusivfrist (natürlich nur nach Maßgabe der in der Anschlussklärung erfolgten Anspruchskonkretisierung und -bezifferung) tatsächlich unterbrochen wird. Die besseren Gründe sprechen dafür, eine insofern „zufällige“ Kenntnisnahme nicht genügen zu lassen. Denn bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen gilt generell der Grundsatz, dass die Erklärung nur im Falle einer dem Erklärenden zurechenbaren Handlung als zugegangen gilt. Erfährt zB der Geschäftsführer einer GmbH, dem seine Abberufung nie mitgeteilt wurde, den das Firmenbuchgericht gleichwohl wegen Unterlassens des Verlangens nach einem Zustellnachweis im Firmenbuch gelöscht hat,³⁴⁾ zufällig von einem Freund, dass man ihn als Geschäftsführer abberufen habe, liegt darin zweifellos kein wirksamer Zugang.³⁵⁾

Abgesehen davon hätte, selbst wenn man diese Auffassung nicht teilte, die Kenntnisnahme im Zuge einer Akteneinsicht der Geschädigte/Gläubiger zu beweisen. Dass der Beschuldigte Akteneinsicht an sich genommen hat, ist noch kein derartiger Beweis (zumal gerade in komplexeren Strafverfahren der Aktenumfang es leicht möglich macht, dass einzelne Aktenstücke übersehen werden). Da der Geschädigte/Gläubiger es durch Zustellung des Schriftsatzes leicht in der Hand hat, die Unterbrechung zu bewirken, ist die Zuweisung dieser Beweislast unproblematisch und interessengerecht.

³⁴⁾ Derartiges kommt erstaunlicher Weise in der Praxis gar nicht so selten vor (vgl dazu G. Schima/Prankl, Probleme der Willensbildung bei der Abberufung und Kündigung von GmbH-Geschäftsführern im Konzern, GES 2017 [in Druck]).

³⁵⁾ IdS etwa Scholz, dGmbHG¹⁰ § 38 Rz 30: „Eine nur zufällige Kenntnisnahme des Abzuberufenden von dem Beschluss durch das Abberufungsorgan macht die Abberufung nicht wirksam.“

4. Zur Rechtslage in Deutschland

Bei der Analyse der verjährungsunterbrechenden Wirkung eines Privatbeteiligtenanschlusses und der damit verbundenen Obliegenheit zur Information des Beschuldigten lohnt sich ein Blick auf die deutsche Rechtslage. Denn der deutsche „Adhäsionsantrag“ entspricht grundsätzlich der österr Anschlussklärung, die Rechtslage unterscheidet sich aber in einem sehr wesentlichen Aspekt: Während in Österreich die Zustellung eines Privatbeteiligtenanschlusses durch die Strafverfolgungsbehörden nicht vorgesehen ist, verpflichtet § 404 Abs 1 S 3 dt StPO die deutschen Strafbehörden ausdrücklich dazu, den Beschuldigten von einem Adhäsionsantrag in Kenntnis zu setzen: „Ist der Antrag außerhalb der Hauptverhandlung gestellt, so wird er dem Beschuldigten zugestellt“. Die förmliche Zustellung eines solchen Antrags ist als zwingende Wirksamkeitsvoraussetzung von Amts wegen zu prüfen. Eine formlose Mitteilung genügt nicht.³⁶⁾ Fehlt es infolge der unterbliebenen Zustellung an einem wirksamen Adhäsionsantrag, ist dem Strafgericht eine zuspreekende Entscheidung über den Antrag gem § 406 Abs 1 S 1 dt StPO ausdrücklich verwehrt.³⁷⁾

Während nach dt Recht also jeder, der sich einem Strafverfahren gegen einen Beschuldigten als Privatbeteiligter anschließt, davon ausgehen kann, dass der Beschuldigte auch Kenntnis von der Beitrittserklärung erlangt und insofern gewarnt wird, ist dies wegen des Fehlens einer solchen gesetzlichen Vorgabe in Österreich gerade nicht der Fall. Um daher dem Beschuldigten Kenntnis von der gegen ihn erhobenen Forderung zu verschaffen, trifft den Geschädigten die Obliegenheit, den Beschuldigten entsprechend zu informieren, da nur dann eine „Belangung“ nach § 1497 ABGB gegeben ist. Auf eine Zustellung durch die Strafverfolgungsbehörden kann sich der Geschädigte in Österreich dagegen nicht verlassen.

IV. Zusammenfassung und Ergebnis

Aus Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften über die Verjährung und ihre Unterbrechung durch (gerichtliche) „Belangung“ des Gegners gemäß § 1497 ABGB ergibt sich ganz klar, dass eine „Belangung“ nur vorliegt, wenn der „Belangte“ (Schuldner/Schädiger/Beschuldigte) davon auch Kenntnis erlangt. Nur dann wird der vom Gesetz bezweckten „Warnfunktion“ entsprochen, denn wer von der Anspruchserhebung nichts weiß, wird er auch nicht „gewarnt“, sodass ihm gegenüber das zentrale Argument für die Unterbrechung der Frist wegfällt. Der OGH hat dies in der Entscheidung vom 28. Oktober 2016, 9 ObA 103/16m im Zusammenhang mit der Auslegung einer kollektivvertraglichen Verjährungsbestimmung, die die „Geltendmachung“ des Anspruches zur Unterbrechung der

³⁶⁾ BGH 11.10.2007 zu 3 StR 426/07; BGH 26.08.2005 zu 3 StR 272/05, NStZ-RR 2005, 380; vgl auch Ferber in BeckOK d StPO²⁷ § 404 Rn 8; Zabeck in KK-StPO⁷ § 404 Rn 8: „Die Zustellung des außerhalb der HV gestellten Antrags ist aber Zulässigkeitsvoraussetzung.“

³⁷⁾ BGH 11.10.2007 zu 3 StR 426/07; BGH 26.08.2005 zu 3 StR 272/05.

Präklusivfrist verlangt, ganz richtig erkannt und ausgesprochen, dass der Anschluss als Privatbeteiligter im Strafverfahren die Präklusivfrist nicht unterbricht, wenn dem Beschuldigten der Anschluss nicht zur Kenntnis gebracht wurde.

Da es wegen der Identität von Sinn und Zweck der beiden Normen kein wie immer geartetes Argument gibt, den Begriff des „Belangens“ in § 1497 ABGB anders auszulegen als die „Geltendmachung“ der Forderung in der zu beurteilenden Kollektivvertragsnorm (abgesehen davon, dass Belangen die gerichtliche Geltendmachung verlangt), kann der Anschluss als Privatbeteiligter, bei dem eine behördliche Zustellung an den Beschuldigten gesetzlich nicht vorgesehen ist und in der Praxis auch nicht erfolgt, gesetzliche Verjährungs- oder Präklusivfristen nur dann unterbrechen, wenn die Anschlussklärung dem Beschuldigten (vom Geschädigten) übermittelt wird. Erst im Zeitpunkt des Zuganges der Erklärung wird die Verjährungsfrist (Präklusivfrist) unterbrochen und dies zudem nur nach Maßgabe der Spezifizierung und Bezifferung des Anspruches. Die bloße Einbringung der Anschlussklärung bei Gericht, StA oder Kriminalpolizei unterbricht die Verjährung auch nicht „vorerst“ (keine Maßgeblichkeit der „Gerichtsanhängigkeit“ wie bei einer Klage).

Eine Obliegenheit des Beschuldigten, sich durch regelmäßige Akteneinsicht Kenntnis von Privatbeteiligten-Anschlussklärungen zu verschaffen, besteht nicht.

Erlangt der Beschuldigte im Zuge einer Akteneinsicht vom Privatbeteiligtenanschluss tatsächlich Kenntnis, wird dadurch die Verjährungs- oder Präklusivfrist nicht unterbrochen, weil keine dem Geschädigten zurechenbare Willenserklärung vorliegt. In jedem Falle hätte der Geschädigte die tatsächliche Kenntniserlangung zu beweisen. Dass der Schädiger an sich Akteneinsicht genommen hat, ist noch kein Beweis dafür, dass der Beschuldigte auch tatsächlich vom Privatbeteiligtenanschluss Kenntnis erlangt hat.

Der in Lehre und Rsp unreflektiert wiedergegebene Stehsatz, ein Privatbeteiligtenanschluss habe in punkto Unterbrechung der Verjährung die Wirkung einer Klage, ist daher in dieser Form nicht zutreffend, weil mit der ganz wesentlichen Einschränkung zu versehen, dass die Unterbrechung nur dann und erst in dem Zeitpunkt eintritt, wenn und in dem der Beschuldigte durch den Geschädigten vom Privatbeteiligtenanschluss in Kenntnis gesetzt wurde. Für die Praxis ist diese – im Grunde banale, weil in Anbetracht des glasklaren Normzweckes eigentlich selbstverständliche – Erkenntnis von eminenter Bedeutung, weil Geschädigte ja nicht selten statt oder vor einer Zivilklage den kostengünstigen Weg des Adhäsionsverfahrens wählen, dabei aber in aller Regel außer Acht lassen, dass eine behördliche Zustellung der Anschlussklärung an den Beschuldigten nicht vorgesehen ist und eine private Zustellung an diesen meist unterlassen. Die Verjährungsfrist wird dann nicht unterbrochen.