

schiebung mitwandern. Für Grundstücke, die nicht im Grenzkataster eingetragen sind, gelten während und nach einer Bodenverschiebung, wenn die Kriterien für die Verrückbarkeit der Grundstücksgrenzen erfüllt sind, die Naturgrenzen und Grenzzeichen. Aber auch für Grenzkatastergrundstücke gilt dies in solchen Fällen. Dadurch, dass die Grundstücksgrenzen mitwandern, befinden sich Gebäude und Bewuchs weiterhin im Eigentum derselben Person, sodass sich daraus keine rechtlichen Probleme ergeben.

Für Grundstücke, die die genannten Kriterien nicht erfüllen, gilt grundsätzlich weiterhin der Grundsatz der Unverrückbarkeit der Grundstücksgrenzen, sodass ebenso wie bei Erdbeben und Bergstürzen § 412 ABGB – Abholrecht in-

nerhalb eines Jahres bei sonstiger Eigentumsverschweigung – zur Anwendung gelangt. Dabei ist allerdings im Einzelfall zu berücksichtigen, inwiefern sich die beiden Lösungen – Verrückbarkeit und Unverrückbarkeit der Grundstücksgrenzen je nach Art der Grundstücke – widersprechen. Bei Unvereinbarkeit geht auf jeden Fall dann die Verrückbarkeit der Grundstücksgrenzen vor, wenn damit insgesamt der Wertverlust aller betroffenen Grundstückseigentümer minimiert werden kann. Das wäre auch die Absicht des Gesetzgebers.

Kann eine einvernehmliche Regelung durch alle Grundeigentümer nicht erreicht werden, so kommt das Grenzberichtigungsverfahren der §§ 850 ff ABGB zur Anwendung.

Univ.-Ass. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser, Graz

Verjährung von Konkursforderungen

Zum Inhalt: § 9 KO regelt den Einfluss des Konkurses auf eine laufende Verjährungsfrist. Dabei handelt es sich um eine äußerst knapp gefasste Bestimmung, die viele Auslegungsfragen offen lässt. Im folgenden Beitrag wird solchen Fragen an Hand verschiedener im Konkursverfahren denkbarer Fallgruppen nachgegangen.

Inhaltsübersicht

I. Grundlagen

II. Fallgruppen

- A. Unterbleiben der Forderungsanmeldung
- B. Feststellung der angemeldeten Forderung in der Prüfungstagsatzung
- C. Bestreitung der angemeldeten Forderung und fristgerechte Prüfungsklage
- D. Bestreitung der angemeldeten Forderung und Unterbleiben der Prüfungsklage
- E. Verspätete Forderungsanmeldung
- F. Bestreitung der angemeldeten Forderung und verspätete Prüfungsklage
- G. Bestreitung der angemeldeten Forderung, fristgerechte Prüfungsklage und nicht gehörige Verfahrensfortsetzung
- H. Vorzeitige Konkursaufhebung
 1. Konkursaufhebung vor Ablauf der Klagefrist des § 110 Abs 4 KO
 2. Konkursaufhebung vor der Prüfungstagsatzung

I. Grundlagen

Will ein Gläubiger verhindern, dass seine Forderung verjährt, so erreicht er dies grundsätzlich dadurch, dass er den Schuldner klagt und das Verfahren iSd § 1497 ABGB „gehörig fortsetzt“. Anderes gilt dann, wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet wurde und die Forderung des Gläubigers in die Gruppe der Konkursforderungen einzureihen ist: In diesem Fall besteht ab dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung **Prozesssperr**e (§ 6 Abs 1 KO). Dem Gläubiger ist die Rechtsdurchsetzung mittels Leistungsklage also verwehrt. Vielmehr muss er seine Forderung im Konkurs anmelden (§ 102 ff KO).

Die mit dieser Änderung der Art der Rechtsdurchsetzung verbundenen verjährungsrechtlichen Folgen regelt der äußerst knapp gefasste § 9 KO¹⁾, dessen Auslegung in

der Praxis immer wieder Unsicherheiten hervorruft und Schwierigkeiten bereitet. Im Folgenden werden daher die wichtigsten Fallgruppen untersucht. Als Beispiel kann eine (nicht vollstreckbare) Kaufpreisforderung gegen den Gemeinschuldner dienen, die gem § 1486 Z 1 ABGB in 3 Jahren verjährt.

Vorauszuschicken ist, dass die **Konkurseröffnung als solche** auf den Lauf der Verjährung **keinen Einfluss** hat²⁾; eine Verjährungsfrist wird also durch sie weder unterbrochen noch gehemmt. Zu beachten ist auch, dass die Verjährung einer Forderung sowie eine allfällige Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung stets nicht nur im Verhältnis zur Konkursmasse³⁾, sondern auch gegenüber dem Gemeinschuldner persönlich wirken; für eine Spaltung zwischen konkursinternem und konkursextremem Bereich gibt das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte.

II. Fallgruppen

A. Unterbleiben der Forderungsanmeldung

Bleibt der Gläubiger im Konkurs untätig und meldet seine Forderung nicht an, so bleibt das Konkursverfahren **ohne Auswirkungen auf die Verjährung**, weil die Konkurseröffnung – wie oben erwähnt – auf den Lauf der Verjährung keinen Einfluss hat. Die Verjährungsfrist läuft also – vom Konkursverfahren unberührt – weiter.

B. Feststellung der angemeldeten Forderung in der Prüfungstagsatzung

Sofern der Gläubiger seine Forderung innerhalb der Anmeldefrist anmeldet und diese in der allgemeinen Prü-

²⁾ Lehmann, Kommentar zur österreichischen Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung I (1916) 77; Bartsch in Bartsch/Pollak, Konkurs-, Ausgleichs-, Anfechtungsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz³ I (1937) 84; Schubert in Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch² II (1992) § 1497 Rz 11; ders in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (1999) § 9 Rz 1; Apathy in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht, Kommentar I (2000) § 9 KO Rz 1; für Deutschland vgl Henckel in Jaeger, Konkursordnung⁹ (1982) § 25 Rz 34.

³⁾ Henckel in Jaeger, KO § 25 Rz 44.

¹⁾ § 9 KO entspricht inhaltlich im Wesentlichen § 8 CO 1868.

fungstagsatzung festgestellt wird, gilt Folgendes: Ob die ordnungsgemäße⁴⁾ Anmeldung der Forderung im Konkurs mit einer Hemmung⁵⁾ oder einer Unterbrechung der Verjährung verbunden ist (oder im Ergebnis keinerlei Auswirkungen auf die Verjährung hat), ist zum Anmeldezeitpunkt jedenfalls noch ungewiss; es besteht gewissermaßen ein **Schwebezustand**, der (frühestens) mit der Prüfung der Forderung (allenfalls auch mit einer früheren Konkursaufhebung⁶⁾) endet.

In diesem Zusammenhang besteht Unklarheit darüber, ob zunächst mit jeder Forderungsanmeldung die Wirkung der Unterbrechung einhergeht (und eine Hemmung allenfalls rückwirkend anzunehmen ist⁷⁾), oder ob umgekehrt die Forderungsanmeldung zunächst lediglich eine Hemmung der Verjährung bewirkt, die sich aber – rückwirkend – zu einer Unterbrechung „verstärken“ kann⁸⁾. Die praktische Bedeutung dieser Konstruktionsunterschiede ist – wie *Bartsch*⁹⁾ zutreffend hervorhebt – allerdings eher gering. Eine sinngemäße Anwendung des – in § 1497 ABGB für die durch Klageerhebung bewirkte Unterbrechung der Verjährung normierten – Gedankens der „gehörigen Fortsetzung“ für den Fall der Forderungsanmeldung¹⁰⁾ legt insoweit nahe, dieser (entsprechend der zweiten Variante) zunächst nur die Wirkung einer **Hemmung** der Verjährung zuzuschreiben¹¹⁾.

Wurde die Forderung in der **Prüfungstagsatzung** vom Masseverwalter ausdrücklich anerkannt, von keinem Konkursgläubiger wirksam bestritten und damit (ungeachtet einer allfälligen Bestreitung durch den Gemeinschuldner) **festgestellt** (§ 109 KO), so bewirkt (erst) dies, dass die Verjährung **unterbrochen** wird, wobei die Unterbrechungswirkung auf den Zeitpunkt der Forderungsanmeldung (nicht etwa auf den der Konkurseröffnung) zurückbezogen wird¹²⁾. Maßgebend ist hier das Einlangen der Anmeldung bei Gericht bzw die Erklärung zu gerichtlichem Protokoll¹³⁾. In diesem Fall hat also die Anmeldung der Forderung dieselbe Wirkung wie das Einbringen einer Klage, die iSd § 1497 ABGB „gehörig fortgesetzt“ wird¹⁴⁾.

Zieht der Gläubiger die Anmeldung allerdings wieder zurück, so tritt im Ergebnis überhaupt keine Unterbrechung ein¹⁵⁾. Sofern der Gläubiger seine Forderung in der Folge

neuerlich anmeldet¹⁶⁾, kann die Unterbrechung jedenfalls erst mit dem Zeitpunkt der zweiten Anmeldung eintreten¹⁷⁾.

Die Verjährungsfrist beginnt mit der Rechtskraft des Konkursaufhebungsbeschlusses **neu zu laufen**; hierbei ist zu unterscheiden:

Wenn der Gemeinschuldner die Forderung **bestritten** und damit das Entstehen eines konkurrenzspezifischen Exekutionstitels (§ 61 KO) verhindert hat, handelt es sich dabei wiederum um die ursprüngliche (also dreijährige) Verjährungsfrist.

Wenn hingegen der Gemeinschuldner **nicht bestritten** hat und die Eintragung in das Anmeldeverzeichnis daher einen Exekutionstitel iSd § 61 KO bildet, gilt die dreißigjährige Verjährungsfrist (Judikatsschuld iSd JMV RGBl 1858/105)¹⁸⁾.

C. Bestreitung der angemeldeten Forderung und fristgerechte Prüfungsklage

1. a) Hat der Gläubiger seine Forderung innerhalb der Anmeldefrist angemeldet, hat sodann in der Prüfungstagsatzung der Masseverwalter und/oder ein bestreitungsberechtigter Gläubiger die Forderung bestritten und hat der Gläubiger danach fristgerecht Prüfungsklage erhoben, so gilt Folgendes: Die Bestreitung durch den Masseverwalter und/oder einen bestreitungsberechtigten Gläubiger in der Prüfungstagsatzung bewirkt, dass die Verjährung ab dem Zeitpunkt der Forderungsanmeldung einstweilen bloß **gehemmt** ist (§ 9 Abs 2 KO). Die Hemmung endet mit dem Ablauf der zur Geltendmachung des Anspruchs bestimmten Frist iSd § 110 Abs 4 KO. Dabei handelt es sich nach hA also nicht um eine Fortlaufs-, sondern um eine **Ablaufshemmung**¹⁹⁾: § 9 Abs 2 KO will nämlich nur verhindern, dass die Forderung des Gläubigers dann, wenn der Konkurs knapp vor dem Ablauf der Verjährungsfrist eröffnet wird, während des Verfahrens bzw vor Ablauf der Klagefrist verjährt; ein weitergehendes „Hemmungserfordernis“ iS einer Fortlaufshemmung wird verneint²⁰⁾. Das bedeutet, dass zwar nicht der Lauf der begonnenen Verjährung an sich, wohl aber ihr Ablauf (also ihr Zuendegehen) bis zum Wegfall des Hemmungsgrundes (dh bis zum Ablauf der Klagefrist des § 110 Abs 4 KO) verhindert wird²¹⁾.

¹⁶⁾ Kritisch zu der von der hA für zulässig erachteten inhaltsgleichen Neuanmeldung *Konecny* in *Konecny/Schubert*, KO § 102 Rz 34 mwN.

¹⁷⁾ *Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO § 9 Rz 4; *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 6; vgl auch *Henckel* in *Jaeger*, KO § 25 Rz 42.

¹⁸⁾ OGH 28. 11. 1963 EvBl 1964/242; 6. 12. 1988 wbl 1989, 161 = ÖBA 1989, 622 (*P. Bydlinski*); *Klang* in *Klang*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch² VI (1951) 608; *Schubert* in *Rummel*, Kommentar II § 1478 Rz 7; *ders* in *Konecny/Schubert*, KO § 9 Rz 14; *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 9; *Henckel* in *Jaeger*, KO § 25 Rz 43.

¹⁹⁾ OGH 1. 10. 1997 ZIK 1998, 63 = DRdA 1998, 142 = RdW 1998, 363 = infas 1998, A 39 = ASoK 1998, 146 = ARD 4931/20/98 = ArbSlg 11.650; 17. 12. 1997 ZIK 1998, 63 = RdW 1998, 364 = ARD 4960/7/98 = ArbSlg 11.683; 16. 11. 1999 ZIK 2000/69, 58; 29. 8. 2000 ZIK 2000/271, 205; *Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO § 9 Rz 7; *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 10.

²⁰⁾ Siehe die Nachweise in FN 19.

²¹⁾ Allg zur Ablaufshemmung s statt vieler *Koziol* in *Koziol/Welser*, Grundriss I¹, 203. Um eine Ablaufshemmung handelt es sich etwa bei der zu Gunsten handlungsunfähiger oder beschränkt handlungsfähiger Personen ohne gesetzlichen Vertreter iSd § 1494 ABGB angeordneten Hemmung: Gegen sie kann eine Verjährung nicht anfangen; eine schon begonnene Verjährung läuft zwar weiter, jedoch kann sie nicht früher als binnen zwei Jahren nach dem Wegfall des Hindernisses vollendet werden.

⁴⁾ Siehe dazu *Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO § 9 Rz 1; *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 4; *Henckel* in *Jaeger*, KO § 25 Rz 35.

⁵⁾ Zur Frage, ob es sich dabei um eine Fortlaufs- oder eine Ablaufshemmung handelt, s unten C.

⁶⁾ Siehe unten H.

⁷⁾ Für diese Auslegung spricht der Gesetzestext des § 9 Abs 1 KO.

⁸⁾ So die hL; s etwa *Rintelen*, Handbuch des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes (1915) 395f; *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1² (1951) 318; *Petschek/Reimer/Schiemer*, Das österreichische Insolvenzzrecht (1973) 568f; *Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzzrecht² (1996) 35; *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 8.

⁹⁾ In *Bartsch/Pollak*, KO I 85.

¹⁰⁾ Vgl (zu § 8 CO 1868) *Rintelen*, Das österreichische Konkursrecht (1910) 276.

¹¹⁾ Ebenso *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 8.

¹²⁾ OGH 8. 11. 1977 JBl 1978, 434 = VersE 796; *Bartsch* in *Bartsch/Pollak*, KO I 84f; *Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO § 9 Rz 6.

¹³⁾ *Bartsch* in *Bartsch/Pollak*, KO I 85.

¹⁴⁾ *Bartsch* in *Bartsch/Pollak*, KO I 85.

¹⁵⁾ *Lehmann*, Kommentar I 78; *Rintelen*, Handbuch 396f; *Schubert* in *Konecny/Schubert*, KO § 9 Rz 4; *Apathy* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 6.

Erst das **Einlangen der Prüfungsklage** bei Gericht bewirkt, dass die Verjährung ab diesem Zeitpunkt **unterbrochen** ist²²); dies allerdings unter der Voraussetzung, dass die Klage innerhalb der Klagefrist eingebracht, gehörig fortgesetzt und ihr auch stattgegeben wird: Eigentlicher Unterbrechungsgrund ist insoweit nämlich nicht die Klage an sich, sondern das stattgebende Urteil²³), wobei die Unterbrechungswirkungen auf den Zeitpunkt der Klageeinbringung zurückbezogen werden.

b) Besonderes gilt dann, wenn der anmeldende Gläubiger bereits **vor der Konkurseröffnung** gegen den (späteren) Gemeinschuldner **Leistungsklage erhoben** und damit iSd § 1497 ABGB die Unterbrechung der Verjährung ausgelöst hat: In diesem Fall muss das Verhalten des Gläubigers im Hinblick auf die Forderungsdurchsetzung im Konkurs dergestalt sein, dass es als „gehörige Fortsetzung“ iSd § 1497 ABGB gewertet werden kann; nur dann bleibt die Unterbrechung der Verjährung aufrecht. Dieses Erfordernis ist jedenfalls dann erfüllt, wenn der Gläubiger die Forderung fristgerecht anmeldet und im Fall der Bestreitung innerhalb der Frist des § 110 Abs 4 KO einen Fortsetzungsantrag stellt.

Aber auch dann, wenn der Fortsetzungsantrag zwar nicht innerhalb der Frist des § 110 Abs 4 KO, jedoch nicht erheblich verspätet gestellt wird, geht die Rsp von einer „gehörigen Fortsetzung“ iSd § 1497 ABGB aus²⁴): Dies wird mit Recht darauf gestützt, dass es sich bei der Frist des § 110 Abs 4 KO um keine Präklusivfrist, sondern um eine (verlängerbare²⁵) verfahrensrechtliche Frist handelt; daher ist bei der Beurteilung der „gehörigen Fortsetzung“ ein weniger strenger Maßstab anzulegen. Vor allem geht die Versäumung der Frist des § 110 Abs 4 KO nicht mit einem grundsätzlichen Verlust der Teilnahmerechte im Konkurs einher²⁶). Der Auffassung der Rsp ist daher beizupflichten.

c) Wird der Prüfungsklage **stattgegeben** (und die Forderung festgestellt), so beginnt die Verjährungsfrist mit der Rechtskraft des Konkursaufhebungsbeschlusses neu zu laufen (§ 9 Abs 1 Satz 2 KO)²⁷); sofern der Gemeinschuldner die Forderung nicht bestritten hat, handelt es sich dabei um die dreißigjährige Verjährungsfrist²⁸).

2. Hat auch der **Gemeinschuldner** die Forderung in der Prüfungstagsatzung **bestritten**, so gilt Folgendes: Zwar hat seine Bestreitung auf die Frage der Hemmung oder der Un-

terbrechung der Verjährung keinen Einfluss²⁹). Sie wirkt sich jedoch auf die Dauer der Verjährungsfrist aus: In diesem Fall entsteht nämlich – ebenso wie in der oben (B.) angeführten Variante – kein konkursspezifischer Exekutionstitel iSd § 61 KO; insoweit kann es für die Dauer der Verjährung keinen Unterschied machen, ob die Forderung sogleich in der Prüfungstagsatzung oder erst auf Grund eines Prüfungsprozesses iSd § 109 KO festgestellt wird³⁰)³¹). Daher bleibt es auch hier im Fall der Forderungsbestreitung durch den Gemeinschuldner bei der ursprünglichen – dreißigjährigen – Verjährungsfrist; sie beginnt mit der rechtskräftigen Konkursaufhebung von neuem zu laufen.

3. a) Wird die Prüfungsklage **rechtskräftig abgewiesen**, so fällt die durch die Klageerhebung ausgelöste Unterbrechung der Verjährung ex tunc weg (§ 1497 Satz 2 ABGB). Das abweisende Urteil schneidet allerdings lediglich die Forderungsdurchsetzung im Konkurs ab, bewirkt also, dass der anmeldende Gläubiger die Teilnahmerechte am Konkursverfahren verliert; es geht aber nicht mit einem regelrechten Forderungsverlust einher; auch ist der Gemeinschuldner – wie erwähnt – nicht von der Rechtskraft des im Prüfungsprozess ergehenden Urteils erfasst³²). Daraus ist ableitbar, dass der im Prüfungsprozess unterlegene Gläubiger seine Forderung jedenfalls nach rechtskräftiger Konkursaufhebung gegen den Gemeinschuldner geltend machen kann³³). Sofern die (ursprüngliche) Verjährungsfrist jedoch wegen des nachträglichen Wegfalls der Unterbrechungswirkung bereits geendet hat, kann einer solchen Leistungsklage kein Erfolg mehr beschieden sein; vielmehr ist hier bereits die – naturgemäß auch „konkursextern“ wirkende³⁴) – Verjährung eingetreten.

b) Nimmt der Gläubiger die **Prüfungsklage unter Anspruchsverzicht zurück**, so beseitigt er damit die Unterbrechung ebenfalls ex tunc: Die dadurch ausgelösten Wirkungen entsprechen nämlich auch verjährungsrechtlich denjenigen eines abweisenden Urteils im Prüfungsprozess³⁵).

c) Sofern der Gläubiger die Prüfungsklage **ohne Anspruchsverzicht zurücknimmt**, scheidet er damit zwar nicht

²⁹) Lehmann, Kommentar I 78; Rintelen, Handbuch 396; Bartsch in Bartsch/Pollak I 85 FN 5; Schubert in Konecny/Schubert, KO § 9 Rz 7.

³⁰) Vgl dazu die E des OGH 28. 11. 1963 EvBl 1964/242 und 6. 12. 1988 wbl 1989, 161 = ÖBA 1989, 622 (P. Bydliński), in denen für die Verlängerung der Verjährungsfrist auf dreißig Jahre die „unbestrittene Eintragung in das Anmeldeverzeichnis“ iSd § 61 KO verlangt wird; so auch Mader in Schwimann, Praxiskommentar VII § 1497 Rz 44; Apathy in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 9. In diesem Zusammenhang aufschlussreich ist auch der Wortlaut des § 218 Abs 1 dBGB, der eine Verlängerung der Verjährungsfrist ua dann vorsieht, wenn ein Anspruch „durch die im Konkurs erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden ist“. Insoweit nicht differenzierend Schubert in Konecny/Schubert, KO § 9 Rz 14; Henckel in Jaeger, KO § 25 Rz 43 (unter Hinweis auf § 218 dBGB).

³¹) Dazu kommt, dass das Urteil im Prüfungsprozess (das als Feststellungsurteil keinen Exekutionstitel bildet) keine Rechtskraft gegenüber dem Gemeinschuldner entfaltet (§ 112 KO); Konecny in Konecny/Schubert, KO § 112 Rz 6; aA Pollak in Bartsch/Pollak, KO I 523 für den Fall, dass der Gemeinschuldner die Forderung nicht bestritten hat. Der grundsätzlichen Frage, ob ein Feststellungsurteil überhaupt geeignet ist, eine Judikatsschuld iSd JM V 1858 zu begründen, ist in diesem Zusammenhang nicht nachzugehen.

³²) Konecny in Konecny/Schubert, KO § 110 Rz 50 und § 112 Rz 6.

³³) Siehe dazu Holzhammer, Insolvenzzrecht 23; Schubert in Konecny/Schubert, KO § 7 Rz 51; Konecny in Konecny/Schubert, KO § 110 Rz 50, die auch eine Geltendmachung bereits während des Konkurses zulassen.

³⁴) Vgl dazu Henckel in Jaeger, KO § 25 Rz 44 sowie unten F.

³⁵) Vgl Konecny in Konecny/Schubert, KO § 110 Rz 54; s dazu auch oben.

²²) Apathy in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 10.

²³) OGH 29. 10. 1992 SZ 65/139; 15. 10. 1987 SZ 60/209; Ehrenzweig, Der Einfluss des Rechtsstreites auf das streitige Recht, GrünhutsZ 25 (1898) 281 (297f); Klang in Klang, Kommentar² VI 654; Schubert in Rummel, Kommentar II § 1497 Rz 6.

²⁴) Siehe OGH 29. 8. 2000 ZIK 2000/271, 205: In diesem Fall, in dem der Gläubiger der bestrittenen Forderung erst sieben Wochen nach Ablauf der Frist des § 110 Abs 4 KO einen Fortsetzungsantrag stellte, nahm der 1. Senat noch eine „gehörige Fortsetzung“ iSd § 1497 ABGB an. Die Unterlassung einer ohne erkennbares Hindernis jederzeit möglichen Verfahrensaufnahme durch einen Zeitraum von fast vier Monaten wurde in OGH 13. 7. 1989, 8 Ob 33/89 hingegen als „nicht gehörige Fortsetzung“ gewertet. Vgl auch Rintelen, Handbuch 396 FN 3; Schubert in Konecny/Schubert, KO § 9 Rz 15.

²⁵) Lehmann, Kommentar I 622; Pollak in Bartsch/Pollak, KO I 510f; Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzzrecht 574; Konecny in Konecny/Schubert, KO § 110 Rz 27.

²⁶) Vgl Pollak in Bartsch/Pollak, KO I 511; Konecny in Konecny/Schubert, KO § 110 Rz 32.

²⁷) Entsprechendes gilt im Übrigen auch dann, wenn der Prüfungsprozess mit einem Vergleich entsprechenden Inhalts endet; vgl dazu Konecny in Konecny/Schubert, KO § 110 Rz 53.

²⁸) Siehe dazu auch sogleich unten 2.

aus dem Konkursverfahren aus; verjährungsrechtlich bedeutet dieser Vorgang jedoch, dass die Unterbrechung der Verjährung rückwirkend wegfällt, weil die Klage iSd § 1497 ABGB nicht gehörig fortgesetzt wurde³⁶). Sofern die Verjährungsfrist inzwischen also geendet hat, kann der Gläubiger mit einer neuerlich erhobenen Prüfungsklage nicht mehr durchdringen.

d) Zieht der Gläubiger gleichzeitig mit der Klagsrücknahme auch die **Forderungsanmeldung zurück**, scheidet er überhaupt aus dem Konkursverfahren aus³⁷); auch in diesem Fall fällt die durch die Klageerhebung bewirkte Unterbrechung der Verjährung rückwirkend weg³⁸).

D. Bestreitung der angemeldeten Forderung und Unterbleiben der Prüfungsklage

Meldet der Gläubiger seine Forderung innerhalb der Anmeldefrist an, wird diese in der Prüfungstagsatzung vom Masseverwalter und/oder einem bestreitungsberechtigten Gläubiger bestritten und erhebt der Gläubiger keine Prüfungsklage, so gilt Folgendes: Die Verjährung ist ab dem Zeitpunkt der Anmeldung der Forderung lediglich **gehemmt** (Ablaufshemmung, s oben C); die Hemmung dauert gem § 9 Abs 2 KO bis zum (ungenutzten) Ablauf der Klagefrist iSd § 110 Abs 4 KO.

Offen ist, was in dem – in § 9 KO nicht geregelten – Fall rechtens ist, dass der **Konkurs** (etwa mangels Vermögens gem § 166 KO) **während der Klagefrist des § 110 Abs 4 KO aufgehoben** wird. Da diese Variante systematisch mit dem Fall zusammenhängt, dass der Konkurs noch vor der Prüfung der Forderung aufgehoben wird, ist sie gemeinsam mit diesem zu erörtern³⁹).

E. Verspätete Forderungsanmeldung

Meldet der Gläubiger seine Forderung verspätet an, so ist danach zu unterscheiden, ob die Forderung iSd § 107 KO im Konkurs noch „beachtet“ wird oder nicht:

1. Sofern die Forderung zwar verspätet, aber doch vor dem in § 107 Abs 1 Satz 2 KO genannten Zeitpunkt (14 Tage vor der Tagsatzung zur Prüfung der Schlussrechnung) angemeldet wird, ist sie in der allgemeinen oder einer besonderen Prüfungstagsatzung zu prüfen. Wird die Forderung in der (allgemeinen oder besonderen) Prüfungstagsatzung **festgestellt**, so ist die Verjährung rückwirkend ab dem Tag der tatsächlichen Forderungsanmeldung **unterbrochen**; die Verjährungsfrist beginnt mit der Rechtskraft des Konkursaufhebungsbeschlusses neu zu laufen⁴⁰). Insoweit schadet es also auch in diesem Fall nicht, wenn die Verjährungsfrist vor der (allgemeinen oder besonderen) Prüfungstagsatzung abgelaufen wäre⁴¹).

Wird die Forderung hingegen durch den Masseverwalter und/oder einen bestreitungsberechtigten Gläubiger **bestritten**, so ist die Verjährung ab dem Tag der tatsächlichen Forderungsanmeldung einstweilen **gehemmt**; um eine Unter-

brechung der Verjährung zu erreichen, muss der Gläubiger Prüfungsklage erheben⁴²).

2. Wird die Forderung später als 14 Tage vor der Tagsatzung zur Prüfung der Schlussrechnung angemeldet, so ist sie gem § 107 Abs 1 Satz 2 KO nicht zu beachten; dh sie wird nicht mehr geprüft⁴³). In diesem Fall ist idR davon auszugehen, dass der verspätet anmeldende Gläubiger die Rechtsverfolgung nicht iSd § 1497 ABGB gehörig betrieben hat. Da es hier zu keiner Forderungsfeststellung kommen kann, tritt keine Unterbrechung (und mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 9 Abs 2 KO auch keine Hemmung) der Verjährung ein.

F. Bestreitung der angemeldeten Forderung und verspätete Prüfungsklage

Sofern der Gläubiger seine Forderung innerhalb der Anmeldefrist anmeldet, diese in der Prüfungstagsatzung vom Masseverwalter und/oder einem bestreitungsberechtigten Gläubiger bestritten wird und der Gläubiger verspätet Prüfungsklage einbringt, gilt Folgendes: Die Bestreitung der Forderung in der Prüfungstagsatzung bewirkt, dass mit der Forderungsanmeldung einstweilen nur eine (Ablauf-)Hemmung der Verjährung verbunden ist⁴⁴). Erst durch das Erheben der Prüfungsklage wird grundsätzlich die Verjährung unterbrochen.

Für den Fall, dass der Gläubiger die ihm gesetzte Frist iSd § 110 Abs 4 KO versäumt, vertritt die hM⁴⁵) die Ansicht, dass mit dem Ende der Klagefrist iSd § 110 Abs 4 KO auch die **Ablaufshemmung endet**. Erhebt daher der Gläubiger erst nach dem Ablauf der ihm nach § 110 Abs 4 KO gesetzten Frist Prüfungsklage (und wäre die Verjährung an sich vor dem Ende der Klagefrist eingetreten), so ist die Klage mit der Begründung abzuweisen, dass die Forderung verjährt ist.

Gegen diese Ansicht ergeben sich allerdings Bedenken: Für die Ausübung der Teilnahmerechte am Konkurs ist nämlich eine gewisse Verspätung unschädlich⁴⁶). Dies weist darauf hin, dass die Bedeutung der Klagefrist iSd § 110 Abs 4 KO nicht überschätzt werden darf; insb kommt hier eine Gleichbehandlung mit der Anfechtungsfrist iSd § 43 KO nicht in Frage. Ein Verstoß gegen die Klagefrist stört mithin den weiteren Ablauf des Konkurses keineswegs in jedem Fall.

Dieser Gedanke lässt sich auch auf das Verjährungsrecht übertragen, weil ein spezielles Interesse an einer dermaßen scharfen Begrenzung der Verjährung nicht zu erkennen ist: Es besteht kein zwingender Grund, der nur konkursintern bedeutsamen Klagefrist in konkurspezifischen Angelegenheiten – wie erwähnt – begrenzte, jedoch in der Frage des (wie gesagt stets konkursintern und -extern wirkenden⁴⁷))

⁴²) Einzelheiten s oben C.

⁴³) Siehe dazu *Konecny in Konecny/Schubert*, KO § 107 Rz 12, der darauf hinweist, dass die verspätete Forderungsanmeldung gleichwohl für den Fall zum Akt zu nehmen ist, dass es infolge eines erfolgreichen Rekurses gegen den Schlussverteilungsbeschluss erneut zu einem Verteilungsverfahren in erster Instanz kommt.

⁴⁴) Näheres dazu oben C.

⁴⁵) So etwa OGH 1. 10. 1997 ZIK 1998, 63 = DRdA 1998, 142 = RdW 1998, 363 = infas 1998, A 39 = ASoK 1998, 146 = ARD 4931/20/98 = ArbSlg 11.650; *Apathy in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht I § 9 Rz 10 und 16; siehe auch *Schubert in Konecny/Schubert*, KO § 9 Rz 10 sowie *Konecny in Konecny/Schubert*, KO § 110 Rz 32.

⁴⁶) Vgl dazu *Pollak in Bartsch/Pollak*, KO I 511; *Konecny in Konecny/Schubert*, KO § 110 Rz 32: „in Grenzen“.

⁴⁷) Siehe oben bei FN 3.

³⁶) Vgl dazu *Ehrenzweig*, GrünhutsZ 25, 302; *Klang in Klang*, Kommentar VI 656.

³⁷) *Konecny in Konecny/Schubert*, KO § 110 Rz 54.

³⁸) Siehe dazu oben B.

³⁹) Siehe unten H.

⁴⁰) Einzelheiten s oben B.

⁴¹) Anderes gilt freilich dann, wenn die Verjährung bereits vor der (verspäteten) Forderungsanmeldung eingetreten ist: Hier ist keine rückwirkende Sanierung mehr möglich; OGH 8. 11. 1977 JBl 1978, 434 = VersE 796.

Ablaufs der Hemmung der Verjährung absolute Bedeutung zuzuschreiben. Vielmehr ist hier eine Orientierung an der Rechtslage geboten, die vorliegt, wenn der Gläubiger vor der Konkurseröffnung Leistungsklage erhoben hat, der Prozess durch die Konkurseröffnung unterbrochen wurde und der Gläubiger (nach Forderungsbestreitung durch den Masseverwalter und/oder einen bestreitungsberechtigten Gläubiger) einen **nicht erheblich verspäteten Fortsetzungsantrag** stellt: Für diesen Fall vertritt die Rsp, wie bereits ausgeführt wurde, mit Recht die Ansicht, dass noch eine „gehörige Fortsetzung“ iSd § 1497 ABGB vorliegt⁴⁸⁾.

Die daraus erkennbaren Wertungen müssen – sollen Unausgewogenheiten vermieden werden – sinngemäß auch für den Fall der **nicht erheblich verspäteten Prüfungsklage** gelten: Nicht selten hängt es nämlich von Zufälligkeiten ab, ob eine Klage zB am Tag der Konkurseröffnung oder erst am Tag danach bei Gericht eingelangt ist und ob daher nach der Forderungsbestreitung ein Fortsetzungsantrag zu stellen oder Prüfungsklage zu erheben ist. Im Ergebnis muss also auch ein geringfügig verspätetes Erheben der Prüfungsklage im Hinblick auf den Ablauf der Hemmung der Verjährung unschädlich sein. Sofern die Klage daher zwar nach dem Ablauf der Frist des § 110 Abs 4 KO, aber doch rechtzeitig genug erhoben wird, um dem Gläubiger die Teilnahmerechte im Konkurs zu sichern, wird die Verjährung dadurch **unterbrochen**⁴⁹⁾.

G. Bestreitung der angemeldeten Forderung, fristgerechte Prüfungsklage und nicht gehörige Verfahrensfortsetzung

Hier geht es um den Fall, dass der Gläubiger seine Forderung innerhalb der Anmeldefrist anmeldet, die Forderung in der Prüfungstagsatzung vom Masseverwalter und/oder einem bestreitungsberechtigten Gläubiger bestritten wird und der Gläubiger zwar fristgerecht die Prüfungsklage einbringt, das Verfahren jedoch nicht gehörig fortsetzt. Auch in diesem Fall bewirkt die Bestreitung, dass vorerst eine bloße Ablaufshemmung der Verjährung eintritt; erst durch das Erheben der Prüfungsklage wird die Verjährung (mit dem Zeitpunkt des Einlangens der Klage bei Gericht) unterbrochen⁵⁰⁾. Die nicht gehörige Verfahrensfortsetzung⁵¹⁾ bewirkt jedoch, dass die durch die Klageerhebung ausgelöste **Unterbrechung der Verjährung nachträglich (rückwirkend) wegfällt**. Im Ergebnis bleibt hier also das ursprüngliche Ende der Verjährungsfrist maßgebend. Das gilt auch dann, wenn dieses zeitlich vor dem Ende der (für den Endpunkt der Ablaufshemmung entscheidenden) Klagefrist des § 110 Abs 4 KO liegt. Dafür spricht schon der (eingeschränkte) Zweck des § 9 Abs 2 KO, der nur sicherstellen soll, dass die Verjährung zumindest bis zum Ablauf der Klagefrist aufgeschoben wird. Der Fall, dass der Gläubiger zwar rechtzeitig Klage erhebt, jedoch das Verfahren nicht gehörig fortsetzt, ist hingegen vom Schutzzweck des § 9 Abs 2 KO nicht mehr erfasst; in diesem Zusammenhang besteht daher für eine Verlängerung der Verjährungsfrist bis zum Ablauf der (bereits genutzten!) Klagefrist keine Rechtsgrundlage.

⁴⁸⁾ Näheres und Nachweise dazu oben C.1.b).

⁴⁹⁾ Zu den möglichen Verfahrensergebnissen und ihren Auswirkungen auf die Verjährung s oben C.

⁵⁰⁾ Siehe oben C.

⁵¹⁾ Zur „nicht gehörigen Fortsetzung“ iSd § 1497 ABGB vgl allgemein *Klang* in *Klang*, Kommentar VI 656f; *Schubert* in *Rummel* II § 1497 Rz 10; *Mader* in *Schwimmann*, Praxiskommentar VII § 1497 Rz 24ff.

H. Vorzeitige Konkursaufhebung

1. Konkursaufhebung vor Ablauf der Klagefrist des § 110 Abs 4 KO

Sofern der Gläubiger seine Forderung innerhalb der Anmeldefrist anmeldet, die Forderung in der Prüfungstagsatzung vom Masseverwalter und/oder einem bestreitungsberechtigten Gläubiger bestritten wird und der Konkurs aufgehoben wird, noch bevor der Gläubiger Prüfungsklage erhoben hat, gilt Folgendes: Auszugehen ist davon, dass die Verjährung ab dem Zeitpunkt der Forderungsanmeldung **gehemmt** ist (Ablaufshemmung)⁵²⁾. Wird nun während der Klagefrist des § 110 Abs 4 KO der Konkurs (etwa mangels Vermögens gem § 166 KO) aufgehoben, so kann der Gläubiger keine Feststellungsklage iSd § 110 KO (gegen den Masseverwalter und/oder einen oder mehrere Konkursgläubiger) mehr erheben; vielmehr muss er, um seine Forderung durchzusetzen, eine Leistungsklage gegen den (ehemaligen) Gemeinschuldner einbringen. Ein Ende der Ablaufshemmung bereits mit der Rechtskraft des Konkursaufhebungsbeschlusses⁵³⁾ ist untragbar: Insb dann, wenn der Konkurs knapp vor Ablauf der Verjährungsfrist eröffnet worden ist (die Verjährung somit an sich bereits vor der Konkursaufhebung eingetreten wäre), kann der Gläubiger nicht durch einen auf das Ende der Prozesssperre bezogenen Ablauf der Hemmung belastet werden; ihm stünde insoweit allenfalls eine „logische Sekunde“ zur rechtzeitigen Klageerhebung zur Verfügung. Der Gläubiger muss vielmehr in seinem Vertrauen auf die Klagefrist geschützt sein; das folgt schon daraus, dass er auf eine solche „Fristabkürzung“ und den damit verbundenen Rechtsverlust keinerlei Einfluss nehmen und sie somit auch nicht verhindern kann. Auch widerspricht dies dem Grundgedanken des § 9 Abs 2 KO, der (für den Konkurs) sicherstellen will, dass der Gläubiger jedenfalls noch rechtzeitig, also vor dem Eintritt der Verjährung, Klage erheben kann⁵⁴⁾.

Wendet man diesen Gedanken auf den hier besprochenen Fall an, so folgt daraus, dass § 9 Abs 2 KO sinngemäß auch dann anzuwenden ist, wenn infolge einer Konkursaufhebung vor Ablauf der Frist des § 110 Abs 4 KO nicht mehr Prüfungsklage, sondern Leistungsklage gegen den Gemeinschuldner zu erheben ist: Auch in diesem Fall ist der Ablauf der Verjährung bis zu dem Tag **gehemmt**, den das Konkursgericht als **Endpunkt der Frist zur Erhebung der Prüfungsklage** bestimmt hat.

2. Konkursaufhebung vor der Prüfungstagsatzung

Ähnlich liegt der Fall, dass der Gläubiger seine Forderung innerhalb der Anmeldefrist anmeldet, der Konkurs jedoch (etwa mangels Vermögens nach § 166 KO) noch vor der Forderungsprüfung aufgehoben wird. Was hier rechtens ist, ist strittig: Nach *Bartsch*⁵⁵⁾ können sowohl Hemmung als auch Unterbrechung der Verjährung nur eintreten, wenn die Anmeldung aufrecht bleibt und es in der Folge auch zur Prüfung der Forderung kommt. *Apathy*⁵⁶⁾ vertritt die Ansicht, die Verjährung sei in einem solchen Fall nur als ge-

⁵²⁾ Vgl oben D.

⁵³⁾ Vgl dazu *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzzrecht 703, *Wegand/Reiterer*, Österreichisches Insolvenzzrecht (1973) 182 und *Holzhammer*, Insolvenzzrecht 163.

⁵⁴⁾ Vgl OGH 1. 10. 1997 ZIK 1998, 63 = DRdA 1998, 142 = RdW 1998, 363 = infas 1998, A 39 = ASoK 1998, 146 = ARD 4931/20/98 = ArbSlg 11.650; 17. 12. 1997 ZIK 1998, 63 = RdW 1998, 364 = ARD 4960/7/98 = ArbSlg 11.683.

⁵⁵⁾ In *Bartsch/Pollak*, KO I 86; s aber auch 85.

⁵⁶⁾ In *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzrecht I § 9 Rz 12.

hemmt anzusehen, weil die Anmeldung nicht gehörig fortgesetzt worden sei. *Schubert*⁵⁷⁾ schließlich spricht sich in diesem Zusammenhang für eine Unterbrechung der Verjährung bis zur rechtskräftigen Konkursaufhebung aus.

Für den Eintritt der Unterbrechungswirkung trotz mangelnder Forderungsprüfung und -feststellung lässt sich zwar ins Treffen führen, dass sowohl die – die Prozesssperre bewirkende – Konkursöffnung als auch die Konkursaufhebung der Einflussnahme des anmeldenden Gläubigers völlig entzogen sind; mangels Vorwerfbarkeit kann das Kriterium der „nicht gehörigen Fortsetzung“ in diesem Zusammenhang nicht entscheidend sein.

Gegen diese Ansicht sprechen allerdings erhebliche Gesichtspunkte: Zunächst mangelt es hier schon an der – für die bereits mit dem Zeitpunkt der Anmeldung eintretende Unterbrechung wesentlichen⁵⁸⁾ – Forderungsfeststellung. Vor allem muss die Annahme einer Unterbrechung der Verjährung dem Gläubiger Vorteile verschaffen, die ihm nicht gebühren: Dem Gläubiger stünden nämlich ab der vorzeitigen Konkursaufhebung selbst dann 3 Jahre für die rechtzeitige Klageerhebung zur Verfügung, wenn der Konkurs erst knapp vor Ablauf der Verjährungsfrist eröffnet worden ist. Eine derartige Verlängerung der Verjährungsfrist ist in diesem Zusammenhang jedoch nicht sachgerecht.

Aus Gründen sowohl der Systematik als auch der Angemessenheit ist der Ansicht zu folgen, dass auch in diesem Fall

eine bloße **Hemmung** der Verjährung eintritt. Nicht unerhebliche Probleme treten allerdings dann auf, wenn der Konkurs knapp vor dem Ablauf der Verjährungsfrist eröffnet worden ist: Ginge man von einem Ende der Ablaufshemmung iSd § 9 Abs 2 KO mit der Rechtskraft des Konkursaufhebungsbeschlusses⁵⁹⁾ aus, so stünde einem Gläubiger, dessen Forderung an sich in der Zwischenzeit bereits verjährt wäre, auch hier lediglich eine logische Sekunde zur erfolgreichen Geltendmachung seiner Forderung mit Leistungsklage zur Verfügung; ein solches Ergebnis ist nicht tragbar. Auch die bei erstem Zusehen nahe liegende Lösung, im Hinblick auf das Ende der Ablaufshemmung auf das im Konkursdikt festgesetzte Datum der (nicht mehr stattfindenden) Prüfungstagsatzung abzustellen, erweist sich als nicht zielführend; auch dabei können sich nämlich für den Gläubiger nicht zu rechtfertigende zeitliche Engpässe ergeben.

Die Lösung hat sich vielmehr an dem – auch hier zum Tragen kommenden – Schutzzweck des § 9 Abs 2 KO iVm § 110 Abs 4 KO zu orientieren: Dementsprechend muss dem Gläubiger auch in dem Fall, dass der Konkurs bereits vor der Prüfung der Forderung aufgehoben wird, eine angemessene Zeit zur rechtzeitigen Klageerhebung bleiben. Als eine solche „angemessene Zeit“ gibt § 110 Abs 4 KO die Frist von (wenigstens) einem Monat an. Wendet man diese Normen auf den konkreten Fall sinngemäß an, so folgt daraus, dass die **Ablaufshemmung** erst **einen Monat nach dem** im Konkursdikt festgesetzten **Tag der** (nicht mehr stattfindenden) **Prüfungstagsatzung endet**.

⁵⁷⁾ In *Konecny/Schubert*, KO § 9 Rz 13 mit Hinweisen auf § 214 Abs 1 dBGB.

⁵⁸⁾ Siehe dazu oben B.

⁵⁹⁾ Siehe FN 53.

Univ.-Ass. Mag. Dr. Oliver Plöckinger, Linz

Zur Zuständigkeit österreichischer Gerichte bei Straftaten im Internet*)

Zum Inhalt: Die Frage nach der Anwendbarkeit nationalen Strafrechts auf Sachverhalte, die ihren Ursprung im weltumspannenden Cyberspace genommen haben, zählt zu den *causes célèbres des „Internet-Strafrechts“*. Die besondere Aktualität dieses Themas wird nicht zuletzt durch zahlreiche Bemühungen auf internationaler und europäischer Ebene, für bestimmte, vorwiegend über das Internet begangene Delikte einheitliche Mindeststandards zu schaffen, unterstrichen. Während sich in Deutschland bereits zahlreiche Autoren und zuletzt auch der BGH mit dem Themenkreis befasst haben, wurde die Frage nach der Zuständigkeit bei Internetdelikten in der österr. Lehre und Rsp bisher noch nicht eingehend behandelt. Der folgende Beitrag versucht, die österr. Rechtslage näher zu durchleuchten und sinnvolle Anknüpfungspunkte für die inländische Strafgewalt zu finden.

*) Mein besonderer Dank gilt Herrn Univ.-Ass. Mag. Dr. Franz Leidemühler vom Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen, der mir mit zahlreichen Anregungen und fruchtbaren Diskussionen hilfreich zur Seite stand.

Inhaltsübersicht

- I. Ausgangsfall
- II. Die verschiedenen Deliktstypen
 - A. Verletzungs- und konkrete Gefährdungsdelikte
 - B. Abstrakte Gefährdungsdelikte
 - 1. Die abstrakte Gefahr als Erfolg iSd § 67 Abs 2 dritter Fall StGB
 - a) Systematische Erwägungen
 - b) Teleologische Argumente
 - c) Kritik
 - 2. Anknüpfung an den Handlungsort
 - a) Der virtuelle Standort des Servers
 - b) Das Erfordernis der gezielten und kontrollierten Übermittlung von Daten
 - c) Begründung
- III. Ergebnis

I. Ausgangsfall

Die Frage nach der Anwendbarkeit innerstaatlichen Strafrechts auf Sachverhalte, die ihren Ursprung im World Wide Web genommen haben, zählt neben der Verantwortlichkeit von Providern für die von ihnen übermittelten Inhalte zu den meistdiskutierten Problemen des „Internet-Straf-