

Österreichische

JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

Chefredakteur Gerhard Hopf
Redaktion Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer
Evidenzblatt Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer,
 Martina Weixelbraun-Mohr
Anmerkungen Andreas Konecny, Martin Spitzer

Jänner 2019

01

1 – 48

Aktuelles

Österreichs Ratsvorsitz 2018 im Bereich der Justiz – Ergebnisse ➔ 1

Beiträge

**Zinsgleitklauseln
beim Unternehmerkredit** Severin Kietaibl ➔ 5

Zur Unparteilichkeit des Richters Szymon Świdorski ➔ 13

Evidenzblatt

**Trauerschmerzensgeld (Ersatz des ideellen Gefühlsschadens
ohne Krankheitswert) gebührt nur bei grober Fahrlässigkeit**
Ernst Karner ➔ 23

**Telekom-Anbieter dürfen AGB und Entgeltbestimmungen
einseitig ändern** Martin Legath ➔ 31

Beweiswürdigungsermessen des BerG ➔ 39

Bericht

Modernisierung des ABGB – ein Tagungsbericht zum Sachenrecht
Jakub Bojkovsky und Dominik Loidl ➔ 46

Modernisierung des ABGB – ein Tagungsbericht zum Sachenrecht

ÖJZ 2019/4

Viele Formulierungen des ABGB haben heute noch den über 200 Jahre alten Wortlaut ihrer Stammfassung. Die laufenden sprachlichen, tatsächlichen und rechtlichen Veränderungen verlangen allerdings nach einem ABGB, welches auch ohne Zusatzwissen für viele verständlich ist. Daher hat sich o. Univ.-Prof. Dr. *Peter Bydlinski* mit einem engagierten Team der Universität Graz dieser Aufgabe angenommen und es mittlerweile geschafft,

für rund 600 Paragraphen des ABGB Textvorschläge vorzulegen, die zu einem leichteren sprachlichen Verständnis und zu einer besseren Übersichtlichkeit beitragen.¹⁾ Im April 2017 wurde eine

1) Alle bisher überarbeiteten Paragraphen und deren Textvorschläge können auf der Website des ABGB-Projekts unter <https://abgb-modernisierung.uni-graz.at/de/> (Stand 4. 10. 2018) eingesehen werden; zum Projekt s auch *P. Bydlinski*, Modernisierung des ABGB, ÖJZ 2015, 869.

vergleichende Umfrage zum Originaltext und zu den aktuellen Textvorschlägen durchgeführt.²⁾

Am 1. und 2. 3. 2018 fand im Zuge des ABGB-Projekts eine Tagung an der Universität Graz statt, bei welcher auf persönliche Einladung hochkarätige VertreterInnen der Zivilrechtswissenschaft und der Rechtspraxis die verschiedenen Bereiche des Sachenrechts behandelten. Im Zuge der Tagung gingen die Vortragenden auf die Textvorschläge zu rund 300 Paragraphen ein, unterbreiteten eigene Vorschläge und gewannen – in teils kontroversen Debatten – mit den rund 60 TeilnehmerInnen neue Erkenntnisse bezüglich der sprachlichen Überarbeitung des ABGB.³⁾

Nach einer herzlichen Begrüßung durch den Dekan Univ.-Prof. Dr. *Stefan Storr* und einleitenden Worten des Projektleiters o. Univ.-Prof. Dr. *Peter Bydlinski* begann die intensive Auseinandersetzung mit der sprachlichen Überarbeitung des Sachenrechts. Sektionschef und Leiter der Zivilrechtsabteilung im Justizministerium SC Hon.-Prof. Dr. *Georg Kathrein* besprach die **Formulierungen von Ministerialentwürfen für ABGB-Novellen im 21. Jahrhundert**. Dabei hob der Vortragende insbesondere den hohen Stellenwert des ABGB-Stils hervor. Dieser zeichne sich vor allem dadurch aus, dass nicht überreguliert und darauf vertraut werde, dass die Gerichte das Recht richtig auslegen und anwenden werden. Gute Legisten sollen in der Sprache knapp, klar und präzise arbeiten und die Gesetze so gestalten, dass sie sich an neue Entwicklungen anpassen können. In der Ausarbeitung des ABGB in einer aktuellen und klaren Sprache sah der Vortragende auch den hohen Wert des Modernisierungsprojekts, welches auch der Liberalität des ABGB stets Rechnung tragen sollte.

Univ.-Prof. Mag. Dr. *Elisabeth Staudegger* (Univ Graz) referierte zum **Sachbegriff**. Dabei lag der Fokus der Vortragenden auf den neuen Herausforderungen, welche die technologische Fortentwicklung mit sich bringt. Die Teilnehmer diskutierten mit *Staudegger*, wie weit der Sachbegriff sein darf und inwiefern kommende Entwicklungen im Bereich der künstlichen Intelligenz vom aktuellen bzw von einem überarbeiteten Sachbegriff abgrenzbar sein werden. So zum Beispiel, wenn technische Hilfsmittel immer mehr mit dem menschlichen Körper verschmelzen und in diesen integriert werden (sog „Cyborgs“). Es wurde diskutiert, inwiefern dieser Körperteil dann noch als etwas Menschliches angesehen werden kann.

Anschließend trug Univ.-Prof. Dr. *Christian Holzner* (Univ Linz) über mögliche sprachliche Veränderungen im Bereich des **Besitzes** vor. Eingangs wurden von *Holzner* die Funktionen des Besitzes angeführt und wie dessen Bedeutung historisch gewachsen ist. Anschließend wurde aufgezeigt, dass bereits eine kleine sprachliche Veränderung im Bereich des Besitzschutzes wesentliche inhaltliche Folgen haben könnte. So würde man zum Beispiel durch Gewährung von Besitzschutz an unkörperlichen Sachen auch Besitz an einem gesungenen Lied zugestehen.

Fortfahrend referierte Univ. Prof. Dr. *Olaf Riss*, LL. M. (Univ Linz), über **Eigentum**. Inhalt seines Vortrags waren die nötigen Modernisierungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Eigentumserwerb. *Riss* zeigte einen linguistischen Zugang auf, bei welchem vor allem die Satzgliederung im Vordergrund stand. In der anschließenden Diskussion unter den Teilnehmern kam hervor, dass die ideale Satzstellung, welche im gleichen Maße von Linguisten und Legisten geschätzt wird, nur schwer im Gesetzeswortlaut umgesetzt werden kann.

Der Vortrag von RA Mag. Dr. *Alexander Illedits* (Winkler Reich-Rohrwig Illedits Rechtsanwälte Wien) war dem **Eigentumserwerb durch Übergabe** gewidmet. Kritisch beleuchtet wurden die bestehenden Widersprüche zwischen dem ABGB und dem BGB. Eine Harmonisierung zwischen diesen beiden Gesetzen sollte seiner Meinung nach jedenfalls angestrebt werden. In der

nachfolgenden Diskussion erläuterte *Kathrein* auf Nachfrage von *P. Bydlinski* die Vorgaben der legislatischen Richtlinien an die Gesetzesstruktur und die Gesetzesformulierung.

Da der Vortrag zum **Eigentumserwerb kraft Gesetzes** wegen Erkrankung des dafür vorgesehenen Referenten leider ausfallen musste, bildete das Referat von HR Univ.-Prof. Dr. *Georg Kodek* (OGH und WU Wien) zum Thema **Pfandrecht** den Abschluss des ersten Tages. Der Vortragende ging dabei unter anderem auf die Unklarheiten betreffend das Einlösungsrecht des Drittpfandbestellers ein. *Kodek* warf auch die Frage der Zeitgemäßheit des Faustpfandprinzips auf. Es folgte eine angeregte Diskussion über eine sinnvolle Formulierung des § 449 ABGB, welche das pfandrechtliche Akzessorietätsprinzip deutlich zum Ausdruck bringt.

Den zweiten Tag eröffneten Univ.-Prof. Dr. *Franz-Stefan Meissel* und Univ.-Ass. Mag. *Stefan Potschka* (beide Univ Wien) mit ihrem Beitrag zum Thema **Ersitzung**. *Meissel* wies in seinen einleitenden Worten darauf hin, dass aus der Sicht des Rechtsvergleichers – trotz der BGB-Jurisprudenz im österreichischen Zivilrecht – zu fragen sei, ob man hinsichtlich Verständlichkeit und Praktikabilität nicht die Schweizer Kodifikation (ZGB/OR) stärker als Vorbild heranziehen sollte. Den beiden Vortragenden erschien es – übereinstimmend mit den Vorbemerkungen von *P. Bydlinski* – als sachgerecht, Ersitzung und Verjährung iES noch deutlicher jeweils eigenständig (und ohne wechselseitiger Normenklaven) zu regeln. Dabei plädierten die Vortragenden für die Beibehaltung der Ersitzungsnormen im Dritten Teil des ABGB und rieten von einer Transferierung in das Sachenrecht (Zweiter Teil, erste Abteilung „von den dinglichen Rechten“) ab, selbst wenn man dieses Rechtsinstitut de lege ferenda auf dingliche Rechte beschränkte.

Den nächsten Programmpunkt stellte der Vortrag von ao. Univ.-Prof. Dr. *Michael Memmer* (Univ Wien) über **Dienstbarkeiten** dar. Der Vortragende präsentierte unter anderem Formulierungsvorschläge zu den Haus- und Feldservituten, welche den gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Begebenheiten des 21. Jahrhunderts Rechnung tragen. In der anschließenden von Ass.-Prof. i. R. Dr. *Rudolf Muhr* (Sprachwissenschaftler, Univ Graz) eingeleiteten Diskussion wurde die Sinnhaftigkeit einer den Gesetzgeber verpflichtenden Evaluierung der in Kraft stehenden Normen nach Ablauf einer bestimmten Frist thematisiert. Der Linguist erklärte dazu, dass sich ein solches Gesetz-Revision-System bereits in einigen Rechtsordnungen bewährt habe.

Den Gegenstand des Vortrags von Hon.-Prof. Dr. *Hansjörg Sailer* (Senatspräsident des OGH) bildete das **Miteigentum**. Die darauffolgende von *P. Bydlinski* angeregte Diskussion drehte sich um die unpräzise Formulierung des § 841 Satz 1 ABGB. Seiner Ansicht nach sei der Wortlaut der Norm irreführend, denn solange das Miteigentum an der Sache bestehe, solange bestehe auch die (Miteigentums-)Gemeinschaft. Sie sei daher nicht aufgehoben, wie der Normenwortlaut es suggeriere. *Sailer* erklärte dazu, dass diese zweistufige Vorgangsweise, welche dem Wortlaut des § 841 ABGB immanent sei, der Auflösung einer GesbR ähnele. Er argumentierte, dass der historische Gesetzgeber das Miteigentumsverhältnis offensichtlich als eine Art Gesellschaft angesehen habe.

Den Schlusspunkt der Tagung setzte Hon.-Prof. Dr. *Irmgard Griss* mit dem Vortrag **„Verbesserung der Verständlichkeit von Gesetzen – Lohnt sich der Aufwand?“**. Darin brachte *Griss* ihre Wertschätzung für das ABGB-Projekt zum Ausdruck und nahm

2) Die knapp 300 Umfrageteilnehmenden schätzten die Textvorschläge ganz überwiegend positiv ein, s *P. Bydlinski*, Die Verständlichkeit des ABGB: Bericht über eine vergleichende Umfrage zu Originaltext und aktuellen Textvorschlägen, FZ 2017, 143.

3) Die meisten Tagungsbeiträge und der Stand der Textvorschläge zur Zeit der Tagung sind auf der Projektwebsite abrufbar.

bezüglich der Umsetzung der als überaus gelungen eingeschätzten Formulierungsvorschläge den Gesetzgeber in die Pflicht.

P. Bydlinski konnte in seinem abschließenden Schlusswort der Tagung ein positives Resümee ziehen: Er sieht sich durch die positive Kritik und die konstruktiven Anregungen der Anwesenden darin bestärkt, das von ihm ins Leben gerufene ABGB-Projekt gemeinsam mit seinem Team zügig fortzusetzen. Dass das Vorhaben bereits über die Grenzen Österreichs hinaus Bekanntheit erlangt

hat, zeigte sich bereits wenige Tage später in einer an den Projektleiter ergangenen Einladung, das ABGB-Projekt im Herbst in Berlin auf einer Tagung zur Verständlichkeit rechtlicher Texte vorzustellen. Diese bereits 4. zweitägige internationale Tagung wird von der im deutschen BMJV angesiedelten Arbeitseinheit „Gesetzesredaktion“ veranstaltet.

Jakub Bojkovsky und Dominik Loidl, Graz