

§§ 1035-1044

5.11.2020

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
<b>Geschäftsführung ohne Auftrag;</b>			<b>Geschäftsführung ohne Auftrag</b>	<b>22a. Hauptstück<sup>1</sup> Geschäftsführung ohne Auftrag</b>
<b>§ 1035.</b> <sup>1</sup> Wer weder durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag, noch vom Gerichte, noch aus dem Gesetze das Befugniß erhalten hat, darf der Regel nach <sup>2</sup> sich in das Geschäft eines Andern nicht mengen. <sup>2</sup> Hätte er sich dessen angemaßt; so ist er für alle Folgen verantwortlich.	Grundsätzliches Verbot fremder Geschäftsführung	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1035.</b> <sup>1</sup> Niemand darf sich in die Geschäfte <sup>3</sup> eines anderen einmischen, soweit er nicht durch einen Vertrag, eine Gerichtsentscheidung oder das Gesetz dazu befugt ist. <sup>2</sup> Tut er es [ohne Notwendigkeit <sup>4</sup> ] dennoch, haftet er für [dem anderen] daraus entstehende Schäden (§ 1311) <sup>5</sup> .	<i>De lege ferenda wäre vorweg allenfalls eine Definition der GoA günstig, die vor allem die erfassten „Geschäfte“ näher umschreibt, den Fremdgeschäftsführungswillen betont und auch schon die Ausdrücke „Geschäftsführer ohne Auftrag“ und „Geschäftsherr“ enthält.</i>
<b>im Notfalle;</b>			<b>Notwendige Geschäftsführung ohne Auftrag</b>	<b>Geschäftsführung ohne Auftrag bei drohendem Schaden</b>

<sup>1</sup> Der GoA usw sollte ein eigenes Hauptstück gewidmet werden.

<sup>2</sup> Mit „der Regel nach“ ist offenbar „in der Regel“ gemeint. Da die Norm aber selbst taxativ aufzählt, wann die Einmischung erlaubt ist, bedarf es dieser Relativierung nicht, weshalb sie schon im Textvorschlag unterbleibt.

<sup>3</sup> Allenfalls weiter: „Angelegenheiten“, da es nicht bloß um den Abschluss von Rechtsgeschäften oder um sonstige Rechtshandlungen geht (siehe nur *Koziol/Spitzer* in KBB<sup>6</sup> § 1035 Rz 2).

<sup>4</sup> Die Haftung greift bei „notwendiger“ GoA bereits de lege lata nicht ein (*Stubenrauch*, Commentar<sup>8</sup> II 252; *Kietaihl/Ladler* in Klang<sup>3</sup> § 1035 Rz 3 mwN). Die hier vorgeschlagene Ergänzung könnte Missverständnisse vermeiden, zumal die Formulierungen der §§ 1035 f nicht hinreichend klar machen, dass der Geschäftsführer im Notfall durch das Gesetz zu seinem Handeln befugt ist.

<sup>5</sup> Satz 2 sieht anerkanntermaßen eine Casus-mixtus-Haftung wegen Schutzgesetzverletzung vor (siehe nur *Karollus*, Funktion und Dogmatik der Haftung aus Schutzgesetzverletzung [1992] 17), womit sich – wie hier vorgeschlagen – eine ähnliche Formulierung wie in § 1311 Satz 2 sowie ein Verweis darauf anbieten.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
<b>§ 1036.</b> Wer, obgleich unberufen, ein fremdes Geschäft zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt, dem ist derjenige, dessen Geschäft er besorgt hat, den notwendigen und zweckmäßig gemachten Aufwand zu ersetzen schuldig; wenn gleich die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist (§. 403 <sup>6</sup> ).	Notwendige Geschäftsführung ohne Auftrag	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1036.</b> Wer ohne Vertrag mit dem Gefährdeten für diesen ein Geschäft zur Abwendung eines drohenden Schadens besorgt <sup>7</sup> , hat sogar bei ausgebliebenem Erfolg Anspruch auf Ersatz des getätigten notwendigen oder zweckmäßigen Aufwands (§ 403).	<b>§ 1036.</b> Wer sich ohne Vertrag mit dem Gefährdeten [und ohne Rückfragemöglichkeit] um die Abwendung eines drohenden Schadens bemüht, handelt erlaubt <sup>8</sup> ; er hat sogar bei ausgebliebenem Erfolg Anspruch auf Ersatz des getätigten notwendigen oder zweckmäßigen Aufwands.
<b>oder zum Nutzen des Andern;</b>			<b>Nützliche Geschäftsführung ohne Auftrag</b>	<b>Nützliche Geschäftsführung ohne Auftrag</b>
<b>§ 1037.</b> <sup>1</sup> Wer fremde <sup>9</sup> Geschäfte bloß, um den Nutzen des Andern zu befördern,	Nützliche Geschäfts-	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1037.</b> <sup>1</sup> Wer Geschäfte zum Nutzen eines anderen besorgen möchte, soll von diesem das	

<sup>6</sup> Dieser Verweis ist unpassend und irreführend. Vielmehr regelt § 403 gerade umgekehrt einen Sonderfall der GoA (angewandte GoA im Notfall: *Kietaibl/Ladler* in Klang<sup>3</sup> § 1036 Rz 9; *Klingenberg* in Klang<sup>3</sup> § 403 Rz 1 mwN), was eher für einen Verweis auf § 1036 in § 403 spricht. De lege lata wäre zu klären, ob es infolge des Verweises im Anwendungsbereich des § 1036 bei erfolgreicher GoA neben dem Aufwandsersatz auch eine „Belohnung“ gibt, wie das derzeit nur § 403 vorsieht (dafür etwa *Schurr* in Schwimann/Neumayr<sup>4</sup> § 1036 Rz 2; *Koziol/Spitzer* in KBB<sup>6</sup> § 1036 Rz 5; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1036 Rz 5). Wertungsmäßig ist kein Unterschied ersichtlich, weshalb die Rechtsfolgen jedenfalls de lege ferenda parallel laufen sollten.

<sup>7</sup> Es fällt auf, dass im Gegensatz zu § 1037 kein Versuch der Kontakttierung des Gefährdeten angeordnet ist, was nicht überzeugt, wenn zumindest ein solcher Versuch leicht und zeitgerecht möglich wäre. Auch das sollte man schon im Text des § 1036 vorsehen. De lege lata wird bereits der Tatbestand des § 1036 so (eng) verstanden, dass unverzüglich (ohne Zeit zur Rückfrage) gehandelt werden muss: statt vieler *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1036 Rz 3 mwN von Judikatur und Literatur; aus der Rspr etwa OGH 6 Ob 710/84 SZ 57/167: „Den Vorinstanzen ist allerdings darin zuzustimmen, daß sich der Beklagte (...) nicht auf einen Notfall berufen kann. Ein solcher ist nämlich nur dann anzunehmen, wenn es dem Geschäftsführer nicht möglich war, rechtzeitig die Zustimmung des Geschäftsherrn einzuholen.“

<sup>8</sup> Dies sollte im Anschluss an § 1035 zwecks Klarstellung ausdrücklich gesagt werden.

<sup>9</sup> Neben „zum Nutzen eines anderen“ ist „fremde“ überflüssig und wird daher schon im Textvorschlag weggelassen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
übernehmen will, soll sich um dessen Einwilligung bewerben. <sup>2</sup> Hat der Geschäftsführer zwar diese Vorschrift <sup>10</sup> unterlassen, aber das Geschäft auf seine Kosten <sup>11</sup> zu des Andern klarem, überwiegenden Vorteile <sup>12</sup> geführt; so müssen ihm von diesem die darauf <sup>13</sup> verwendeten Kosten <sup>14</sup> ersetzt werden.	führung ohne Auftrag		Einverständnis dazu einholen. <sup>2</sup> Ohne ein solches Einverständnis kann der Geschäftsführer die getätigten Aufwendungen soweit ersetzt verlangen, wie das Geschäft dem Geschäftsherrn einen klaren und überwiegenden Vorteil verschafft hat.	<sup>2</sup> Ohne ein solches Einverständnis handelt der Geschäftsführer zwar verboten <sup>15</sup> ; er kann aber dennoch Ersatz der getätigten Aufwendungen verlangen, soweit sie dem Geschäftsherrn einen subjektiven Vorteil verschafft haben.
<b>§ 1038.</b> Ist aber der überwiegende Vorteil nicht klar; oder hat der Geschäftsführer	Beispielsfälle fehlender	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1038.</b> <sup>1</sup> Kein Anspruch auf Ersatz der getätigten Aufwendungen besteht daher	<i>Satz 1 könnte de lege ferenda weggelassen werden, weil er nur zwei Beispiele für fehlenden</i>

<sup>10</sup> „Vorschrift“ ist hier möglicherweise ein Redaktionsversehen und es hätte eigentlich „Vorsicht“ heißen sollen: *Ofner*, Ur-Entwurf II 177 (§ e) und 179; *Stanzl* in Klang<sup>2</sup> IV/1 901.

<sup>11</sup> Auch „auf seine Kosten“ kann weggelassen werden, da die „darauf verwendeten Kosten“ nur solche des Geschäftsführers sein können.

<sup>12</sup> Das ist eine mehrfach unklare Formulierung: Was ist mit „klar“ gemeint und im Vergleich wozu muss der Vorteil „überwiegen“? *Zeiller* (Commentar III/1, 320 f) erklärt „klar“ mit „nicht zweifelhaft oder unsicher“; zu „überwiegend“ führt er aus, die Geschäftsführung müsse zum fortdauernden, die Lasten und Unannehmlichkeiten überwiegenden Vorteil (des Eigentümers) gereichen. Damit scheint zu genügen, dass das Handeln des Geschäftsführers für den konkreten Geschäftsherrn vorteilhaft war und dass der Geschäftsführer diesen Vorteil (im Prozess) nachweisen kann. In der Alternative wird versucht, das vermutlich Gemeinte – *subjektiver* Vorteil (so jedenfalls heute die hA: statt vieler OGH 6 Ob 35/19v; *Koziol/Spitzer* in KBB<sup>6</sup> § 1037 Rz 2 mwN) – deutlicher zu formulieren.

<sup>13</sup> Das Wort „darauf“ bezieht sich grammatikalisch auf den klaren und überwiegenden Vorteil; auch die Materialien (*Ofner*, Ur-Entwurf II 173 f) weisen in dieselbe Richtung. Daher kann bereits im Textvorschlag formuliert werden, dass der Aufwand nur bis zur Höhe des erlangten Vorteils zu ersetzen ist (so im Ergebnis nunmehr die überzeugende hA).

<sup>14</sup> Da § 1036 durchaus sachgerecht von „Aufwand“ spricht und mit „Kosten“ in § 1037 nichts anderes gemeint war (siehe dazu nur *Stanzl* in Klang<sup>2</sup> IV/1 904 mit ausführlicher Begründung; *Ehrenzweig*, System I/1 76), wird das Wort „Aufwand“ schon im Textvorschlag zu § 1037 anstelle von „Kosten“ verwendet.

<sup>15</sup> Das ist bereits die ganz hA zum geltenden Recht (*Lurger* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1037 Rz 1; *Meissel* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 1038 Rz 2 mwN; ebenso schon *Stubenrauch*, Commentar<sup>8</sup> II 253), sollte im Gesetzestext aber ebenfalls ausdrücklich gesagt werden. Damit wird nicht zuletzt deutlich, dass mangels Rückfrage auch die Schadenersatzpflicht gemäß § 1035 eingreift.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
<p>eigenmächtig so wichtige Veränderungen in einer fremden Sache vorgenommen, daß die Sache dem Andern zu dem Zwecke, wozu er sie bisher benützte, unbrauchbar wird, so ist dieser zu keinem Ersatze verbunden; er kann vielmehr verlangen, daß der Geschäftsführer auf eigene Kosten die Sache in den vorigen Stand zurücksetze, oder, wenn das nicht möglich ist, ihm volle Genugtuung leiste.</p>	<p>Nützlichkeit (mit Rechtsfolgen)</p>		<p>etwa dann, wenn sich ein [überwiegender] Vorteil des Geschäftsherrn nicht feststellen lässt oder wenn der Geschäftsführer eigenmächtig wichtige Veränderungen an einer fremden Sache vorgenommen hat, so dass diese für ihren bisherigen Zweck unbrauchbar wird. <sup>2</sup>Vielmehr kann der Geschäftsherr die Herstellung des vorigen Zustands auf eigene Kosten<sup>16</sup> oder, sofern das nicht möglich ist, volle Genugtuung verlangen (§ 1324).</p>	<p><i>Vorteil herausgreift, die nicht einmal gut aufeinander abgestimmt sind und daher mehr verwirren als klären.<sup>17</sup> Abgesehen davon ergibt schon ein Umkehrschluss aus § 1037, dass ohne (subjektiven) Vorteil kein Aufwandsersatz zusteht.</i></p> <p><b>§ 1038.</b> (1) <sup>1</sup>Fehlt es an einem subjektiven Vorteil des Geschäftsherrn, kann dieser vom Geschäftsführer die Herstellung des vorigen Zustands verlangen. <sup>2</sup>Ist die Wiederherstellung nicht möglich [oder wird sie vom Geschäftsführer verweigert]<sup>18</sup>, kann der Geschäftsherr volle Genugtuung fordern (§ 1324). (2) Dem Geschäftsführer steht das Recht zu, den getätigten Aufwand zurückzunehmen,</p>

<sup>16</sup> Das der Geschäftsführer die Wiederherstellung bezahlen muss, ist selbstverständlich und wird daher in der Alternative aus Gründen der Vereinfachung nicht mehr ausdrücklich gesagt.

<sup>17</sup> Im zweiten Fall (massive Umgestaltung einer Sache) liegt regelmäßig kein subjektiver Vorteil des Geschäftsherrn vor, so dass diese Fallgruppe dann in der ersten aufgeht. Gibt es hingegen ausnahmsweise trotz einer solchen Umgestaltung einen subjektiven Vorteil, fragt sich, warum dann alle Ansprüche des Geschäftsführers entfallen sollten.

<sup>18</sup> Das dürfte eine sinnvolle Ergänzung sein. Ansonsten müsste der Geschäftsherr bei Möglichkeit auf Wiederherstellung klagen, was nicht sachgerecht wäre.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
				soweit das ohne Schaden für den Geschäftsherrn möglich ist. <sup>19</sup>
<b>§ 1039.</b> Wer ein fremdes Geschäft ohne Auftrag <sup>20</sup> auf sich genommen hat, muß es bis zur Vollendung fortsetzen, und gleich einem Bevollmächtigten genaue Rechnung darüber ablegen.	Fortsetzungspflicht begonnener Geschäfte; Rechnungslegungspflicht	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1039.</b> <sup>1</sup> Wer ein fremdes Geschäft ohne Auftrag begonnen hat, ist verpflichtet, das Geschäft bis zur Vollendung fortzusetzen. <sup>2</sup> Überdies trifft den Geschäftsführer wie einen Beauftragten eine Rechnungslegungspflicht (§ 1012).	<b>§ 1039.</b> <sup>1</sup> Wer ein fremdes Geschäft ohne Auftrag zum Nutzen eines anderen (§ 1037) begonnen hat, ist verpflichtet, das Geschäft bis zur Vollendung fortzusetzen, sofern sich der Geschäftsherr nicht dagegen ausspricht. <sup>21</sup> <sup>2</sup> Jeden Geschäftsführer ohne Auftrag trifft wie einen Beauftragten eine Rechnungslegungspflicht (§ 1012) und unter Umständen auch eine Herausgabepflicht <sup>22</sup> (§ 1009).
<b>gegen den Willen des Andern.</b>			<b>Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Willen des Geschäftsherrn</b>	

<sup>19</sup> Die Ergänzung dieser Regel in § 1038 sorgt für Klarheit, auch wenn bereits de lege lata aus § 1040 einhellig ein Größenschluss auf ein solches Recht bei bloß (subjektiv) nutzloser Geschäftsführung gezogen wird (*Stanzl* in Klang<sup>2</sup> IV/1 905; *Kietzbl/Ladler* in Klang<sup>3</sup> § 1038 Rz 5; *Meissel* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 1038 Rz 10). Beispiel: Bepflanzung eines fremden Zierbeets.

<sup>20</sup> Diese in § 1039 ganz allgemein für die GoA formulierte Vollendungspflicht ist bereits de lege lata deutlich einzuengen. Für die unnütze GoA und die GoA gegen den Willen des Geschäftsherrn kann sie von vornherein nicht gelten; und für die GoA im Notfall lehnt § 1312 eine solche Pflicht ausdrücklich ab. Das wird in der Alternative beachtet.

<sup>21</sup> Diese Ergänzung wird dringend empfohlen, da sich der „Geschäftsherr ohne Auftrag“ auch bei an sich nützlicher GoA in jedem Stadium gegen die Geschäftsführung aussprechen können muss.

<sup>22</sup> Diese Pflicht ist bereits de lege lata anerkannt; sie sollte künftig aber nicht bloß mit Hilfe einer Analogie begründet werden.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
<p><b>§ 1040.</b> Wenn jemand gegen den gültig erklärten<sup>23</sup> Willen des Eigentümers sich eines fremden Geschäftes anmaßet, oder den rechtmäßigen Bevollmächtigten durch eine solche Einmischung an der Besorgung des Geschäftes verhindert; so verantwortet er nicht nur den hieraus erwachsenen Schaden und entgangenen Gewinn<sup>24</sup>, sondern er verliert auch den gemachten Aufwand; insofern er nicht in Natur<sup>25</sup> zurückgenommen werden kann.</p>	<p>Verbot der Geschäftsführung gegen den Willen des anderen</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 1040.</b> <sup>1</sup>Wenn jemand ein fremdes Geschäft gegen den wirksam erklärten Willen des Geschäftsherrn führt oder eine vom Geschäftsherrn eingesetzte Person<sup>26</sup> durch seine [eigenmächtige] Einmischung an der Geschäftsbesorgung hindert, hat er den beim Geschäftsherrn dadurch verursachten Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns zu ersetzen. <sup>2</sup>Überdies büßt er den getätigten Aufwand ein, soweit er diesen nicht [ohne Schaden für den</p>	<p><i>Streichung erwägenswert, da sich passende Rechtsfolgen auf anderer Grundlage leicht finden lassen.</i></p>

<sup>23</sup> § 1040 berücksichtigt in seinem Tatbestand (nur) den erklärten Willen des Geschäftsherrn, mit der von einem anderen beabsichtigten oder bereits begonnenen Geschäftsführung nicht einverstanden zu sein. Dass diese Erklärung „gültig“ (= wirksam) sein muss (dazu mit Beispielen bereits *Zeiller*, Kommentar III/1, 327 f Anm 4; *Stubenrauch*, Kommentar<sup>8</sup> II 256), ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen, so dass auf diesen Hinweis bei einer Neutextierung ohne weiteres verzichtet werden könnte.

<sup>24</sup> Warum hier nicht ebenso wie in § 1038 „volle Genugtuung“ (die auch die Tilgung der verursachten Beleidigung erfasst) als Rechtsfolge vorgesehen ist, lässt sich historisch nicht klären. Auf den Widerspruch wird immer wieder hingewiesen. De lege ferenda sollte sich schon aus den Gesetzestexten ergeben, dass die Haftung bei GoA gegen den Willen des Geschäftsherrn keinesfalls schwächer sanktioniert wird als die bloß unnütze (für gleich starke Haftung bereits die hA de lege lata: siehe nur *Stanzl* in Klang<sup>2</sup> IV/1 907; *Kietzbl/Ladler* in Klang<sup>3</sup> § 1040 Rz 9 mwN). *Zeiller* (Kommentar III/1, 326 Anm 1) meint sogar, der gegen den Willen des Geschäftsherrn Handelnde sei „unbezweifel“ noch strenger als der unnütze Geschäftsführer zu behandeln, was sich allerdings in den Rechtsfolgen der §§ 1038 ff nicht widerspiegelt. *Stubenrauch* (Kommentar<sup>8</sup> II 255) hingegen spricht auch bei § 1040 von voller Genugtuung.

<sup>25</sup> Zurücknehmen ist immer nur „in Natur“ (= tatsächlich) denkbar, weshalb diese Selbstverständlichkeit bereits im Textvorschlag entfällt.

<sup>26</sup> Hier wird bewusst diese weite Formulierung gewählt, da die GoA über rechtsgeschäftliches Handeln für andere weit hinaus geht und insbesondere auch faktische Tätigkeiten erfasst. Daher kann es schon de lege lata nicht nur darum gehen, dass ein Bevollmächtigter (und Beauftragter) nicht zum Zug kommt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
			Geschäftsherrn] zurücknehmen kann.	
<b>Verwendung einer Sache zum Nutzen des Andern.</b>			<b>Verwendung einer Sache zum Vorteil einer anderen Person</b>	<b>22b. Hauptstück Vorteilhafte Verwendung einer Sache ohne Rechtsgrund</b>
<b>§ 1041.</b> Wenn ohne Geschäftsführung <sup>27</sup> eine Sache zum Nutzen eines Andern verwendet worden ist; kann der Eigentümer sie in Natur, oder, wenn dies nicht mehr geschehen kann <sup>28</sup> , den Wert verlangen, den sie zur Zeit der Verwendung gehabt hat, obgleich der Nutzen <sup>29</sup> in der Folge vereitelt worden ist.	Verwendungsanspruch	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1041.</b> (1) <sup>1</sup> Wurde eine fremde Sache ohne Geschäftsführung zum Vorteil einer anderen Person verwendet, kann sie der Eigentümer <sup>30</sup> zurückverlangen. (2) <sup>1</sup> Ist das nicht möglich, steht ihm der Ersatz ihres Wertes zu. <sup>2</sup> Dieser richtet sich nach dem Zeitpunkt der Verwendung der Sache; ein späterer Wegfall des Vorteils ist unbeachtlich.	<b>§ 1041.</b> (1) <sup>1</sup> Wurde eine Sache zum Vorteil einer Person verwendet, die zu einer solchen Vorteilsziehung nicht berechtigt war, kann der Berechtigte die Sache zurückverlangen. <sup>31</sup> <sup>2</sup> Neben der Herausgabe schuldet der aus der Verwendung Begünstigte eine Vergütung für den dadurch erlangten Vorteil.

<sup>27</sup> Die Wendung „ohne Geschäftsführung“ war offensichtlich nur als Überleitung vom bzw als Abgrenzung zum Recht der GoA gedacht (so schon *Zeiller*, Kommentar III/1, 329 f; ferner etwa *Stanzl* in Klang<sup>2</sup> IV/1 909). Sie wird daher in der Alternative weggelassen.

<sup>28</sup> Die Formulierung des Originaltextes suggeriert, dass bei Rückgabemöglichkeit neben der Rückgabe kein Wertersatz zu leisten ist. Das wäre allerdings unsachlich und wird bereits de lege lata von niemandem so streng gesehen (zum sog Benutzungsentgelt siehe nur *Koziol/Spitzer* in KBB<sup>6</sup> § 1041 Rz 14 ff mwN; *Lurger* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1041 Rz 26 mwN; *Apathy* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 1041 Rz 34 ff mwN; RIS-Justiz RS0019850, zuletzt 5 Ob 214/19k). Selbstverständlich hat jemand, der eine fremde Sache länger zu seinem Vorteil genutzt (und abgenutzt) hat, die Sache herauszugeben und zusätzlich den erlangten Nutzungsvorteil zu vergüten. Das wird in der Alternative beachtet.

<sup>29</sup> Abstimmungsbedarf! Nutzen (zB § 1041) – Vorteil (zB § 1043) - ... wohl Synonyme, die vereinheitlicht werden sollten (hier zunächst einmal in diesem Abschnitt schon im Textvorschlag immer „Vorteil“).

<sup>30</sup> Da nicht nur körperliche Sachen erfasst sind, sollte statt „Eigentümer“ wohl ein weiter gehender Ausdruck verwendet werden. Daher in der Alternative „Berechtigter“.

<sup>31</sup> Bei körperlichen Sachen ergibt sich dieser Anspruch bereits aus § 366. Dennoch ist es wohl sinnvoll, das hier (in allgemeinerer Form) zu wiederholen.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
				(2) <sup>1</sup> Ist die Herausgabe der Sache nicht möglich, steht dem Berechtigten der Ersatz ihres Wertes <sup>32</sup> zu. <sup>2</sup> Dieser richtet sich nach dem Zeitpunkt der Verwendung der Sache; ein späterer Wegfall des Vorteils ist unbeachtlich.
<p><b>§ 1042.</b> Wer für einen Andern einen Aufwand macht, den dieser nach dem Gesetze selbst hätte machen müssen, hat das Recht, den Ersatz zu fordern.</p>	<p>Aufwand für einen anderen Verpflichteten (Zahlung fremder Schulden)</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 1042.</b> Wer für einen anderen einen Aufwand tätigt, den dieser [nach dem Gesetz]<sup>33</sup> selbst hätte machen müssen, kann von ihm den Ersatz dieses Aufwands fordern.</p>	<p><i>1. De lege ferenda sollte klargestellt werden, ob diese Regelung nur dreipersonale Verhältnisse erfasst.</i>  <i>2. Da der Tatbestand des § 1422 dem § 1042 präzise entspricht, sollten die beiden Normen miteinander koordiniert werden. Zu einem weiteren Vorschlag de lege ferenda zu § 1422 (Legalzession wie bei § 1358) siehe dort.</i></p>
<p><b>§ 1043.</b> <sup>1</sup>Hat jemand in einem Notfalle, um einen größern</p>	<p>Aufopferung eigener Sachen</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 1043.</b> <sup>1</sup>Hat jemand in einem Notfall sein Eigentum<sup>34</sup> geopfert,</p>	<p><i>De lege ferenda könnte noch ausdrücklich gesagt werden,</i></p>

<sup>32</sup> De lege ferenda sollte, wie bereits de lege lata anerkannt, bei der Höhe des Wertersatzes überdies beachtet (und danach differenziert) werden, ob der Verwender (bzw der durch die Verwendung Begünstigte) redlich oder unredlich war; entweder durch eine entsprechende Regel oder mit Hilfe eines Verweises (etwa auf § 417).

<sup>33</sup> Diese Wendung kann entfallen, da es nach heutigem Verständnis bloß auf das Bestehen einer entsprechenden Pflicht („müssen“) ankommt, die sich auch aus einem Vertrag ergeben kann (statt vieler *Koziol/Spitzer* in *KBB*<sup>6</sup> § 1042 Rz 2 mwN auch der Rspr); so daher in der Alternative.

<sup>34</sup> Alternative: „eigene Sachen“.



Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternative
<p>Schaden von sich und Andern abzuwenden, sein Eigentum aufgeopfert; so müssen ihn Alle, welche daraus Vorteil zogen, verhältnismäßig entschädigen.  <sup>2</sup>Die ausführlichere Anwendung dieser Vorschrift auf Seegefahren ist ein Gegenstand der Seegesetze.</p>	<p>zur Abwendung größerer Schäden</p>		<p>um einen größeren Schaden [von sich und anderen Personen]<sup>35</sup> abzuwenden, kann er von allen, die dadurch einen Vorteil erlangt haben, für seinen Verlust eine verhältnismäßige Entschädigung verlangen.  <sup>2</sup>Ausführlichere Regelungen über die Aufopferung infolge von Seegefahren enthalten die Seegesetze.<sup>36</sup></p>	<p><i>dass der (anteilige) Entschädigungsanspruch seine Grenze am Vorteil des Eigentümers der geretteten Sache findet.</i><sup>37</sup></p>
<p><b>§ 1044.</b> Die Verteilung der Kriegsschäden wird nach besonderen Vorschriften von den politischen Behörden bestimmt.</p>		<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 1044.</b> Der Ersatz von Kriegsschäden wird im öffentlichen Recht geregelt.</p>	<p><i>De lege ferenda jedenfalls streichen, da kein Thema des Privatrechts.</i></p>

<sup>35</sup> Diese Wendung kann entfallen, da bei der Rechtsfolge ohnehin alle Vorteile mitbedacht werden, gleichgültig wer sie erlangt. Abgesehen davon ist das „und“ unpräzise, da die Norm selbstverständlich auch Fälle erfasst, in denen ausschließlich fremde Sachen gerettet werden sollen.

<sup>36</sup> Dieser Satz könnte de lege ferenda ganz gestrichen werden. Falls nein, wären präzisere Verweise sinnvoll: zum einen auf die §§ 700 bis 733 UGB, zum anderen (über das Seerecht hinaus, daher Umformulierungen nötig) auf die Havereibestimmungen der §§ 78 ff des Gesetzes betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt vom 20. Mai 1898, dRGBI 1898/868, das im Wesentlichen dem deutschen BinSchG entspricht und in Österreich nach wie vor in Kraft ist [*Kerschner/Mayr* in Klang<sup>3</sup> (2019) § 1043 Rz 29; *Lurger* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.07</sup> § 1043 Rz 5 (Stand 1.5.2020, rdb.at); *Meissel* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> (2017) § 1043 Rz 7].

<sup>37</sup> Das ist bereits de lege lata anerkannt: statt aller *Meissel*, Geschäftsführung ohne Auftrag (1993) 38.