

Novation und Vergleich – Vorbemerkungen

Stand 2.4.2021

§§ 1375-1391 (siebzehn §§)

Allgemein:

- Alles Urbestand

Zentralprobleme dieser Normengruppe:

- Manches ist übertrieben umfangreich geregelt (so die Novation), Wichtigeres dafür gar nicht (insb das **Anerkenntnis**).
- Der **Vergleich** wird in § 1380 als Spielart des Neuerungsvertrages bezeichnet, was aber weder mit der Definition des Neuerungsvertrages noch mit den Detailregeln in Einklang steht.
- Einiges ist sprachlich schwer verständlich; zum Teil finden sich auch Widersprüchlichkeiten bzw nicht nachvollziehbare terminologische Unterschiede (Beispiele dazu folgen).

Wichtige Detailspekte:

- **§ 1381** behandelt sehr knapp den unentgeltlichen Schuldverlass (**Verzicht**), der bei Einwilligung des Begünstigten als Schenkung(svertrag) eingeordnet wird. Eher unklar ist der Verweis auf den für sich schwer verständlichen § 939. Offen bleibt, ob er der Notariatsaktsform bedarf. Überdies wäre eine Abstimmung mit § 1444 wünschenswert, dessen Formulierung eher für die Möglichkeit eines einseitigen Verzichts spricht.
- **§ 1385**, die Zentralregel für die (enge) Anfechtbarkeit eines Vergleichs, stellt in nahezu unverständlicher Weise auf die „Wesenheit der Person oder des Gegenstandes“ ab. (In der Rechtsanwendung wird diese Formulierung offenbar gänzlich ignoriert.)
- In den **§§ 1386 f** ist von **redlich** errichteten/eingegangenen Vergleichen die Rede, wobei unklar ist, was das genau bedeutet und welche (abweichenden) Folgen Vergleiche bei Unredlichkeit einer Partei hätten.
- In **§ 1388** wird auf einen „offenbaren Rechnungsverstoß“ abgestellt; wiederum ist unklar, was das (neben den gesondert genannten Rechenfehlern) bedeuten soll.

- **§ 1388** sieht vor, dass gewisse (Rechen-)Fehler keiner Vergleichspartei schaden, womit aber offen bleibt, was die konkreten Konsequenzen solcher Fehler sind (vermutlich steht dem durch den Fehler Benachteiligten ein Anpassungsrecht zu).

Terminologisches/Formales:

- In den Bestimmungen zur **Novation** ist einmal von Rechten und Verbindlichkeiten, ein anderes Mal nur von Rechten oder nur von Verbindlichkeiten, dann von Forderung und einmal sogar von Hauptverbindlichkeit die Rede. Warum einmal so und einmal so, ist aber meist nicht erkennbar.
- Die ausdrückliche Ergänzung der Bürgschaften und Pfänder um „andere Rechte“ findet sich nur bei der Novation (**§ 1378**), nicht aber beim Vergleich (**§ 1390**). Dafür gibt es wohl keinen sachlichen Grund.
- **§ 1380** verlangt für den Vergleich streitige (heute: strittige) oder zweifelhafte Rechte, während **§ 1381** im Zusammenhang mit der Schenkung (nur) von einem unstreitigen oder zweifelhaften Recht spricht.
- **§ 1389** enthält die auch für das ABGB unübliche Wendung „auf welche die ... Parteien nicht denken konnten“.

de lege ferenda (Auswahl):

- Die Regeln zur Novation könnten wohl **zur Gänze gestrichen** werden, da die Anwendung allgemeinerer Normen und Grundsätze ausreicht.
- Das (konstitutive) **Anerkenntnis** sollte einer gesetzlichen Regelung zugeführt werden.
- Zum Fehlen einer klaren bzw widerspruchsfreien Regelung des **Verzichts** (auf Forderungen, aber auch sonstige Rechte) siehe schon unter „Wichtige Detailspekte“.
- Die Voraussetzungen, unter denen ein **Vergleich angefochten** werden kann, sollten im Gesetz klar und überzeugend geregelt werden (dazu ebenfalls schon unter „Wichtige Detailspekte“).
- **§ 1384** (Vergleiche im Zusammenhang mit „Gesetzesübertretungen“, also vermutlich Straftaten) ist stark veraltet und müsste an die geltende Rechtslage angepasst werden. (Ebenso ist der Verweis in **§ 1391** auf die „Gerichtsordnung“ auf die ZPO umzustellen und idealerweise zugleich zu konkretisieren.)