

§§ 1431-1450 – Vorbemerkungen

Aufhebung der Rechte und Verbindlichkeiten Teil 2

Stand 10. 5. 2016

§§ 1431-1450 (zwanzig §§)

Allgemein:

noch viel Urbestand aus 1811, einiges idF der 3. Teilnovelle 1916

Leistungskonditionen (§§ 1431-1437):

- Bezug von **§ 1432** auf § 1431 sollte noch deutlicher werden
- bei **§ 1435** könnte eine erweiternde Formulierung erwogen werden, die iSd hA (derzeit nur über Analogie) auch die *condictio causa data, causa non secuta* erfasst
- bei **§ 1436** (Wahlschuld) wäre es sinnvoll und sachgerecht, ausdrücklich auf die gleichzeitige Leistung beider Wahlstücke einzuschränken, da ja ansonsten die erste Leistung (unter – wenn uU auch irrtümlicher – Ausübung des Wahlrechts) zur Erfüllung geführt hat und die spätere zweite rechtsgrundlos war

Aufrechnung (§§ 1438-1443):

- bei dieser komplexen und abstrakten Rechtsfigur wären Begriffsklärungen vorweg möglicherweise nützlich (wer rechnet gegen wen und gegen was womit auf ...); wäre allerdings ein recht intensiver Eingriff in den Text. Bisher kommt der Begriff „**Gegenforderung**“ nur in § 1443 vor (und der Begriff „Hauptforderung“ überhaupt nicht).
- die mittlerweile ganz anerkannte Notwendigkeit einer **Aufrechnungserklärung** (+ Zugang) sollte jedenfalls in den Gesetzestext
- **Verhältnis von § 1438 zu § 1439** bzw den Begriff „richtig“ klären und einheitlich verwenden (oder ersetzen, zB durch „einredefrei“). So scheint er in § 1438 die Fälligkeit mitzuenthalten, während § 1439 die Fälligkeit zusätzlich nennt
- **§ 1439** ist auch insofern ungenau, als der Text suggeriert, dass beide Forderungen fällig und einredefrei durchsetzbar sein müssen, was aber schon de lege lata für die Forderung des Aufrechnungsgegners nicht angenommen wird

- **§ 1441:** Staatskasse durch aktuelleren Begriff ersetzen
- Das Verhältnis zur **Prozessaufrechnung** ist problematisch. Für das materielle Recht stellt sich vor allem die Frage einer bloß bedingten Aufrechnung. Diese bereits de lege lata umstrittene Frage kann wohl nur rechtspolitisch entschieden werden (oder eben ungeregelt bleiben).

Verzicht, Vereinigung usw (§§ 1444-1448):

- bei **§ 1444** sollte geklärt werden, ob der Verzicht einseitig wirkt (aber wie beim Vertrag zugunsten Dritter zurückgewiesen werden kann) oder ob es einer Einigung bedarf
- ebenso wäre mit Blick auf das Schenkungsrecht zu klären, ob und inwieweit unentgeltliche Verzichte formgebunden sind
- **§ 1445:** Es könnte deutlicher gesagt werden, was mit dem Verweis auf zwei erbrechtliche Vorschriften gemeint ist; ferner sollte dringend konkretisiert werden, was mit „Verhältnissen von ganz verschiedener Art“ gemeint ist (sofern nicht die Möglichkeit von Ausnahmen bloß generell erwähnt wird)
- bei **§ 1447** sollte nicht mit dem (bloß beispielhaften) Sachuntergang begonnen werden; vielmehr wäre gleich (nach dem Vorbild von Satz 2) allgemeiner zu formulieren
- **§ 1447** ist in seiner Regelung der trotz zufälliger Unmöglichkeit denkbaren Schuldnerpflichten unklar; das gilt auch für den (eingeschränkten?) Verweis auf die Behandlung als redlicher Besitzer

Verfristung, Verjährung, Wiedereinsetzung (§§ 1449-1450):

- bei **§ 1449** ist nach der Textierung unklar, ob sich Satz 2 (Verjährung) auf Satz 1 bezieht oder ob das dortige „erlöschen“ als Gegensatz und iS einer Präklusion gemeint ist (das Wort „aufgehoben“ in Satz 2 spricht eher für die erste Variante)

speziell zu Sprache und Verständlichkeit:

- „Verhältnisse ganz verschiedener Art“ in **§ 1445**
- **§ 1444** (Verzicht): Verhältnis von „begeben“ im Tatbestand zu „entsagen“ in der Rechtsfolge unklar. Ausgenommen werden sollen damit wohl nur indisponible Rechte des Gläubigers

- gleich mehrere Unklarheiten in **§ 1447** (vor allem „was er, um die Verbindlichkeit in Erfüllung zu bringen, erhalten hat“)

grobe Mängel (mehr inhaltlich als sprachlich):

- fehlende Aufrechnungserklärung bei § 1438 (s.o.)
- „unbestimmte Sachen“ in § 1440

im eigentlichen Sinn de lege ferenda (rechtspolitisch):

- bei der Aufrechnung allenfalls die Frage der (Nicht-)Rückwirkung im Gesetz ausdrücklich beantworten
- ferner: schon weil das ABGB auch eine Regelung vertraglicher „Abtretungsverbote“ enthält, wäre zu erwägen, in § 1440 neben dem gesetzlichen den vertraglichen Aufrechnungsausschluss anzusprechen.

weitere Vorschläge im Tabellenteil (Spalte 5 und Fn)