

Zu einem systemkonformen österreichischen Bereicherungsrecht

Zehn Thesen

Ferdinand Kerschner

Vortrag vor der Oberösterreichischen Juristischen Gesellschaft

am 6. Dezember 2022/Linz

Einleitung: Derzeit **Synkretismus** zwischen deutschem und österreichischem Bereicherungsrecht mit Systembrüchen, die fast jedes gewünschte Ergebnis ermöglichen

Aktuelles **Anschauungsbeispiel aus der Praxis:** Rückabwicklung bei Spättritt von fondsgebundener Lebensversicherung wegen unzureichender Information über Rücktritt

1. Grundthese

Einerseits Leistungskondition, die auf Rückabwicklung eines **bewussten Verhaltens, das fremdes Vermögen vermehrt**, gerichtet ist – **Bewusste Zweckrichtung** ist anders als in Deutschland **nicht vorausgesetzt**. Leistungsempfänger ist grundsätzlich der, der die Leistung tatsächlich empfängt.

Zweck: Unabhängig von dinglichen Rechten soll eine rasche, einfache Rückabwicklung möglich sein, die losgelöst von dinglichen Rechten ist.

Andererseits: Bei Nutzung fremder dinglicher Befugnisse (in Deutschland: „in sonstiger Weise“) „Verwendungsanspruch“ als Auffangtatbestand auch, wenn keine bewusste Vermögensvermehrung (nur zum Teil auch Eingriffe in Forderungsrechte)

2. These:

§ 1041 ABGB nicht Sitz einer allgemeinen Verwendungsklage, sondern Aufwandersatzanspruch in bestimmten Notfällen mit grundsätzlichem Berechnungsansatz beim Aufwand und nicht beim Nutzen des Bereicherten

- **Allgemeiner Verwendungsanspruch** als Ergebnis einer **Rechtsanalogie** zu Verwendungsansprüchen bei dinglichen Rechten

Dazu *Spending* (JBl 2022, 613): „zwar in mancher Hinsicht von der hA abweichendes, aber in sich stimmiges Gedankengebäude“ - „Rückbesinnung auf... Absicht des historischen Gesetzgebers“

3. These

Weiter Leistungsbegriff, der grundsätzlich bei der **faktischen Leistung** ansetzt (außer bei normativen Abweichungen)

4. These

Eingriffe in Forderungen nicht verwendungsfest (aA hA), da keine positivrechtlichen Ansätze außer Schädigungsabsicht (§ 1295 Abs 2 ABGB) bzw bei Forderungsuntergang

5. These

Nachträglicher zufälliger Nutzenwegfall befreit beim Redlichen (§ 1447 ABGB) - § 1041 ABGB will den in der Not Helfenden begünstigen - aA hA

6. These

Nach hA wird **Unredlichkeit** mit Fahrlässigkeit gleichgesetzt; anders *Spielbühler, Holzner* und *Kerschner*: Nur bei **Wissen bzw evidentem Wissenmüssen** - nur so sind extrem rigorose Rechtsfolgen des § 335 ABGB erklärbar

7. These

Dem österreichischen Recht liegt ein **objektiv-konkreter Nutzungsbegriff** (§ 305 ABGB: „besondern Verhältnisse“) zugrunde - Berechnungsausgang ist gewöhnlicher Wert (§ 306 ABGB: „der gemeine Preis zur Richtschnur“)

8. These

Wie nach hA: Früchte und Nutzungen sind nur im Dreipersonenverhältnis nicht zu ersetzen, **wohl aber im Zweipersonenverhältnis** (so schon *Zeiller*); **Pauschalverrechnungsthese** des OGH nur in Sonderfällen

9. These

Gutgläubiger Verbrauch (Empfang?) befreit den Bereicherten nach hA, was bereicherungsrechtlich dogmatisch nicht begründbar ist – ME nur Schadenersatzanspruch des Bereicherten (nur bei Verschulden des Leistenden) begründbar

10. Thesen

10 a: *condictio causa data causa non secuta* nur bei (freilich auch bei konkludentem) Vorbehalt – führt zur Einschränkung des § 1432 ABGB

10 b: Analogien zu kurzen Verjährungsfristregeln meist *contra legem* – Judikatur führt zu „Eigentumseingriff“ nach Art 5 StGG (jedes vermögenswerte Privatrecht)

10 c: „Bereicherung im öffentlichen Recht“: Mangels Sondernorm und Eingreifen des Art 137 B-VG Bereicherung nach ABGB – so auch OGH zumindest zu § 1042 ABGB (1 Ob 195/10y) und allgemein *Lurger* in *Kletecka/Schauer*, ABGB-ON^{1.08} Vor §§ 1431 – 1437 (Stand 1.8.2022, rdb.at): **Über (Un-)Wirksamkeit entscheidet Verwaltungsbehörde (vorher Unzulässigkeit des Rechtsweges), über Rückabwicklung das Zivilgericht**

10 d: Bei Rückabwicklung gegenseitiger Verträge gilt **Zweikondiktionentheorie** (so auch die hA) und nicht die Saldotheorie (kommt aus Deutschland über Salzburg nach Österreich); so auch nominell der OGH, in der Sache aber anders.