

Modernisierung des ABGB

Sachenrecht – Eigentumsrecht

Olaf Riss,* Johannes Kepler Universität Linz

Kurztext: In einem ambitionierten Projekt unternimmt es P. Bydlinski, die österreichische Zivilrechtskodifikation, die zu großen Teilen aus dem Jahr 1811 stammt, in eine moderne Sprache zu übersetzen. Auf einer Tagung an der Karl-Franzens-Universität Graz im März 2018 wurden die Entwürfe zur „Übersetzung“ der sachenrechtlichen ABGB-Bestimmungen vorgestellt und intensiv diskutiert. Der Verfasser hat in seinem Referat die eigentumsrechtlichen Vorschriften erörtert.

Schlagworte: ABGB; Eigentumsrecht; Besitz; Klarsprache; Legistik; Modernisierung; Zivilrechtskodifikation.

I. Einleitung

Als ich eingeladen wurde, auf der Tagung zur Modernisierung des ABGB-Sachenrechts an der Karl-Franzens-Universität Graz vorzutragen, war dies mit einer für mich etwas unkonventionellen Aufgabenstellung verbunden. Kritische Gedanken zur Gesetzeslage gehören in unserem Metier natürlich zum Tagesgeschäft. Selten kommt es aber vor, dass dies mit konkreten und konstruktiven Vorschlägen zur Neuformulierung verbunden wird; schon unter diesem Aspekt sticht das Forschungsprojekt von P. Bydlinski heraus. Womöglich noch seltener kommt es einem unter, dass ein Projektleiter andere Kollegen dazu einlädt und ermuntert, seine Texte einer „kritischen Reflexion“ zu unterziehen und auch eigene Ideen dazu einzubringen.

Ungewohnt und neuartig an diesem Forschungsprojekt schien mir aber nicht nur die Einladung zu Kritik und offener Diskussion, sondern ebenso die eigentliche Frage- und Aufgabenstellung. Angestrebt wird nicht – wie dies meist als Ziel von Forschungsprojekten formuliert wird – Erkenntnisgewinn und eine Weiterentwicklung des Fachs, sondern Hauptziel ist es „lediglich“, einen heutzutage gut verständlichen (vollständigen) Gesetzestext zu erstellen,¹ inhaltliche Änderungen

* Dr. Olaf Riss, LL.M. ist Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht der Johannes Kepler Universität Linz sowie Associated Researcher des Instituts für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Karl Franzens Universität Graz. Hierbei handelt es sich um die schriftliche Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 2. 3. 2018 im Rahmen der an der Karl-Franzens-Universität Graz veranstalteten Tagung „Modernisierung des ABGB“ gehalten hat.

¹ P. Bydlinski, Modernisierung des ABGB: Zum Projekt einer (vor allem) sprachlichen Neufassung des über 200 Jahre alten privatrechtlichen Zentralgesetzes, ÖJZ 2015, 869 (869).

sind dabei grundsätzlich² nicht gewollt. (Nur) Sofern und soweit inhaltliche Eingriffe erforderlich sind, um den Text verständlich(er) zu machen, sollen auch „zusätzliche Verbesserungen“ (Ergänzungen, Harmonisierungen und Streichungen) eingesetzt werden; solche weitergehenden Eingriffe in den Gesetzestext sollen dann jedoch formal streng von reinen Formulierungsverbesserungen (*Textvorschlag*) getrennt sein und werden daher als *Alternativvorschlag* ausgewiesen.³

Die übernommene Aufgabe brachte somit gewissermaßen eine doppelte Schwierigkeit mit sich. Zum einen fiel es nicht ganz leicht, bei der kritischen Reflexion, zu der aufgefordert wurde, die richtige Balance zwischen ausreichend konkreten Verbesserungsvorschlägen und den Gepflogenheiten im wissenschaftlichen Diskurs zu finden; (rein) sprachliche Hinweise und Anmerkungen, wie man sie ohne Weiteres Diplomanden und Dissertanten angedeihen lässt, werden unter Fachkollegen für gewöhnlich ja nicht in einer öffentlichen Diskussion ausgetauscht. Zum anderen musste man sich bisweilen fast dazu zwingen, bei der Beschäftigung mit dem Gesetzestext Überlegungen zu inhaltlichen Vorschlägen zu unterdrücken und stattdessen den Blick allein auf die Verständlichkeit des Textes zu fokussieren.

II. Modernisierung – wozu eigentlich?

Wegen der – wie schon gesagt – etwas unkonventionellen Aufgabe in diesem Forschungsprojekt seien ein paar knappe und meines Erachtens systematisch nützliche *Vorbemerkungen* gestattet, bevor ich mich der mir zugesetzten speziellen Fragestellung, also den §§ 353 bis⁴ 379 ABGB zuwende.⁵

Das Verhältnis der österreichischen Zivilrechtswissenschaft zu „unserem ABGB“ scheint seit jeher – gelinde gesagt – ambivalent. Auf der einen Seite wurden und werden⁶ seine *Vorzeige* hochgehalten; es sei ein *Kleinod* und ein *Meisterstück* der Gesetzgebungskunst.⁷ Bisweilen schlägt die positive Kritik sogar in Schwärmerei mit einer starken emotionalen Note um, wenn es etwa heißt, das ABGB habe „nicht nur die Geister gewonnen, sondern auch die Herzen erobert“⁸ und die Beschäftigung damit sei zur „süßen Gewohnheit“ geworden.⁹ Und selbst da, wo Schwächen so deutlich erkennbar werden, dass sie nicht unerwähnt bleiben können, preist man dies als einen Vorteil an: So wurde die „große Lückenhaftigkeit“ des ABGB als einer seiner Vorzeige präsentiert, weil die Lücken in einer „dem Rechtsbewusstsein der Gegenwart entsprechenden Weise“ ausgefüllt werden könnten und so „das Recht vor Erstarrung“ bewahrt werde; die Rechtsordnung blei-

2 P. Bydlinski, ÖJZ 2015, 869 (im Untertitel), wonach das Projekt eine „(vor allem) sprachliche Neufassung“ des ABGB verfolgt.

3 P. Bydlinski, ÖJZ 2015, 870.

4 Der interessierte Leser sei auf Pkt 147 der Legistischen Richtlinien des vom Bundeskanzleramt im Jahr 1990 herausgegebenen Handbuchs der Rechtssetzungstechnik hingewiesen: Danach ist „bis“ auszuschreiben und nicht durch einen Bindestrich auszudrücken.

5 Womöglich wäre es sogar angebracht, nicht bloß allgemeine Vorbemerkungen anzukündigen, sondern um Verständnis dafür zu ersuchen, dass ich nicht umhin konnte, das Thema meines Beitrags gegenüber der Vorgabe in der Einladung leicht zu modifizieren. Der Titel meines Beitrags müsste wahrscheinlich besser lauten „Allgemeine Überlegungen zur sprachlichen Modernisierung des ABGB angestellt anhand der sachenrechtlichen Bestimmungen zum Eigentum“.

6 Welser, Verdienste und Stärken des ABGB, JBl 2012, 205.

7 Unger, Zur Revision des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs. Eine legislativpolitische Studie, GrünhutsZ 31 (1904) 389 = Separat-Abdruck (1904) 1.

8 Unger, GrünhutsZ 31, 389 = Separat-Abdruck 1.

9 In diesem Sinne schon Unger, GrünhutsZ 31, 403 = Separat-Abdruck 15 f.

be so „*in lebendigem Fluss und [könne] den wechselnden Bedürfnissen des Lebens angepasst und zeitgemäß fortgebildet werden*“¹⁰.

Auf der anderen Seite – das letzte Zitat schlägt die Brücke – hat man schon relativ früh bemängelt, dass das Gesetzbuch in die Jahre gekommen ist. Ganz generell und bereits *vor Inkrafttreten* des ABGB sah es *Zeiller*¹¹ als angebracht an, dass „*nach Ablauf mehrerer Jahre die Gesetze [...] einer neuen Kritik unterzogen werden müssen, um sie nach den Fortschritten des Zeitalters, dem Grade der Kultur, nach den neueren Anstalten in verwandten Zweigen der Regierungsgeschäfte und den übrigen veränderten Umständen zu verbessern*“. 1904 hat dann *Joseph Unger*¹² mit Blick auf das damals schon knapp 100 Jahre in Geltung stehende ABGB ausdrücklich von *Reformbedürftigkeit* gesprochen. Etwas blumiger drückt sich in jüngerer Zeit etwa *Posch*¹³ aus, wenn er feststellt, das ABGB könne nach bald 200-jähriger Geltungsdauer sein hohes Alter nicht mehr verheimlichen; auch bei Gesetzbüchern gehe die Lebenskraft allmählich in Altersschwäche über.

Doch worin liegen die beklagten Alterserscheinungen und -beschwerden¹⁴ nun konkret? Bereits vor über 110 Jahren stellte *Unger* dazu eine meines Erachtens punktgenaue und erstaunlich präzise Diagnose auf: Er wies darauf hin,¹⁵ dass Rechtsnormen Produkte der geschichtlichen Entwicklung, Erzeugnisse des wirtschaftlichen und geistigen Lebens einer bestimmten Kulturperiode seien;¹⁶ eine Änderung der *ökonomischen Verhältnisse* und der geistigen Atmosphäre müsse auch auf die (Privat-)Rechtsordnung Einfluss haben. Und weiter:¹⁷ Die *technische, spezifisch juristische Konzeption* des ABGB könne man als seine wohl schwächste Seite bezeichnen; seine Systematik sei verfehlt. Das juristische Alphabet sei ein anderes geworden, die juristische Sprache, derer sich das Gesetzbuch bediene, sei „*nicht mehr ganz die unsere*“; „*unsere juristische Begegnungswelt hat sich umgebildet*.“

III. Modernisierungsaspekte und Modernisierungsmaßnahmen

A. Ausgangsüberlegungen

Damit (FN 15, 17) hat *Unger* schon 1904 angedeutet, was wohl auch *P. Bydlinski* 2015 seinem Forschungsprojekt als Ausgangsgedanken zugrunde gelegt hat, nämlich, dass eine *Modernisierung* des ABGB *unter verschiedenen Aspekten* betrieben werden sollte. Wie von *Unger* eingefordert, sollte die Modernisierung Reaktion auf zwei ganz unterschiedliche Alterungsprozesse sein:

10 *Unger*, GrünhutsZ 31, 400 = Separat-Abdruck 12; in diesem Sinne in jüngerer Zeit auch *Welser*, JBl 2012, 207: „*großzügige elastische Regelungen*“.

11 Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Erbstaaten I (1806) 95; zust *Unger*, GrünhutsZ 31, 402 = Separat-Abdruck 14 f.

12 GrünhutsZ 31, 395 = Separat-Abdruck 7.

13 *Posch*, Das zweihundertjährige ABGB und das Europäische Vertragsrecht, ZEuP 2010, 40 (49).

14 Sehr bildlich spricht auch *Schauer*, 200 Jahre und immer noch weise? – Von der Lebenskraft des ABGB heute, JBl 2012, 23 (27), dass das ABGB heute als schrulliger Methusalem auftritt, der es nicht lassen kann, von den alten Zeiten zu schwärmen.

15 *Unger*, GrünhutsZ 31, 396 = Separat-Abdruck 8 f.

16 Ähnlich auch *J. Ofner*, Die Revision des allgemeinen bürgerl. Gesetzbuches (1907) 8: „*Man hat das vergangene Jhd das naturwissenschaftliche, das politische, das soziale genannt, man könnte es auch als das revolutionäre bezeichnen. Es brachte eine große und grundlegende Umwälzung auf allen Gebieten des gesellschaftlichen Lebens, eine politische, aber auch eine wirtschaftliche, eine soziale und wissenschaftliche Umwälzung. Alles das aber – das versteht sich bei der sozialen Schaffung des Rechtes von selbst – alles das legt sich nieder in dem Inhalt des Rechtes und selbst in seinen Formen*.“

17 *Unger*, GrünhutsZ 31, 401 = Separat-Abdruck 13.

- Erstens sei es „Aufgabe der Gesetzgebung“, auf *soziale und wirtschaftliche Entwicklungen* zu reagieren und neu/nachträglich entstandene Ungleichgewichte zu korrigieren.¹⁸
- Zweitens besteht nach *Ungers* plastischer Formulierung Reformbedarf auch hinsichtlich der (mittlerweile) verfehlten *Systematik* und des „juristischen Alphabets“. Angesprochen ist damit also ein Nachziehen in Umsetzung der mittlerweile weiterentwickelten dogmatischen System- und Begriffsbildung.
- Drittens – von *Unger* allerdings nicht explizit angesprochen – können ältere Gesetzestexte auch im Hinblick auf *sprachliche Verständlichkeit* nach Modernisierung verlangen. Hierin liegt wohl jener Modernisierungsaspekt, der in *P. Bydlinskis* Forschungsprojekt im Vordergrund steht. Dass *Unger* (in der zitierten Passage) dennoch nicht darauf Bezug nimmt, muss freilich nicht überraschen: Seinerzeit war die sprachliche Ausdrucksform des Gesetzestextes naturgemäß noch nicht so stark gealtert wie heute, also über 110 Jahre nachdem *Unger* die Gründe für den von ihm konstatierten Reformbedarf benannt hat.

Die damit skizzierte, im Kern auf *Ungers* Befund zurückzuführende Herangehensweise an das Modernisierungsvorhaben wirkt – wie man wohl zugeben muss – einigermaßen abstrakt und technokratisch; so etwas bremst womöglich den Enthusiasmus und Tatendrang mancher Beteiligter etwas ein. Eine solche Kategorienbildung anhand abstrakter Kriterien bringt meines Erachtens allerdings den Vorteil mit sich, dass den an diesem Forschungsprojekt Beteiligten und Interessierten Anhaltpunkte zur Orientierung an die Hand gegeben werden, um entscheiden zu können, welche *Modernisierungsaspekte* in welchem Arbeitsschritt mitbedacht werden sollen und welche nicht. Nützlich scheint diese Kategorisierung konkret deswegen, weil die in Angriff genommenen Aspekte der Modernisierung auch vorgeben, welche *Modernisierungsmaßnahmen* eingesetzt werden müssen. Die Modernisierung eines Gesetzestextes kann naturgemäß in unterschiedlicher (Eingriffs-)Intensität unternommen werden: etwa beschränkt auf den bloßen Austausch von Begrifflichkeiten; durch Umformulierung von Paragraphen; durch die Neuformulierung von Paragraphen; oder durch die Neustrukturierung des Gesetzesaufbaus. Wie sich gleich zeigen wird, müssen manche Modernisierungsaspekte mit eingriffsintensiveren Maßnahmen umgesetzt werden als andere.

B. Reaktion auf soziale und wirtschaftliche Entwicklungen

Besonders deutlich erkennbar wird der Konnex zwischen dem konkret verfolgten Modernisierungsaspekt einerseits und den erforderlichen Modernisierungsmaßnahmen andererseits, wenn auf soziale und wirtschaftliche Entwicklungen reagiert werden soll. Will man diesem Alterungsprozess des Gesetzes entgegentreten, bedarf es jedenfalls *inhaltlicher Änderungen*. Darin liegt aber eine Modernisierungsmaßnahme, auf die *P. Bydlinskis* Forschungsprojekt gerade nicht zurückgreifen will.¹⁹ Folglich wird die in diesem Forschungsprojekt verfolgte Modernisierung grundsätzlich nicht auf soziale und wirtschaftliche Entwicklungen reagieren können.

18 In diesem Sinn auch *Schauer*, JBI 2012, 27.

19 Oben FN 1 und 2.

C. Anpassung an weiterentwickelte System- und Begriffsbildung

1. Allgemein

Nach *Unger*²⁰ besteht Reformbedarf auch hinsichtlich der (mittlerweile) verfehlten Systematik und des „juristischen Alphabets“. Angesprochen ist damit also ein *Nachziehen* in der Umsetzung der mittlerweile weiterentwickelten dogmatischen System- und Begriffsbildung.

Ein solches Nachziehen kann – so zumindest mein Verständnis – in *P. Bydlinskis* Forschungsprojekt immerhin teilweise in Angriff genommen werden: Soweit die weiterentwickelte Systematik allein dadurch ins Gesetz einfließen soll, dass derzeit verwendete Formulierungen durch mittlerweile eingebürgerte und systematisch treffendere *Begriffe* ausgetauscht werden, lässt sich dies bewerkstelligen. *Nicht* vorgesehen ist in diesem Forschungsprojekt hingegen, das ABGB zu modernisieren, indem in die *Struktur des Gesetzesaufbaus* eingegriffen wird; lediglich der Aufbau einzelner Paragraphen kann geändert werden, insbesondere auch durch Absatzbezeichnungen.²¹ Mit anderen Worten und abstrakt formuliert: Eine ABGB-Modernisierung unter dem Aspekt der weiterentwickelten dogmatischen System- und Begriffsbildung ist mit den zur Verfügung gestellten *Modernisierungsmaßnahmen* möglich, aber nur eingeschränkt, nämlich nur die begrifflichen Anpassungen und nur durch Strukturänderungen auf Mikroebene (dh innerhalb von Paragraphen und Absätzen).

2. Begriffliche Modernisierungsmaßnahmen

Beispiele für (noch zulässige) Modernisierungsmaßnahmen, die die weiterentwickelte Systematik allein auf *begrifflicher Ebene* in das Gesetz einfließen lassen, finden sich mehrfach in den hier zu diskutierenden *Text- und Alternativvorschlägen* zu den §§ 353 bis 379 ABGB (Unterstreichungen aus Gründen leichterer Lesbarkeit hinzugefügt; Änderungsvorschläge des Verfassers sind durch rote Schrift gekennzeichnet). Zu nennen ist etwa die Verwendung des *Eigentumsbegriffs* nur mehr mit Blick auf körperliche Sachen, während dann, wenn sowohl körperliche als auch unkörperliche Sachen erfasst werden sollen, nun der weitere Begriff des *Vermögens* zum Einsatz kommen soll.²²

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
	Eigentum im objektiven Sinn	Vermögen und Eigentum im objektiven Sinn
§ 353. Alles, was jemandem zugehört, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein <u>Eigentum</u> .	§ 353. Das <u>Vermögen</u> einer Person besteht aus körperlichen und unkörperlichen Sachen (§ 292) und wird als ihr <u>Eigentum</u> bezeichnet.	§ 353. ¹ Das <u>Vermögen</u> einer Person besteht aus körperlichen und unkörperlichen Sachen (§ 292). ² Die körperlichen Sachen werden als ihr <u>Eigentum</u> bezeichnet.

Gegen solche Modernisierungsmaßnahmen zur Umsetzung einer weiterentwickelten Systematik *ohne* Eingriff in den Gesetzesaufbau, sondern allein auf begrifflicher Ebene, bestehen keine Einwände. Sie sind – wie man in der Medizin wohl sagen würde – minimalinvasiv, so dass der Alternativvorschlag ohne Einschränkungen vorzugswürdig erscheint. Im konkreten Beispiel des § 353

20 Oben FN 17.

21 *P. Bydlinski*, ÖJZ 2015, 870.

22 So schon *Jeremias*, Die ABGB-Vorschriften über das Eigentumsrecht (§§ 353–364 und §§ 423–446): wesentlicher Inhalt und sprachliche Neufassung (Diplomarbeit Univ Graz 2015) 8.

ABGB würde es sich meines Erachtens zudem empfehlen, in der Überschrift deutlich zu machen, dass die Bestimmung zwischen den beiden Kategorien unterscheidet (*Vermögen und Eigentum im objektiven Sinn*).²³ Eigene Änderungsvorschläge werden hier und auch im Folgenden jeweils in roter Schrift gekennzeichnet.

Konsequent ist es, wenn im *Alternativvorschlag* zu § 354 ABGB die *Befugnisse* einer Person im Hinblick auf ihr Vermögen, also in Bezug auf ihre *körperlichen und unkörperlichen Sachen*, nicht mehr bloß aus dem Blickwinkel des Eigentums umschrieben werden.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
im subjektiven	Eigentum im subjektiven Sinn (Rechte des Eigentümers)	Vermögensrechte im subjektiven Sinn
§ 354. Als ein Recht betrachtet, ist <u>Eigentum</u> das Befugnis, mit der Substanz und den Nutzungen einer <u>Sache</u> nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen.	§ 354. Der <u>Eigentümer</u> hat das Recht, mit seinen <u>Sachen</u> nach Belieben zu verfahren und jeden anderen davon ausschließen.	§ 354. Der <u>Berechtigte</u> darf mit seinen <u>Sachen</u> nach Belieben verfahren und jeden anderen davon ausschließen.

Im *Textvorschlag* zu § 354 ABGB ist dieser an sich naheliegende Schritt noch nicht gegangen worden, weil damit offensichtlich die Grenze der bloßen Umformulierung überschritten worden wäre; der Textvorschlag regelt daher die Rechte des *Eigentümers* noch im Hinblick auf alle seine (körperlichen und unkörperlichen) Sachen und setzt die angestrebte Modernisierung unter dem Aspekt der Systematik also nicht restlos um. Erst der *Alternativvorschlag* zu § 354 ABGB bringt dann die heute anerkannte Systematik konsequent zum Ausdruck. Dies geschieht – wie nochmals zu betonen ist – allein dadurch, dass der im Zusammenhang mit einer Regelung körperlicher und unkörperlicher Sachen zu enge Begriff des Eigentümers durch einen weiteren, treffenderen Begriff (Berechtigter) ersetzt wird, ohne dabei den Gesetzesaufbau zu verändern. Wiederum könnte man daran denken, den Regelungsinhalt und damit die neu eingeführte Systematik in der Überschrift zum Ausdruck zu bringen (*Vermögensrechte im subjektiven Sinn*).

Die nachfolgende Bestimmung des § 355 ABGB regelt in ihrer Stammfassung undifferenziert die *Beschränkungen des Erwerbs* generell aller Sachen, also sowohl des Erwerbs von körperlichen als auch von unkörperlichen Sachen. Dennoch wird im *Originaltext* lediglich vom Eigentumsrecht gesprochen, was im *Textvorschlag* nicht verändert wird.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
Objektive und subjektive Möglichkeit der Erwerbung des Eigentums	Grenzen des Eigentumserwerbs	Grenzen des Vermögens/Sacherwerbs
§ 355. Alle <u>Sachen</u> sind insgemein Gegenstände des <u>Eigentumsrechtes</u> , und jedermann, den die Gesetze nicht ausdrücklich ausschließen, ist befugt, dasselbe durch sich selbst oder durch einen andern in seinem Namen zu erwerben.	§ 355. ¹ Jede Person hat das Recht, <u>Eigentum</u> zu erwerben, sofern gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen. ² Ein Erwerb ist auch mit Hilfe anderer Personen möglich.	§ 355. ¹ Jede Person hat das Recht, <u>Vermögen/Sachen</u> zu erwerben, sofern gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen. ² Ein Erwerb ist auch mit Hilfe anderer Personen möglich.

23 AA wohl *Jeremias*, ABGB-Vorschriften über das Eigentumsrecht 8.

Meines Erachtens schiene es angezeigt, auch hier die mittlerweile anerkannte Systematik auf begrifflicher Ebene in das Gesetz einfließen zu lassen. Im vorzuschlagenden *Textvorschlag* sollte daher vom Erwerb von Eigentum an *Sachen* oder vom Erwerb von *Vermögen* gesprochen werden.

In dieselbe Kategorie von Modernisierungsmaßnahmen fällt der Vorschlag, die Begriffe *Besitz/Innehabung* und *Besitzer/Inhaber* im Sinne des heute schärfer differenzierenden Verständnisses einzusetzen. Auch dazu lassen sich mehrere Beispiele in den §§ 353 bis 379 finden. Zwei davon seien angeführt:

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
Was dem Kläger zu beweisen obliege?	Beweislastverteilung	Beweis und Beweislast
§ 369. Wer die Eigentumsklage übernimmt, muß den Beweis führen, daß der Geklagte die eingeklagte Sache <u>in seiner Macht</u> habe, und daß diese Sache sein Eigentum sei.	§ 369. Der Kläger hat sein Eigentumsrecht an der Sache und die <u>Innehabung</u> durch den Beklagten zu beweisen.	§ 369. (1) [...] (2) ¹ Der Kläger hat die Sache zu individualisieren sowie sein Eigentumsrecht und die <u>Innehabung</u> durch den Beklagten zu beweisen. [...]

Dementsprechend wird in § 369 ABGB die einigermaßen unspezifische Formulierung „in seiner Macht haben“ im *Textvorschlag* und im *Alternativvorschlag* durch den heute mit einem klaren Bedeutungsinhalt ausgestatteten Begriff Innehabung ersetzt.

Dass es selbst bei solchen fast mechanisch vorzunehmenden Umstellungen bisweilen nicht einfach ist, alle betroffenen Formulierungen zu „erwischen“, zeigen der *Textvorschlag* und der *Alternativvorschlag* zu § 378 ABGB:

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
c) des aufgegebenen Besitzes der streitigen Sache	Besitzaufgabe nach Klagezustellung	Aufgabe der Innehabung nach Klagezustellung
§ 378. Wer eine Sache im <u>Besitz</u> hatte, und nach zugestellter Klage fahren ließ, muß sie dem Kläger, wenn dieser sich nicht an den wirklichen <u>Inhaber</u> halten will, auf seine Kosten zurück verschaffen, oder den außerordentlichen Werth derselben ersetzen.	§ 378. ¹ Gibt der Beklagte die <u>Innehabung</u> einer Sache auf, nachdem ihm die Herausgabe-klage zugestellt wurde, muss er dem Kläger die Sache auf eigene Kosten verschaffen oder ihren Wert, auch ihren außerordentlichen (§ 305), ersetzen. ² Dies gilt jedoch nur, wenn der Kläger nicht gegen den nunmehrigen <u>Inhaber</u> vorgehen will.	Paragraphenformulierung wie <i>Textvorschlag</i> .

Während der Text der Bestimmung im *Textvorschlag* konsequent „Besitz“ gegen „Innehabung“ ausgetauscht hat, spricht die Paragraphen-Überschrift dennoch von der Besitzaufgabe; bei konsequenter Begriffsverwendung würde sich hier meines Erachtens die Überschrift „*Aufgabe der Innehabung*“ empfehlen.

3. Strukturelle Modernisierungsmaßnahmen

Dass allein schon die Reihenfolge, in der das Gesetz normative Aussagen trifft, viel zur Verständlichkeit beitragen kann, wird kaum jemand bezweifeln. Dennoch ist in P. Bydlinskis Forschungs-

projekt – wie erwähnt²⁴ – grundsätzlich weder für den *Textvorschlag* noch für den *Alternativvorschlag* vorgesehen, dass die Struktur des *Gesetzesaufbaus* geändert wird; lediglich der *Satzbau* und allenfalls die Strukturierung eines einzelnen *Paragrafen* sollen angepasst werden. Wie etwa der Textvorschlag und der Alternativvorschlag zu § 367 anschaulich zeigen, ist die deutlichere Strukturierung von Gesetzesbestimmungen ohne besondere Schwierigkeiten möglich und verspricht so leicht erzielbare Fortschritte bei der Verständlichkeit. Solche strukturellen Modernisierungsmaßnahmen sind daher meines Erachtens grundsätzlich sehr begrüßenswert.

Dass sich das Forschungsprojekt dennoch eine *Beschränkung* bei der Modernisierung mithilfe struktureller Maßnahmen auferlegt hat, den *Gesetzesaufbau* also grundsätzlich nicht verändern will, erscheint auf den ersten Blick nicht zwingend und vielleicht sogar etwas willkürlich: Weshalb ist der Aufbau des Gesetzes immun, die Struktur von Sätzen und Paragrafen hingegen nicht? Man könnte wohl im Gegenteil sogar meinen, dass die bloße Umstellung der Reihenfolge von ABGB-Bestimmungen den geringstmöglichen Eingriff ins Gesetz darstellt, weil dies nicht den Inhalt der normativen Anordnungen an sich, sondern nur ihre Reihenfolge ändert; Unsicherheiten bei der Auslegung der auf diese Weise modernisierten Gesetzesfassung drohen also kaum und die weiterentwickelte Systematik kann dennoch ins Gesetz einfließen.

Schon auf den zweiten Blick spricht allerdings ein ganz gewichtiger Grund dagegen, die Reihenfolge der ABGB-Bestimmungen zu verändern. Eine solche Maßnahme würde nämlich dem primären Ziel der ABGB-Modernisierung, den „Zugang zum Recht“ zu erleichtern,²⁵ geradezu entgegen wirken. Nicht nur im Privatrecht, dort aber ganz besonders, gehören Gesetzeskommentierungen und Entscheidungssammlungen (insbesondere das RIS-Justiz) zu den bevorzugten Quellen für rechtliche Recherchen. In diesen Quellensammlungen wird aber bekanntlich auf die *Paragrafenzählung* des jeweiligen Gesetzes referenziert, was zu einer speziellen Herangehensweise bei der Rechtsrecherche führt, mit der nun schon mehrere Juristengenerationen aufgezogen wurden. Jede Änderung im Aufbau und in der Struktur eines Gesetzes führt dazu, dass den Rechtsanwendern das Auffinden der geltenden Rechtslage erschwert wird. Dass *P. Bydlinski* Forschungsprojekt nur innerhalb der einzelnen Bestimmungen Aufbau und Struktur modernisiert, die Struktur des Gesetzes hingegen grundsätzlich unangetastet lässt, steht mit der Zielsetzung des Projekts im Einklang und ist meines Erachtens gut nachvollziehbar.

Eine gewisse Durchbrechung dieser selbst auferlegten Restriktion findet sich allerdings in den Vorschlägen des Forschungsprojekts zu § 368 Abs 2, §§ 369, 370 ABGB. Hier hatte man die Absicht, die in drei Bestimmungen verstreuten *Beweislastregeln* in einer Bestimmung, nämlich in § 369 zusammenzuziehen. Anstoß und Legitimation für diesen an sich nicht in Betracht kommenden Eingriff in den Gesetzesaufbau war offensichtlich, dass die Überschrift von § 369 ABGB („Was dem Kläger zu beweisen obliege?“) schon in der geltenden Fassung nahelegt, Fragen rund um die zu beweisenden Tatbestandselemente und die Beweislast in dieser einen Bestimmung zusammenzuziehen.

24 Siehe *P. Bydlinski*, ÖJZ 2015, 871, wo die im Rahmen des Alternativvorschlags zur berücksichtigenden Grundsätze (also nach der hier verwendeten Terminologie: Modernisierungsmaßnahmen) angeführt sind.

25 *P. Bydlinski*, ÖJZ 2015, 869 (869 bei FN 3).

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
<p>§ 368. (1) ¹Der Besitzer ist <u>redlich</u>, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. ²Beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens genügt der gute Glaube an die Befugnis des Veräußerers, über die Sache zu verfügen.</p> <p>(2) <u>Beweist</u> der Eigentümer, dass der Besitzer aus der Natur der Sache, aus ihrem auffällig geringen Preis, aus den ihm bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormanns, aus dessen Unternehmen oder aus anderen Umständen einen <u>gegründeten Verdacht hätte schöpfen müssen</u> so hat der Besitzer die Sache dem Eigentümer zu überlassen.</p>	<p>§ 368. (1) ¹Der Besitzer ist <u>redlich</u>, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. ²Beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens genügt der gute Glaube an die Befugnis des Veräußerers, über die Sache im eigenen Namen zu verfügen.</p> <p>(2) ¹Die Sache ist dem Eigentümer zu überlassen, wenn er <u>beweist</u>, dass der Besitzer aus den Umständen des Erwerbs Verdacht hätte schöpfen müssen und daher <u>nicht redlich</u> war. ²Solche Umstände sind insbesondere die Natur der Sache, ihr auffallend geringer Preis, die bekannten persönlichen Eigenschaften des Vormannes oder dessen Unternehmen.</p>	<p>§ 368. ¹Der Besitzer ist <u>redlich</u>, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. ²Beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens genügt der gute Glaube an die Befugnis des Veräußerers, über die Sache im eigenen Namen zu verfügen.</p>
Was dem Kläger zu beweisen obliege?	Beweislastverteilung	Beweis und Beweislast
<p>§ 369. Wer die Eigentumsklage übernimmt, muß den <u>Beweis</u> führen, daß der Geklagte die eingeklagte <u>Sache in seiner Macht</u> habe, und daß diese Sache sein <u>Eigentum</u> sei.</p>	<p>§ 369. Der Kläger hat sein Eigentumsrecht an der Sache und die <u>Innehabung</u> durch den Beklagten zu <u>beweisen</u>.</p>	<p>§ 369. (1) ¹Die Sache ist dem Kläger zu überlassen, wenn er <u>beweist</u>, dass der Besitzer aus den Umständen des Erwerbs Verdacht hätte schöpfen müssen und daher <u>nicht redlich</u> war. ²Solche Umstände sind insbesondere die Natur der Sache, ihr auffallend geringer Preis, die bekannten persönlichen Eigenschaften des Vormannes oder dessen Unternehmen.</p> <p>(2) ¹Der Kläger hat die Sache zu <u>individualisieren</u> sowie sein Eigentumsrecht und die <u>Innehabung</u> durch den Beklagten zu beweisen. ²Gelingt dies, kann der Beklagte den Beweis führen, dass er dem Kläger gegenüber ein <u>Recht zur Innehabung</u> hat.</p>
<p>§ 370. Wer eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muß sie <u>durch Merkmale beschreiben</u>, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird.</p>	<p>§ 370. Der Kläger hat die Sache zu <u>individualisieren</u>.</p>	<p><i>Entfällt, da Regelung nunmehr in § 369 enthalten.</i></p>

Der *Alternativvorschlag* sieht also vor, dass § 368 Abs 2 (Beweislast für die Redlichkeit beim Erwerb nach § 367 ABGB) und § 370 (Individualisierbarkeit) in § 369 Abs 2 zusammengezogen werden; dort wird bereits jetzt der Beweis der Innehabung des Beklagten als Voraussetzung für den Herausgabeanspruch genannt. Gelingt dem Kläger der Beweis aller Anspruchsvoraussetzungen, kann der Beklagte das Recht zur Innehabung beweisen (§ 369 Abs 2 S 2 *Alternativvorschlag*).

Meines Erachtens könnte man darüber diskutieren, ob tatsächlich die besseren Gründe für diese im *Alternativvorschlag* vorgeschlagene Zusammenziehung sprechen. Zunächst scheint es – wie schon dargelegt – durchaus sinnvoll, im Rahmen der systematisch-strukturellen Modernisierung *nicht* in den Aufbau des Gesetzes einzugreifen.

Zu diesen generellen Bedenken kommt hinzu, dass der *Alternativvorschlag* Bestimmungen mit recht unterschiedlichem Regelungsgehalt in § 369 zusammenzieht und so womöglich die anerkannte zivilrechtliche Systematik im Gesetzesaufbau gerade nicht besser verdeutlicht als bisher.

Der *Alternativvorschlag* enthält zum einen in § 369 *Abs 2 Tatbestandsvoraussetzungen* für die *allgemeine Eigentumsklage* (Innehabung des Beklagten und Individualisierbarkeit der Sache); für diese Tatbestandsvoraussetzungen findet sich keine besondere Regel zur Beweislastverteilung, so dass die *allgemeine (Rosenberg'sche) Beweislastregel* gilt. Zum anderen regelt § 369 *Abs 1* des Alternativvorschlags, dass die *Beweislast* hinsichtlich der beim originären Mobiliarerwerb nach § 367 ABGB erforderlichen Redlichkeit der Kläger trägt. Abs 1 regelt also keine Voraussetzung des Herausgabeanspruchs, sondern eine Sonderfrage, nämlich eine (von mehreren) Voraussetzungen für einen möglichen *Einwand des Beklagten* gegen die Eigentumsklage (Redlichkeit als Voraussetzung des Gutgläubenserwerbs); genau genommen wird dabei freilich nicht die Tatbestandsvoraussetzung an sich (Redlichkeit), sondern die Beweislast hinsichtlich dieser Tatbestandsvoraussetzung festgeschrieben. Unter dem systematisch-strukturellen Aspekt ist dabei auffallend, dass die allgemeine(re) Regel zu den allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen (Innehabung des Beklagten und Individualisierbarkeit der Sache) in Abs 2 zu finden ist, während Abs 1 eine Sonderfrage (Beweislast) zu einem Sonderaspekt (Redlichkeit als Voraussetzung für den Einwand des Beklagten) behandelt. Die Tatbestandsvoraussetzungen für den Einwand des Beklagten werden im Alternativvorschlag in §§ 367, 368 geregelt, nur die Beweislast für eine der zahlreichen Voraussetzungen (Redlichkeit) hingegen in § 369 Abs 1. Dadurch ist die Regelung der Beweislast (§ 369 Abs 1 Alternativvorschlag) von der Regelung der davon betroffenen Tatbestandsvoraussetzungen (§ 368 Alternativvorschlag) getrennt; das geltende Recht regelt beides noch einigermaßen zusammenhängend in § 368 Abs 1 und 2 ABGB.

Auch die Individualisierbarkeit (§ 370 ABGB) und die Innehabung des Beklagten (§ 369 ABGB) könnten meines Erachtens systematisch etwas besser platziert werden als in § 369 des Alternativvorschlags. Bei der *Individualisierbarkeit* handelt es sich ebenso wie bei der *Innehabung* des Beklagten um *allgemeine Voraussetzungen* jeder Eigentumsklage; es ist daher in der Tat sinnvoll, diese beiden Voraussetzungen zusammenzuziehen. Allerdings sollten diese beiden Tatbestandsmerkmale als allgemeine Anspruchsvoraussetzungen der Eigentumsklage von den Voraussetzungen für einen Einwand des Beklagten getrennt sein. Der *Alternativvorschlag* sieht jedoch vor, dass diese beiden allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen in § 369 Abs 2 geregelt sind, also gleich im Anschluss an die für den Gutgläubenserwerb nötige Redlichkeit (§ 369 Abs 1 Alternativvorschlag). Vorzugswürdiger schiene es mir, diese beiden allgemeinen Voraussetzungen der Ei-

gentumsklage gleich in § 366 anzuführen. Dass die Beweislast für diese Voraussetzungen eigens festgeschrieben wird, scheint nicht unbedingt erforderlich, weil sie der allgemeinen Regel entspricht.²⁶

Im Anschluss an die allgemeinen Voraussetzungen der Herausgabeklage, die allesamt in § 366 ABGB angeführt werden könnten, wären dann die in Betracht kommenden *Einwendungen des Beklagten* zu behandeln. Diese Einwendungen können bekanntlich auf einem der folgenden Umstände beruhen:

- nachträgliche *Heilung* des derivativen Erwerbs vom Nichtberechtigten,
- *auf einem Recht des Beklagten zur Innehabung* oder
- *auf einem Gutgläubenserwerb*.

Für die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen gilt grundsätzlich – mangels besonderer Regelungen – wiederum die allgemeine *Beweislastregel*, so dass eine ausdrückliche Regelung der Beweislast auch hier entbehrlich scheint. Nur hinsichtlich einer Tatbestandsvoraussetzung (Redlichkeit) besteht eine Beweislastumkehr; es spricht meines Erachtens viel dafür, diese Sonderregel nach Möglichkeit „*in der Nähe*“ der dazugehörigen Tatbestandsvoraussetzung festzuschreiben.

Das geltende Recht bringt diese eben in Erinnerung gerufene und heute anerkannte Systematik keineswegs deutlich zum Ausdruck. Aber auch der *Alternativvorschlag* zu den §§ 368, 369, 370 scheint dies nicht in ganz idealer Weise zu verdeutlichen. Will man im Bereich der §§ 368 ff ABGB tatsächlich in den Gesetzesaufbau eingreifen, um die Verständlichkeit des Gesetzes unter systematischen Gesichtspunkten zu verbessern, könnte es sich meines Erachtens empfehlen, dabei folgende Grundsätze zugrunde zu legen:

- Zunächst sollten die *allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen* der Eigentumsklage geregelt werden.
- Im Anschluss daran sollten die möglichen *Einwendungen* des Beklagten (Heilung, Recht zum Besitz, Gutgläubenserwerb) und die jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen angeführt sein.
- Aussagen zur *Beweislast* sollten nur dann ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen werden, wenn sie von der allgemeinen Beweislastregel abweichen. Wird eine Beweislast ausdrücklich festgeschrieben, die ohnehin allgemeinen Grundsätzen entspricht, bringt dies die Gefahr von Unsicherheiten bei der Gesetzesauslegung mit sich, weil sich dann die Frage aufdrängt, weshalb der Gesetzgeber hinsichtlich eines speziellen Tatbestandsmerkmals die allgemeine Beweislast ausdrücklich regelt, hinsichtlich anderer aber nicht.²⁷
- Abweichungen von der allgemeinen Beweislastverteilung (Beweislastumkehr) sollten *in unmittelbarem Kontext mit dem davon betroffenen Tatbestandsmerkmal* festgeschrieben sein.

26 § 369 Abs 2 S 2 des Alternativvorschlags („*Gelingt dies, kann der Beklagte den Beweis führen, dass er dem Kläger gegenüber ein Recht zur Innehabung hat.*“) könnte mE daher entfallen.

27 Dem Gesetzgeber darf nämlich niemals – zumindest nicht im Rahmen der Methodenlehre – unterstellt werden, dass er unanwendbare oder sonst zwecklose Bestimmungen erlässt. Statt aller nur F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtbegriff² (1991) 444 bei FN 73, und Kozioł, Glanz und Elend der deutschen Zivilrechtsdogmatik: Das deutsche Zivilrecht als Vorbild für Europa? AcP 2012, 1 (29: Es sollte nicht Schizophrenie als Normalzustand des Gesetzgebers unterstellt werden).

Diese grundsätzlichen Überlegungen entsprechen wohl im Übrigen dem Anliegen in Pkt 11, 12 und 14 der *Legistischen Richtlinien* des Handbuchs für Rechtssetzungstechnik:²⁸ Dem Text einer Rechtsvorschrift soll eine klar erkennbare Systematik zugrunde liegen (Pkt 11). Rechtsvorschriften sollen in systematischer, klar geordneter Abfolge aufgebaut sein und keine Brüche aufweisen. Was inhaltlich zusammengehört, soll zusammengefasst werden (Pkt 12). Der erste Absatz des Paragrafen soll das Thema konkretisieren und gegebenenfalls die wesentlichen Definitionen enthalten. Die Gedankenführung innerhalb eines Paragrafen soll stets vom Allgemeinen zum Besonderen führen (Pkt 14).

Möchte man dies bei Modernisierung der hier konkret infrage stehenden sachenrechtlichen Bestimmungen aufgreifen und umsetzen, scheint es sinnvoll, auch die §§ 366, 367 ABGB in die Neu-Strukturierung miteinzubeziehen, weil die Regelung der allgemeinen Voraussetzungen des Herausgabebeanspruchs bereits dort beginnt. Auf Basis der vorstehenden Überlegungen könnte man folgenden neuen Alternativvorschlag formulieren (die roten Markierungen machen meine Änderungsvorschläge gegenüber P. Bydlinskis Alternativvorschlag erkennbar):

Original	Alternativvorschlag <i>Bydlinski</i>	Alternativvorschlag <i>Riss</i>	Struktur
Klagen aus dem Eigentumsrecht: a) Eigentliche Eigentumsklage: wem und gegen wen sie gebührt?	Herausgabeanspruch des Eigentümers (Eigentumsklage)	Herausgabeanspruch des Eigentümers (Eigentumsklage)	
§ 366. ¹ Mit dem Rechte des Eigentümers jeden Andern von dem Besitzer seiner Sache auszuschließen, ist auch das Recht verbunden, seine ihm vorenthaltene Sache von jedem Inhaber durch die Eigentumsklage gerichtlich zu fordern. ² Doch steht dieses Recht demjenigen nicht zu, welcher eine Sache zur Zeit, da er noch nicht Eigentümer war, in seinem eigenen Namen veräußert, in der Folge aber das Eigentum derselben erlangt hat.	§ 366. Der Eigentümer kann seine Sache von jedem Inhaber herausverlangen, der ihm gegenüber zur Innehabung nicht berechtigt ist.	§ 366. Der Eigentümer kann seine Sache von jedem Inhaber herausverlangen, wenn sie individualisierbar ist ihm gegenüber zur Innehabung nicht berechtigt ist. (2) Der Beklagte kann dem Herausgabeanspruch ein gegenüber dem Kläger bestehendes Recht zur Innehabung entgegenhalten oder, dass der nichtberechtigte Veräußerer der Sache <u>nachträglich Eigentum</u> erlangt hat.	Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen: Eigentum / Innehabung / Individualisierbarkeit. Keine Regelungen zur Beweislast, weil allgemeine Beweislastverteilung. Einwand 1: Recht zur Innehabung. Keine Regelungen zur Beweislast, weil allgemeine Beweislastverteilung. Einwand 2: Heilung. Keine Regelungen zur Beweislast, weil allgemeine Beweislastverteilung.

28 Zu diesen noch näher unten bei FN 35.

Original	Alternativvorschlag <i>Bydlinski</i>	Alternativvorschlag <i>Riss</i>	Struktur
Gutgläubiger Erwerb	Gutgläubiger Erwerb	Gutgläubiger Erwerb	
<p>§ 367. (1) ¹Die Eigentumsklage gegen den rechtmäßigen und redlichen Besitzer einer beweglichen Sache ist abzuweisen, wenn er beweist, dass er die Sache gegen Entgelt in einer öffentlichen Versteigerung, von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens oder von jemandem erworben hat, dem sie der vorige Eigentümer anvertraut hatte. ²In diesen Fällen erwirbt der rechtmäßige und redliche Besitzer das Eigentum. ³Der Anspruch des vorigen Eigentümers auf Schadenersatz gegen seinen Vertrauensmann oder gegen andere Personen bleibt unberührt.</p> <p>(2) Ist die Sache mit dem Recht eines Dritten belastet, so erlischt dieses Recht mit dem Erwerb des Eigentums durch den rechtmäßigen und redlichen Besitzer, es sei denn, dass dieser in Ansehung dieses Rechtes nicht redlich ist.</p>	<p>§ 367. (1) ¹Der rechtmäßige Besitzer einer beweglichen körperlichen Sache, der von einem Nichteigentümer erworben hat, ist im Zeitpunkt der Übergabe Eigentümer geworden, wenn er bis dahin redlich war und beweist, dass er die Sache</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. in einer öffentlichen Versteigerung, 2. von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens oder 3. von jemandem, dem sie der vorige Eigentümer anvertraut hatte, entgeltlich erworben hat. <p>²Aufgrund des Verlusts hat der vorige Eigentümer Anspruch auf Schadenersatz gegen die dafür verantwortlichen Personen.</p> <p>(2) ...</p> <p>(3) Für unbewegliche Sachen sind § 1500 sowie § 71 Grundbuchsgesetz zu beachten.</p>	<p>§ 367. (1) ¹Außerdem wird der rechtmäßige Besitzer einer beweglichen körperlichen Sache, der von einem Nichteigentümer erworben hat, ist im Zeitpunkt der Übergabe Eigentümer geworden, wenn er bis dahin redlich war und beweist, dass er die Sache</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. in einer öffentlichen Versteigerung, 2. von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens oder 3. von jemandem, dem sie der vorige Eigentümer anvertraut hatte, entgeltlich erworben hat. <p>²Aufgrund des Verlusts hat der vorige Eigentümer Anspruch auf Schadenersatz gegen die dafür verantwortlichen Personen.</p> <p>(2) ...</p> <p>(3) Für unbewegliche Sachen sind § 1500 sowie § 71 Grundbuchsgesetz zu beachten.</p>	<p>Einwand 3: Gutgläubiger Erwerb und dessen Voraussetzungen; keine Regelungen zur Beweislast, weil allgemeine Beweislastverteilung.</p> <p>Einleitendes „Außerdem“ macht die Struktur deutlich, indem es klar stellt, dass es sich um einen weiteren Einwand des Beklagten gegen den Herausgabeanspruch des Klägers handelt.</p>

Original	Alternativvorschlag <i>Bydlinski</i>	Alternativvorschlag <i>Riss</i>	Struktur
<p>§ 368. (1) ¹Der Besitzer ist redlich, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. ²Beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens genügt der gute Glaube an die Befugnis des Veräußerers, über die Sache zu verfügen.</p> <p>(2) <u>Beweist</u> der Eigentümer, dass der Besitzer aus der Natur der Sache, aus ihrem auffällig geringen Preis, aus den ihm bekannten persönlichen Eigenschaften seines Vormanns, aus dessen Unternehmen oder aus anderen Umständen einen <u>gegründeten Verdacht hätte schöpfen müssen</u>, so hat der Besitzer die Sache dem Eigentümer zu überlassen.</p>	<p>§ 368. ¹Der Besitzer ist redlich, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. ²Beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens genügt der gute Glaube an die Befugnis des Veräußerers, über die Sache im eigenen Namen zu verfügen.</p>	<p>§ 368. (1) ¹Der Besitzer ist <u>redlich</u>, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. ²Beim Erwerb von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens genügt der gute Glaube an die Befugnis des Veräußerers, über die Sache im eigenen Namen zu verfügen.</p> <p>(2) ¹Die Sache ist dem Kläger zu überlassen herauszugeben, wenn er <u>beweist</u>, dass der Besitzer aus den Umständen des Erwerbs Verdacht hätte schöpfen müssen und daher nicht <u>redlich</u> war. ²Solche Umstände sind insbesondere die Natur der Sache, ihr auffallend geringer Preis, die bekannten persönlichen Eigenschaften des Vormannes oder dessen Unternehmen.</p>	<p>Fortsetzung Einwand 3: Definition der Tatbestandsvoraussetzung Redlichkeit.</p> <p>Sonderregel der Beweislast für diese eine Tatbestandsvoraussetzung des Einwands 3, weil abweichend von der allgemeinen Beweislastregel.</p>

Original	Alternativvorschlag <i>Bydlinski</i>	Alternativvorschlag <i>Riss</i>	Struktur
Was dem Kläger zu beweisen obliege?	Beweislastverteilung	Beweis und Beweislast	

§ 369. Wer die Eigentumsklage übernimmt, muß den Beweis führen, daß der Geklagte die eingeklagte Sache in seiner Macht habe, und daß diese Sache sein Eigentum sei.

§ 369. (1) ¹Die Sache ist dem Kläger zu überlassen, wenn er beweist, dass der Besitzer aus den Umständen des Erwerbs Verdacht hätte schöpfen müssen und daher nicht redlich war. ²Solche Umstände sind insbesondere die Natur der Sache, ihr auffallend geringer Preis, die bekannten persönlichen Eigenschaften des Vormannes oder dessen Unternehmen.
(2) ¹Der Kläger hat die Sache zu individualisieren sowie sein Eigentumsrecht und die Innehabung durch den Beklagten zu beweisen. ²Gelingt dies, kann der Beklagte den Beweis führen, dass er dem Kläger gegenüber ein Recht zur Innehabung hat.

§ 369. (1) ¹Die Sache ist dem Kläger zu überlassen, wenn er beweist, dass der Besitzer aus den Umständen des Erwerbs Verdacht hätte schöpfen müssen und daher nicht redlich war. ²Solche Umstände sind insbesondere die Natur der Sache, ihr auffallend geringer Preis, die bekannten persönlichen Eigenschaften des Vormannes oder dessen Unternehmen.
(2) ¹Der Kläger hat die Sache zu individualisieren sowie sein Eigentumsrecht und die Innehabung durch den Beklagten zu beweisen. ²Gelingt dies, kann der Beklagte den Beweis führen, dass er dem Kläger gegenüber ein Recht zur Innehabung hat.

Entfällt.
Beweislastumkehr hinsichtlich **Redlichkeit** bereits in § 368 Abs 2, unmittelbar bei der Definition der von der Beweislastumkehr betroffenen Tatbestandsvoraussetzung.

Allgemeine Anspruchs-vor-aussetzungen der **Innehabung** und der **Individualisierbarkeit** ergeben sich bereits aus § 366 Abs 1; Beweislast entspricht allgemeinen Grundsätzen.

Einwand des **Rechts auf Innehabung** ergibt sich schon aus § 366 Abs 2; Beweislast entspricht allgemeinen Grundsätzen.

Original	Alternativvorschlag <i>Bydlinski</i>	Alternativvorschlag <i>Riss</i>	Struktur
§ 370. Wer eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muß sie <u>durch Merkmale beschreiben</u> , wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird.	Entfällt, da Regelung nunmehr in § 369 enthalten.	Entfällt, da Regelung nunmehr in § 366 Abs 1 enthalten.	Allgemeine Anspruchs-voraussetzung der Individualisierbarkeit ergibt sich bereits aus § 366 Abs 1; Beweislast diesbezüglich entspricht allgemeinen Grundsätzen.

D. Sprachliche Vereinfachung/Verbesserung der Verständlichkeit

1. Allgemeines

(Ältere) Gesetzestexte können – wie gezeigt – zum einen als Reaktion auf soziale und ökonomische Entwicklungen modernisiert werden (oben Pkt III.B.) und zum anderen, indem man sie an die weiterentwickelte System- und Begriffsbildung anpasst (oben Pkt III.C). Eine Modernisierung kann aber auch allein unter einem sprachlichen Aspekt betrieben werden, indem die Verständlichkeit von Rechts-/Gesetzestexten verbessert wird. *P. Bydlinskis* Forschungsprojekt dürfte sich

vorrangig gerade diesem Modernisierungsaspekt widmen, weil mit den dafür erforderlichen Modernisierungsmaßnahmen die *Gefahr von inhaltlichen Eingriffen gering* gehalten werden kann. Zum Einsatz kommt auch hier – wie bei der Modernisierung durch Anpassung an die weiterentwickelte System- und Begriffsbildung – vor allem eine Änderung des *Satzbaus* und eine Anpassung der *Begriffe*; zudem soll auch die *Ausdrucksweise* nach den Regeln der Klarsprache verbessert werden. Hier zielt die Neu-/Umgestaltung allerdings nicht vorrangig darauf ab, die zivilrechtliche Systembildung (besser) abzubilden, sondern der Text soll – sozusagen unabhängig von der dahinterstehenden Systematik – sprachlich verständlicher gemacht werden.

Wird ein Gesetz mithilfe solcher Modernisierungsmaßnahmen angepasst (Satzbau, Begriffe, Ausdrucksweise), kann man zwar gut vermeiden, dass dabei in den Regelungsgehalt des Gesetzes eingegriffen wird. Dieser Ansatz stößt allerdings auf andere Schwierigkeiten. Zum einen ist es alles andere als leicht, *abstrakte, vom konkreten Fall/Satz losgelöste Regeln* für gute/verbesserte Verständlichkeit zu formulieren. Davon weiß jeder ein Lied zu singen, der schon einmal als Betreuer einer wissenschaftlichen Arbeit versucht hat, dem Betreuten zu Beginn ein paar nützliche Anleitungen mit auf den Weg zu geben. Viel mehr als die schon aus der Schulzeit bekannten Ratsschläge, wonach Schachtelsätze, lange Sätze und passive Formulierungen zu vermeiden sind, lässt sich trotz größter Hilfsbereitschaft in allgemeiner Form oft nicht sagen.

In der *Sprachwissenschaft* fanden sich in der Vergangenheit verschiedene Konzepte, die sprachliche Verständlichkeit im Fokus hatten:²⁹ Bis 1920 widmete man sich den kognitiven Prozessen der Buchstaben- und Worterkennung bei erwachsenen Lesern. Diese Fragestellung wurde ab 1920 bis etwa 1960 grundlegend modifiziert und man suchte nach einer optimalen Methode des Leseunterrichts. Seit Mitte der 60er Jahre steht die Textverarbeitungsforschung im Mittelpunkt. Heute arbeitet man mittlerweile sogar mit mehreren verschiedenen Algorithmen und mathematisch zu berechnenden Kennzahlen, an denen sich ablesen lässt, welchen „score“ ein Text auf der Verständlichkeitsskala erreicht.³⁰ Wer die Verständlichkeit von Rechtstexten verbessern will, muss den Wert dieser Anstrengungen gewiss hoch ansetzen. Dennoch scheint mir, dass man nicht der Verlockung verfallen sollte, Sprache und Sprachkultur mechanisch in mathematische Formeln gießen zu wollen. Der Nutzen, den solche Algorithmen entfalten, wenn man sie einsetzt, um die Textverständlichkeit zu verbessern, beschränkt sich nach meiner (sicherlich sehr laienhaften) Wahrnehmung nicht selten im Wesentlichen darauf, wenig verständliche Passagen zu identifizieren; so spricht etwa *Muhr*³¹ davon, dass sich damit nur textuelle Oberflächenphänomene messen lassen. Eher schwer fällt es hingegen sich vorzustellen, wie sich solche mathematischen Formeln und Algorithmen als Grundlage einer *Handlungsanleitung* für denjenigen eignen können, der einen Rechtstext zu formulieren hat.

Die Entwicklung der Sprachwissenschaft und deren Erkenntnisse sind von eminentem Einfluss gerade auf die Disziplin der Rechtswissenschaften, weil – wie es *Schwintowski*³² pointiert formuliert – Recht ohne Sprache ebenso wenig denkbar ist wie Sprache ohne Recht. Keineswegs soll generell bezweifelt werden, dass man *objektive Kriterien der Sprache* von Gesetzen, die sich als

29 Weiterführend *Schwintowski*, Die Bedeutung interdisziplinären Arbeitens von Rechts- und Sprachwissenschaft, NJW 2003, 632 (635 mwH).

30 Dazu siehe näher *Muhr*, Zur Bürgerfreundlichkeit und Verständlichkeit alltagsnaher österreichischer Rechtstexte, in *Burkhardt/Hoberg/Di Meola* (Hrsg), Deutsche Sprachwissenschaft international XV (2012) 117 (123 f).

31 In *Burkhardt/Hoberg/Di Meola*, Sprachwissenschaft XV 124.

32 NJW 2003, 632.

abstrakte Regeln vermitteln lassen, erarbeiten und erlernen kann.³³ Internationale Beispiele, zu einem großen Teil basierend auf dem Konzept der Klarsprache, zeugen von zahlreichen seriösen Versuchen.³⁴ In Österreich hat sich das Bundeskanzleramt bereits 1990 in dieser Richtung engagiert und ein Handbuch zur Rechtssetzungstechnik herausgegeben, in dem „legistische Richtlinien“ für die Rechtssprache formuliert sind.³⁵ Wer diese Richtlinien etwas näher studiert, wird wahrscheinlich meinen Eindruck teilen, dass es unpassend wäre zu sagen, in Österreich sei die Arbeit damit bereits getan. So findet sich in diesen Richtlinien etwa die (sogar außerordentlich streng formulierte) Regel, dass innerhalb eines Paragrafen „*keinesfalls mehr als acht Absätze gebildet werden*“ dürfen (Pkt 13 der Richtlinien) und dass „*der in einem Paragraphen zusammengefasste Text [...] nicht länger als zwei eineinhalbzeilig beschriebene Seiten (rund 3500 Anschläge) sein*“ soll. Nicht sehr viel hilfreicher Neuigkeitswert kommt auch den Vorgaben dieser Richtlinien hinsichtlich des Textaufbaus zu. Danach sollen „*Rechtsvorschriften [...] in systematischer, klar geordneter Abfolge aufgebaut sein und keine Brüche aufweisen*“ (Pkt 12 der Richtlinien); dass dem so sein soll, wird sich wohl niemand zu widersetzen trauen. Manch ein Legist würde vermutlich gerne weitere und vor allem konkretere Anleitungen als Hilfestellung annehmen.

Zuzugeben ist wohl, dass abstrakte und objektivierte Vorgaben für die Verständlichkeit von Rechts-/Gesetzestexten nicht leicht zu formulieren sind. Damit ist aber auch die Formulierung von Rechts-/Gesetzestexten mit *optimaler* Verständlichkeit schwer machbar und im Hinblick auf das Kriterium der Verständlichkeit auch kaum objektiv messbar. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist *P. Bydlinskis*³⁶ Zugang, wonach es im Rahmen seines Forschungsprojekts unmöglich und anmaßend wäre, perfekte Neuformulierungen anzustreben, pragmatisch und sympathisch; es solle bloß versucht werden – so *P. Bydlinski* –, auf Basis des Vorhandenen das (relativ) Beste zu finden.

Dass Gesetzestexte nicht selten sehr weit von der machbaren Verständlichkeit entfernt bleiben, muss aber – das sei hier noch erwähnt – keineswegs auf fehlende Formulierungsanleitungen, auf ein Unvermögen der Legisten oder auf Zeitdruck bei der Gesetzesgenese zurückzuführen sein. Wie etwa *Öhlinger* nachvollziehbar herausstreicht, sind Verständlichkeit und Präzision vom Normsetzungsorgan oft gar nicht gewollt:³⁷ Politisches Tauziehen ziele nicht selten darauf ab, eine Norm unpräzise zu formulieren; die sprachliche Qualität einer Rechtsvorschrift nehme daher direkt proportional mit dem Engagement des jeweiligen Beschlusskörpers ab, denn die Volksvertreter seien keine Legisten. Ob die fehlende Verständlichkeit von Gesetzestexten immer nur ein Fluch ist oder auch ein Segen sein kann, darüber kann man geteilter Meinung sein. *Martini*³⁸ etwa hat vor solchen unerwünschten Hintertüren für den Rechtsanwender gewarnt: Gesetze sollen „*[d]eutlich und bestimmt [sein], damit sie nicht durch Auslegung verdreht werden können.*“

33 *Öhlinger*, Sprache und Recht – eine Problemskizze, in *Öhlinger* (Hrsg), Recht und Sprache (1986) 25 (29 f).

34 *Muhr*, Strategien der Reformulierung von Rechtstexten und ihr Einsatz in der Ausbildung von Übersetzern und Dolmetschern, in *Blachut* (Hrsg), Sprachwissenschaft im Fokus germanistischer Forschung und Lehre (2013) 309 (312 f mwH).

35 <https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848a60c158380160e4e3747c0c33.de.0/legrl1990.pdf> (Zugriff am 7. 11. 2018).

36 ÖJZ 2015, 70 FN 8; *P. Bydlinski*, Zur sprachlichen Modernisierung des Erbrechts im ABGB, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht 13 (18); zust *Jeremias*, ABGB-Vorschriften über das Eigentumsrecht 3.

37 *Öhlinger* in *Öhlinger*, Recht und Sprache 28.

38 Des Freiherrn von Martini allgemeines Recht der Staaten (1788) 34.

Andere sehen in den „*großzügigen elastischen Regelungen*“ des ABGB einen seiner großen Vorteile.³⁹

Wie dem auch sei: Für die hier verfolgte Modernisierung des ABGB stehen die Chancen auf Erfolg unter diesem Aspekt wahrscheinlich gar nicht so schlecht, denn dieses Vorhaben kann wohl in einer von politischen Tageskämpfen abgeschirmten Sphäre angegangen werden.⁴⁰

2. Anzulegender Maßstab

Will man die sprachliche Verständlichkeit von Rechts-/Gesetzestexten (relativ) verbessern, muss aber zumindest über eine Vorgabe in der Aufgabenstellung Klarheit herrschen: *Für wen* soll der Rechtstext *verständlich* sein? Zurecht hat *Rainer*⁴¹ dies als Grundsatzfrage bezeichnet,⁴² er war aber auch vorsichtig genug, eine konkrete Antwort darauf schuldig zu bleiben. Zur Zeit der Redaktion des ABGB herrschte die Auffassung vor, der Gesetzestext müsse selbst für Nichtjuristen verständlich sein. *Zeiller*⁴³ forderte, das Gesetz soll „*nicht nur dem Rechtsgelehrten, sondern auch dem gebildeteren Bürger [leichtverständlich] seir*“. Noch etwas schwerer zu erfüllen war der Anspruch *Martinis*,⁴⁴ Gesetze „*sollen kurz, leicht und faßlich geschrieben sein, wie die zehn Gebote des göttlichen Gesetzgebers. Alle Unterthanen haben nicht ein gleich gutes Gedächtnis, gleiche Beurtheilungskraft*“; demnach sollte also nicht nur der gebildete Bürger, sondern jeder Untertan⁴⁵ – sei er auch mit unterdurchschnittlicher „Beurtheilungskraft“ ausgestattet – das Gesetz verstehen können.

Es überrascht nicht, dass angesichts der stetig zunehmenden *Komplexität des Wirtschaftslebens* und damit einhergehend auch jener der Rechtsbeziehungen die Latte bei den Bemühungen um Verständlichkeit heutzutage wesentlich niedriger gelegt wird. Nach *Schönherr*⁴⁶ ist Allgemeinverständlichkeit zwar anzustreben; sie dürfe aber nicht zulasten der juristischen Präzision gehen. Auch nach *Öhlinger*⁴⁷ ist nicht die mangelnde Verständlichkeit für jedermann das Problem, sondern die mangelnde Verständlichkeit für den, der das Gesetz anzuwenden hat; denn Gesetze hätten nicht primär die Funktion, Rechtskenntnisse zu verbreiten, sondern Regeln für das Entscheidungsorgan im konkreten Konfliktfall bereitzustellen. Gesetze seien Texte, die primär für *Spezialisten* geschrieben werden und für diese brauchbar sein sollten.⁴⁸

39 *Gschnitzer*, Österreichische Eigenart im ABGB, ÖJZ 1954, 465 (insb 468); *Mayr-Maly*, Die Lebenskraft des ABGB, NZ 1986, 265; *Welser*, JBL 2012, 207; *P. Bydlinski*, Legistik, Methode, Systematik und Sprache des ABGB, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg), ABGB 2011 (2008) 19 (20).

40 Vgl *Öhlinger* in *Öhlinger*, Recht und Sprache 28 mwH.

41 Vom Beruf unserer Zeit zur Kodifikation, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg), ABGB 2011 – Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform (2008) 9 (17).

42 Ähnlich auch *Öhlinger* in *Öhlinger*, Recht und Sprache 30 ff, der die Verständlichkeit als einen relativen Begriff bezeichnet, so dass sich stets die Frage stellt, für wen denn ein Rechtstext verständlich sein müsse.

43 *Zeiller*, Commentar I 25; auf diese Kommentarstelle weist auch *P. Bydlinski* in *Rabl/Zöchl-Jud*, Das neue Erbrecht 19 hin.

44 Des Freiherrn von Martini allgemeines Recht der Staaten (1788) 34; vgl aber das etwa abweichende Zitat bei *Welser*, JBL 2012, 208.

45 Ähnlich forderte *Hermann Conring* (De Origine Iuris Germanici [1643]) schon 1643 man solle „*das Recht in einer Sprache niederschreiben, die knapp, klar und vaterländisch ist. Diese Sprache nämlich ist dann endlich für diejenigen verständlich, die nach diesem Recht leben sollen*“; zitiert nach *Schwintowski*, NJW 2003, 634 FN 19.

46 Sprache und Recht (1985) 83; zust *Öhlinger* in *Öhlinger*, Recht und Sprache 33.

47 *Öhlinger* in *Öhlinger*, Recht und Sprache 30 ff.

48 *Öhlinger* in *Öhlinger*, Recht und Sprache 33.

Diesen an den Kenntnissen und Fähigkeiten eines Spezialisten ausgerichteten Verständlichkeitsmaßstab konkretisiert bzw. *relativiert P. Bydlinski*⁴⁹ mit Blick auf das ABGB meines Erachtens treffend und angemessen: Maßstab der Verständlichkeit sollten nicht die Fachleute sein, die sich seit Jahren mit dem ABGB beschäftigen; ebenso wenig aber sei Zugänglichkeit für den „einfachen Bürger“ gefordert. Bei den Verständlichkeitsbemühungen sei an die Studierenden der Rechtswissenschaften, an im Beruf stehende Juristen und an ausländische Fachinteressierte zu denken.

3. Der uneingeleitete vorangestellte Konditionalsatz

Eine der (nicht sehr zahlreichen) sehr konkreten Handlungsanleitungen bei der Formulierung von Rechtstexten betrifft das Phänomen des sogenannten uneingeleiteten vorangestellten Konditionalsatzes. Gemeint sind damit Sätze, die *zuerst eine Bedingung und dann erst die Handlung bzw. das Geschehen*, die/das bei Vorliegen dieser Bedingung ausgelöst oder möglich gemacht wird, anführen;⁵⁰ solche Sätze würden die Lesbarkeit eines Textes beeinträchtigen, weil der Leser bis zum Ende des Satzes lesen muss, bevor er das Wesentliche der Aussage erfassen kann, Menschen mit geringerer Leseerfahrung und Behaltensleistung könnten sich damit schwertun. Zur Illustration nennt Muhr folgenden Satz:⁵¹ „*Erfolgt umgehend Zahlung, so wird das Tätigwerden des Gerichtsvollziehers und somit das Entstehen weiterer Kosten verhindert.*“

Was aus der Sicht der Sprachwissenschaft offensichtlich als unschicklich gesehen wird, dürfte die Mehrzahl der Rechtswissenschaftler allerdings eher als Wohlklang empfinden. In juristische Kategorien übersetzt bedeutet ein solcher Satzbau nämlich, dass der Satz zuerst den *Tatbestand* (also die Bedingung) definiert und *anschließend* die daran geknüpfte *Rechtsfolge* (das ausgelöste Geschehen) festschreibt. Damit ist also geradezu der Prototyp einer idealen Norm verwirklicht. So-wohl in den Textvorschlägen als auch in den Alternativvorschlägen und ebenso in der geltenden Fassung des ABGB trifft man uneingeleitete vorangestellte Konditionalsätze – wenig überraschend – sehr häufig an.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
Miteigentum	Miteigentum	Miteigentum
§ 361. ¹ Wenn eine noch ungeteilte Sache mehreren Personen zugleich zugehört; so entsteht ein gemeinschaftliches Eigentum. (...)	§ 361. ¹ Wenn das Eigentumsrecht an einer Sache mehreren Personen gebührt, besteht gemeinschaftliches Eigentum (§§ 825–849). (...)	§ 361. (1) ¹ Steht eine Sache im Eigentum von mehr als einer Person, liegt Miteigentum vor. (...)

Anmerkung: In der Originalfassung und im Textvorschlag von § 361 S 1 liegt ein *eingeleiteter* Konditionalsatz vor, weil der Nebensatz mit der Konjunktion „wenn“ eingeleitet wird (dazu FN 49).

49 P. Bydlinski in Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer, ABGB 2011 26; siehe auch denselben, ÖZ 2015, 870; zust Jeremias, ABGB-Vorschriften über das Eigentumsrecht 2.

50 Muhr in Burkhardt/Hoberg/Di Meola, Sprachwissenschaft XV 136. Das Attribut *uneingeleitet* drückt dabei aus, dass die Konjunktion „wenn“ oder „falls“ weggelassen wird und die finite Verbform an erster Stelle steht.

51 Muhr in Burkhardt/Hoberg/Di Meola, Sprachwissenschaft XV 136.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
§ 364a. <u>Wird</u> jedoch die Beeinträchtigung durch eine Bergwerksanlage oder eine behördlich genehmigte Anlage auf dem nachbarlichen Grund in einer dieses Maß überschreitenden Weise <u>verursacht</u> , so ist der Grundbesitzer nur berechtigt, den Ersatz des zugefügten Schadens gerichtlich zu verlangen, (...).	§ 364a. <u>Verursacht</u> jedoch eine behördlich genehmigte Anlage eine die Grenzen des § 364 Abs. 2 überschreitende Beeinträchtigung, hat der Besitzer des Grundstücks nur Anspruch auf Ausgleich des erlittenen Schadens. (...)	§ 364a. <u>Verursacht</u> eine behördlich genehmigte Anlage eine die Grenzen des § 364 Abs. 2 überschreitende Beeinträchtigung, hat der Grundstückseigentümer nur Anspruch auf Ausgleich des erlittenen Schadens. (...)

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
Gutgläubiger Erwerb	Gutgläubiger Erwerb	Gutgläubiger Erwerb
§ 367. (2) <u>Ist die Sache</u> mit dem Recht eines Dritten <u>belastet, so erlischt dieses Recht</u> mit dem Erwerb des Eigentums durch den rechtmäßigen und redlichen Besitzer, es sei denn, dass dieser in Ansehung dieses Rechtes nicht redlich ist. ⁵²	§ 367. (2) <u>Ist die Sache</u> mit dem Recht eines Dritten <u>belastet, so erlischt dieses Recht</u> mit dem Erwerb des Eigentums [durch den rechtmäßigen und redlichen Besitzer], sofern in Bezug auf dieses Recht die Voraussetzungen des Abs. 1 vorliegen.	§ 367. (2) ...

Es lässt sich wohl sagen, dass bei der Figur des uneingeleiteten vorangestellten Konditionalsatzes die Ansprüche an Lesbarkeit und Textverständlichkeit zwischen Juristen und Nichtjuristen diametral auseinanderdriften. Mögen *Sprachwissenschaftler* auch darüber jammern, aus dem Blickwinkel eines juristisch gebildeten Lesers erschwert ein solcher Satzbau keineswegs das Textverständnis. Ganz im Gegenteil bietet diese Satzkonstruktion *für Juristen* wohl sogar *Vorteile*: Die Lektüre von Rechtstexten zielt nämlich häufig darauf ab, die Grundlagen für die Subsumtion eines bereits verwirklichten Sachverhalts zu ermitteln. Häufig hat der Jurist also den zu beurteilenden Sachverhalt schon im Hinterkopf, wenn er beginnt, den Rechtstext zu lesen. In dieser Situation kommt es ihm als Leser entgegen, dass der Satz mit einer Umschreibung des Sachverhalts (also mit dem Tatbestand) eingeleitet wird, weil sich dann gleich zu Beginn herausstellt, ob der Rest des Satzes (also die Rechtsfolge) für ihn überhaupt von Interesse sein wird. Diese Unterschiede zwischen Juristen und Nichtjuristen bei der Verständlichkeits-/Lesbarkeitsprüfung zeigen jedenfalls anschaulich, dass die zuvor erörterte Frage (oben Pkt I.A.2.) nach dem hier anzulegenden Maßstab keineswegs von rein theoretischem Interesse ist.

Ein weitergehender Gedanke aus meiner (sicherlich sehr laienhaften) Sicht sei in diesem Zusammenhang noch gestattet: Selbst wenn man die eben skizzierten Denkmuster – um nicht zu sagen: Marotten – des juristischen Lesers ausblendet, scheint mir die Figur des uneingeleiteten vorangestellten Konditionalsatzes nicht unbedingt etwas Verwerfliches zu sein. Dieser Satzbau dürfte nämlich in vielen Fällen auch die Chronologie der im Satz beschriebenen Ereignisse abbilden und

52 Diese Formulierung stellt zu Unrecht bloß auf die Redlichkeit (Gutgläubigkeit) ab, obwohl anerkanntermaßen auch eine Alternativvoraussetzung des Abs 1 erfüllt sein muss, um den ungewollten Rechtsverlust zu rechtfertigen (s nur *Iro*, HaRÄG: Irrwege beim lastenfreien Erwerb kraft guten Glaubens, RdW 2006, 675 [676]; in den ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 66 f ist dazu leider nichts zu finden). Diese wichtige Klärung erfolgt bereits im Textvorschlag.

deswegen auch mit dem Gedankengang des *durchschnittlichen (juristisch nicht gebildeten) Lesers* konformgehen. Um dies am Eingangsbeispiel (oben bei FN 51) zu veranschaulichen:

1. Zuerst wird umgehend gezahlt;
2. dadurch muss in der Folge der Gerichtsvollzieher nicht tätig werden und es einstehen keine weiteren Kosten.

Nicht selten findet man im ABGB (und ebenso im Textvorschlag und im Alternativvorschlag) auch den *nachgestellten Konditionalsatz*. Beispiele dafür finden sich etwa in § 368 Abs 1 (Original und Textvorschlag) bzw Satz 1 (Alternativvorschlag) sowie in § 364c Satz 2 (Original) bzw Abs 2 (Textvorschlag und Alternativvorschlag).

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
§ 368. (1) ¹ Der Besitzer ist redlich, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. (...)	§ 368. (1) ¹ Der Besitzer ist redlich, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. (...)	§ 368. ¹ Der Besitzer ist redlich, wenn er weder weiß noch vermuten muss, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
	Veräußerungs- und Belastungsverbot	Veräußerungs- und Belastungsverbot
§ 364c. ¹ (...) ² Gegen Dritte <u>wirkt es dann, wenn</u> es zwischen (...) begründet und im öffentlichen Buche eingetragen wurde.	§ 364c. (2) Gegen Dritte <u>wirkt es dann, wenn</u> es zwischen (...) begründet und im Grundbuch eingetragen wurde.	§ 364c. (2) Gegen Dritte <u>wirkt</u> ein solches Verbot als Ausschluss von Veräußerung und Belastung <u>nur dann, wenn</u> es sich auf ein Grundstück bezieht, zwischen (...) begründet und im Grundbuch eingetragen wurde.

Es stellt sich die Frage, ob sich eine generelle Regel finden lässt, wann der vorangestellte und wann der nachgestellte Konditionalsatz vorzuziehen ist. Prima vista scheint der Unterschied zwischen diesen beiden Varianten des Satzbaus nicht sehr groß zu sein, wie die Gegenüberstellung von § 368 Abs 2 ABGB in der Originalfassung und im Textvorschlag zeigt: Im *Original* ist der Konditionalsatz vorangestellt, im *Textvorschlag* und *Alternativvorschlag* ist er hingegen nachgestellt.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
§ 368. (2) <u>Beweist der Eigentümer</u> , dass der Besitzer (...) einen gegründeten Verdacht hätte schöpfen müssen, <u>so hat der Besitzer die Sache dem Eigentümer zu überlassen</u> .	§ 368. (2) ¹ Die <u>Sache ist dem Eigentümer zu überlassen, wenn er beweist</u> , dass der Besitzer aus den Umständen des Erwerbs Verdacht hätte schöpfen müssen und daher nicht redlich war. (...)	§ 369. (1) ¹ Die <u>Sache ist dem Kläger zu überlassen, wenn er beweist</u> , dass der Besitzer aus den Umständen des Erwerbs Verdacht hätte schöpfen müssen und daher nicht redlich war.

Wiederum aus der laienhaften Sicht gesprochen könnte es sinnvoll sein, den Hauptsatz immer dann voranzustellen (den Konditionalsatz also nachzustellen), wenn die Anordnung (Rechtsfolge) des Hauptsatzes in einem *Gegensatz zu einer früheren Anordnung* steht, wenn es sich also um eine Ausnahme handelt. Dies wäre im gewählten Beispiel (§ 368 Abs 2 Textvorschlag und Alternativvorschlag) der Fall: Hier wird als Ausnahme zur Rechtsfolge in § 367 (Abweisung der Eigentumsklage) angeordnet, dass die Sache dem Kläger sehr wohl herauszugeben ist. Ob sich die Entscheidung zwischen dem vorangestellten und dem nachgestellten Konditionalsatz tatsächlich

signifikant auf die Lesbarkeit/Verständlichkeit des Rechtstextes auswirkt, müssten letztlich aber wohl Sprachwissenschaftler beurteilen.

4. Verweise – ja oder nein?

Auch über die Grenze, die zwischen Juristen und Sprachwissenschaftlern verläuft, hinweg können die Vorstellungen von Textverständlichkeit und Lesbarkeit erheblich differieren. Das zeigt sich an der Frage, ob ein Rechtstext Verweise auf andere Rechtstexte enthalten soll. In der Sprachwissenschaft steht man (Quer-)Verweisen auf andere Rechtstexte *skeptisch* gegenüber:⁵³ Durch das Weglassen verbessere sich die Lesbarkeit. Teilweise sieht aber auch die rechtswissenschaftliche Literatur⁵⁴ Verweise innerhalb eines Gesetzes oder auf andere gesetzliche Regelungen als eine „äußerst“ problematische Technik mit negativen Folgeproblemen an, die daher nur mit Vorsicht verwendet werden sollte. *Unger* etwa hat den Umstand, dass Verweise auf andere Gesetzesstellen nur selten und nur in bescheidenem Umfang vorkommen, als einen der Vorzüge des ABGB gerühmt, weil dadurch das Verständnis erleichtert sei.⁵⁵

Auch die „Legistischen Richtlinien“ im Handbuch der Rechtssetzungstechnik⁵⁶ stehen dem Einsatz von Verweisen eher zurückhaltend gegenüber: Verweisungen sind nur dann vorzusehen, wenn dadurch gegenüber der inhaltlichen Wiedergabe der Rechtsvorschrift eine wesentliche Vereinfachung erzielt werden kann und die Verständlichkeit nicht beeinträchtigt wird.

Ein Indiz dafür, dass sich Querverweise in Rechtstexten negativ auf die Verständlichkeit auswirken, findet man schließlich auch in der Rechtsprechung zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG; nach dieser Bestimmung ist die Verständlichkeit eines Rechtstextes ausnahmsweise sogar normativ relevant. Nach der Rechtsprechung des OGH führt ein Querverweis in einem Klauselwerk *per se* noch nicht zur Intransparenz, allerdings könne im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben.⁵⁷

*P. Bydlinsk*⁵⁸ spricht sich dafür aus, die im ABGB bis dato nur spärlich anzutreffenden internen und externen *Verweise zu vermehren*. Dementsprechend finden sich in den Textvorschlägen und Alternativvorschlägen zu den §§ 353 bis 379 an zahlreichen Stellen neu in den Gesetzestext aufgenommene Verweise.

53 *Muhr* in *Blachut*, Sprachwissenschaft 318.

54 *Öhlinger* in *Öhlinger*, Recht und Sprache 30.

55 *Unger*, GrünhutsZ 31, 390 = Separat-Abdruck 2.

56 Oben FN 35.

57 RIS-Justiz RS0122040; in letzter Zeit etwa OGH 6 Ob 120/15p (Klausel 56).

58 ÖJZ 2015, 871.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
Miteigentum	Miteigentum	Miteigentum
§ 361. ¹ Wenn eine noch ungeteilte Sache mehreren Personen zugleich zugehört; so entsteht ein gemeinschaftliches Eigentum. (...)	§ 361. ¹ Wenn das Eigentumsrecht an einer Sache mehreren Personen gebührt, besteht <u>gemeinschaftliches Eigentum</u> (§§ 825–849). (...)	§ 361. (1) ¹ Steht eine Sache im Eigentum von mehr als einer Person, liegt Miteigentum vor. ² <u>Regelungen dazu enthalten die §§ 825–849.</u> (2) Alleineigentum an noch nicht abgetrennten Teilen einer einheitlichen Sache ist an <u>selbstständigen Bestandteilen</u> (§ 294) möglich; (...).

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
Gutgläubiger Erwerb	Gutgläubiger Erwerb	Gutgläubiger Erwerb
§ 367. (...)	§ 367. (...)	§ 367. (...) (3) Für unbewegliche Sachen sind § 1500 sowie § 71 Grundbuchsgesetz zu beachten.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
b) Eigentumsklage aus dem rechtlich vermuteten Eigentume des Klägers Gegen welchen Besitzer diese Vermutung eintrete?	Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum	
§ 372. (...).	§ 372. (...)	§ 372. (1) Gelingt dem Kläger der Eigentumsbeweis nicht, war er aber früher <u>rechtlicher Besitzer der Sache</u> (§ 328a), wird er gegenüber dem beklagten Inhaber, der keinen oder nur einen schwächeren Titel vorweisen kann, wie der wahre Eigentümer behandelt. (2) Den Beweis der <u>Rechtmäßigkeit</u> (§ 316) und der <u>Echtheit</u> (§ 345) seines früheren Besitzes muss der Kläger führen, während seine <u>Redlichkeit vermutet wird</u> (§ 328).

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
Gesetzliche Folge: a) der Ableugnung des Besitzes;	Leugnung des Besitzes	
§ 376. Wer den Besitz einer Sache vor Gericht leugnet, und dessen überwiesen wird, muß dem Kläger deswegen allein schon den Besitz abtreten; doch behält er das Recht, in der Folge seine Eigentumsklage anzustellen.	§ 376. ¹ Wer die Innehabung einer Sache vor Gericht zu Unrecht leugnet, muss die Sache dem Kläger allein aus diesem Grund herausgeben. ² Der Beklagte hat das Recht, in der Folge eine <u>Eigentumsklage</u> (§§ 366, 372) zu erheben.	§ 376. ¹ Wenn der Beklagte die Innehabung einer Sache vor Gericht wider besseres Wissen abstreitet, muss er die Sache dem Kläger allein aus diesem Grund herausgeben. ² Anschließend hat der Beklagte das Recht, eine <u>Eigentumsklage</u> (§§ 366, 372) zu erheben.

Originaltext	Textvorschlag	Alternativen
Was der Besitzer dem Eigentümer erstatte	Ersatzansprüche des Eigentümers gegen den Besitzer	Ersatzansprüche des siegreichen Klägers gegen den verurteilten Besitzer
§ 379. Was sowohl der redliche als unredliche Besitzer dem Eigentümer in Ansehung des entgangenen Nutzens, oder des erlittenen Schadens zu ersetzen habe, ist <u>in dem vorigen Hauptstücke bestimmt</u> worden.	§ 379. Ob und inwieweit der Besitzer dem Eigentümer erlittene Schäden oder entgangenen Nutzen zu ersetzen hat, <u>wird in den §§ 329–338 geregelt</u> .	§ 379. Ob und inwieweit der Beklagte dem siegreichen Kläger erlittene Schäden oder entgangenen Nutzen zu ersetzen hat, <u>wird in den §§ 329–338 geregelt</u> .

Die Beispiele zeigen, dass der Einsatzbereich für Verweisungen durchaus weit ist. Ein Verweis kann ganz verschiedenen Zwecken dienen. Insbesondere kann er (i) den Leser zur Legaldefinition eines verwendeten Fachbegriffs führen; (ii) auf bestimmte Rechtsfolgen verweisen; (iii) auf eine weitere, verwandte Fallgruppe hinweisen. Die Gefahr für die Lesbarkeit und Verständlichkeit, wie sie die eingangs zitierten (oben FN 49) Vorbehalte ins Treffen führen, ist meines Erachtens nicht von der Hand zu weisen, wenn Verweise überbordend eingesetzt werden. Wichtig erscheint daher auch hier ein *maßvoller Einsatz*. Dabei finden die in den „Legistischen Richtlinien“ im Handbuch für Rechtssetzungstechnik formulierten Regeln durchaus eine gute Balance:

- Grundsätzlich sind Verweisungen nur dann vorzusehen, wenn dadurch *gegenüber der inhaltlichen Wiedergabe der verwiesenen Rechtsvorschrift eine wesentliche Vereinfachung* erzielt werden kann und die Verständlichkeit nicht beeinträchtigt wird (Pkt 54 der Richtlinien).
- *Kettenverweisungen* sind soweit als möglich zu vermeiden (Pkt 55 der Richtlinien).
- Die verweisende Bestimmung ist so zu fassen, dass ihr Grundgedanke ohne Nachschlagen verständlich ist (Pkt 56 der Richtlinien).
 - *statt:* „Sonderausgaben im Sinne des § 18 Abs. 1 Z 2“ *besser:* „Sonderausgaben für Versicherungen nach § 18 Abs. 1 Z 2“
 - *statt:* „Steuerpflichtige, die ihren Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 ermitteln“, *besser:* „Steuerpflichtige, die ihren Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 ohne die Führung von Büchern ermitteln“
- Der Verweis soll klarstellen, *auf welche Elemente des Tatbestandes oder der Rechtsfolge* der zitierten Bestimmung *verwiesen* wird. Wird die verwiesene Bestimmung ohne näheren Hinweis auf ihre Bedeutung in Klammern gesetzt, kann dies zu Mehrdeutigkeiten führen (Pkt 57 der Richtlinien).
 - *statt:* „Die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage bedarf einer Genehmigung, wenn dies zur Wahrung der Anrainerinteressen erforderlich ist (§ 74 GewO).“
 - *besser:* „Die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage bedarf einer Genehmigung, wenn dies zum Schutz der in § 74 GewO genannten Anrainerinteressen vor höheren oder zusätzlichen Immissionen erforderlich ist.“
- Eine „*sinngemäße*“ oder „*entsprechende*“ Anwendung anderer Rechtsvorschriften sollte nicht angeordnet werden. Entweder wird uneingeschränkt auf die anderen Rechtsvorschriften verwiesen oder aber es ist anzugeben, mit welcher Maßgabe sie angewendet werden sollen (Pkt 59 der Richtlinien).

IV. Resümee

P. Bydlinskis Initiative zur Modernisierung des ABGB, beginnend mit dem Sachenrecht ist aus meiner Sicht nicht nur zu begrüßen. Ich denke, sie kommt gerade noch zur rechten Zeit. Wie man nämlich dem aktuellen Regierungsprogramm⁵⁹ entnehmen kann, sind für die 26. Legislaturperiode im ABGB „maßvolle Adaptierungen anzudenken und notwendige Reformen“ geplant. Ganz konkret haben die Regierungsparteien die Überarbeitung unter anderem von Teilen des Sachenrechts vorgesehen. Nicht nur der Umstand, dass das zuständige Ressort (vgl Teil 2 der Anlage zu § 2 Bundesministeriengesetz) nunmehr auch als Bundesministerium für *Deregulierung* firmiert, lässt bei manchen Sorgen aufkeimen, ob die Politik die Modernisierung mit dem gebotenen Fingerspitzengefühl betreibt. Ich wünsche *P. Bydlinskis* Forschungsprojekt daher auch weiterhin gute Fortschritte und, dass wir im Regierungsprogramm der 27. Legislaturperiode sowie im Bundesministeriengesetz weniger von der Deregulierung des Zivilrechts lesen und mehr von seiner Modernisierung.

59 Regierungsprogramm 2017–2022, 43.