

# GRUNDWISSEN

Hemmer / Wüst

## SCHULDRECHT BT II

Der Theorieband zu den „wichtigsten Fällen“

- Klausurtipps
- Beispiele
- Aufbauschemata
- Übersichten
- Formulierungshilfen
- Querverweise auf die wichtigsten Fälle

8. Auflage



# **E-BOOK SKRIPT GRUNDWISSEN SCHULDRECHT BT II**

**Autoren: Hemmer/Wüst**

8. Auflage 2023

**ISBN: 978-3-96838-188-6**

## Vorwort

Das vorliegende Skript ist für Studierende in den ersten Semestern gedacht. Gerade in dieser Phase ist es sinnvoll, bei der Wahl der Lernmaterialien den richtigen Weg einzuschlagen. Auch in den späteren Semestern sollte man in den grundsätzlichen Problemfeldern sicher sein. Die „essentials“ sollte jeder kennen.

In diesem Theorieband wird Ihnen das notwendige Grundwissen vermittelt. Vor der Anwendung steht das Verstehen. Leicht verständlich und kurz werden die wichtigsten Rechtsinstitute vorgestellt und erklärt. So erhält man den notwendigen Überblick. Klausurtipps, Formulierungshilfen und methodische Anleitungen helfen Ihnen dabei, das erworbene Wissen in die Praxis umzusetzen.

Das Skript wird durch den jeweiligen Band unserer Reihe „die wichtigsten Fälle“ ergänzt. So wird die Falllösung trainiert. Häufig sind Vorlesungen und Bücher zu abstrakt. Das Wissen wird häufig isoliert und ohne Zusammenhang vermittelt. Die Anwendung wird nicht erlernt. Nur ein Lernen am konkreten Fall führt sicher zum Erfolg. Daher empfehlen wir parallel zu diesem Skript gleich eine Einübung des Gelernten anhand der Fallsammlung. Auf diese Fälle wird jeweils verwiesen. So ergänzen sich deduktives (Theorieband) und induktives Lernen (Fallsammlung). Das Skript Grundwissen und die entsprechende Fallsammlung bilden so ein ideales Lernsystem und damit eine Einheit.

Profitieren Sie von der über 45-jährigen Erfahrung des Juristischen Repetitoriums hemmer im Umgang mit juristischen Prüfungen. Unser Beruf ist es, alle klausurrelevanten Inhalte zusammenzutragen und verständlich aufzubereiten. Die typischen Prüfungsinhalte wiederholen sich. Wir vermitteln Ihnen das, worauf es in der Prüfung ankommt – verständlich – knapp – präzise. Erfahrene Repetitorinnen und Repetitoren schreiben für Sie die Skripten. Deren know-how hinsichtlich Inhalt, Aufbereitung und Vermittlung von juristischem Wissen fließt in sämtliche Skripten des Verlages ein. Lernen Sie mit den Profis!

Sie werden feststellen: Jura von Anfang an richtig gelernt, reduziert den Arbeitsaufwand und macht damit letztlich mehr Spaß.

Wir hoffen, Ihnen den Einstieg in das juristische Denken mit dem vorliegenden Skript zu erleichtern und würden uns freuen, Sie auf Ihrem Weg zu Ihrem Staatsexamen auch weiterhin begleiten zu dürfen.

**Karl-Edmund Hemmer & Achim Wüst**

# INHALTSVERZEICHNIS

## E-BOOK SKRIPT GRUNDWISSEN SCHULDRECHT BT II

### § 1 GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG

#### A. Überblick über die GoA

- I. Begriff und Regelungsgehalt
- II. Rechtsnatur
- III. Überblick

#### B. Voraussetzungen der GoA

- I. Besorgung eines fremden Geschäfts
  1. Führen eines Geschäfts
  2. Fremdes Geschäft
    - a) Objektiv fremdes Geschäft
    - b) „Auch-fremdes“ Geschäft
    - c) Subjektiv fremdes Geschäft
- II. Fremdgeschäftsführungswille
  1. Objektiv fremdes Geschäft
  2. Subjektiv fremdes Geschäft
  3. Auch-fremdes Geschäft
    - a) Tätigwerden aufgrund eines Vertrages mit einem Dritten
    - b) Vorrang öffentlich-rechtlicher Vorschriften
    - c) Tätigwerden aufgrund nichtigen Vertrages
    - d) Gegenbeispiel: Erbensucherfall
- III. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung
- IV. Berechtigung zur Übernahme der Geschäftsführung
  1. Objektives Interesse und wirklicher oder mutmaßlicher Wille, § 683 S. 1 BGB
    - a) Maßgeblicher Zeitpunkt und Umfang
    - b) Objektives Interesse
    - c) Wille des GH
    - d) Verhältnis von Wille und Interesse
  2. Unbeachtlichkeit des Willens, §§ 683 S. 2, 679 BGB
    - a) Bei im öffentlichen Interesse liegender Pflicht
    - b) Bei gesetzlicher Unterhaltspflicht
    - c) Sonstige Unbeachtlichkeit des Willens
    - d) Nicht voll Geschäftsfähige
  3. Genehmigung, § 684 S. 2 BGB

#### C. Rechtsfolgen der berechtigten GoA

- I. Ansprüche des GF
- II. Ansprüche des GH
- III. Konkurrenz zu anderen Ansprüchen
  1. Konkurrenz zum EBV, §§ 987 ff. BGB
  2. Konkurrenz zum Bereicherungsrecht, §§ 812 ff. BGB
  3. Konkurrenz zum Deliktsrecht, §§ 823 ff. BGB

#### D. Rechtsfolgen der unberechtigten GoA

- I. Ansprüche des GF

II. Ansprüche des GH

## **E. Eigengeschäftsführung, § 687 BGB**

I. Irrtümliche Eigengeschäftsführung, § 687 I BGB

II. Geschäftsanmaßung

1. Ansprüche des GH
2. Ansprüche des GF

## **§ 2 BEREICHERUNGSRECHT**

### **A. Überblick**

I. Grundgedanke

II. Verweisungen auf das Bereicherungsrecht

III. Einteilung der §§ 812 ff. BGB

### **B. Die Leistungskondiktion**

I. Grundtatbestand, § 812 I S. 1 Alt. 1 BGB

1. „etwas erlangt“
  - a) Rechte aller Art
  - b) Vorteilhafte Rechtsstellungen
    - aa) Besitz
  - c) Befreiung von Verbindlichkeiten
  - d) Gebrauchsvorteile
2. „Durch Leistung“
  - a) Leistungsbegriff
  - b) Maßgeblicher Horizont
3. Ohne Rechtsgrund
  - a) Schuldverhältnis als Rechtsgrund
  - b) Problem: Fehlender Rechtsgrund bei Anfechtung
  - c) Kondiktion bei bestehendem Rechtsgrund, § 813 BGB
4. Ausschluss
  - a) Ausschluss nach § 814 BGB
  - b) Ausschluss nach § 817 S. 2 BGB
  - c) Ausschluss nach § 241a II BGB

II. Leistungskondiktion gem. § 812 I S. 2 Alt. 1 BGB

III. Leistungskondiktion gem. § 812 I S. 2 Alt. 2 BGB

1. Grundsätze zum bezweckten Erfolg
2. Fallgruppen
  - a) Austauschverträge mit weiterem Zweck
  - b) Unentgeltliche Leistungen in Erwartung eines nicht geschuldeten Verhaltens
  - c) In Aussicht genommenes Rechtsverhältnis
3. Ausschluss der Zweckverfehlungskondiktion

IV. Leistungskondiktion gem. § 817 S. 1 BGB

1. Verstoß des Empfängers
2. Ausschluss nach § 817 S. 2 BGB

### **C. Die Nichtleistungskondiktion**

I. Allgemeine Eingriffskondiktion, § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

1. Bereicherungsgegenstand
2. In sonstiger Weise
3. Auf Kosten des Anspruchstellers
4. Ohne Rechtsgrund

II. Insb.: Verwendungskondiktion, § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

III. Rückgriffskondiktion gem. § 812 I S. 1 Alt. 2 BGB

1. Anwendungsbereich
2. Folgeproblem: Aufgedrängter Rückgriff
3. Problemerweiterung: Nachträgliche Tilgungsbestimmung

IV. Eingriffskondiktion gem. § 816 I S. 1 BGB

1. Verfügung
2. Durch einen Nichtberechtigten
3. Wirksamkeit der Verfügung
4. Durch die Verfügung erlangtes Etwas
5. Problem: Abzug des gezahlten Kaufpreises

V. Durchgriffskondiktion gem. § 816 I S. 2 BGB

VI. Durchgriffskondiktion gem. § 822 BGB

1. Bereicherungsanspruch gegen den Empfänger
2. Unentgeltliche Zuwendung an einen Dritten
3. Entreicherung des Zuwendenden (§ 818 III BGB)
4. Rechtsfolgen

VII. Drittempfangskondiktion gem. § 816 II BGB

1. Leistung an einen Nichtberechtigten
2. Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten
  - a) Aufgrund Gesetzes
  - b) Wirksamkeit durch Genehmigung

#### **D. Insbesondere: Mehrpersonenverhältnisse**

I. Leistungskette

II. Anweisungsfälle

1. Grundfall: „Abwicklung übers Eck“
2. „Ausnahme“: Kondiktion im Zuwendungsverhältnis
  - a) Beispiel: Fehlende Veranlassung des Anweisenden
  - b) Beispiel: Minderjährigenschutz
  - c) Beispiel: Wertung des § 822 BGB

III. Zahlung auf fremde Schuld

IV. Unechter Vertrag zugunsten Dritter

V. Echter Vertrag zugunsten Dritter

VI. Forderungszession

1. Abtretung einer nicht bestehenden Forderung
2. Fehlgeschlagene Abtretung einer tatsächlich bestehenden Forderung

VII. „Einbaufälle“

#### **E. Inhalt des Bereicherungsanspruches**

I. Erweiterung der Herausgabepflicht gem. § 818 I BGB

1. Nutzungen
2. Surrogate

II. Wertersatzpflicht gem. § 818 II BGB

III. Wegfall der Bereicherung gem. § 818 III BGB

IV. Saldotheorie bei gegenseitigen Verträgen

1. Zweikondiktionentheorie
2. Saldotheorie

- a) Gleichartige Bereicherungsansprüche werden automatisch saldiert.
- b) Die Entreicherung einer Partei wird von ihrem eigenen Anspruch abgezogen.
- c) Soweit ungleichartige Ansprüche bestehen, werden diese automatisch durch ein Zurückbehaltungsrecht (Leistung Zug um Zug) verknüpft.

### 3. Ausnahmen von der Saldotheorie

- a) Schutz nicht voll Geschäftsfähiger
- b) Arglistige Täuschung
- c) Entreicherung aufgrund Sachmangels
- d) Ausnahme von der Ausnahme: Verschuldeter Untergang

## V. Verschärfte Haftung gem. §§ 818 IV, 819, 820 BGB

1. Voraussetzungen des § 819 I BGB
2. Rechtsfolge: Verschärfte Haftung

## § 3 UNERLAUBTE HANDLUNGEN

### A. Überblick

- I. Grundgedanke
- II. Verhältnis zu anderen Vorschriften
- III. Einteilung der Vorschriften

### B. Grundtatbestände der Verschuldenshaftung

#### I. Verletzung von Rechtsgütern und sonstigen Rechten, § 823 I BGB

1. Rechts(guts)verletzung
  - a) Rechtsgüter
    - aa) Leben
    - b) Eigentum
    - c) Sonstige absolute Rechte
    - d) Allgemeines Persönlichkeitsrecht
2. Handlung/Unterlassen
3. Haftungsbegründende Kausalität
  - a) Kausalität (Äquivalenztheorie)
  - b) Objektive Zurechnung
4. Rechtswidrigkeit
  - a) Erfolgs- oder Handlungsunrecht
  - b) Rahmenrechte
  - c) Rechtfertigungsgründe
5. Verschulden
  - a) Modifizierungen des Verschuldensmaßstabes
  - b) Verschuldensfähigkeit
6. Schaden und haftungsausfüllende Kausalität
  - a) Schadensfeststellung
  - b) Schadenszurechnung

#### II. Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 II BGB

1. Verletzung eines Schutzgesetzes
  - a) Schutzgesetz
  - b) Verletzung des Schutzgesetzes
2. Rechtswidrigkeit und Verschulden
3. Schadenszurechnung

#### III. Kreditgefährdung, § 824 I BGB

#### IV. Vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB

1. Schaden
2. Sittenwidriges Verhalten
3. Vorsatz

## V. Haftung für Verrichtungsgehilfen, § 831 BGB

1. Verrichtungsgehilfe
2. Unerlaubte Handlung des Gehilfen
3. In Ausführung der Verrichtung
4. Vermutung und Exkulpation
5. Kausaler Schaden
6. Sonderproblem: Dezentralisierter Entlastungsbeweis

## VI. Tierhalterhaftung, § 833 BGB

1. Schadensverursachung durch ein Tier
2. Tierhalter als Anspruchsgegner
3. Keine Exkulpation

## VII. Weitere Haftung für vermutetes Verschulden

## **C. Gefährdungshaftung**

### **D. Haftung mehrerer Beteiligten bei ungeklärter Ursächlichkeit, § 830 I S. 2 BGB**

- I. Selbständiger Beteiligter
- II. Einheitlicher Vorgang
- III. Ersatzpflicht bei Kausalitätsnachweis
- IV. Kausalität jedenfalls eines der Beteiligten
- V. Unaufklärbarkeit der Kausalität

### **E. Umfang der Ersatzansprüche**

- I. Überblick über die Regelungen der §§ 249 ff. BGB
- II. Besondere Regelungen in den §§ 842 ff. BGB
  1. Haftung bei Verletzung einer Person, §§ 842 f. BGB
  2. Haftung bei Sachentziehung, §§ 848 ff. BGB

### **F. Ansprüche mittelbar Geschädigter, §§ 844 f. BGB**

### **G. Haftung Mehrerer**

### **H. Verjährung**

- I. Allgemeines
- II. Verjährung bei Anspruchskonkurrenz

### **I. Haftung nach dem StVG**

- I. Halterhaftung, § 7 I StVG
  1. Halter als Anspruchsgegner
  2. Schädigung bei Betrieb eines Kfz
  3. Keine höhere Gewalt
  4. Weitere Ausschlussstatbestände
  5. Schaden
- II. Fahrerhaftung, § 18 I StVG

### **J. Haftung des Herstellers**

- I. Haftung nach dem ProdHaftG (Produkthaftung)
  1. Hersteller
  2. Rechtsgutsverletzung
  3. Durch ein fehlerhaftes Produkt

4. Kein Haftungsausschluss
5. Schaden

II. Produkthaftung nach allgemeinem Deliktsrecht, § 823 I BGB (Produzentenhaftung)

1. Rechts(guts)verletzung
2. Handlung
3. Rechtswidrigkeit
4. Verschulden

III. Produkthaftung nach allgemeinem Deliktsrecht, § 831 BGB

**K. Haftung bei Amtspflichtverletzung**

I. Anspruch aus Art. 34 S. 1 GG i.V.m. § 839 BGB

1. Handeln eines Amtsträgers
  - a) Amtsträgerbegriff
  - b) In Ausübung eines öffentlichen Amtes, Art. 34 S. 1 GG
2. Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht
  - a) Amtspflicht
  - b) Drittbezogenheit
3. Rechtswidrigkeit, Verschulden, Schaden, Kausalität
4. Haftungsausschluss
  - a) Subsidiarität, § 839 I S. 2 BGB
  - b) Spruchrichterprivileg, § 839 II S. 1 BGB
  - c) Rechtsmittelversäumnis, § 839 III BGB

II. Ansprüche bei fiskalischem Handeln, §§ 823 ff. BGB

**L. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche**

I. Unterlassungsanspruch

1. Allgemeines
2. Voraussetzungen

II. Beseitigungsanspruch

# § 1 GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG

## A. Überblick über die GoA

### I. Begriff und Regelungsgehalt

Die §§ 677 ff. BGB regeln die Fälle, in denen jemand, der Geschäftsführer (GF), eine Tätigkeit für einen anderen, den Geschäftsherrn (GH), übernimmt, ohne von diesem beauftragt oder sonst ihm gegenüber dazu berechtigt zu sein.

1

Das Gesetz will dabei grundsätzlich verhindern, dass sich jemand ungebeten in fremde Angelegenheiten einmischt (unberechtigte GoA und Eigengeschäftsführung). Wenn das Handeln aber dem Willen des Betroffenen entspricht, normiert das Gesetz vertragsähnliche Rechtsfolgen, §§ 683 S. 1, 670 BGB.

### II. Rechtsnatur

Sind die Voraussetzungen der GoA erfüllt, so entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, das einen interessengerechten Ausgleich zwischen GF und GH ermöglichen soll. Die Regelungen der GoA regeln immer nur das Innenverhältnis zwischen GF und GH. Dabei sind die Regelungen für die berechtigte GoA weitgehend dem Auftragsrecht nachgebildet (vgl. § 681 S. 2 BGB, § 683 S. 1 BGB).

2

Das Schuldverhältnis der GoA entsteht nicht durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern durch den *tatsächlichen* Akt der Geschäftsübernahme.

### III. Überblick

Zu unterscheiden sind in den §§ 677 ff. BGB vier Situationen: die berechtigte bzw. unberechtigte „echte“ GoA sowie die irrtümliche oder bewusste Eigengeschäftsführung („unechte“ GoA).

3

Die **echte GoA** ist geregelt in §§ 677-686 BGB. Sie setzt voraus, dass der GF den Willen hat, ein Geschäft für *einen anderen* zu führen (Fremdgeschäftsführungswille), § 677 BGB.

4

Dabei kann die GoA dem Willen bzw. dem Interesse des GH entsprechen (berechtigte GoA) oder nicht (unberechtigte GoA), § 683 BGB. Die Unterscheidung ist wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen von Bedeutung.<sup>1</sup>

Bei der *berechtigten* GoA ist der GF privilegiert.

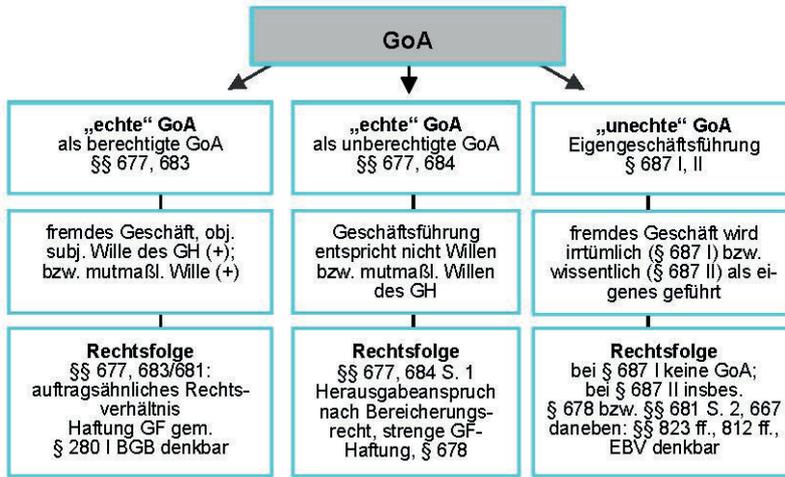
Während bspw. bei der berechtigten GoA der GF Aufwendungsersatz verlangen kann (§§ 683 S. 1, 670 BGB), wird für die unberechtigte GoA auf das Bereicherungsrecht verwiesen (§§ 684 S. 1, 818 BGB; Achtung: Gefahr der Entreicherung, § 818 III BGB). Zudem besteht eine verschärfte Haftung des GF gem. § 678 BGB.

Bei der **unechten GoA** (Eigengeschäftsführung), geregelt in § 687 BGB, fehlt der Fremdgeschäftsführungswille. Für den Fall der irrtümlichen Annahme eines eigenen Geschäfts sind die Regelungen der §§ 677 ff. BGB komplett ausgeschlossen, vgl. § 687 I BGB. Wusste der GF, dass es sich um ein fremdes Geschäft handelte (Geschäftsanmaßung), so stehen dem GH neben den allgemeinen Ansprüchen auch solche aus GoA zu, § 687 II BGB.<sup>2</sup>

5

1 Die Abgrenzung berechtigte GoA – unberechtigte GoA richtet sich grds. also nach dem Willen des Geschäftsherrn (Ausnahme: § 679 BGB).

2 Die Abgrenzung echte GoA – unechte GoA richtet sich also nach dem Fremdgeschäftsführungswillen.



## B. Voraussetzungen der GoA

Die echte GoA hat immer drei grundlegende Voraussetzungen: Besorgung eines fremden Geschäfts, Fremdgeschäftsführungswille und Fehlen eines Auftrags oder sonstiger Berechnigung. Als viertes ist zu prüfen, ob eine berechnigte oder unberechnigte GoA vorliegt.

### Prüfungsschema für die GoA

- Besorgung eines fremden Geschäfts
- Fremdgeschäftsführungswille
- Ohne Auftrag oder sonstige Berechnigung
- Berechnigung, § 683 S. 1 BGB

### I. Besorgung eines fremden Geschäfts

#### 1. Führen eines Geschäfts

Geschäft i.S.d. § 677 BGB ist jedes rechtsgeschäftliche oder tatsächliche Handeln mit wirtschaftlichen Folgen. Nicht erfasst sind bloßes Unterlassen und Dulden.

6

GF kann auch ein Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger sein (s. § 682 BGB). Diese werden durch § 682 BGB vor Nachteilen geschützt (Haftung nur nach §§ 812 ff., 823 ff. BGB).

**Anmerkung: Vgl. zum Problemkreis des minderjährigen GF Hemmer/Wüst, Die 42 wichtigsten Fälle zur GoA und zum Bereicherungsrecht, Fall 8.**

#### 2. Fremdes Geschäft

Der GF muss ein fremdes Geschäft besorgen. Das Geschäft muss (zumindest auch) dem Rechts- und Interessenkreis eines anderen angehören.

##### a) Objektiv fremdes Geschäft

Ein objektiv fremdes Geschäft gehört schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild nicht zum Rechts- und Interessenkreis des GF, sondern zu dem des GH.

7

**Bspe.:** Verträge (bspw. Verkauf/Vermietung oder Verfügung) über eine Sache sind grundsätzlich Sache des Eigentümers (vgl. dazu Fall 1 in Hemmer/Wüst, Die 42 wichtigsten Fälle zur GoA und zum Bereicherungsrecht).

Bezahlung von Schulden ist Sache des jeweiligen Schuldners (Ein klassischer „Schulden-Fall“: Hemmer/Wüst, Die 42 wichtigsten Fälle zur GoA und zum Bereicherungsrecht, Fall 34).

Hilfeleistung und Gefahrenabwehr für einen Dritten, bspw. für einen Verletzten, fällt in dessen Interessenkreis.

## b) „Auch-fremdes“ Geschäft

Der Anwendbarkeit der GoA steht es nicht entgegen, wenn die Geschäftsübernahme nicht nur den Interessenkreis eines anderen betrifft, sondern zugleich auch den des GF (auch-fremdes Geschäft). Es muss also nicht zwingend ein ausschließlich fremdes Geschäft vorliegen.

8

**Bsp.:** GF lässt das Fahrzeug des GH abschleppen, welches nach einem Unfall auf GFs Grundstück steht, weil Öl auszulaufen droht. Das Geschäft erfüllt einerseits die Verpflichtung des GH, sein Fahrzeug zu entfernen, andererseits dient es dem Interesse des GF an der Erhaltung seines Grundstücks.

8a

Oder problematischer: Aufgrund eines Werkvertrages gegenüber der Polizei schleppt GF das Auto des GH ab. Das Abschleppen liegt einerseits im Verantwortungsbereich des GH (Beseitigung eines verbotswidrigen Zustandes) und zugleich im Interesse des GF (Erfüllung des Vertrages). Dazu unten mehr.

8b

Vorsicht beim „Ausweichen im Straßenverkehr“: Fahrer GF weicht dem Radfahrer GH aus, wodurch sein Auto Schaden erleidet. Ein Geschäft des GH soll nur vorliegen, wenn GF selbst nicht für den Schaden haftet.

8c

Dabei ist die Gefährdungshaftung nach § 7 I StVG zu beachten, die nur bei höherer Gewalt ausgeschlossen ist. (Vgl. Hemmer/Wüst, Die 42 wichtigsten Fälle zur GoA und zum Bereicherungsrecht, Fall 4).

**hemmer-Methode: Machen Sie bereits in diesem Punkt die doppelte Interessenlage des auch-fremden Geschäfts argumentativ klar. Weitere Probleme ergeben sich dann oft beim Merkmal des Fremdgeschäftsführungswillens.**

Achtung: Ein auch-fremdes Geschäft scheint in der Situation der Zahlung eines Schuldners im Rahmen einer Gesamtschuld vorzuliegen. Doch zahlt ein Gesamtschuldner auf die Forderung, so wird diese nicht getilgt, sondern geht auf den Zahlenden über (§ 426 II BGB). Somit wird schon gar kein Geschäft des anderen Schuldners getätigt. Vergleichbares gilt, wenn bspw. die unterhaltspflichtigen Eltern die Arztkosten für das verletzte Kind bezahlen. Der Schädiger wird dadurch nicht entlastet, da keine Vorteilsanrechnung erfolgt (§ 843 IV BGB). Ausgleich ist in diesem Fall analog § 255 BGB zu suchen, d.h. die Eltern können vom Kind Abtretung seines Schadensersatzanspruchs verlangen.

9

## c) Subjektiv fremdes Geschäft

Ist ein Geschäft vom äußeren Erscheinungsbild her neutral, wird es zu einem fremden Geschäft, wenn die nach außen tretende Absicht des GF besteht, das Geschäft für einen anderen zu führen, also ein Fremdgeschäftsführungswille erkennbar ist.

10

Der Erwerb einer Sache ist für sich gesehen neutral. Erst durch den Willen, für einen anderen zu erwerben, wird er zum fremden Geschäft. Dies ist bspw. der Fall, wenn GF ein Sammlerstück für GH erwirbt und dabei nicht für sich selbst erwirbt, weil er selbst kein Sammler ist.

**hemmer-Methode: Beim subjektiv fremden Geschäft müssen also die Besorgung eines fremden Geschäfts und der Fremdgeschäftsführungswille zusammen geprüft werden. Für objektiv (auch-)fremde Geschäfte ist eine Untergliederung aber**

## II. Fremdgeschäftsführungswille

Das Vorliegen eines Fremdgeschäftsführungswillens grenzt die echte GoA von der unechten ab.

Ein Fremdgeschäftsführungswille erfordert erstens das Bewusstsein, ein fremdes Geschäft zu führen (sonst irrtümliche Eigengeschäftsführung, § 687 I BGB) sowie zweitens den Willen, das Geschäft für einen anderen zu führen (sonst angemäÙte Eigengeschäftsführung, § 687 II BGB).<sup>3</sup> Dabei ist unerheblich, ob der GF die Person des GH kennt, § 686 BGB.

11

Die Prüfung des Fremdgeschäftsführungswillens hängt von der Art des Geschäftes ab.

### 1. Objektiv fremdes Geschäft

Hier werden das Bewusstsein und der Wille, ein fremdes Geschäft zu führen, (widerleglich) vermutet. Nur bei besonderen Anhaltspunkten im Sachverhalt kann der Fremdgeschäftsführungswille verneint werden.

12

*VeräuÙert ein Dieb die gestohlene Sache, so führt er ein objektiv fremdes Geschäft. Die Situation widerlegt jedoch die Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens. Zwar ist dem Dieb bewusst, ein fremdes Geschäft zu führen. Er tut dies jedoch ausschließlich in eigenem Interesse. Es liegt also ein Fall des § 687 II BGB vor.*

### 2. Subjektiv fremdes Geschäft

Wie oben gesagt, begründet der nach außen erkennbare Fremdgeschäftsführungswille hier erst das fremde Geschäft. Beides muss zusammen geprüft werden.

13

### 3. Auch-fremdes Geschäft

Beim auch-fremden Geschäft wird nach der Rspr. des BGH wie beim objektiv fremden Geschäft der Fremdgeschäftsführungswille in vielen Fällen vermutet.

14

Die Vermutung wird vom BGH dann angenommen, wenn das Geschäft bei objektiver Betrachtung überwiegend im Fremdinteresse erfolgt (was wiederum eine Wertungsfrage ist).

Zugrunde liegen jedoch oft problematische Fallkonstellationen, in denen die Bejahung des Fremdgeschäftsführungswillens keineswegs zweifelsfrei ist. Die Vorgehensweise des BGH ist generell wenig überzeugend. Gleichwohl sollten Sie die klassischen Problemfälle kennen.

Bedeutsame Fallkonstellationen sind (vgl. ausführlich Tyroller, Life & Law 2013, 214 ff.): **Checken und abgleichen. Darstellung passt so hier nicht mehr**

#### a) Tätigwerden aufgrund eines Vertrages mit einem Dritten

Typisch ist der oben (Rn. 8b) beschriebene Abschleppfall in dem GF einem Dritten, der Polizei gegenüber zur Leistung verpflichtet ist. Ob mit dem BGH ein Fremdgeschäftsführungswille zu vermuten ist, ist zweifelhaft.

15

Der GF wird primär oder gar ausschließlich zur Erfüllung *seiner Vertragspflicht* tätig. Der Wille, die Interessen des GH zu wahren, ist nachrangig. Auch will GF sich meist *nicht dem Willen des GH unterordnen* (vgl. § 677 BGB).

Hinzu kommen nach dem Ansatz des BGH folgende Überlegungen:

Im klassischen Abschleppfall entschiede die GoA darüber, ob GH für die letztlich staatliche Leistung in Anspruch genommen wird. Dies muss sich jedoch aus öffentlichem Recht (Kostengesetze) ergeben.

<sup>3</sup> Der Fremdgeschäftsführungswille setzt sich damit aus dem Fremdgeschäftsführungsbewusstsein und dem sog. finalen Fremdgeschäftsführungswillen zusammen.

Unabhängig vom öffentlich-rechtlichen Hintergrund ergeben sich Unstimmigkeiten mit den Wertungen des Bereicherungsrechts: Ist der Vertrag zwischen GF und dem Dritten nichtig, steht GF nur die Leistungskondiktion gegenüber dem Dritten zu, der gegenüber dem Regressweg der Nichtleistungskondiktion gegenüber GH subsidiär ist.

Die Vermutung sollte demnach zumindest vorsichtig gehandhabt werden.

Der BGH selbst hat jedenfalls bei einem zivilrechtlichen Vertrag mit einem Dritten die GoA verneint: Ein Subunternehmer kann nicht gegen den Bauherrn aus GoA vorgehen, wenn der Auftragnehmer, der den Subunternehmer beauftragt hatte, insolvent ist (vgl. BGH, NJW-RR 2004, 955 ff.).

**Anmerkung: Fall 2 in Hemmer/Wüst, Die 42 wichtigsten Fälle zur GoA und zum Bereicherungsrecht behandelt diese Thematik.**

**hemmer-Methode: Beginnen Sie die Prüfung auf jeden Fall mit der Vermutung der Rspr., aber widerlegen Sie sie, wenn sinnvoll. Zur Absicherung dieses Ergebnisses können die zwei systematischen Argumente gebracht werden („GoA passt nicht“).**

### b) Vorrang öffentlich-rechtlicher Vorschriften

Bei der Erfüllung *allgemeiner* öffentlich-rechtlicher Pflichten durch Hoheitsträger ist fraglich, ob gleichzeitig eine Geschäftsführung für einen anderen in Betracht. Die Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens wäre jedenfalls problematisch.

17

*Polizei fängt entlaufenes Rind von Landwirt L ein. Kann auf Basis der GoA Ersatz verlangt werden?*

Bei speziellen öffentlich-rechtlichen Pflichten, insb. der öffentlichen Hand selbst, ist der Fremdgeschäftsführungswille in Zweifel zu ziehen, da im Vordergrund die Erfüllung eben dieser Pflicht steht.

Auch hier spricht ein Vorrang der öffentlichen Kostenregelungen gegen die Anwendbarkeit der GoA überhaupt. So sieht es auch der BGH (Life6LAW 2004, 145 ff.).

### c) Tätigwerden aufgrund nichtigen Vertrages

Erfüllt GF seine vermeintlichen Pflichten aus einem nichtigen Vertrag mit GH, so lässt sich begründen, dass GF nicht nur seinem eigenen Interesse der Vertragserfüllung nachkommt, sondern zugleich im Interessenkreis des GH tätig wird. Daher ist fraglich, ob Aufwendungsersatz bzw. Entgelt für die erbrachten Leistungen nach GoA gefordert werden kann (§§ 677, 683 S. 1, 670 BGB).

18

Hinsichtlich des Fremdgeschäftsführungswillens stellt sich die Frage, ob GF nicht primär oder gar ausschließlich zur Erfüllung *seiner* vermeintlichen Vertragspflicht handelt (die Förderung der Interessen des GH ist mehr Nebenfolge denn Zweck). Diese Frage wird durch die Vermutung des BGH oft umgangen.

Die Problematik liegt aber nicht nur dort, sondern insbesondere im Verhältnis der GoA zu anderen Rechtsinstituten, vor allem dem Bereicherungsrecht. Hier stellt die berechtigte GoA einen Rechtsgrund i.S.d. § 812 BGB dar.

19

Zutreffend wird für die Rückabwicklung nichtiger Verträge aber auf die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB zurückgegriffen.

Wenn der Vertrag aufgrund §§ 134 bzw. 138 BGB nichtig ist, kann ein Bereicherungsanspruch nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen sein (Rn. 125).

**Bsp.: Verstoß gegen das Schwarzarbeitsgesetz (§ 134 BGB i.V.m. SchwarzArbG).**

Wenn nun der BGH in diesen Fällen eine GoA tatbestandlich bejaht, liegt damit ein Rechtsgrund vor und man gelangt in der Lösung gar nicht mehr zu der oben skizzierten Wertung des Bereicherungsrechts. Es besteht also die Gefahr, dass die Wertungen des Bereicherungsrechts unterlaufen werden.

20

**Merke: Vgl. dazu Fall 10 und 18 in Hemmer/Wüst, Die 42 wichtigsten Fälle zur GoA und zum Bereicherungsrecht.**