

# Das auch fremde Geschäft in der Rechtsprechung

Gerechtfertigte Rechtsanwendung oder bloße Billigkeitsrechtsprechung?

von  
Dr. Marilen Hilbert

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 8487 2111 5

Marilen Hilbert

**Das auch fremde  
Geschäft in der  
Rechtsprechung**

Gerechtfertigte Rechtsanwendung  
oder bloße Billigkeitsrechtsprechung?



Nomos

Nomos Universitätschriften

Recht

Band 86o

Marilen Hilbert

## Das auch fremde Geschäft in der Rechtsprechung

Gerechtfertigte Rechtsanwendung  
oder bloße Billigkeitsrechtsprechung?



**Nomos**

Dissertation der Universität Konstanz

Referenten: Prof. Dr. Christoph Althammer  
Prof. Dr. Jochen Glöckner

Tag der mündlichen Prüfung: 20.11.2014

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Konstanz, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-2111-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-6214-7 (ePDF)

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Anlass und Ziel der Arbeit	19
II. Gegenstand der Untersuchung	23
B. Grundlagen der Geschäftsführung ohne Auftrag	25
I. Geltungsgrund	25
1. Menschenhilfetheorie	27
2. Quasikontraktstheorie	31
3. Allgemeine Ausgleichsregelung	33
a) Streng objektive Ausgleichstheorie	34
b) Abwägung der Schutzwürdigkeit	35
c) Realgeschäftliche Interessenswahrnehmung (Subordination)	38
d) Rechtsprechung	39
4. Wertung	39
II. Römischer Hintergrund der Geschäftsführung ohne Auftrag	40
III. Geschichtliche Entwicklung der Geschäftsführung ohne Auftrag – von der amicitia zum Ausgleichsinstrument – und wieder zurück?	42
IV. Systematik	44
1. Systematik (Stellung) innerhalb des BGB	45
2. Systematik innerhalb des Rechtsinstituts	46
a) Die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	47
aa) Die irrtümliche Eigengeschäftsführung	47
bb) Die angemäÙte Eigengeschäftsführung	47
b) Die echte Geschäftsführung ohne Auftrag	48
aa) die berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	49
bb) die unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	49

*Inhaltsverzeichnis*

c)	Wann entsteht das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag?	49
aa)	Rechtsfolgen der Geschäftsführung ohne Auftrag	50
bb)	Das Schuldverhältnis der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677, 683 BGB	52
cc)	Theorie des einheitlichen Schuldverhältnisses	55
dd)	Rechtsprechung	57
V.	Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag § 677 BGB	58
1.	Geschäftsführung	59
a)	Begriff	59
b)	Wer ist der Geschäftsführer?	61
2.	Geschäftsbesorgung „für einen anderen“ – Fremdes Geschäft?	64
a)	Objektive Theorie	65
b)	Kombinationsmodell: Objektiv/Subjektive Theorie	66
aa)	subjektives Element – der Fremdgeschäftsführungswille	67
(1)	Notwendigkeit	67
(2)	Bestimmung	68
bb)	objektives Element – das fremde Geschäft	71
(1)	Notwendigkeit	71
(2)	Bestimmung	72
cc)	Rechtsprechung	74
(1)	Fremdes Geschäft	75
(2)	Fremdgeschäftsführungswille	76
dd)	Literatur	80
c)	Subjektive Theorie	81
3.	Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	83
a)	Ohne Auftrag	83
b)	Vorliegen einer sonstigen Berechtigung	84
c)	Gefälligkeitsverhältnisse	85
aa)	vereinbartes Gefälligkeitsverhältnis	85
bb)	Gefälligkeitsgeschäftsführung	86
VI.	Konkurrenzen: Verhältnis der GoA zu anderen gesetzlichen Schuldverhältnissen	88
1.	Literatur	88
2.	Rechtsprechung	90

VII. Wertung	91
C. Das auch fremde Geschäft in der Rechtsprechung	93
I. Ursprung der auch-gestion in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	94
1. Sachverhalt	94
2. Begründung	94
3. Wertung	95
II. Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH – vom Menschenfreund zum umfassenden Regressmittel?	98
1. Urteil vom 30.10.1952 (vertraglich pflichtgebundener Geschäftsführer)	98
a) Sachverhalt	98
b) Begründung	98
c) Wertung	99
2. Urteil vom 15.12.1954	100
a) Sachverhalt	100
b) Begründung	100
c) Wertung	101
3. Urteil vom 25.6.1962	103
a) Sachverhalt	103
b) Begründung	103
c) Wertung	104
4. „Funkenflugfall“	106
a) Sachverhalt	106
b) Begründung	106
c) Wertung	108
5. Urteile von 1974 und 1975	111
a) Sachverhalt Urteil vom 1.3.1974	111
b) Begründung	111
c) Sachverhalt Urteil vom 4.12.1975	112
d) Begründung	112
e) Wertung der beiden Urteile	113
6. Urteil vom 15.12.1977	115
a) Sachverhalt	115
b) Begründung	115
c) Wertung	116



*Inhaltsverzeichnis*

7. Urteil vom 8.3.1990	117
a) Sachverhalt	117
b) Begründung	118
c) Wertung	119
8. Urteil vom 10.10.1996	120
a) Sachverhalt	120
b) Begründung	120
c) Wertung	121
9. Urteil vom 17.11.2011	122
a) Sachverhalt	122
b) Begründung	122
c) Wertung	124
III. Abweichende Entscheidungen in der Rechtsprechung – Die Geschäftsführung ohne Auftrag auf dem Rückzug?	125
1. „Erbensucherfall“	126
a) Sachverhalt	127
b) Begründung	127
c) Wertung	129
2. Urteil vom 21.10.2003	130
a) Sachverhalt	130
b) Begründung	131
c) Bewertung	133
d) Sachverhalt	136
e) Begründung	137
f) Wertung	138
3. Urteil vom 13.11.2003	138
a) Sachverhalt	139
b) Begründung	139
c) Wertung	141
4. Urteil vom 27.5.2009	142
a) Sachverhalt	142
b) Begründung	143
c) Wertung	144
5. Fazit	147
IV. Zusammenfassung: Grundsätze des BGH	149
1. Tatbestandliches Verständnis	149

2. Tatbestandsmerkmale und Auslegung des Begriffs „für einen anderen“	151
a) fremdes Geschäft	151
aa) objektiv fremdes Geschäft	151
bb) Auch fremdes Geschäft	153
(1) Urteil vom 22.5.1970	157
(2)	159
cc) Neutrale Geschäfte	160
b) Der Begriff des Fremdgeschäftsführungswillens	161
aa) Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens	161
bb) Verständnis des Fremdgeschäftsführungswillens	163
3. Fazit	166
V. Einteilung in verschiedene Fallgruppen, alle im Bereich des auch fremden Geschäfts	169
1. Geschäftsführer wird tätig aufgrund öffentlich-rechtlicher Pflicht	171
a) Verwaltungsträger wird für Privaten tätig	171
aa) Fallgruppe	171
bb) Gesetzesgeschichte	172
cc) Kritik	173
(1) Tatbestandsebene	174
(2) Wertungsebene	175
dd) Fazit	176
b) Ausgleich zwischen Privaten	177
aa) Fallgruppe	177
bb) Gesetzesgeschichte	177
cc) Kritik	178
2. Vertraglich pflichtgebundener Geschäftsführer	180
a) Fallgruppe	180
b) Gesetzesgeschichte	180
c) Kritik	182
aa) Tatbestandsebene	182
bb) Wertungsgesichtspunkte	184
d) Fazit	186
3. Nichtigte Verträge	187
a) Fallgruppe	187
b) Gesetzesgeschichte	189

*Inhaltsverzeichnis*

c) Kritik	189
aa) Tatbestandsebene	190
bb) Wertungsgründe	192
(1) § 818 BGB und § 670 BGB	193
(2) Die Wertungen der § 814 BGB und § 817 S. 2 BGB	194
d) Fazit	196
4. Unechte Gesamtschuld	196
a) Fallgruppe	196
b) Kritik	197
c) Alternative Lösungsmöglichkeiten	198
d) Fazit	200
5. Selbsthilfeaufwendungen	201
a) Fallgruppe	201
b) Kritik	202
c) Alternative Lösungsmöglichkeiten	203
d) Fazit	204
6. Fazit	204
D. Problematik des auch-fremden Geschäft in der Literatur	208
I. Verschiedene Lösungsansätze der Literatur	208
1. Die Zuständigkeitstheorie Wollschlägers	209
a) Geltungsgrund	209
b) Tatbestandsverständnis	210
c) Wertung	213
2. Gurskys Theorie der realen Willensrichtung	216
a) Funktionsverständnis	216
b) Tatbestandsverständnis	217
c) Wertung	219
3. Wittmanns Theorie des normativen Geschäftsführungswillens	219
a) Funktionsverständnis	220
b) Tatbestandsverständnis	221
c) Wertung	222
4. Bergmanns normatives Subordinationsverständnis	224
a) Funktionsverständnis	225
b) Tatbestandsverständnis	225
c) Privilegierter Rückgriffsanspruch	226

d) Fallgruppen der Rechtsprechung	227
e) Wertung	229
II. Fazit	230
E. Eigener Lösungsvorschlag	233
I. Tatbestandsverständnis	233
1. Subjektives Element	234
2. Objektives Element	234
a) Herleitung des objektiven Elements aus dem Gesetzeswortlaut?	235
b) Aufgabe der Unterteilung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte	236
c) Die Geschäftsführung ohne Auftrag im gemeinen Recht	237
d) Verzicht auf das fremde Geschäft?	239
e) Systematik	240
f) § 686 BGB	241
g) Schutz des Geschäftsherrn	242
h) Fremdes Geschäft als Element des Bereicherungsrechts?	242
i) Fazit	244
3. Objektiv-subjektives Verständnis	244
II. Tatbestand und Auslegung	244
1. Fremdes Geschäft – unbestimmbarer Rechtsbegriff?	245
a) Wann aber ist dann ein Geschäft ein ausschließlich eigenes Geschäft des Geschäftsführers?	246
aa) Handlungserfolg	246
bb) Rechtsposition, die ausschließlich dem Geschäftsführer zugewiesen ist	247
cc) Vertragliche oder gesetzliche Regelungen	249
(1) Beispiel 1	249
(2) Beispiel 2	250
(3) Beispiel 3	251
b) Fazit	251
2. Der Fremdgeschäftsführungswille	252
a) Das kognitive Element	253
aa) Fremde Geschäfte	253

*Inhaltsverzeichnis*

bb)	Neutrale Geschäfte und das „Fremdgeschäfts“führungsbewusstsein	254
cc)	Ist das Bewusstsein der Auftragslosigkeit erforderlich?	255
b)	Voluntatives Element – Der Geschäftsführungswille i.e.S.	256
aa)	Erfolg der Tätigkeit soll dem Geschäftsherrn zukommen (Fremdnützigkeit)	257
bb)	Wille zum treuhänderischen Tätigwerden	257
c)	Fazit	260
3.	Wie kann der Beweis eines inneren Merkmals gelingen?	260
a)	Vermutung in der Rechtsprechung	261
b)	Ist die praesumptio iuris gerechtfertigt?	261
aa)	Auch-gestion	262
bb)	Ausschließlich fremde Geschäfte	263
cc)	Fazit	264
c)	Vorgehen in den anderen Fällen	265
d)	Fazit	266
4.	Die Regressnorm § 679 BGB	267
5.	Zusammenfassung	269
III.	Erprobung an Fällen der Rechtsprechung	270
1.	Dombrandfall (Die unechte Gesamtschuld)	270
a)	Sachverhalt	270
b)	Lösung	270
2.	Luftangriff (Vertraglich pflichtgebundener Geschäftsführer)	272
a)	Sachverhalt	272
b)	Lösung	272
3.	Giebelmauerfall 15.12.1954 (Ausgleich mehrerer Polizeipflichtiger)	272
a)	Sachverhalt	272
b)	Lösung	273
4.	Nichtige Verträge	273
a)	Sachverhalt	273
b)	Lösung	274
5.	Der „Funkenflugfall“	274
a)	Sachverhalt	274
b)	Lösung	275

6. „Zementstaubfall“ und „Bimsgrubenfall“ (Tätigwerden eines Verwaltungsträgers)	275
a) Sachverhalt	275
b) Lösung	276
7. Tätigwerden für eine Verwaltungsbehörde	276
a) Sachverhalt	276
b) Lösung	277
8. „Milchpulverfall“ (Selbsthilfeaufwendungen)	277
a) Sachverhalt	277
b) Lösung	278
9. „Bestattungskosten“	278
a) Sachverhalt	278
b) Lösung	278
10. „Erbensucherfall“	279
a) Sachverhalt	279
b) Lösung	279
11. Der vertraglich pflichtgebundene Geschäftsführer	279
a) Sachverhalt	279
b) Lösung	280
12. Tätigwerden eines Verwaltungsträgers	280
a) Sachverhalt	280
b) Lösung	281
13. Schönheitsreparaturenfall	281
a) Sachverhalt	281
b) Lösung	281
IV. Fazit	282
F. Zusammenfassung	284
Literaturverzeichnis	291