

# Honoraransprüche des gewerblichen Erbensuchers in Deutschland und Österreich

Zur Begrenzung des Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag

Bearbeitet von  
Semina Kossek

1. Auflage 2011. Taschenbuch. 332 S. Paperback

ISBN 978 3 631 60971 2

Format (B x L): 14,8 x 21 cm

Gewicht: 430 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Leseprobe](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

# Einführung

## Kapitel 1: Problematik

Das Spannungsverhältnis, welches im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag zwischen der Einmischung in fremde Angelegenheiten und der Honorierung fremdnützigen Verhaltens herrscht, war bereits, wie Schey<sup>1</sup> aufführt, in den Beratungen zum BGB bekannt, bei denen betont wurde, dass „der Gemeinnützigkeit ... unter Umständen die Gemeingefährlichkeit der Besorgung fremder Geschäfte gegenüber[stehe]“<sup>2</sup>, so dass der Gesetzgeber „keinen Anlass, zu Einmischungen in fremde Geschäfte zu ermuntern ...“<sup>3</sup>, habe.

Vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber den Geschäftsherrn schützen und nicht zu sehr zu der Einmischung in fremde Angelegenheiten ermuntern wollte, stellt sich die Frage, wie die Entwicklungen der letzten Jahre in Bezug auf einen sich stetig weiter ausdehnenden Anwendungsbereich des Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag mit der Folge, dass der Geschäftsherr in immer mehr Fällen dem Geschäftsführer Aufwendungsersatz schuldet, zu bewerten sind.

So sind die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschriften permanent weiter ausgelegt worden mit der Folge, dass immer mehr Sachverhaltskonstellationen vom Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag erfasst wurden<sup>4</sup>.

Tendenziell verschob sich der vom Rechtsinstitut gewährleistete Schutz in eine geschäftsführerfreundlichere Richtung, was auf Kosten des Geschäftsherrn geschah. Es wurde unter anderem als unschädlich erachtet, dass der Geschäftsführer auch eigene Interessen bei der Führung fremder Geschäfte verfolgen darf<sup>5</sup>. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist nicht ausgeschlossen, wenn der Geschäftsführer nicht allein ein fremdes Geschäft, sondern daneben zudem ein eigenes besorgt<sup>6</sup>. Das auch-fremde Geschäft wurde demnach auch als Geschäft

---

1 Schey, in: FS-Zitelmann, S. 10.

2 *Protokolle*, S. 732.

3 *Motive*, S. 862.

4 Vgl. BGHZ 16, 12, 16; 40, 28; 63, 167, 169 f.; 65, 384; 65, 354, 357; Staudinger/*Bergmann*, Vorbem. §§ 677 ff. Rn. 139 m.w. N.

5 BGHZ 16, 12, 16; 40, 28; 63, 167, 169 f.; 65, 384; 65, 354, 357; Staudinger/*Bergmann*, Vorbem. §§ 677 ff. Rn. 139.

6 RGZ 126, 287, 293; BGHZ 16, 12, 16; Staudinger/*Bergmann*, Vorbem. §§ 677 ff. Rn. 139; Palandt/*Sprau*, § 677 Rn. 6.

im Sinne der §§ 677 ff. BGB erachtet<sup>7</sup>. Die geschäftsführerfreundliche Rechtsprechung setzte sich fort, so dass auch eine Geschäftsbesorgung ohne Auftrag dann vorliegen kann, wenn der Geschäftsführer bereits zur Erbringung des Geschäfts gesetzlich verpflichtet ist<sup>8</sup> oder wenn er irrtümlich annimmt, die Leistung vertraglich erbringen zu müssen<sup>9</sup>. Einen weiteren Höhepunkt erreichte die geschäftsführerfreundliche Linie der Rechtsprechung, als diese beschloss, den Fremdgeschäftsführungswillen im Rahmen des auch-fremden Geschäfts zu vermuten<sup>10</sup>, um den Geschäftsführer nicht in Beweisnot zu bringen.

Im Laufe der Zeit zeigte sich, dass die Ausweitung auch unerwünschte Probleme in der Form mit sich brachte, dass Fälle von dem Rechtsinstitut erfasst werden konnten, die zu einer unberechtigten Inanspruchnahme des Geschäftsherrn geführt hätten. Diese Fälle – wie auch den Erbensucherfall – jedoch aus dem Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag auszuklammern, erschien im Hinblick auf das weite Verständnis vom Rechtsinstitut nicht mehr möglich. In der deutschen Rechtsprechung wurde bald klar, dass, um den Anwendungsbereich der Geschäftsführung nicht unerwünscht uferlos werden zu lassen, dieser wieder eingeschränkt werden müsse.

So sind Urteile in der deutschen Rechtsprechung ergangen, die den Anwendungsbereich des Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag wieder reduziert haben, dies jedoch nicht im Tatbestand, sondern mit Rekurs auf allgemeine Grundsätze<sup>11</sup>.

So wurde auch der Verweis auf die Risikoverteilung im Privatrecht, die in der dem BGB zu Grunde liegenden Privatautonomie zu finden ist, vom Bundesgerichtshof (BGH) genutzt, um die Geschäftsführung ohne Auftrag im Erbensucherfall auszuschließen<sup>12</sup>.

In der Erbensucherentscheidung des BGH des Jahres 1999 war die Frage zu klären, ob einem gewerblichen Erbensucher mangels Vertragsschlusses Ansprüche gegen den ermittelten Erben aus dem Recht der gesetzlichen Schuldverhältnisse, insbesondere der Geschäftsführung ohne Auftrag, zustehen<sup>13</sup>.

---

7 RGZ 126, 287, 293; BGHZ 16, 12, 16; Staudinger/*Bergmann*, Vorbem. §§ 677 ff. Rn. 139; Palandt/*Sprau*, § 677 Rn. 6.

8 BGHZ 40, 28; 63, 167, 169 f.; 65, 384; 65, 354, 357 ff.; A.A.: LG Frankfurt NJW 1977, 1924, 1925; *Scherer*, NJW 1989, 2724, 2728 f.; *Bamberger*, JuS 1998, 706, 709; *Maurer*, JuS 1970, 561, 564. Vgl. aber auch BGH NJW 2004, 513, 514 f.

9 BGHZ 39, 87, 90; 101, 393, 399; 157, 168, 175; BGH NJW-RR 1989, 970 ff.

10 RGZ 82, 206 ff., 214; 30, 162, 167; 40, 28, 31; 65, 354, 357; 70, 389, 396; OLG Köln NJW-RR 1995, 570.

11 BGH, NJW 2000, 72, 72; NJW-RR 2004, 81, 83; NJW-RR 2004, 956; NJW 2004, 513, 514 f.; NJW 2009, 1080.

12 BGH NJW 2000, 72, 72.

13 BGH NJW 2000, 72, 72.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt wurde ein gewerblicher Erbensucher auf die im Bundesanzeiger veröffentlichte Aufforderung des Nachlassgerichtes zur Anmeldung von Erbrechten tätig. Der Erbensucher ermittelte die gesetzlichen Erben und teilte diesen den Erbfall mit. Um die Nachlassangelegenheit vollständig offenzulegen, verlangte er die Unterzeichnung einer Honorarvereinbarung, die ihm 20 % des Nachlasses sichern sollte. Der Erbe lehnte jedoch den Vertragsschluss ab und ermittelte mit Hilfe der Informationen des Erbensuchers den Nachlass selbst. Der Erbensucher verlangte daraufhin teilweise ein Honorar in Höhe von 20 % des Nachlasses aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung<sup>14</sup>.

Anders als die französische<sup>15</sup> und österreichische Rechtsprechung<sup>16</sup>, die in einem vergleichbaren Fall einem gewerblichen Erbensucher, der einen Honoraranspruch gegenüber einem ermittelten Erben geltend gemacht hatte, einen Anspruch aus den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag zugestanden hatten, lehnte der BGH jegliche Ansprüche, insbesondere auch die aus den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag, des Erbensuchers gegen die ermittelten Erben ab. Dieses Ergebnis rechtfertigte der BGH mit einem Verweis auf die Risikoverteilung im Privatrecht, die besagt, dass jeder seine vorvertraglichen Aufwendungen, die er in der Hoffnung, es komme zum Vertragsschluss, tätigt, selbst zu tragen habe, und erklärte, dass dieses Ergebnis nicht durch die Gewährung eines Anspruchs aus Geschäftsführung ohne Auftrag umgangen werden dürfe<sup>17</sup>.

Im Jahre 2006 bestätigte der BGH seine damalige Entscheidung<sup>18</sup>.

Der BGH hat es in diesen Entscheidungen versäumt, zur Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere zum auch-fremden Geschäft, klar Stellung zu beziehen und die Anforderungen an ein solches zu präzisieren. Er hat sich stattdessen mit dem Hinweis darauf, dass die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag „nach der Risikoordnung des Privatrechts auf derartige Fallgestaltungen von vorneherein unanwendbar“<sup>19</sup> seien, der Detailprüfung der Geschäftsführung ohne Auftrag entzogen, um vermutlich den Schwierigkeiten zu entgehen, die sich aufgrund seiner bisherigen Rechtsprechungslinie zur Geschäftsführung ohne Auftrag sonst ergeben hätten.

---

14 BGH NJW 2000, 72, 72.

15 Vgl. Cour de Cass. Bull. Civ. 1995 I Nr. 59.

16 OGH RdW 1997, 275 und Entscheidung des OGH vom 12.07.2000 Az.: 7 Ob155/00w, am 01.08.2006 abrufbar unter: <http://www.ris.bka.gv.at/jus/>.

17 BGH NJW 2000, 72, 72.

18 BGH MDR 2006, 917.

19 BGH NJW 2000, 72, 72.

In seiner Absicht, ein interessengerechtes Ergebnis zu finden, macht der BGH hierdurch die Geschäftsführung ohne Auftrag zu einem flexibel einsetzbaren Instrument, das, je nachdem, welches Ergebnis als sachgerecht empfunden wird, zum Zuge kommen darf oder nicht. Die Existenz dieses Rechtsinstitutes in seiner ursprünglichen Form gerät ins Wanken, wenn es dazu genutzt wird, mit dem Verweis auf die Risikozuweisung des Privatrechts eingeschränkt bzw. ausgeschlossen zu werden.

Es stellt sich daher insbesondere die Frage, ob das Rechtsinstitut in seiner gegenwärtigen Form noch funktionstüchtig ist oder ob es zur gerechten Auflösung des Interessenwiderstreits zwischen der erwünschten Hilfeleistung und der unerwünschten Einmischung in fremde Angelegenheiten der Heranziehung allgemeiner Grundsätze im Einzelfall bedarf.

Ziel der Arbeit ist es, die Geschäftsführung ohne Auftrag in ihren ursprünglichen Anwendungsbereich zurückzuführen, ohne auf außerhalb des Rechtsinstituts liegende Grundsätze zurückzugreifen.

## Kapitel 2: Untersuchungsprogramm

Die Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, ob dem Erbensucher Ansprüche aus den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag hätten zugestanden werden müssen. Hierbei wird insbesondere untersucht, ob sich ein interessengerechtes Ergebnis im Erbensucherfall bei Anwendung der §§ 677 ff. BGB hätte finden lassen können oder ob ein solches nur dann erreichbar ist, wenn die Anwendbarkeit des Rechtsinstituts durch Rückgriff auf allgemeine Grundsätze ausgeschlossen wird.

In diesem Zusammenhang soll herausgearbeitet werden, inwieweit das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag in seiner heute praktizierten Form Bestand haben kann oder ob es vielmehr geboten erscheint, das Rechtsinstitut in seinen ursprünglichen Anwendungsbereich zurückzuführen, um es wieder, ohne Rückgriff auf außerhalb liegende Rechtssätze, funktionstüchtig zu machen.

Die Erarbeitung der Antworten auf diese Fragen und die Vorstellung möglicher Lösungswege sollen am Beispiel des Erbensucherfalls erfolgen.

Es wird zunächst geprüft, ob sich ein Aufwendungsersatzanspruch des gewerblichen Erbensuchers aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 683, 677, 670 BGB ergeben kann.

Dies wäre dem Wortlaut der Vorschriften nach zu urteilen, dann der Fall, wenn die Erbenermittlungstätigkeit des gewerblichen Erbensuchers ein Geschäft des unbekanntem Erben darstellen würde, welches der Erbensucher getätigt hat, ohne dazu beauftragt oder sonst dazu berechtigt zu sein, und dieses dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Erben entsprechend übernommen wurde.

Die vorliegende Arbeit wird untersuchen, ob diese Voraussetzungen im Erbensucherfall gegeben sind und ob dies zwangsläufig zur Folge hat, dass ein Aufwendungsersatzanspruch zu bejahen ist. Bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale der Anspruchsgrundlage soll die zu verschiedenen Fallkonstellationen, die von dem Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag erfasst werden, ergangene Rechtsprechung kritisch gewürdigt werden, insbesondere die in diesem Zusammenhang geänderte Vorgehensweise der Rechtsprechung, den Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag in bestimmten Fall-

konstellationen wieder durch allgemeine Abwägungen einzugrenzen<sup>20</sup>. So wurde insbesondere im Rahmen des auch-fremden Geschäfts seitens der Rechtsprechung eine Eingrenzung dahingehend vorgenommen, dass die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag dann nicht anwendbar seien, wenn hierfür ein Bedürfnis aufgrund vorrangig geltender Regelungen des öffentlichen Rechts oder anderer Erwägungen nicht gegeben ist<sup>21</sup>.

In zweiter Linie werden das Tätigkeitsfeld des Erbensuchers und rechtliche Probleme, die sich im Rahmen des Vergütungsanspruchs ergeben können, dargestellt.

Schließlich wird die österreichische Rechtsprechung zu den Honoraransprüchen des gewerblichen Erbensuchers aufgezeigt, nachdem zunächst eine kurze Einführung in das Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs Österreichs erfolgte. Die Ausgestaltung des Rechtsinstitutes im ABGB soll mit der im BGB verglichen werden, um zunächst die Frage zu beantworten, warum die Entscheidungen zum Erbensucher im deutschen Recht und im österreichischen Recht gegensätzlich ausgefallen sind.

Der Rechtsvergleich soll dazu dienen, die nationale Rechtslage kritischer zu betrachten und Lösungsansätze für Probleme, die sich im Zusammenhang mit dem Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag im deutschen Recht in den letzten Jahren – wie zu zeigen sein wird – abzeichnen, aufzuzeigen.

Die Arbeit gliedert sich in einen Allgemeinen Teil, der in drei Kapitel unterteilt ist, in einen Besonderen Teil, der wiederum in drei Kapitel eingeteilt ist, und endet mit einem aus zwei Kapiteln bestehenden Schlussteil.

### *Allgemeiner Teil:*

Im Allgemeinen Teil der Arbeit wird der Themenkreis Eintritt des Erbfalles bis zur Ermittlung der Erben behandelt. Während sich Kapitel 3 dem Eintritt des Erbfalles und der Rechtstellung des Erben widmet, wird in Kapitel 4 die Erbenermittlung und die Sicherung des Nachlasses Gegenstand der Untersuchung. Kapitel 5 beschäftigt sich mit der Inanspruchnahme der Dienste des gewerblichen Erbensuchers.

In der heutigen Zeit, in der der Wegfall von Großfamilien immer mehr zu beobachten ist, steigt die Zahl der Nachlässe, bei denen, beim Tode des Erblassers,

---

20 BGH, NJW 2000, 72, 72; NJW-RR 2004, 81, 83; NJW-RR 2004, 956; NJW 2004, 513, 514 f.; NJW 2009, 1080; NJW 2009, 2590.

21 BGH, NJW 2000, 72, 72; NJW-RR 2004, 81, 83; NJW-RR 2004, 956; NJW 2004, 513, 514 f.; NJW 2009, 1080; NJW 2009, 2590.

die Erben nicht bekannt sind<sup>22</sup>. Oft hat der nicht verheiratete oder verwitwete Erblasser weder Kinder noch nähere Verwandte. Die Erbrechtsverhältnisse sind in solchen Fällen zunächst oft ungeklärt.

Handelt es sich bei der Erbmasse, die der Erblasser hinterlässt, um eine zureichende Nachlassmasse, wird in der Regel eine Nachlasspflegschaft gem. § 1960 BGB angeordnet<sup>23</sup>. Eine der Hauptaufgaben einer solchen Nachlasspflegschaft ist es, die Erben ausfindig zu machen und diese von ihrer Erbschaft in Kenntnis zu setzen<sup>24</sup>. Das BGB selbst kennt keine Norm, die eine grundsätzliche Erbenermittlungspflicht des Nachlassgerichtes statuiert, doch kann diese im Zusammenhang mit sonstigen Verrichtungen des Nachlassgerichts erforderlich werden<sup>25</sup>. Um beispielsweise den eigenen Verpflichtungen durch Mitteilung der Ausschlagung an den nächstberufenen Erben nach § 1953 Abs. 3 BGB nachzukommen, muss das Nachlassgericht die Erben ausfindig machen<sup>26</sup>.

Führen die Ermittlungen der Nachlassgerichte und Nachlasspfleger innerhalb einer den Umständen entsprechenden Frist zu keinem Erfolg, werden die Erbrechte nach fruchtloser öffentlicher Bekanntmachung gem. § 1965 BGB nicht berücksichtigt. Das Nachlassgericht muss dann gem. § 1964 Abs. 1 BGB feststellen, dass es keine anderen Erben als den Fiskus gibt. Bevor dies jedoch geschehen darf, hängt die Einstellung weiterer Ermittlungen neben der Schwierigkeit auch vor allem von der Größe des Nachlasses ab. Denn in Analogie zu § 1965 Abs. 1 S. 2 BGB darf die Ermittlung dann unterbleiben, wenn hierdurch Kosten entstünden, die gegenüber dem Nachlass unverhältnismäßig erscheinen<sup>27</sup>. Ein größerer Nachlass rechtfertigt auch die Inanspruchnahme der Dienste von gewerblichen Erbenermittlern.

### *Besonderer Teil:*

Der besondere Teil der Arbeit beschäftigt sich mit den Vergütungsansprüchen des gewerblichen Erbensuchers, wobei sich Kapitel 6 mit den Vergütungsansprüchen des Erbensuchers in Deutschland und Kapitel 7 mit den Vergütungsansprüchen des Erbensuchers in Österreich auseinandersetzt. Ein Rechtsvergleich der beiden Rechtsordnungen in Kapitel 8 beendet den besonderen Teil der Arbeit.

---

22 Vgl. *Frohn*, Rpfleger 1986, 37, 37.

23 *Frohn*, Rpfleger 1986, 37, 37.

24 Vgl. *Arlt*, Erbrecht, S. 88; *Zimmermann*, FGPrax 2004, 198.

25 Allgemeiner Teil Kapitel 4 § 1.

26 *Frohn*, Rpfleger 1986, 37, 38.

27 Vgl. *Staudinger/Marotzke*, § 1964 Rn. 3.



Kommt es im Rahmen einer Nachlassangelegenheit zu einer gewerblichen Erbensuche, stellt sich die Frage, wie diese im konkreten Fall zu vergüten ist. Ausschlaggebend ist hierfür in erster Linie, wer die Erbensuche veranlasst bzw. wer den Auftrag für die Suche erteilt hat.

Es werden daher drei Vergütungskonstellationen untersucht: Vergütungsansprüche des Erbensuchers, wenn dieser als Nachlasspfleger bestellt wird, Vergütungsansprüche des Erbensuchers, wenn dieser von sich aus tätig wird und es ihm gelingt, eine Honorarvereinbarung mit dem Erben abzuschließen, und Vergütungsansprüche des Erbensuchers, wenn dieser von sich aus tätig wird und es ihm nicht gelingt, eine Honorarvereinbarung mit dem Erben abzuschließen.

Den Schwerpunkt der Arbeit stellt die Untersuchung dar, ob dem Erbensucher Ansprüche aus den Vorschriften für die gesetzlichen Schuldverhältnisse, hierbei insbesondere aus den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag, zustehen. Der BGH hat dem Erbensucher solche mit Verweis auf die Risikoverteilung im Privatrecht verwehrt und erklärt, dass, um die Risikoverteilung nicht zu unterlaufen, ein Anspruch aus §§ 677 ff. BGB ausscheiden müsse.

Wie zu zeigen sein wird, stehen dem Erbensucher, der keine Honorarvereinbarung mit dem Erben abschließt, nach deutschem Recht keine Vergütungsansprüche zu.

Der OGH hingegen hat dem Erbensucher Ansprüche aus § 1037 ABGB, der die nützliche Geschäftsführung ohne Auftrag im österreichischen Recht normiert, zugestanden.

Die Arbeit endet mit dem Schlussteil, in dem das wesentliche Ergebnis der Arbeit zusammengefasst und ein Lösungsansatz für den künftigen Umgang mit dem Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag aufgezeigt wird.