

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 232

Die Geschäftsanmaßung

**Zur Funktion des § 687 Abs. 2 BGB
im privatrechtlichen Anspruchssystem**

Von

Bertram Ebert



Duncker & Humblot · Berlin

BERTRAM EBERT

Die Geschäftsanmaßung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 232

Die Geschäftsanmaßung

Zur Funktion des § 687 Abs. 2 BGB
im privatrechtlichen Anspruchssystem

Von
Bertram Ebert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ebert, Bertram:

Die Geschäftsanmaßung : zur Funktion des § 687 Abs. 2 BGB
im privatrechtlichen Anspruchssystem / von Bertram Ebert. –
Berlin : Duncker und Humblot, 2000
(Schriften zum Bürgerlichen Recht ; Bd. 232)
ISBN 3-428-09699-1

Alle Rechte vorbehalten
© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-09699-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Geleitwort

Wer sich mit Ansprüchen aus gesetzlichen Schuldverhältnissen befaßt, wird bei näherem Zusehen auch der Frage begegnen, wie die sogenannte Geschäftsanmaßung (unerlaubte Eigengeschäftsführung) im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB systematisch einzuordnen ist. Handelt es sich letztlich um den besonderen Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung („Eingriffskondiktion“) nach § 812 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. BGB oder um den spezifischen Tatbestand einer unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB)? Oder ist eine eigenständige Regelung gegeben, die – entsprechend ihrem gesetzlichen Standort – eher der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) zuzuordnen ist? Die Antworten sind nicht nur von rechtssystematischem Interesse, sondern wirken sich unmittelbar auf die Auslegung der Tatbestandsmerkmale und damit auf die Reichweite dieser Regelung in der Praxis aus, z. B. beim Schutz absoluter oder relativer Rechte und hinsichtlich der Rechtsfolgen bei Maßnahmen unlauteren Wettbewerbs.

Der Verfasser hat sich zu den Grundlagen und den unterschiedlichen Anwendungsgebieten aller mit § 687 Abs. 2 BGB zusammenhängenden Probleme unter umfassender Aufarbeitung von Rechtsprechung und Literatur angenommen. Mit außerordentlicher Gründlichkeit sind auch die dogmengeschichtlichen Einsichten berücksichtigt worden. Das hohe Argumentationsniveau und die vom Verfasser erzielten Erkenntnisfortschritte vermitteln der Untersuchung durchaus den Rang einer meines Erachtens habilitationswürdigen Leistung. Dennoch habe ich befürwortet, die Ergebnisse schon jetzt dem allgemeinen Zugang nicht länger vorzuenthalten. Die Untersuchung sollte als grundlegendes Werk die ihr gebührende Beachtung in Wissenschaft und Praxis finden.

Mainz, im Juli 1999

Walther Hadding

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von Professor Dr. Hadding, Mainz, angeregt und betreut. Dafür möchte ich ihm an dieser Stelle herzlich danken.

Dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die „Schriften zum Bürgerlichen Recht“.

Die Arbeit wurde im wesentlichen im April 1998 fertiggestellt. Später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnte noch bis Ende 1998 berücksichtigt werden.

Heidelberg, im Juli 1999

Bertram Ebert

Inhaltsübersicht

Einleitung	25
I. Klärung der Terminologie.....	25
II. Die Entstehungsgeschichte des § 687 Abs. 2 BGB.....	27
III. Die Bedeutung des § 687 Abs. 2 BGB in der Rechtspraxis	34
1. Teil: Der Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB	41
I. Der objektive Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB.....	41
II. Der subjektive Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB	152
2. Teil: Die Rechtsfolgen des § 687 Abs. 2 BGB	175
I. Grundgedanken der Rechtsfolgenregelung	175
II. Die Geltendmachung der Ansprüche durch den Geschäftsherrn.....	182
III. Der Herausgabeanspruch.....	184
IV. Die Verweisung des § 687 Abs. 2 S. 1 BGB auf § 677 BGB.....	236
V. Der Auskunft- und Rechnungslegungsanspruch.....	245
VI. Das Verhältnis der Ansprüche des Geschäftsherrn zueinander	247
VII. Der Gegenanspruch des Geschäftsführers.....	250
3. Teil: Die Bedeutung des § 687 Abs. 2 BGB im Anspruchssystem	290
I. Überblick über die konkurrierenden Ansprüche	290
II. Das Verhältnis der Haftung aus § 687 Abs. 2 BGB zur Bereicherungshaf- tung	291
III. Das Verhältnis der Haftung aus § 687 Abs. 2 BGB zur dritten Schadensbe- rechnungsmethode	328

IV. Zusammenfassende Bewertung der Bedeutung des § 687 Abs. 2 BGB im Anspruchssystem.....	362
4. Teil: Die Anwendungsgebiete des § 687 Abs. 2 BGB	364
I. Die Verletzung von Rechten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB	364
II. Die Verletzung von Wettbewerbsnormen	396
III. Die Verletzung relativer Rechte	427
Zusammenfassung	496
Literaturverzeichnis	501
Sachregister	523

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

I. Klärung der Terminologie.....	25
II. Die Entstehungsgeschichte des § 687 Abs. 2 BGB.....	27
III. Die Bedeutung des § 687 Abs. 2 BGB in der Rechtspraxis	34

I. Teil

Der Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB

I. Der objektive Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB.....	41
1. Überblick über die Versuche einer Definition des fremden Geschäfts im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB	41
2. Der Begriff des fremden Geschäfts im System der Geschäftsführungsverhältnisse	46
a) Die Diskussion um einen einheitlichen Begriff des fremden Geschäfts im System der Geschäftsführungsverhältnisse.....	46
b) Das Verhältnis des fremden Geschäfts im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB zum fremden Geschäft bei der Geschäftsführung ohne Auftrag.	50
c) Das Verhältnis des fremden Geschäfts im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB zum fremden Geschäft bei der auf Bestellung beruhenden Geschäftsbesorgung	64
3. Die Rechtswidrigkeit als Merkmal der Führung eines fremden Geschäfts im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB	67
4. Das Postulat der Abschöpfung rechtswidrig erzielter Gewinne.....	68
5. Die Zuweisung des rechtswidrig erzielten Gewinns an den in qualifizierter Weise durch die Rechtsverletzung Betroffenen	73

6. Die abstrakte Betrachtungsweise bei der Bestimmung des fremden Geschäfts	79
7. Das Handeln an Stelle des Geschäftsherrn als Kennzeichen der Führung fremder Geschäfte	83
8. Die Verletzung von Zustimmungsvorbehalten und bloßen Unterlassungsansprüchen	88
9. Die Geschäftsführung als tatsächlicher Lebensvorgang.....	95
10. Die Problematik der Kombinationseingriffe.....	101
a) Die Bestimmung des Geschäftsherrn bei Berechtigungen mehrerer am Geschäftsführungsgegenstand.....	101
b) Das Verteilungsproblem bei einer unbestimmbaren Anzahl potentieller Geschäftsherren	106
11. Die Frage der Übertragbarkeit delikts- und bereicherungsrechtlicher Kriterien auf den Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB	108
a) Das Verhältnis des objektiven Tatbestands des § 687 Abs. 2 BGB zu denen des Deliktsrechts	108
b) Das Verhältnis des objektiven Tatbestands des § 687 Abs. 2 BGB zum Tatbestand der Eingriffskondiktion	112
12. Die Verletzung subjektiver Rechte und objektivrechtlich geschützter Interessen.....	128
a) Die Definition der Führung fremder Geschäfte als Ausübung fremder subjektiver Rechte	128
b) Der Gesichtspunkt des Schutzzwecks der verletzten Norm.....	135
c) Der Gesichtspunkt des Institutionenschutzes.....	138
13. Diskussion weiterer Voraussetzungen der Führung eines fremden Geschäfts im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB	139
a) Der Einfluß tatsächlicher Umstände auf das Tatbestandsmerkmal des fremden Geschäfts	139
b) Die Geschäftsführung mit fremdem Geld und anderen austauschbaren Rechtsgütern	145
c) Das Erfordernis eines äußerlich als fremd in Erscheinung tretenden Geschäfts	148
II. Der subjektive Tatbestand des § 687 Abs. 2 BGB	152
1. Der Eigengeschäftsführungswille	152

a)	Allgemeine Voraussetzungen der Behandlung eines Geschäfts „als eigenes“	152
b)	Die Funktion des Eigengeschäftsführungswillens für die Bestimmung der Reichweite des Geschäftsführungsvorgangs und der daraus resultierenden Ansprüche	156
c)	Die Geschäftsführung für einen Dritten.....	158
aa)	Die Haftung des Auftraggebers.....	158
bb)	Die Haftung des Beauftragten	162
2.	Die Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Geschäftsführung.....	165
a)	Allgemeine Voraussetzungen des Tatbestandsmerkmals der Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Geschäftsführung.....	165
b)	Die Bedeutung des Erfordernisses wissentlichen Handelns für die Funktion des § 687 Abs. 2 BGB im Anspruchssystem.....	167
c)	Die beweisrechtliche Situation hinsichtlich des Merkmals der Kenntnis von der Rechtswidrigkeit der Geschäftsführung	169

2. Teil

Die Rechtsfolgen des § 687 Abs. 2 BGB

I.	Grundgedanken der Rechtsfolgenregelung	175
II.	Die Geltendmachung der Ansprüche durch den Geschäftsherrn.....	182
III.	Der Herausgabeanspruch.....	184
1.	Die Lehre von der Gewinnabschöpfungsfunktion des § 687 Abs. 2 BGB.	184
2.	Die Lehre von der Identität des Herausgabeanspruchs aus § 687 Abs. 2 BGB mit der Rechtsfolge der Eingriffskondition	192
3.	Der Zusammenhang zwischen dem fremden Geschäft, der Geschäftsführungshandlung und dem herauszugebenden Gegenstand.....	195
4.	Der Gegenstand des Herausgabeanspruchs.....	201
5.	Die Frage der Verpflichtung zum Wertersatz bei Unmöglichkeit einer Herausgabe in natura.....	202
a)	Die Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB bei Erlangung unkörperlicher Vorteile	202
b)	Die Verpflichtung zum Ersatz des objektiven Wertes	210

c) Der Anspruch auf Wertersatz bei der Nutzung fremder Rechtsgüter zu Erwerbszwecken	214
6. Die Verlustersparnis.....	215
7. Die Haftung bei Untergang des erlangten Gegenstandes	217
8. Der Anspruch auf Herausgabe der Surrogate.....	221
9. Der technische Eingriffserwerb.....	223
10. Möglichkeiten einer Einschränkung der Herausgabepflicht nach § 242 BGB	227
11. Der Herausgabeanspruch bei Kombinationseingriffen	228
a) Die Verteilung des Geschäftserlöses auf mehrere Verletzte	228
b) Die Stellung des Geschäftsführers im Verhältnis zu mehreren Verletzten	233
IV. Die Verweisung des § 687 Abs. 2 S. 1 BGB auf § 677 BGB.....	236
V. Der Auskunft- und Rechnungslegungsanspruch.....	245
VI. Das Verhältnis der Ansprüche des Geschäftsherrn zueinander	247
VII. Der Gegenanspruch des Geschäftsführers.....	250
1. Die berichtigende Auslegung der Verweisung des § 687 Abs. 2 S. 2 BGB auf § 684 S. 1 BGB.....	250
2. Die Frage der Vorleistungspflicht des Geschäftsführers.....	260
3. Die Frage des Ausschlusses von „Aufwendungen zum Zweck einer unerlaubten Handlung“	261
4. Das Verhältnis des Anspruchs aus § 687 Abs. 2 S. 2 BGB zum Verwendungsersatzanspruch im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis.....	263
5. Die Beschränkung des Anspruchs auf die Höhe der Aufwendungen.....	268
6. Die sinngemäße Anwendung der bereicherungsrechtlichen Vorschriften .	272
7. Die erstattungsfähigen Aufwendungen.....	277
a) Die Frage der Entschädigung des Geschäftsführers für eingesetzte Arbeitskraft und entgangenen Gewinn	277
b) Die Behandlung der allgemeinen Geschäftskosten des Geschäftsführers.....	285
c) Die Frage der Berücksichtigung von Verlusten bei teils gewinnbringender, teils verlustbringender Tätigkeit	287

*3. Teil***Die Bedeutung des § 687 Abs. 2 BGB im Anspruchssystem**

I. Überblick über die konkurrierenden Ansprüche	290
II. Das Verhältnis der Haftung aus § 687 Abs. 2 BGB zur Bereicherungshaftung	291
1. Das Verhältnis der Haftung aus § 687 Abs. 2 BGB zur Haftung des gutgläubigen Bereicherungsschuldners.....	291
a) Das Verhältnis von geschäftsführungsrechtlicher und bereicherungsrechtlicher Vorteilsabschöpfung in historischer Sicht	291
b) Das Verhältnis von geschäftsführungsrechtlicher und bereicherungsrechtlicher Vorteilsabschöpfung in systematisch-teleologischer Sicht	303
2. Das Verhältnis der Haftung aus § 687 Abs. 2 BGB zur Haftung des bösgläubigen Bereicherungsschuldners	312
a) Die Frage einer bereicherungsrechtlichen Mindesthaftung auf den objektiven Wert bei bösgläubigem Eingriff.....	313
b) Die Bedeutung der Bösgläubigkeit für die bereicherungsrechtliche Gewinnhaftung	321
c) Die Haftung des bösgläubigen Bereicherungsschuldners bei Untergang des erlangten Gegenstandes	326
III. Das Verhältnis der Haftung aus § 687 Abs. 2 BGB zur dritten Schadensberechnungsmethode	328
1. Die Entwicklungsgeschichte der dreifachen Schadensberechnung.....	329
2. Die dogmatische Einordnung der dritten Schadensberechnungsmethode..	339
3. Grundsätze der Schadensberechnung nach dem Verletzergewinn	350
4. Das Prinzip einer nach dem Verschuldensgrad abgestuften Haftung für Immaterialgüterrechtsverletzungen.....	356
IV. Zusammenfassende Bewertung der Bedeutung des § 687 Abs. 2 BGB im Anspruchssystem.....	362

*4. Teil***Die Anwendungsgebiete des § 687 Abs. 2 BGB**

I. Die Verletzung von Rechten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB	364
---	-----

1. Eigentum.....	364
a) Das fremde Geschäft bei Veräußerung und Vermietung fremder Sachen	366
b) Die Rechtslage bei unwirksamer Verfügung durch den Geschäftsführer.....	368
aa) Die Problemstellung.....	368
bb) Die Genehmigungslösung	372
cc) Die Abtretungslösung.....	374
dd) Die Freistellungslösung.....	375
2. Immaterialgüterrechte, Monopolrechte und Aneignungsrechte	376
3. Persönlichkeitsrecht	383
4. Namensrecht	388
5. Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.....	392
II. Die Verletzung von Wettbewerbsnormen	396
1. Möglichkeiten der Abschöpfung durch Wettbewerbsverstöße erzielter Vorteile	396
a) Die Anwendung der dreifachen Schadensberechnung.....	396
b) Der Bereicherungsanspruch.....	398
c) Der Anspruch aus § 687 Abs. 2 BGB.....	399
2. Die allgemeine Problematik der privatrechtlichen Abschöpfung wettbewerbswidrig erzielter Vorteile.....	401
a) Diskussion grundsätzlicher Einwände gegen die privatrechtliche Abschöpfung wettbewerbswidrig erzielter Vorteile	401
b) Diskussion differenzierender Auffassungen zur Frage der Abschöpfung wettbewerbswidrig erzielter Vorteile.....	411
aa) Die monopolartig geschützte Position als Voraussetzung der Vorteilsabschöpfung bei Wettbewerbsverstößen	412
bb) Die Unterscheidung zwischen der Verletzung der gleichen Marktchance und der Ausbeutung fremder Unternehmenswerte .	413
3. Das Anwendungsgebiet des § 687 Abs. 2 BGB im Wettbewerbsrecht.....	415
a) Kundenfang, Rechtsbruch und Marktstörung	416

b) Ausbeutung.....	417
c) Behinderungswettbewerb.....	419
III. Die Verletzung relativer Rechte.....	427
1. Überblick über den Meinungsstand zur Frage der Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB auf die Verletzung vertraglich begründeter Rechtspositionen.....	429
a) Die in der Literatur vertretenen Auffassungen.....	430
aa) Befürwortende Stellungnahmen.....	430
bb) Ablehnende Stellungnahmen.....	432
b) Die Auffassung der Rechtsprechung.....	433
2. Überprüfung der in Literatur und Rechtsprechung für und gegen die Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB auf Vertragsverletzungen angeführten Argumente.....	437
a) Argumente für die Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB auf Vertragsverletzungen.....	437
b) Argumente gegen die Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB auf Vertragsverletzungen.....	446
aa) Argumente der Rechtsprechung.....	446
bb) Argumente der Literatur.....	452
3. Die Systemwidrigkeit der Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB auf Vertragsverletzungen.....	454
4. Die Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB bei gleichzeitiger Verletzung vertraglicher und außervertraglicher Positionen.....	464
5. Anwendung der gewonnenen Kriterien.....	465
a) Verletzung von Verschaffungspflichten.....	465
b) Verletzung von Wettbewerbsverboten in Praxisübernahmeverträgen.....	466
c) Verletzung von Alleinvertriebs- und Alleinbezugsvereinbarungen.....	467
d) Schmiergeldannahme.....	468
aa) Der Anspruch aus § 667 BGB.....	469
bb) Der Anspruch aus § 281 BGB.....	471
cc) Der Anspruch aus § 687 Abs. 2 BGB.....	472

e) Geheimnisverrat.....	475
f) Sonstige Verstöße gegen vertragliche Treuepflichten	476
g) Verletzung vertraglich übertragener Nutzungsrechte	477
h) Unberechtigte Untervermietung und unberechtigte Erteilung von Unterlizenzen.....	478
aa) Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB.....	478
bb) Die Auswirkungen eines Anspruchs des Mieters auf die Er- laubnis zur Untervermietung.....	482
cc) Der Aufwendungsersatzanspruch.....	483
6. Eingriffe Dritter in relative Rechte	485
a) Einziehung einer fremden Forderung	486
b) Eingriffe in das Forderungsobjekt	489
aa) Die Auswirkungen von Pacht-, Miet- oder Kaufverträgen über den vom Geschäftsführer in Anspruch genommenen Gegen- stand	489
bb) Verletzung lizenzierte Immaterialgüterrechte	493
cc) Mitwirkung an fremdem Vertragsbruch.....	494
Zusammenfassung	496
Literaturverzeichnis	501
Sachregister	523

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	(österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Ann. Palermo	Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArchBürgR	Archiv für Bürgerliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
Begr.	Begründung
Beil.	Beilage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIDR	Bulletino dell'Istituto di diritto romano
BTDrucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
Cod. civ.	(französischer) Code civile
D.	Digesten
DB	Der Betrieb
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
dgl.	dergleichen
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
einschr.	einschränkend
Entw.	Entwurf
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Festg.	Festgabe
Fn.	Fußnote
fortgef.	fortgeführt
franz.	französisch
FS	Festschrift
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Ver- vielfältigungsrechte
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Halbbd.	Halbband
Hervorh.	Hervorhebung
HGB	Handelsgesetzbuch
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung

Hrsg.	Herausgeber
i. einz.	im einzelnen
i. Erg.	im Ergebnis
insbes.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JherJB.	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts; ab 1897: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JurA	Juristische Analysen
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
Komm.	Kommission
krit.	kritisch
Krit.Zeitschr.	Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MarkenG	Markengesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. Nachw.	mit Nachweisen
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweise
NF	neue Folge
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
österr.	österreichisch
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließ- lich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OR	(schweizerisches) Obligationenrecht

OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PatG	Patentgesetz
pr. ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
Prot.	Protokolle
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ROHG	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
S.	Satz, Seite
s.	siehe
SachenR	Sachenrecht
SchuldR	Recht der Schuldverhältnisse
schweiz.	schweizerisch
SeuffArch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannte,-er,-es
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Teilbd.	Teilband
u. a.	unter anderem, und andere
u. ä.	und ähnliches
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
umstr.	umstritten
unstr.	unstreitig
unzutr.	unzutreffend
UrhG	Urheberrechtsgesetz
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
Vorentw.	Vorentwurf
WarnRspr.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapier-Mitteilungen Teil IV
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis

WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WZG	Warenzeichengesetz
ZAKDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z. B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

I. Klärung der Terminologie

Der Tatbestand, den § 687 Abs. 2 S. 1 BGB mit den Worten umschreibt, daß jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes behandelt, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, wird heute meist als „unerlaubte Eigengeschäftsführung“¹, „angemaßte Eigengeschäftsführung“² oder „Geschäftsanmaßung“³ bezeichnet. Der sprachlichen Kürze wegen wird hier der Begriff „Geschäftsanmaßung“ verwendet. Dagegen bietet sich der Begriff „unerlaubte Eigengeschäftsführung“ an, wenn es gilt, auch die unter § 687 Abs. 1 BGB fallende *unwissentlich*-rechtswidrige Eigengeschäftsführung einzubeziehen.

Weniger gebräuchlich ist heute der früher überwiegend verwendete Ausdruck „unechte Geschäftsführung ohne Auftrag“⁴. Da dieser Terminus die spe-

¹ So z. B. BGH NJW 1964, 1853; BAG AP Nr. 5 zu § 687 BGB; *Soergel-Mühl*, § 687 Rdnr. 4; *Jauernig-Vollkommer*, § 687 Rdnr. 5; *StudK-Beuthien*, § 687 Anm. 3; *Nipperdey*, FS Böhm, S. 163; *ders.*, in: *Staudinger*, 11. Aufl., § 687 Rdnr. 3; *Isele*, Anm. AP Nr. 2 zu § 687 BGB; *Köndgen*, *RabelsZ* Bd. 56 (1992), S. 700; *Neumann-Duesberg*, BB 1965, S. 729; *Brandner*, GRUR 1980, S. 362; *Niewiarra*, *passim*.

² So z. B. BGHZ 119, 257, 258 f.; 131, 297, 306; BGH NJW-RR 1989, 1255 ff. = DB 1989, 1762 f.; *Erman-Ehmann*, § 687 Rdnr. 3; *Palandt-Thomas*, § 687 Rdnr. 2; *Seiler*, EWiR 1988, S. 777; *Reichard*, AcP Bd. 193 (1993), S. 568; *Helm*, Gutachten, S. 359 f.; *Giesen*, Jura 1996, S. 347 f.; *Henssler*, JuS 1991, S. 928; *Martinek/Theobald*, JuS 1997, S. 615 ff. — *Staudinger-Wittmann*, vor §§ 677 ff. Rdnr. 5, § 687 Rdnr. 5 ff. spricht von „böswilliger Eigengeschäftsführung“.

³ So z. B. AK-Joerges, § 687 Rdnr. 2 f.; *Larenz*, SchuldR II/1, § 57 II b; *Esser/Weyers*, § 46 IV 2; *Schlechtriem*, SchuldR BT, Rdnr. 608; *Emmerich*, SchuldR BT, § 13 Rdnr. 24; *Medicus*, BR, Rdnr. 417; *Isele*, Geschäftsbesorgung, S. 170; *Wollschläger*, GoA, S. 17 und öfter; *ders.*, JA 1979, S. 184; *Baumbach/Hefermehl*, UWG, Einl. Rdnr. 414; *Schricker-Wild*, UrhG, § 97 Rdnr. 74; *H. Roth*, FS Niederländer, S. 379; *Söllner*, JuS 1967, S. 451; *Berg*, JuS 1975, S. 682, 688 f.; *Schwerdner*, Jura 1982, S. 647; *König*, Gutachten, S. 1556; *Thum*, S. 1 ff. — Die Bezeichnung „Geschäftsanmaßung“ hat sich auch in der Literatur zu Art. 423 schweiz. OR durchgesetzt, wo sie allerdings auf die *unwissentlich*-unerlaubte Eigengeschäftsführung erstreckt wird; vgl. *Suter*, S. 115 ff.; *Widmer*, S. 80 ff.; *Moser*, SJZ Bd. 42 (1946), S. 2; *Weber*, ZSR NF Bd. 111, 1 (1992), S. 344 f.; *Friedrich*, ZSR Bd. 64 (1945), S. 39, der der „Geschäftsanmaßung im engeren Sinne“ die „unwissentliche Geschäftsanmaßung“ gegenüberstellt.

⁴ So aber z. B. noch *Fikentscher*, SchuldR, Rdnr. 945; *Oppermann*, AcP Bd. 193 (1993), S. 508; *Krumm*, S. 63 ff.; gegen den Begriff „unechte Geschäftsführung ohne Auftrag“ u. a. *Wittmann*, S. 151; *ders.*, in: *Staudinger*, vor §§ 677 ff. Rdnr. 5; *Erman-*

zifischen Tatbestandsmerkmale des § 687 Abs. 2 BGB nur sehr ungenau bezeichnet, eignet er sich nicht zur Beschreibung der von § 687 Abs. 2 BGB erfaßten Lebenssachverhalte. Er ist jedoch mangels Alternativen nach wie vor unentbehrlich, wenn es darum geht, die gesetzgeberische Regelung, die die Geschäftsanmaßung im BGB erfahren hat, und ihre historischen Vorläufer zu bezeichnen⁵. Unter der Theorie der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag ist die Lehre zu verstehen, nach der die Geschäftsanmaßung zwar mangels Fremdgeschäftsführungswillens nicht den Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag erfüllt, dem Geschäftsherrn jedoch gestattet wird, die bei einer regulären Geschäftsführung ohne Auftrag bestehenden Rechte geltend zu machen. Es handelt sich also um eine vermittelnde Position zwischen der objektiven Theorie der Geschäftsführung ohne Auftrag, für die das Kennzeichen der Geschäftsführung ohne Auftrag die Führung objektiv fremder Geschäfte ist, und der (strengen) subjektiven Theorie, die die beiderseitigen Ansprüche vom Vorliegen des Fremdgeschäftsführungswillens abhängig macht⁶.

Innerhalb der Theorie der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag lassen sich eine weitere und eine engere Auffassung unterscheiden. Die erstere erstreckt die Rechtsfolgen der Geschäftsführung ohne Auftrag auf jede eigennützige Führung fremder Geschäfte⁷. Die letztere, der § 687 BGB folgt, setzt dagegen das Bewußtsein, ein fremdes Geschäft zu führen, voraus.

Ehmann, § 687 Rdnr. 1; *Medicus*, BR, Rdnr. 406; *Brückmann*, S. 47 f.; *Isele*, Geschäftsbesorgung, S. 169 f.; *v. Barga*, S. 9 f.; *Friedrich*, ZSR Bd. 64 (1945), S. 23; *Suter*, S. 114 f.

⁵ Ebenso *v. Monroy*, S. 23 f.; *Bertrams*, S. 18; *Moser*, Herausgabe, S. 102 f.

⁶ So etwa nach h. M. die Zivilgesetzbücher Frankreichs und Österreichs, die eine dem § 687 Abs. 2 BGB entsprechende Vorschrift nicht kennen. In Frankreich wurden allerdings die für die uneigennützige Geschäftsführung ohne Auftrag geltenden Vorschriften der Art. 1372 ff. franz. Cod. civ. in der älteren Literatur und Rechtsprechung teils im Interesse des Geschäftsführers, teils zum Schutz des Geschäftsherrn auch auf den ohne Fremdgeschäftsführungswillens handelnden Geschäftsführer erstreckt (dazu ausf. *Moser*, Herausgabe, S. 95 ff.; *Thum*, S. 88 ff., jeweils m. w. Nachw.). Die heute h. M. lehnt dies ab (vgl. *Thum*, S. 94 ff. m. w. Nachw.). In Österreich wird von manchen unter Berufung darauf, daß der unredliche Eigengeschäftsführer nicht besser stehen dürfe als der redliche Fremdgeschäftsführer, eine Erstreckung der Rechtsfolgen der Geschäftsführung ohne Auftrag auf die Geschäftsanmaßung gefordert. Die praktische Bedeutung der Frage wird hier in erster Linie in der Verpflichtung des Geschäftsführers zur Rechnungslegung gesehen (vgl. *Meissel*, S. 164 ff. m. w. Nachw.).

⁷ So nach h. M. Art. 423 schweiz. OR; vgl. BGE 97 II 169, 177 f.; *Moser*, Herausgabe, S. 216 f.; *Th. Fischer*, S. 20 ff., 128 f.; *Amrein*, S. 37 f.; *Thum*, S. 56 ff.; *Widmer*, S. 84 ff.; *Suter*, S. 126 ff.; *Friedrich*, ZSR Bd. 64 (1945), S. 42 ff. Nach teilweise vertretener Ansicht, die sich insbes. auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift berufen kann, erfaßt Art. 423 schweiz. OR daneben auch die unberechtigte Fremdgeschäftsführung; so etwa *Gautschi*, OR, Art. 423 Anm. 1; *Amrein*, S. 66; *Suter*, S. 122 ff.; *Thum*, S. 25 ff.; *Friedrich*, a.a.O., S. 22. Die heute in der Literatur vorherrschende Auffassung will die Vorschrift dagegen auf die bösgläubige Eigengeschäftsführung beschränken;

II. Die Entstehungsgeschichte des § 687 Abs. 2 BGB

Als historisches Vorbild des § 687 Abs. 2 BGB gilt das Digestenfragment Labeo-Ulpian D. 3, 5, 5, 5⁸. Die Stelle zitiert zunächst die Äußerung des frühklassischen Juristen Labeo, daß derjenige, der Geschäfte eines andern nicht mit Rücksicht auf diesen, sondern um seines eigenen Vorteils willen geführt hat, eher sein Geschäft als das des andern geführt habe. Doch, so heißt es weiter, nichtsdestoweniger, ja sogar um so mehr hafte er mit der Geschäftsführungsklage, während er wegen seiner Aufwendungen gegen den andern eine Klage nur insoweit habe, als dieser bereichert ist⁹.

Der Fall, der hier besprochen wird, ist also der, daß jemand eigennützig ein fremdes Geschäft führt, und zwar, was anfangs noch offen bleibt, dann aber durch den Ausdruck „depraedandi causa“ (um den andern auszuplündern) klar gestellt wird, nicht irrtümlich, sondern im Bewußtsein, ein fremdes Geschäft zu

so z. B. *Hofstetter*, ZBJV Bd. 100 (1964), S. 228 ff.; *ders.*, SPR VII/2, S. 211 ff.; *Holenstein*, S. 168 ff.; *Lischer*, S. 43 ff.; *Nietlispach*, S. 105 f., 119 ff.; *Schmid*, OR, Art. 423 Rdnr. 7 ff., 21 ff. Dabei ist zu beachten, daß nach Art. 3 Abs. 2 schweiz. ZGB sich auf seinen guten Glauben nicht berufen kann, wer bei der von ihm nach den Umständen zu verlangenden Aufmerksamkeit nicht gutgläubig sein durfte, und die schweiz. Literatur daher der wissentlichen die fahrlässig-unwissentliche Führung fremder Geschäfte gleichstellt; vgl. *Schmid*, OR, Art. 423 Rdnr. 21 ff.; *Gautschi*, OR, Art. 423 Anm. 1 c; *Moser*, a.a.O., S. 217; *Hofstetter*, SPR VII/2, S. 211; *Nietlispach*, S. 120; *Holenstein*, S. 174; *Widmer*, S. 84; *Lischer*, S. 51; *Thum*, S. 58. — Die Literatur zu Art. 423 schweiz. OR behandelt zahlreiche Einzelfragen, denen in der deutschen Literatur allenfalls im Zusammenhang mit der Eingriffskondiktion und der dritten Schadensberechnungsmethode Beachtung geschenkt wird, und ist daher auch für jede Untersuchung des § 687 Abs. 2 BGB von großem Interesse. Allerdings lassen sich aufgrund der Unterschiede zwischen der deutschen und der schweizerischen Rechtslage nicht alle Stellungnahmen zu Art. 423 schweiz. OR auf § 687 Abs. 2 BGB übertragen.

⁸ Die Stelle lautet: „Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum habet contra me actionem.“

⁹ Überwiegend wird davon ausgegangen, daß der Schlußteil der Stelle interpoliert ist und die Klassiker dem Geschäftsführer jede Klage versagen wollten; vgl. *Riccobono*, BIDR XVIII (1906), S. 203 Fn. 1; *Pampaloni*, BIDR XX (1908), S. 222 f. Fn. 6; *F. Schulz*, AcP Bd. 105 (1909), S. 472 f.; *Niederländer*, S. 122 Fn. 38; anders *Kaser*, § 44 II 2, der den Gegenanspruch des Geschäftsführers als „wohl bereits klassisch“ bezeichnet. — Über den Urheber der Klage des Geschäftsherrn werden nicht weniger als vier Auffassungen vertreten: Während *Ruhstrat* (AcP Bd. 34 (1851), S. 71 ff.) und *F. Schulz* (a.a.O., S. 66 Fn. 154, S. 469 Fn. 1167) sie auf den von Ulpian zitierten Julian zurückführten, nehmen *Reichard* (AcP Bd. 193 (1993), S. 575 Fn. 29, S. 582), *Wittmann* (S. 39) und *Seiler* (Negotiorum gestio, S. 30) offenbar an, der Urheber sei Ulpian. *Kohler* (ArchBürgR Bd. 35 (1910), S. 97) schrieb die Entscheidung Labeo zu. *Pampaloni* (a.a.O.) hielt die Stelle auch insoweit für interpoliert.