

JOHANNES MEIER

Das subjektive System
der Geschäftsführung
ohne Auftrag

Studien zum Privatrecht



Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 86



Johannes Meier

Das subjektive System der Geschäftsführung ohne Auftrag

Die §§ 677–686 BGB im Lichte
der zweigliedrigen subjektiven Theorie

Mohr Siebeck

Johannes Meier, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg; 2016 Erste Juristische Prüfung; 2018 Promotion; derzeit wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Rechtsvergleichung (Anglo-Amerikanische Abteilung) und am Institut für das Recht der Digitalisierung (IRDi) der Philipps-Universität Marburg und Rechtsreferendar beim OLG Frankfurt am Main.

ISBN 978-3-16-156446-8 / eISBN 978-3-16-156447-5

DOI 10.1628/978-3-16-156447-5

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*In Erinnerung an meine Großmutter
Emilie Meier
(geb. Ritscher)*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg im Wintersemester 2017/2018 als Dissertation angenommen und für das akademische Jahr 2017/2018 mit dem Fachbereichs-Preis ausgezeichnet.

Ganz herzlich bedanken möchte ich mich bei meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M (NYU), LL.M. Eur., der die Betreuung der Arbeit übernahm und sein Erstgutachten in einer beachtenswerten Geschwindigkeit vorlegte. Ihm ist es zu verdanken, dass er sich mit mir auf ein so risikoreiches Unterfangen der Neuvermessung der Geschäftsführung ohne Auftrag begab und zu keinem Zeitpunkt Zweifel an dessen Gelingen hegte. Die mir dabei zuteil gewordene wissenschaftliche Freiheit und eine stets freundliche und kollegiale Atmosphäre am Institut für Rechtsvergleichung, später auch am Institut für das Recht der Digitalisierung (IRD*i*), ebneten den Weg zur Finalisierung der Arbeit.

Herrn Prof. Dr. Constantin Willems danke ich für seine wertvollen Anregungen und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. Florian Möslin, LL.M. (London) danke ich für die freundliche Übernahme des Vorsitzes der Prüfungskommission.

Frau Dr. Katrin Wick und Herrn Nicolai Bülte danke ich sehr herzlich für die gemeinsame Promotionszeit, für die zahlreichen und wertvollen Diskussionen und insbesondere für ihre Freundschaft. Bei Herrn Nicolai Bülte bedanke ich mich zudem für die Übernahme der mühevollen Korrektur meiner Arbeit.

Zu Dank verpflichtet bin ich der Otto Wolff Stiftung (Köln) sowie der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung (Hamburg) für die sehr großzügige finanzielle Unterstützung bei der Veröffentlichung dieser Arbeit.

Großer Dank gebührt meinen Eltern, Albert und Galina Meier, die mich im Laufe meines Studiums und meiner Promotionszeit bedingungslos unterstützt, und in schwierigen Momenten meines Lebens stets zu mir gestanden haben.

Diese Arbeit ist meiner Großmutter, Emilie Meier (geb. Ritscher), gewidmet. Als Deutsche in der ehemaligen Sowjetunion geboren und auch als solche im Kindesalter mit ihrer Familie in die entlegenen Orte des Landes deportiert, bewies sie Mut und Durchhaltevermögen und vermochte es über mehrere Jahr-

zehnte ein großes staatliches Unternehmen in Zentralasien zu leiten. Leider erlebte sie nicht mehr die Beendigung dieser Arbeit. Ihre Charakterstärke, den Widrigkeiten des Lebens zu trotzen, prägte indes auch mich besonders und hat sicherlich in dieser Arbeit ihren Ausdruck gefunden. Dafür danke ich ihr in ganz besonderer Weise.

Marburg, den 1. März 2019

Johannes Meier

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Kapitel 1: Einführung	1
Kapitel 2: Verständnis der überwiegenden Auffassung	3
<i>A. Systematik der §§ 677 ff.</i>	3
<i>B. Rechtsfolgen</i>	12
Kapitel 3: Das Kernproblem der Geschäftsführung ohne Auftrag	21
Kapitel 4: Stand der Meinungen	25
<i>A. Keine Theorie der Menschenhilfe!</i>	25
<i>B. Quasikontrakttheorien</i>	50
<i>C. Objektive Theorien</i>	64
<i>D. (Eingliedrige) subjektive Theorien</i>	72
Kapitel 5: Zweigliedrige subjektive Theorie	91
<i>A. Gegenstände der Geschäftsbesorgung</i>	92
<i>B. Gründe der Geschäftsbesorgung</i>	106
<i>C. Zusammenfassung der Erkenntnisse</i>	115
<i>D. Übertragung der gewonnenen Erkenntnisse auf das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag</i>	116
<i>E. Inhaltliche Ausgestaltung der zweigliedrigen subjektiven Theorie</i>	123

<i>F. Systematik der §§ 677 ff.</i>	128
<i>G. Überprüfung der zweigliedrigen subjektiven Theorie anhand der anerkannten Auslegungsmethoden</i>	131
<i>H. Die Bedeutung des § 679 für die Obligationsbegründung</i>	252
<i>I. Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag</i>	262
<i>J. Analoge Anwendung der §§ 104 ff. auf die Geschäftsführung ohne Auftrag?</i>	268
<i>K. Analoge Anwendung der §§ 134, 138, 139 auf die Geschäftsführung ohne Auftrag</i>	277

Kapitel 6: Anwendung der zweigliedrigen subjektiven Theorie auf die Fallgruppen der Geschäftsführung ohne Auftrag

<i>A. Tilgung fremder Schulden</i>	311
<i>B. Abschleppfälle</i>	316
<i>C. Abmahnfälle</i>	328
<i>D. Nichtigte Verträge nach §§ 134, 138, 139</i>	335
<i>E. Schönheitsreparaturen</i>	338
<i>F. Selbstaufopferung im Straßenverkehr</i>	346
<i>G. Erbensucherfälle</i>	348
<i>H. Unechte Gesamtschuld</i>	355
<i>J. Suizidfälle</i>	362
<i>K. Auch-fremde Geschäfte</i>	365
<i>L. Zusammenfassende Tabelle</i>	367

Kapitel 7: Zusammenstellung der Thesen

Literaturverzeichnis	393
Sachregister	413

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Kapitel 1: Einführung	1
Kapitel 2: Verständnis der überwiegenden Auffassung	3
<i>A. Systematik der §§ 677 ff.</i>	3
I. Gemeinsame Merkmale aller Geschäftsführungen ohne Auftrag	3
1. Das Vorliegen eines fremden Geschäfts	3
2. Besorgung eines Geschäfts	6
3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung	6
II. Unterscheidung zwischen der <i>echten</i> und der <i>unechten</i> <i>Geschäftsführung ohne Auftrag</i>	7
1. Echte Geschäftsführung ohne Auftrag	8
a) Echte berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683) ..	8
b) Echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 684)	9
2. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	11
a) Irrtümliche oder vermeintliche Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 1)	11
b) Angemaßte Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 2)	11
<i>B. Rechtsfolgen</i>	12
I. Echte berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	12
1. Aufwendungsersatz nach §§ 683 S. 1, 670	12
2. Pflicht des Geschäftsführers zur interessengerechten Geschäftsführung nach § 677 HS. 2	13
3. Anzeige- und Wartepflicht des Geschäftsführers nach § 681 S. 1 ...	13
4. Benachrichtigungs-, Auskunfts- und Rechenschaftspflicht nach §§ 681 S. 2, 666	14
5. Herausgabepflicht des Geschäftsführers nach §§ 681 S. 2, 667	15
6. Verzinsungspflicht des Geschäftsführers nach §§ 681 S. 2, 668	15

7. Privilegierung nach § 682	15
II. Echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	16
1. Herausgabeansprüche des Geschäftsführers nach Bereicherungsrecht	16
2. Schadensersatzanspruch des Geschäftsherrn aus §§ 678, 683	16
3. Pflicht des Geschäftsführers zur interessengerechten Geschäftsführung nach § 677 HS. 2	16
4. Pflichten des unberechtigten Geschäftsführers nach § 681?	17
5. Privilegierung nach § 682	17
III. Vermeintliche Geschäftsführung ohne Auftrag	17
IV. Angemaßte Geschäftsführung ohne Auftrag	18
1. Herausgabeansprüche nach Bereicherungsrecht gem. §§ 687 Abs. 2, S. 2, 684 S. 1, 818 ff.	18
2. Pflicht zur interessengemäßen Geschäftsausführung	18
3. Schadensersatzanspruch nach §§ 687 Abs. 2, S. 1, 678, 683 S. 1	18
4. Pflichten nach §§ 687 Abs. 2, S. 1, 681	18
5. Privilegierung nach §§ 687 Abs. 2, S. 1, 682	19
Kapitel 3: Das Kernproblem der Geschäftsführung ohne Auftrag	21
Kapitel 4: Stand der Meinungen	25
A. <i>Keine Theorie der Menschenhilfe!</i>	25
I. Die Ursprünge der Theorie der Menschenhilfe	25
II. Die Theorie der Menschenhilfe im BGB	25
III. Kritik und Stellungnahme	27
1. Die Rechtswirklichkeit	28
2. Die Theorie der Menschenhilfe als normative, rechtspolitische Aussage der Geschäftsführung ohne Auftrag	30
a) 1. Entwurf (1. Kommission)	30
b) 2. Entwurf (2. Kommission)	32
c) Ergebnis der Untersuchung der Gesetzesmaterialien	35
3. <i>Kohlers</i> Schrift: „Die Menschenhilfe im Privatrecht“	35
a) Der erste Eindruck	37
b) Die tatsächliche <i>Kohler'sche</i> Theorie	37
c) Das Analyseergebnis der <i>Kohler'schen</i> Theorie	42
d) Widerspruch der <i>Kohler'schen</i> Theorie zu der klassischen Theorie der Menschenhilfe und ihre Parallelität mit dem subjektiven Prinzip	43
4. <i>Rabel</i> und <i>Lent</i>	45
a) <i>Rabel</i>	45
b) <i>Lent</i>	47

5. Resümierende Betrachtung für das BGB	49
B. <i>Quasikontrakttheorien</i>	50
I. Gesetzesmaterialien	53
1. Entwurf (1. Kommission)	53
a) Mögliche Hinweise auf die Quasikontrakttheorie	53
b) Begriff der Rechtshandlungen	54
c) Einordnung als Quasivertrag?	55
d) Schlussfolgerungen	58
2. Mitglieder der 1. Kommission: v. Kübel und Windscheid	59
3. 2. Entwurf (2. Kommission)	60
II. Ablehnung der Quasikontrakttheorien in der Lehre	61
C. <i>Objektive Theorien</i>	64
I. Zuständigkeitstheorie von <i>Wollschläger</i>	65
II. 1. Entwurf (1. Kommission)	68
III. 2. Entwurf (2. Kommission)	70
IV. Teleologische, systematische und methodische Einwände	71
D. <i>(Eingliedrige) subjektive Theorien</i>	72
I. Subjektive Theorie von <i>Wittmann</i>	73
II. Subordinationstheorie von <i>Bergmann</i>	75
1. <i>Martinek'sche</i> Interessenstrukturlehre als Ausgangspunkt	75
2. Fremdgeschäftsführungsabsicht als das obligationsbegründende Merkmal	76
3. Theorie der stillschweigenden Willenserklärung	77
4. Konkretisierung des Tatbestandes der Obligationsbegründung	78
5. Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag	79
III. Analyse der subjektiven eingliedrigen Theorien	80
1. Gesetzesmaterialien	80
a) 1. Entwurf (1. Kommission)	80
b) 2. Entwurf (2. Kommission)	82
2. Spezielle Einwände gegen die <i>Wittmann'sche</i> subjektive Theorie	82
a) Das Merkmal „ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung“	83
b) Das Merkmal der Freiwilligkeit	83
c) Fixierung an die Theorie der Menschenhilfe	84
3. Spezielle Einwände gegen die <i>Bergmann'sche</i> Subordinationstheorie	85
a) Zu befürwortende Aspekte	85
b) Geschäftsführungsabsicht als normatives, nach dem sozialen Sinn der Tätigkeit zu beurteilendes Kriterium	85
c) Vorrang der §§ 677 ff. bei nichtigen Subordinationsverträgen, Nachrang bei nichtigen Koordinationsverträgen	86
4. Resultat: subjektive Theorien, die im Grunde objektiv sind	88

Kapitel 5: Zweigliedrige subjektive Theorie	91
<i>A. Gegenstände der Geschäftsbesorgung</i>	92
I. Besorgung von Rechtspflichten	93
II. Wahrnehmung von subjektiven Rechten	93
1. Dogmatische Ansätze zur Bestimmung des Rechtsbegriffs	94
a) Interessentheorien unter Anführung von <i>Jhering</i>	94
aa) <i>Jhering</i>	94
bb) <i>Thon</i>	97
b) Willenstheorien unter Anführung von <i>Windscheid</i>	98
aa) <i>Windscheid</i>	98
bb) <i>Schuppe</i>	99
c) Kombinationstheorien unter Anführung von <i>Jellinek</i>	100
2. Resümierende Betrachtungsweise	102
III. Entbehrlichkeit des Begriffes des Interesses neben den subjektiven Rechtspflichten und subjektiven Rechten	104
IV. Befolgung von nicht rechtlichen Pflichten	104
V. Pflichtenverstöße und Rechtsverstöße	105
VI. Zusammenfassung der Geschäftsbesorgungsgegenstände	105
<i>B. Gründe der Geschäftsbesorgung</i>	106
I. Abgrenzung zu Gegenständen der Geschäftsbesorgung	106
II. Die Psychologie der Entscheidung – Interdisziplinarität	107
1. Begriff der Entscheidung	107
2. Problemlösungsprozess	108
a) Problemformulierung	108
b) Präzisierung des Zielsystems	108
c) Erforschung von Handlungsvarianten	109
d) Auswahl einer Handlungsvariante	110
e) Realisierung der ausgewählten Handlungsvariante	111
III. Abstraktes und konkretes Interesse als Gründe der Geschäftsbesorgung	111
1. Abstraktes Interesse; Ergebnis- bzw. Resultatswille	111
2. Konkretes Interesse	112
IV. Das Verhältnis des abstrakten und konkreten Interesses	112
1. Abstrakt- bzw. konkret- interessengemäße bzw. -interessenwidrige Geschäfte	112
2. Hilfsbedürftigkeit nach <i>Kohler</i>	113
3. Abstraktes und konkretes Interesse nach <i>Bergmann</i>	114
4. Notwendigkeit der Differenzierung für die Geschäftsführung ohne Auftrag	115
<i>C. Zusammenfassung der Erkenntnisse</i>	115

<i>D. Übertragung der gewonnenen Erkenntnisse auf das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag</i>	116
I. Gegenstände der Geschäftsbesorgung	116
II. Gründe der Geschäftsbesorgung	118
1. Die Ausgestaltung des konkreten Interesses in § 683 S. 1 und § 677 HS. 2	118
a) Übernahme der Geschäftsführung (§ 683 S. 1)	118
b) Durchführung des Geschäfts (§ 677 HS. 1)	120
2. Das Fehlen des abstrakten Interesses im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag	121
III. Korrekturnotwendigkeit, -möglichkeit, -ausgestaltung	122
1. Korrekturnotwendigkeit	122
2. Korrekturmöglichkeit	122
3. Korrekturausgestaltung	123
<i>E. Inhaltliche Ausgestaltung der zweigliedrigen subjektiven Theorie</i>	123
I. Der Grundtatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 HS. 1)	123
1. Geschäftsbesorgung	123
2. Zwei Willenstatbestände: der abstrakte Geschäftswille des Geschäftsherrn und der Geschäftsführungswille des Geschäftsführers	124
3. Entbehrlichkeit des Merkmals „fremdes Geschäft“	126
4. Ohne Auftrag und sonstige Berechtigung	126
II. Die Bedeutung des § 679 für den Grundtatbestand	127
III. Die äußeren Grenzen	127
IV. Zusammenfassende Graphik zum Grundtatbestand des § 677 HS. 1 ...	128
<i>F. Systematik der §§ 677 ff.</i>	128
I. Unterteilung in die echte und die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	128
II. Echte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677–686)	128
1. Unterteilung in die echte berechtigte und die echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 684)	128
2. Echte berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	129
3. Echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag	130
III. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687)	130
<i>G. Überprüfung der zweigliedrigen subjektiven Theorie anhand der anerkannten Auslegungsmethoden</i>	131
I. Das Merkmal des abstrakten Geschäftswillens im Grundtatbestand des § 677 HS. 1	131
1. Historische Auslegung	131
a) Motive der 1. Kommission	131
b) Protokolle der 2. Kommission	135

2. Grammatikalische Auslegung	137
a) Anknüpfung an „Geschäft“	137
b) Anknüpfung an „für“	137
aa) Nicht maßgebende Wortbedeutungen	137
bb) Maßgebende Wortbedeutungen	138
cc) Personenbezogene Ausrichtung der Präposition „für“	138
3. Teleologische Auslegung	140
a) Schadloshaltungsfunktion	141
b) Abwehrfunktion	142
c) Legitimierungsfunktion	143
aa) Die echte Geschäftsführung ohne Auftrag als ein Recht zum Besitz i. S. v. § 986	143
(1) Kollisionsprobleme	144
(a) § 985	145
(b) §§ 987 ff.	145
aaa) Nutzungs- und Schadensersatzansprüche nach §§ 987 ff.	145
bbb) Unterschiede bei Tatbestand und Rechtsfolgen	146
ccc) Ergebnis	148
(c) §§ 994 ff.	148
aaa) Ersatz von notwendigen Verwendungen nach §§ 994 ff. und nach §§ 677 ff.	148
bbb) Ersatz von nützlichen Verwendungen nach § 996 und nach §§ 677 ff.	149
ccc) Ergebnis	149
(2) Legitimationswirkung der echten Geschäftsführung ohne Auftrag im Rahmen des Rechts des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (§§ 986 ff.)	150
(a) Historie	150
(b) Auftragsrechtliche Rechte- und Pflichtenstruktur	151
(c) § 681 S. 2 i. V. m. § 667	152
(d) Geschäftsführung ohne Auftrag als ein umfassend regelndes Institut	152
(e) Die Nähe des echten unberechtigten Geschäftsführers zum „Nicht-so-berechtigten-Besitzer“	153
(f) Ergebnis	154
(3) Wirkung und Entstehungsgründe für das Recht zum Besitz i. S. v. § 986	154
(a) Wirkung des Rechts zum Besitz	154
(b) Entstehungsgründe	155
(4) Das Recht zum Besitz „aus dem Eigentum“	156
(5) Verfügung über das Eigentumsrecht	157
(6) Echte berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag als Recht zum Besitz	159

(7) Echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag als ein Recht zum Besitz	161
bb) Die echte Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgrund für Vermögensverschiebungen	162
(1) Legitimationswirkung der echten Geschäftsführung ohne Auftrag im Rahmen des Bereicherungsrechts (§§ 812 ff.) .	162
(a) Meinungsstand	162
(b) Tatbestandstheorien (1.)	162
(c) Gesetzeskonkurrenztheorie (2.)	164
(d) Stellungnahme	165
aaa) Einheitliches gesetzliches Schuldverhältnis	165
bbb) § 684 S. 1 als Rechtsfolgenverweisung	166
ccc) Vollständige Anwendung der §§ 677–682 und §§ 685–686	169
ddd) Rechtsgrundqualität der echten Geschäftsführung ohne Auftrag	169
(2) Trennung zwischen Leistungs- und Nichtleistungskonditionen	170
(3) Abhängigkeit des Rechtsgrundes von der Art der Kondiktion	171
(4) Rechtsgrund bei Leistungskonditionen	173
(a) Die objektive Rechtsgrundtheorie gegen die subjektive Rechtsgrundtheorie	173
(b) Objektiver und subjektiver Leistungsbegriff	174
(c) Rechtlich relevante Zwecke	177
aaa) Kreß'sche Schule	178
bbb) Die Opponenten der Kreß'schen Schule	181
ccc) Entscheidung für die vermittelnde Position	183
(d) Die Rechtsgrundproblematik vor dem Hintergrund des Streits um die Erfüllungstheorien	184
aaa) Der rechtliche Zusammenhang zwischen dem bereicherungsrechtlichen und erfüllungsrechtlichen Leistungsbegriff	185
bbb) Erfüllungstheorien	185
ccc) Stellungnahme	188
(e) Resümierendes Ergebnis	189
(5) Echte Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgrund ...	189
(a) Die echte berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgrund für eine Leistungskondiktion	190
(b) Die echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgrund für eine Leistungskondiktion	191
(6) Rechtsgrund bei Nichtleistungskonditionen	192
(a) Die Rechtswidrigkeitstheorie	192
(b) Die Zuweisungstheorie	195

(c) Die Entscheidung für die (korrigierte) Zuweisungstheorie	196
(7) Echte Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtsgrund bei Nichtleistungskonditionen	201
cc) Die echte Geschäftsführung ohne Auftrag als Ausschlussgrund der Widerrechtlichkeit	202
(1) Legitimationswirkung der echten Geschäftsführung ohne Auftrag im Rahmen des Deliktsrechts (§§ 823 ff.)	202
(a) Kollisionen	203
(b) Das Recht der echten Geschäftsführung ohne Auftrag als ein umfassend regelndes Verhältnis	203
(c) Pflichten nach § 681	204
(d) Interessenwahrungspflicht nach § 677 HS. 2	205
(e) Führung fremder Geschäfte – keine Delikte	205
(f) Ergebnis	206
(2) Die <i>trias</i> der deliktsrechtlichen Haftungstatbestände	207
(3) Kein allgemeiner Schutz des Vermögens und der Handlungsfreiheit	207
(4) Schutz absoluter subjektiver Rechte (§ 823 Abs. 1)	209
(a) Eigentumsrecht nach § 903 S. 1 als Vorbild bei der inhaltlichen Erfassung der Rechtsgüter	211
(b) Ermittlung des „sonstigen Rechts“ an den Kriterien des Eigentumsrechts nach § 903 S. 1	212
(5) Schutz der Individualinteressen (§ 823 Abs. 2)	213
(6) Schutz gegen sittenwidrige Handlungen (§ 826)	215
(7) Der Begriff der Widerrechtlichkeit im Deliktsrecht	216
(a) Indikation des tatbestandsmäßigen Verhaltens	216
(b) Rechtswidrigkeitsbegriff im Deliktsrecht	217
(c) Der Streit zwischen der Lehre vom Handlungsunrecht und der Lehre vom Erfolgsunrecht	219
aaa) Telos der §§ 823 ff. – Schutz der Güterzuordnung.	219
bbb) Bestimmung der Rechtswidrigkeit ausgehend von subjektiven Rechtspositionen des Verletzten	220
ccc) Das objektive Recht als das logische Prius	223
ddd) Rechtswidrigkeit der Erfolge	224
eee) Vermischung von Verschulden und Widerrechtlichkeit	224
fff) Gefahr der Auflösung fest umrissener Tatbestände	225
ggg) Parallele zum finalen Handlungsbegriff	225
hhh) Paradoxie bzgl. des negatorischen Schutzes	226
iii) Begriff der Rechtswidrigkeit	227
(d) § 826 im Rahmen des deliktsrechtlichen Rechtswidrigkeitsbegriffs	228
(8) Das System der Rechtfertigungsgründe im Deliktsrecht	229

(a) Die theoretischen Grundlagen. Definition der Rechtfertigung	229
(b) Rechtfertigungsgründe	229
(c) Anerkannte Rechtfertigungsgründe	229
aaa) Rechtfertigende Einwilligung	229
aaaa) Rechtsethische Herkunft der Einwilligung	230
bbbb) Dogmatische Verankerung der Einwilligung im Privatrecht	231
bbb) Notwehr (§ 227)	233
ccc) Defensiver und aggressiver Notstand (§ 228, § 904)	234
ddd) Selbsthilfe (§§ 229–231)	236
eee) Festnahmerecht (§ 127 Abs. 1 S. 1 StPO)	238
(d) Systematisierung der Rechtfertigungsgründe anhand der Struktur des § 903 S. 1	240
(9) Echte berechnigte und unberechnigte Geschäftsführung ohne Auftrag als Rechtfertigungsgründe	241
dd) Ergebnis	242
d) Gewinnhaftung	243
4. Systematische Auslegung	243
5. Ergebnis der Auslegung	244
II. Entbehrlichkeit des Merkmals „fremdes Geschäft“ im Grundtatbestand des § 677 HS. 1	244
1. Historische Auslegung	245
2. Grammatikalische Auslegung	247
3. Systematische Auslegung	247
a) §§ 687, 684	247
b) § 686	248
c) § 679, §§ 683 S. 2, 679	250
4. Teleologische Auslegung	250
5. Ergebnis	252
H. Die Bedeutung des § 679 für die Obligationsbegründung	252
I. Historische Auslegung	253
1. Teilentwurf von v. Kübel	253
2. Motive der 1. Kommission	256
3. Protokolle der 2. Kommission	258
II. Grammatikalische Auslegung	259
III. Systematische Auslegung	259
IV. Teleologische Auslegung	259
V. Voraussetzungen des § 679	260
1. Pflicht zur Geschäftsbesorgung	260
2. Gefahr der Nicht- oder nicht rechtzeitigen Erfüllung	261
3. Öffentliches Interesse	261

I. Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag	262
I. Vertrag, Quasivertrag, Willenserklärung, rechtsgeschäftsähnliche Handlung oder Realakt?	263
1. Motive der 1. Kommission	263
2. Abgrenzung zwischen einer Willenserklärung, rechtsgeschäftsähnlichen Handlung und einem Realakt	264
3. Protokolle der 2. Kommission	265
II. Stellungnahme zu Gunsten der rechtsgeschäftsähnlichen Handlung ...	266
J. Analoge Anwendung der §§ 104 ff. auf die Geschäftsführung ohne Auftrag?	268
I. Analogievoraussetzungen und Rechtsfolgen der direkten Anwendung der §§ 104 ff.	268
II. Auslegung des § 682 hinsichtlich der Pflichten des nicht voll geschäftsfähigen Geschäftsführers	270
1. Katalog der Pflichten	270
2. Grammatikalische Auslegung	270
3. Auftragsrechtliche Struktur der Pflichten aus §§ 677 ff. und Konterkarierung der Normzwecke	271
4. Ergebnis	272
III. Auslegung des § 682 hinsichtlich der Rechte des nicht voll geschäftsfähigen Geschäftsführers	272
1. Meinungsstand	272
2. Stellungnahme	274
a) Historie, Wortlaut, Systematik und telos	274
b) Unterscheidung nach <i>Diederichsen</i> und <i>Dorn</i>	275
c) <i>Knoches</i> Modell der negotium claudicans	275
IV. Ergebnis	276
K. Analoge Anwendung der §§ 134, 138, 139 auf die Geschäftsführung ohne Auftrag	277
I. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach §§ 134, 138, 139	277
1. Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach §§ 134, 138	277
a) § 134	277
b) § 138	279
2. Die subjektiven Voraussetzungen der §§ 134, 138	280
3. Verhältnis der §§ 134, 138 zu § 139	281
4. Die Normzwecke der §§ 134, 138	283
II. Auftrags- bzw. vertragsrechtliche Haftungsstruktur des Geschäftsführers ohne Auftrag	285
1. Haftungsgefüge nach §§ 681 S. 2, 666–668 und nach §§ 683 S. 1, 670	285
a) § 666	285
b) § 667	288

c) § 668	289
d) § 670	289
2. Geschäftsführung ohne Auftrag als ein Subordinationsverhältnis ...	290
3. Entsprechende Anwendung von auftragsrechtlichen Haftungsnormen auf vertragliche oder vertragsähnliche Verhältnisse	292
III. Analoge Anwendung der §§ 134, 138, 139 auf die echte Geschäftsführung ohne Auftrag	293
IV. Ablehnung der analogen Anwendung des § 817 S. 2 auf die echte Geschäftsführung ohne Auftrag	295
1. Der Anwendungsbereich des § 817 S. 2 im Bereicherungsrecht ...	295
2. Normzweckproblem des § 817 S. 2	297
a) Normzwecktheorien	297
b) Zwischen der extensiven Auslegung und den Restriktionsversuchen	299
aa) Spannungsverhältnis zwischen §§ 134, 138 und § 817 S. 2 ...	299
bb) Anwendungsbereichsunterschiede zwischen § 817 S. 2 und §§ 134, 138	300
cc) Lösung des Spannungsproblems zwischen §§ 134, 138 und § 817 S. 2	301
(1) Historischer Ansatz von <i>Honsell</i>	301
(2) Stellungnahme zu <i>Honsells</i> Ansatz	303
(3) Einschränkung des Anwendungsbereiches nach dem Zweck des Verbotsgesetzes bzw. des Sittengebots	304
3. Analoge Anwendung des § 817 S. 2 auf die echte Geschäftsführung ohne Auftrag?	306
a) Vertragsähnliches Gewährschuldverhältnis	308
b) Der nicht von § 817 S. 2 erfasster Rückabwicklungsbereich ...	309
c) § 817 S. 2 als Einwendung	309
d) Ergebnis: das Zusammenspiel zwischen §§ 134, 138 und § 817 S. 2	310

Kapitel 6: Anwendung der zweigliedrigen subjektiven Theorie auf die Fallgruppen der Geschäftsführung ohne Auftrag

A. <i>Tilgung fremder Schulden</i>	311
I. Abstrakt-interessenwidrige Tilgung fremder Schulden	311
1. Geschäftsherr geht von bereits beglichener Verbindlichkeit aus ...	312
2. Geschäftsherr geht von fehlender Verbindlichkeit aus	313
II. Konkret-interessenwidrige Tilgung fremder Schulden	315
III. Ergebnis	316
B. <i>Abschleppfälle</i>	316
I. Differenzierung zwischen den Abschleppfällen	316
II. Abschleppfälle als Selbsthilfeaufwendungen	317

1. Meinungsstand	317
2. Die Lösung nach der zweigliedrigen subjektiven Theorie	319
a) Abstrakte Interessenwidrigkeit der Abschleppfälle als Selbsthilfeaufwendungen	319
b) Einschlägigkeit des Rechts der unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff.)	320
c) § 679 als einzige Möglichkeit	322
III. Abschleppfälle in der Konstellation des pflichtgebundenen Geschäftsführers	323
1. Meinungsstand	323
2. Abstrakte Interessenwidrigkeit der Abschleppfälle in der Konstellation des pflichtgebundenen Geschäftsführers	324
a) Widersprüchlichkeit der Argumentation	324
b) Kein Ausschluss der §§ 677 ff. durch die Merkmale des „fremden Geschäfts“ und des „Fremdgeschäftsführungswillens“	325
c) § 679 als einzige Möglichkeit	325
d) Die Ansprüche des Abschleppunternehmers	326
e) Ergebnis	327
C. <i>Abmahnfälle</i>	328
I. Meinungsstand	328
II. Stellungnahme	331
1. Abstrakte Interessenwidrigkeit der Abmahnung	331
2. Das fremde Geschäft und der Fremdgeschäftsführungswille	333
3. Keine Notwendigkeit zur Heranziehung der §§ 677 ff. bei den Abmahnfällen	334
4. Ergebnis	335
D. <i>Nichtige Verträge nach §§ 134, 138, 139</i>	335
I. Meinungsstand	335
II. Stellungnahme	336
E. <i>Schönheitsreparaturen</i>	338
I. Meinungsstand	339
II. Stellungnahme	340
1. Fremdes Geschäft, Fremdgeschäftsführungswille, Übernahmewille, Entgeltthese	340
2. Ein spezifisch mietrechtliches Problem	341
a) Der Begriff der Schönheitsreparaturen	341
b) Schönheitsreparaturen als Beseitigung von Mängeln?	341
c) Das Verhältnis zwischen § 536a Abs. 2 und § 539 Abs. 1	343
d) Schlussfolgerungen bzgl. Schönheitsreparaturen	345
III. Ergebnis	346

<i>F. Selbstaufopferung im Straßenverkehr</i>	346
I. Meinungsstand	346
II. Stellungnahme	347
<i>G. Erbensucherfälle</i>	348
I. Meinungsstand	349
II. Stellungnahme	350
1. Fremdes Geschäft und Fremdgeschäftsführungswille	350
2. Schwächen des BGH-Weges	351
3. Lösung nach der zweigliedrigen subjektiven Theorie	351
a) Abstrakte Interessengemäßheit der Tätigkeit	352
b) Konkrete Interessenwidrigkeit der Tätigkeit	353
III. Ergebnis	355
<i>H. Unechte Gesamtschuld</i>	355
I. Meinungsstand	355
II. Stellungnahme	356
1. Die nicht überzeugenden Begründungen zur Ablehnung der §§ 677 ff.	356
2. Verbannung der Fälle der unechten Gesamtschuld aus dem Anwendungsbereich der echten Geschäftsführung ohne Auftrag	357
3. § 255 und Legalzessionen als einschlägige Regelungen	358
III. Ergebnis	359
<i>I. Gefälligkeiten und die Geschäftsführung ohne Auftrag</i>	359
I. BGH NJW 2015, 2880 und Meinungsstand	360
II. Stellungnahme	361
<i>J. Suizidfälle</i>	362
I. Meinungsstand	363
II. Lösung nach der zweigliedrigen subjektiven Theorie	363
<i>K. Auch-fremde Geschäfte</i>	365
I. (Grundsätzlich) nicht erfasste Fallgruppen	365
II. Der gesetzgeberische Wille	366
III. Abstrakte Interessenwidrigkeit der auch-fremden Geschäfte	366
<i>L. Zusammenfassende Tabelle</i>	367
 Kapitel 7: Zusammenstellung der Thesen	 369
 Literaturverzeichnis	 393
Sachregister	413

Kapitel 1

Einführung

„Wird es nicht Viele von der Hülfe abhalten? Wird nicht mancher Dienst nicht geleistet werden, wenn der Gestor zu befürchten hat, daß der Dienst nicht nur als ein vermeintlicher Dienst erweist und seine Auslagen verloren sind? Aber man bedenke andererseits die Consequenzen, welche mir drohen, wenn dritte Personen sich als die Träger meiner Interessen aufspielen“.

Josef Kohler JherJb 25, 1887, 1, 53.

Die Doktrin der echten Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677–686¹) beschäftigt die deutsche Rechtswissenschaft bereits seit mehr als einem Jahrhundert. Unzählige Aufsätze, Dissertationen und mehrere Habilitationsschriften widmeten sich diesem Thema und vermochten es nicht, Ruhe und Rechtsfrieden in dieses vom Leid geplagte Institut des Bürgerlichen Rechts zu bringen. Der Anwendungsbereich der echten Geschäftsführung ohne Auftrag wird bis heute als zu weitgehend, zu konturlos, zu ausgefert empfunden. Öl ins Feuer gießt auch weiterhin die höchstrichterliche Rechtsprechung, die bei der Auslegung der Merkmale „fremdes Geschäft“ und „Fremdgeschäftsführungswille“ eine erstaunliche Großzügigkeit aufweist und die Geschäftsführung ohne Auftrag als ein Korrekturinstrument heranzieht, soweit nach anderen Regelungssystemen ein zufriedenstellender und billiger Ausgleich nicht gelingt. Solche Herangehensweise ist nicht nur aus rechtlichen Gesichtspunkten unzulässig, sie entbehrt der Rechtsklarheit und birgt Gefahren bei der Rechtsanwendung. Es gibt kaum eine Fallgruppe der echten Geschäftsführung ohne Auftrag, deren Handhabung in der Rechtswissenschaft nicht umstritten wäre. Die noch aufzuzeigenden Wandelbarkeiten der Begründungen für oder gegen die Anwendung der §§ 677 ff. in konkreten Fallgestaltungen zeigen eindrucklich, dass dieses Institut mehr Probleme verursacht, als es nach dem heutigen Verständnis zu lösen vermag. Diesem Thema widmet sich diese Untersuchung. Ihr Gang gestaltet sich wie folgt. Zunächst wird das Verständnis der mehr oder weniger überwiegenden Auffassung zur echten Geschäftsführung ohne Auftrag (Kapitel 2) vorgestellt, ohne dabei auf die konkreten Fallgruppen zu rekurrieren. Im Anschluss wird das Kernproblem dieses Instituts erörtert (Kapitel 3) und die bis heute ausgear-

¹ Die Paragraphen sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuches.

beitete Lösungsversuche vorgestellt (Kapitel 4). Den Hauptteil der Arbeit bildet die eigens erarbeitete *zweigliedrige subjektive Theorie*, die einer eingehenden rechtlichen Kontrolle unterzogen wird (Kapitel 5). Sie wird dadurch gekennzeichnet sein, dass auf der Ebene des § 677 HS. 1 ein subjektives Merkmal des Geschäftsherrn und subjektives Merkmal des Geschäftsführers zu verlangen sind, die freilich nicht in Bezug auf einander bezogen sind und auch inhaltlich nicht vollkommen korrespondieren. Im Anschluss wird diese zweigliedrige subjektive Theorie auf die diskutierten Fallgruppen der Geschäftsführung ohne Auftrag angewandt und die sich daraus ergebenden Konsequenzen in Bezug auf die konkrete Handhabung und die konkrete Beschränkung ihres Anwendungsbereiches aufgezeigt (Kapitel 6). Schließlich werden die Untersuchungsergebnisse zusammengefasst (Kapitel 7).

Kapitel 2

Verständnis der überwiegenden Auffassung

Zunächst gilt es das Institut der echten Geschäftsführung ohne Auftrag in Grundzügen zu erörtern, wie dieses durch die überwiegende Rechtsprechung und überwiegende Lehre, soweit von der letzteren gesprochen werden kann, angewandt wird. Sodann gilt es das eigentliche Kernproblem, welches es durch diese Arbeit zu lösen gilt, herauszuarbeiten. Diese Ausführungen sind unerlässlich, will man die (gravierenden) Schwächen der heute vertretenen dogmatischen Konstruktionen bezüglich der echten Geschäftsführung ohne Auftrag aufzeigen und zur Lösung des Problems durch eigene dogmatische Theorie beitragen.

A. Systematik der §§ 677 ff.

Am Anfang empfiehlt es sich das systematische Verständnis der tradierten Lehre zu §§ 677 ff. vorzustellen. Von diesem Verständnis hängen die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen und die sich daran anknüpfenden Rechtsfolgen ab. Die tradierte Lehre nimmt eine Unterteilung der Geschäftsführung ohne Auftrag in vier Ausprägungen vor. Es sei vorausgeschickt, dass diese Unterteilung im Gesetz nicht vorgesehen ist und sich ebenso wenig aus den Gesetzesmaterialien ergibt. Es handelt sich um ein „Verdienst“ der tradierten Lehre.

I. Gemeinsame Merkmale aller Geschäftsführungen ohne Auftrag

1. Das Vorliegen eines fremden Geschäfts

Bevor auf die maßgebliche Unterteilung zu sprechen sein wird, ist allen vier Ausprägungen der Geschäftsführung ohne Auftrag gemein, dass sie nach Auffassung der tradierten Lehre ein *fremdes Geschäft* voraussetzen. Aus der Lektüre des § 677 HS. 1, der die tatbestandlichen Voraussetzungen der Eröffnung des Anwendungsbereiches der Geschäftsführung ohne Auftrag festlegt¹, ist diese Voraussetzung nicht ersichtlich. Dort ist die Rede von einem Geschäft „für einen anderen“ und nicht von einem „fremden Geschäft“ oder etwa von einem „Geschäft eines Anderen“. Die tradierte Lehre leitet dieses Merkmal

¹ *Benthien*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 1.

aus der Gegenüberstellung des § 677 und § 687² ab. Nach § 687 Abs. 1 finden die Vorschriften der §§ 677–686 keine Anwendung, wenn jemand „ein fremdes Geschäft“ in der Meinung besorgt, dass es sein eigenes sei, und nach § 687 Abs. 2 sind die §§ 677 ff. nur teilweise anwendbar, wenn jemand „ein fremdes Geschäft“ als sein eigenes besorgt, obwohl er weiß, dass er über keine Berechtigung zur Besorgung verfügt. Die Überlegung ist: wenn die §§ 677 ff. keine oder nur teilweise Anwendung bei der Besorgung „eines fremden Geschäftes“ (indes beim Fehlen eines Fremdgeschäftsführungswillens des Geschäftsführers) finden, so müssen die §§ 677 ff. bei einem vorhandenen Fremdgeschäftsführungswillen ebenfalls das Merkmal des „fremden Geschäftes“ enthalten³.

Mit der Aufstellung der Voraussetzung eines fremden Geschäftes ist freilich noch nicht ausgesagt, was dieses Merkmal auf inhaltlicher Ebene verlangt. Hier sind der Begriff des Geschäftes und seine Fremdheit selbständig zu definieren. Ein Geschäft umfasst sowohl den Abschluss von Rechtsgeschäften, die Vornahme von rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen, aber auch von Realakten⁴. Insofern ist der Geschäftsbegriff der §§ 677 ff. ein *weiter*, so wie er im Auftragsrecht (§§ 662 ff.) seine Ausprägung findet, und *kein enger*, so wie er nach der herrschenden Auffassung dem § 675 zugrunde liegt⁵.

Die Definition der Fremdheit des Geschäftes ist ebenfalls sehr weitgehend. Ein Geschäft ist nach der tradierten Lehre dann fremd, wenn es der Sorge eines anderen obliegt⁶, es also in den Rechts- und Interessenkreis eines anderen, nämlich in den des Geschäftsherrn, gehöre⁷. Was unter dem Rechts- und Interessenkreis zu verstehen ist, ist nebulös. Während in bestimmten Fällen ganz sicher von der Fremdheit gesprochen werden kann, etwa dann wenn ein Arzt einen Verletzten auf offener Straße medizinisch versorgt, wird es bei anderen Geschäften zweifelhaft, wenn etwa ein Erbensucher nach dem Erben sucht, wenn ein Privatmann ein verkehrswidrig abgestelltes Fahrzeug abschleppen lässt oder wenn der Mieter aufgrund einer unwirksamen Klausel Schönheitsreparaturen vornimmt. Die Fremdheit des Geschäftes ist daher der erste Streit-

² Giesen, Jura 1996, 225, 226 Fn. 22; Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 677, Rn. 6; Emmerich, BGB-Schuldrecht BT, 14. Aufl., 2015, § 13, Rn. 4.

³ Schwab, in: NK-BGB, 3. Aufl., 2016, § 677, Rn. 2: „Die subjektive Theorie kann des Weiteren § 687 Abs. 1 nicht erklären: In dieser Vorschrift ist die strikte Trennung zwischen dem fremden Geschäft und Fremdgeschäftsführungswillen zwingend angelegt“; Hirsch, Schuldrecht Besonderer Teil, 5. Aufl., 2018, Rn. 1774.

⁴ Giesen, Jura 1996, 225, 227; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 2; Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 677, Rn. 2; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 841; Lorenz, JuS 2016, 12.

⁵ Rödder, JuS 1983, 930; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677 Rn. 2; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 841; Lorenz, JuS 2016, 12.

⁶ RGZ 97, 61, 65; BGHZ 38, 270, 275; 54, 157; Rödder, JuS 1983, 930; Giesen, Jura 1996, 225, 227.

⁷ Giesen, Jura 1996, 225, 228.

punkt im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag und auch die erste Ursache für die uferlose Anwendung dieses Instituts.

Schon hier kann die oft vorzufindende Differenzierung der fremden Geschäfte dargestellt werden. Man unterscheidet zwischen den *objektiv fremden*, den *objektiv neutralen* und den *objektiv eigenen Geschäften*⁸. Die letzteren beiden können zu *subjektiv fremden Geschäften* werden⁹. Obwohl der Gesetzgeber diese Unterscheidung verworfen hatte und alle fremden Geschäfte von §§ 677 ff. umfasst sehen wollte¹⁰, reaktiviert die tradierte Lehre sie, um auf den noch zu erörternden Fremdgeschäftsführungswillen zu schließen (dazu sogleich). (1) Ein objektiv fremdes Geschäft liegt dann vor, wenn dieses schon nach seinem äußeren Erscheinungsbild in den Rechts- und Pflichtenkreis eines anderen gehört¹¹. (2) Ein objektiv eigenes Geschäft liegt dann vor, wenn nach seinem äußeren Erscheinungsbild das Geschäft in den Rechtskreis des *Geschäftsführers* gehört. Auch dieses kann Gegenstand der Geschäftsführung ohne Auftrag werden. Erforderlich ist dafür die Manifestation des Willens des Geschäftsführers, das Geschäft für den Geschäftsherrn auszuführen¹². Das objektiv eigene Geschäft wird auf diesem Wege zu einem subjektiv fremden Geschäft. (3) Und schließlich liegt ein objektiv neutrales Geschäft vor, wenn das Geschäft nach seinem äußeren Erscheinungsbild nicht dem Rechtskreis einer bestimmten Person zugeordnet werden kann, wie die neutralen dinglichen Geschäfte (etwa die Veräußerung einer Sache) sondern, durch die Willensrichtung des Geschäftsführers dem Rechtskreis des Geschäftsherrn zugeordnet wird. Auch hier wird das Geschäft zu einem subjektiv fremden Geschäft¹³.

Auf einen Unterschied gilt es hier dennoch hinzuweisen. Die irrtümliche und angemäßte Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 687 setzen nach überwiegender Auffassung zwar ein fremdes Geschäft, indes nur ein objektiv fremdes Geschäft voraus¹⁴. Subjektiv fremde Geschäfte erfüllen die Voraussetzungen des § 687 nicht.

⁸ Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 677, Rn. 6; Lorenz, JuS 2016, 12.

⁹ BGHZ 82, 323, 330; BGH NJW-RR 2004, 81, 82; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 845.

¹⁰ Motive II, 1888, S. 855 = Mugdan II, 1899, S. 478.

¹¹ Giesen, Jura 1996, 225, 227, 228; Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 677, Rn. 6; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 842; Emmerich, BGB-Schuldrecht BT, 14. Aufl., 2015, § 13, Rn. 5; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, 17. Aufl., 2014, Rn. 1106, die von objektiven „Zuweisungen“ oder „Zuständigkeiten“ sprechen.

¹² Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 7.

¹³ Rödder, JuS 1983, 930, 931; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 7; Emmerich, BGB-Schuldrecht BT, 14. Aufl., 2015, § 13, Rn. 6; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, 17. Aufl., 2014, Rn. 1107.

¹⁴ Schäfer, in: MünchKommBGB, 7. Aufl., 2017, § 687, Rn. 14; Hartmann, in: BeckOGK, BGB, 15.07.2018, § 687, Rn. 39; Gehrlein, in: BeckOK, BGB, 01.05.2018, § 687, Rn. 3.

2. Besorgung eines Geschäfts

Eine unproblematische Voraussetzung ist die Besorgung des Geschäfts. Zum einen muss der Geschäftsführer das Geschäft ausgeführt haben. Befand er sich im Vorbereitungsstadium, so kann es keine Geschäftsführung ohne Auftrag geben. Unter der Besorgung versteht man einhellig ein *aktives Tun* und gerade kein Unterlassen¹⁵. Handeln in Form vom Unterlassen kann das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht auslösen.

3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

Zu der dritten und letzten gemeinsamen Voraussetzung aller Ausprägungen der Geschäftsführung ohne Auftrag gehört das Merkmal „ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein“ (§ 677 HS. 1). Liegt ein Auftrag oder eine Berechtigung i. S. v. § 677 HS. 1 vor, so richtet sich die Abwicklung nach dem jeweiligen Berechtigungsverhältnis.

Der Auftrag ist nicht im engeren Sinne, also nicht im Sinne der §§ 662–674 zu verstehen, sondern als jedes Rechtsgeschäft, welches eine Geschäftsbesorgung i. S. v. § 677 HS. 1 zum Inhalt haben kann¹⁶. Damit sind insbesondere auch Werk- und Dienstverträge umfasst, worauf die Gesetzesmaterialien explizit hinweisen¹⁷. Das Merkmal der sonstigen Berechtigung fungiert als Auffangtatbestand und umfasst alle Berechtigungsgründe außer dem Rechtsgeschäft. Zu diesen gehören insbesondere die gesetzlichen Berechtigungstatbestände. Die Berechtigung muss dabei gerade dem Geschäftsherrn gegenüber („ihm gegenüber“) bestehen. Daher fallen auch Berechtigungstatbestände gegenüber der Allgemeinheit aus dem Anwendungsbereich der §§ 677 ff. heraus¹⁸.

¹⁵ Rödder, JuS 1983, 930; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 2.

¹⁶ Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 677, Rn. 43; Giesen, Jura 1996, 225, 235; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 856; a.A.: Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 21, der unter „beauftragt“ i. S. v. § 677 HS. 1 nur den Auftrag i. S. v. §§ 662 ff. ansieht, stattdessen die sonstigen Verträge dem Merkmal „berechtigt“ zuordnet. Zwar ergeben sich aus dieser Ansicht keine unterschiedlichen Rechtsfolgen. Der Tatbestand des § 677 HS. 1 ist in jedem Fall erfüllt. Sie widerspricht freilich dem Willen des Gesetzgebers, der unter „beauftragt“ alle vertraglichen Rechtsverhältnisse umfasst haben wollte, vgl. *Mugdan* II, 1899, S. 1193.

¹⁷ 1. Kommission: *Motive* II, 1888, S. 856 = *Mugdan* II, 1899, S. 478; 2. Kommission: *Mugdan* II, 1899, 1193.

¹⁸ Rödder, JuS 1983, 930, 931; Giesen, Jura 1996, 225, 235; Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 677, Rn. 44.

II. Unterscheidung zwischen der echten und der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag

Hat man die ersten drei Hindernisse bewältigt, geht es mit einem, jedenfalls auf den ersten Blick, subjektiven Element weiter, welches das maßgebende Kriterium bei der Aufspaltung der §§ 677 ff. darstellt.

Die tradierte Lehre unterscheidet zwischen der (1) *echten* und der (2) *unechten Geschäftsführung ohne Auftrag*¹⁹. Das Kriterium zur Beurteilung, ob die eine oder die andere vorliegt, ist der *empirisch* zu ermittelnde *Fremdgeschäftsführungswille* des Geschäftsführers²⁰. Eine *echte Geschäftsführung ohne Auftrag*, auf die die §§ 677–686 Anwendung finden, liegt dann vor, wenn jemand ein fremdes Geschäft mit einem dahingehenden Fremdgeschäftsführungswillen besorgt. Eine *unechte Geschäftsführung ohne Auftrag*, die in § 687 geregelt ist, liegt dagegen dann vor, wenn der Geschäftsführer ein Geschäft ohne einen Fremdgeschäftsführungswillen besorgt, also wenn er mit einem *Eigengeschäftsführungswillen* handelt.

Der Fremdgeschäftsführungswille lässt sich definatorisch in zwei Elemente zerlegen: in ein (*kognitives*) *Bewusstseins*element und in ein (*voluntatives*) *Willenselement*²¹. Der Geschäftsführer muss zunächst das objektiv fremde Geschäft als solches erkennen, er muss also ein *Fremdgeschäftsführungsbewusstsein* haben. Derjenige der nicht weiß, dass das Geschäft in den Recht- und Interessenkreis eines anderen gehört, kann es auch nicht für einen anderen besorgen wollen. Außer dem Fremdgeschäftsführungsbewusstsein muss der Geschäftsführer mit dem Willen handeln, im Interesse eines anderen tätig zu werden, also einen *Fremdgeschäftsführungswillen im engeren Sinne* haben. Hier macht das Gesetz jedoch eine Ausnahme. In § 686 wird bestimmt, dass der Irrtum über die Person des Geschäftsherrn insofern unbeachtlich ist, als in diesem Fall der wirkliche Geschäftsherr aus der Geschäftsführung verpflichtet wird. Es genügt ein *abstrakter Fremdgeschäftsführungswille*²². In diesem Fall liegt eine Geschäftsführung für den, den es angeht, vor²³.

Die Schwierigkeiten, die bei der empirischen Untersuchung bzgl. des Vorliegens eines Fremdgeschäftsführungswillens bestehen, verleiteten die tradierte Lehre zu einem rechtlichen Kunstgriff. Hier wird die Unterscheidung zwischen objektiv fremden, neutralen und objektiv eigenen Geschäften relevant. Ist das Geschäft schon seinem äußeren Erscheinungsbild dem Recht- und Interessen-

¹⁹ Rödder, JuS 1983, 930; Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 613.

²⁰ Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 613; Lorenz, JuS 2016, 12, 13.

²¹ Rödder, JuS 1983, 930, 931; Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 613; auch Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 4.

²² Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 615.

²³ Seiler, JuS 1987, 368, 370; Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 686, Rn. 1; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., Vor §§ 677 ff, Rn. 2, 4; Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 615.

kreis des Geschäftsherrn zuzuordnen, wird der Fremdgeschäftsführungswille *widerleglich vermutet*²⁴. Diese Vermutung beruht auf dem Gedanken, dass jeder sich in der Regel nur um eigene Angelegenheiten kümmert, sich in der Regel nicht irrt (§ 687 Abs. 1) und auch fremde Geschäfte nicht anmaßt (§ 687 Abs. 2)²⁵. Dadurch verkommt das Merkmal des Fremdgeschäftsführungswillens in den meisten Fällen zur Bedeutungslosigkeit, da regelmäßig objektiv fremde Geschäfte besorgt werden und der Geschäftsführer seine Fremdgeschäftsführungswillens nicht zu beweisen braucht. Vielmehr muss der Geschäftsherr die Vermutung durch Gegenbeweis widerlegen, was ihm oft nicht gelingen wird. Ist das Geschäft dagegen objektiv neutral oder ein objektiv eigenes Geschäft des Geschäftsführers, muss sich der Fremdgeschäftsführungswille des Geschäftsführers nach außen manifestiert haben (= subjektiv fremde Geschäfte)²⁶. In diesen ausgesprochen seltenen Fällen²⁷, hat der Fremdgeschäftsführungswille noch seine Bedeutung beibehalten.

1. Echte Geschäftsführung ohne Auftrag

a) Echte berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683)

Hat der Geschäftsführer ein fremdes Geschäft besorgt und einen Fremdgeschäftsführungswillens gehabt, ist der Weg für die Anwendung der §§ 677–686 frei. Die weitere Unterteilung beurteilt sich sodann nach dem Geschäftsherrnwillens gem. § 683 S. 1. Hier ist zu beachten, dass der Bezugspunkt des Geschäftsherrnwillens die *Übernahme* ist. Diese kennzeichnet den Beginn der Einwirkung des Geschäftsführers auf den fremden Rechtskreis getragen von einem Einwirkungsentschluss. Dagegen beschreibt die *Durchführung* des Geschäfts die Art und Weise der Ausführung²⁸. Entspricht die Art und Weise der Geschäftsausführung nicht dem Willen des Geschäftsherrn, kann sie einen

²⁴ BGHZ 38, 270; 40, 28, 31; 70, 389; 82, 323; 98, 235, 240; 143, 9, 14; 164, 324, 329; 181, 188, 195; BGH NJW 1976, 2131; NJW 1979, 598; WM 1993, 217, 218; NJW 1985, 2756, 2757; 2000, 72; Rödder, JuS 1983, 930, 931; Giesen, Jura 1996, 225, 227; Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 677, Rn. 6; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 6; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, 17. Aufl., 2014, Rn. 1112; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 847; Lorenz, JuS 2016, 12.

²⁵ Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 6.

²⁶ Rödder, JuS 1983, 930, 931; Seiler, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 677, Rn. 6; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 677, Rn. 7; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, 17. Aufl., 2014, Rn. 1111; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 848; Lorenz, JuS 2016, 12.

²⁷ Wollschläger, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, 1976, S. 73, bezeichnet das subjektiv fremde Geschäft als „totes Recht“; Wittmann, Begriff und Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag, 1981, S. 37 bezeichnet es als „leere Kategorie“; zu Recht kritisch dagegen Gursky, AcP 185, 1985, 13, 17–18.

²⁸ Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, 13. Aufl., 1994 II/1; Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 613, 614; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., Vor §§ 677 ff, Rn. 5, § 683, Rn. 3.

Schadensersatzanspruch nach §§ 280, 677 HS. 2 nach sich ziehen. Dieser Wille entscheidet freilich nicht über den Aufwendungsersatzanspruch nach § 683 S. 1. Einen solchen kann es nur dann geben, wenn die Übernahme der Geschäftsführung (objektives Element) dem *wirklichen* (subjektives Element) oder *mutmaßlichen Willen* (objektives Element)²⁹ des Geschäftsherrn entsprochen hat. Dabei besteht zwischen dem wirklichen Willen und dem mutmaßlichen Willen ein *Subsidiaritätsverhältnis*³⁰. Erst wenn der wirkliche Wille nicht feststellbar ist, kann auf den mutmaßlichen Willen zurückgegriffen werden³¹. Liegt dagegen der Erstere vor, ist der diesem entgegenstehende *mutmaßliche Wille* des Geschäftsherrn unbeachtlich³². Genauso unbeachtlich ist auch das vor dem „wirklichen ... Willen“ befindliche Merkmal des „Interesses“. Dieses ist objektiv³³ auszulegen und ist mit dem „mutmaßlichen Willen“ des Geschäftsherrn eng verknüpft³⁴. Die enge Verknüpfung zwischen dem „Interesse“ und dem „mutmaßlichen Willen“ des Geschäftsherrn führt zu einer objektiven Betrachtungsweise des konkreten Falls unter Berücksichtigung des wohlverstandenen Interesses des Geschäftsherrn³⁵. Beim Vorliegen eines wie auch immer gearteten *Übernahmewillens* des Geschäftsherrn liegt eine *echte berechnete Geschäftsführung ohne Auftrag* vor³⁶. Einen Aufwendungsersatzanspruch können in diesem Moment nur noch die Voraussetzungen des § 670 zu Fall bringen. Dieser setzt neben (1) dem Vorliegen von Aufwendungen, wobei darunter nach der ganz h. M. auch risikotypische Schäden fallen³⁷, voraus (2), dass der Geschäftsführer diese nach den Umständen für erforderlich halten durfte. Nicht notwendig ist demzufolge, dass die Aufwendungen von Erfolg gekrönt sind, sondern nur, dass sie ex ante betrachtet hätten zum Erfolg führen können³⁸.

b) *Echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 684)*

Hat der Geschäftsführer ein fremdes Geschäft mit einem Fremdgeschäftsführungswillen besorgt, entsprach jedoch die *Übernahme der Geschäftsführung*

²⁹ Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 613 sprechen von einer „objektiv-subjektiven Sichtweise“.

³⁰ Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 614, kein „Alternativverhältnis“; Emmerich, BGB-Schuldrecht BT, 14. Aufl., 2015, § 13, Rn. 12.

³¹ Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 683, Rn. 4.

³² Rödder, JuS 1983, 930, 932; Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 614.

³³ Rödder, JuS 1983, 930, 932; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 683, Rn. 4; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 859; Lorenz, JuS 2016, 12, 13.

³⁴ Rödder, JuS 1983, 930, 932; Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 614.

³⁵ Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 614.

³⁶ Rödder, JuS 1983, 930; Giesen, Jura 1996, 225, 226: „der Idealtyp der Geschäftsführung ohne Auftrag“; Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 613; Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., Vor §§ 677 ff, Rn. 5, § 677, Rn. 25; Looschelders, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 836.

³⁷ Beuthien, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., 2012, § 683, Rn. 8; Lorenz, JuS 2016, 12, 13.

³⁸ Martinek/Theobald, JuS 1997, 612, 615.

nicht dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, so liegt nach der tradierten Lehre eine sog. *echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag* vor. Lediglich in zwei Fällen kann der *fehlende Übernahmewille* überwunden werden. Zum einen, wenn der Geschäftsherr die Geschäftsführung nach § 684 S. 2 nachträglich genehmigt. In diesem Fall wird eine Geschäftsführung *ex tunc* zur echten berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag³⁹. Und zum anderen ist nach §§ 683 S. 2, 679 das Fehlen des Übernahmewillens dann unbeachtlich, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde⁴⁰. In diesem Fall wird die Geschäftsführung nicht *ex tunc* zu einer echten berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern sie war eine solche von Anfang an. Ansonsten ist der Geschäftsführer auf den § 684 S. 1 verwiesen, der einen bereicherungsrechtlichen Ausgleich möglich macht. Bei diesem ist indes umstritten, ob er auf die Rechtsgründe (§ 812 ff.) – eine *Rechtsgrundverweisung*, oder nur auf die Rechtsfolgen (§§ 818 ff.) – eine *Rechtsfolgenverweisung*, Bezug nimmt. Die h. M.⁴¹ nimmt eine *Rechtsfolgenverweisung* an. Die nachteilige Komponente gegenüber dem Aufwendungsersatzanspruch aus § 683 S. 1 besteht beim Anspruch nach § 684 S. 1 insbesondere in der möglichen Entreichung des Geschäftsherrn nach § 818 Abs. 3 und den Konditionssperren nach § 814, 815, 817 S. 2. Der Geschäftsführer trägt damit das Risiko, auf den Kosten der Geschäftsführung sitzen zu bleiben. Der Geschäftsführer haftet, wie auch der Geschäftsherr, nach h. L. nach Bereicherungsrecht⁴².

Wie schon die Unterteilung in eine echte und eine unechte Geschäftsführung ohne Auftrag, so ist auch die Unterteilung in eine echte berechtigte und eine echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag aus dem Gesetz nicht

³⁹ BGHZ 128, 210, 213; *Beuthien*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 684, Rn. 8.

⁴⁰ Insofern ist der Lösung des von *Martinek/Theobald*, JuS 1997, 612, 616 geschilderten Falls nicht zuzustimmen. Der Fall lag folgendermaßen: ein verhasster Nachbar löscht das Feuer, welches dadurch entsteht, dass der Geschäftsherr bei seinen Vorbereitungen für ein Grillfest es kurz aus den Augen verliert. Hier besteht ein öffentliches Interesse daran, dass sich das Feuer nicht weiter, womöglich auf die Nachbarhäuser oder die öffentliche Straße ausbreitet, sodass die Übernahme der Geschäftsführung zwar aufgrund des zerrütteten Verhältnisses mit dem Nachbar gegen den wirklichen Willen des Geschäftsherrn geschah, dieser Wille jedoch nach §§ 683 S. 2, 679 unbeachtlich ist.

⁴¹ *Rödler*, JuS 1983, 930, 932; *Martinek/Theobald*, JuS 1997, 612, 616, wobei die Verfasser die §§ 814, 815, 817 S. 2 ebenfalls anwenden wollen, da eine Haftung des Geschäftsherrn über § 684 S. 1 kaum bezweckt sein kann; *Beuthien*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 684, Rn. 4; *Seiler*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 684, Rn. 4; *Looschelders*, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 880; *Lorenz*, JuS 2016, 12, 13; a. A.: *Gursky*, AcP 185, 1985, 13, 40; *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts, 13. Aufl., 1994 II/1.

⁴² *Rödler*, JuS 1983, 930, 933; *Seiler*, in: MünchKommBGB, 6. Aufl., 2012, § 684, Rn. 3; *Emmerich*, BGB-Schuldrecht BT, 14. Aufl., 2015, § 13, Rn. 17; a. A. zu Recht *Beuthien*, in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 684, Rn. 5; *Looschelders*, Schuldrecht, BT, 12. Aufl., 2017, Rn. 880.

Sachregister

- Abmahnfälle 328 ff.
- Abschleppfälle 316 ff.
 - Abschleppunternehmer 316 ff.
 - Pflichtgebundener Geschäftsführer 323 ff.
 - Selbsthilfefaufwendungen 317 ff.
- Abstraktes Interesse 111 ff., 114, 121 f.
 - Abstrakter Geschäftswille 123, 131 ff.
 - Abstrakt-interessengemäße Geschäfte 352 f.
 - Abstrakt-interessenwidrige Geschäfte 113, 319 f., 324, 331 f., 366 f.
 - Gesamt-interessengerechte Geschäfte 113
 - Gesamt-interessenwidrige Geschäfte 113, 125
- Abwehrfunktion 73, 142 f.
- Actio negotiorum gestorum contraria 32, 34
 - Actio contraria 56, 58
- Actio negotiorum gestorum directa 32, 34
 - Actio directa 56
- Analoge Anwendung 268 ff., 277 ff., 293 ff., 306 ff.
- Anzeigepflicht 13, 17, 152, 270
- Auch-fremdes-Geschäft 78, 365 ff.
- Auftrag 271, 285 ff.
 - Auftragsähnliche Verhältnisse 287 f.
 - Auftragsrechtliche Haftungsstruktur 271, 285 ff.
- Aufwendungsersatz 12
- Auskunftspflicht 14, 17, 152, 270

- Benachrichtigungspflicht 14, 17, 152, 270
- Bereicherungsrecht 150 ff., 202 ff., 295
- Besitzrechtskette 154

- Delikt 205
- Deliktsrecht 150 ff., 202 ff.
- Deliktsrechtliche Haftungstatbestände 207 ff.
- Denaturierung 22
- Durchführung 8, 120 f., 136

- Echte Geschäftsführung ohne Auftrag 7, 293 ff.
 - echte berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag 8, 9, 12, 128 f., 150 ff., 159 ff., 190 f., 241 f., 327
 - echte unberechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag 10, 16, 125, 128 f., 161 f., 163 f., 191 f., 241 f., 327
- Eigentum 156 f.
- Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 143 ff.
- Eigentumsrecht 157 f., 211 f.
- Empirischer Wille 21, 125, 139
- Erbensucher 348 ff.
- Erfüllungstheorien 184 ff.
 - Theorie der finalen Leistungsbewirkung 185 ff.
 - Theorie der realen Leistungsbewirkung 185 ff.
 - Tilgungsbestimmung 186
 - Vertragstheorie 185 ff.
- Ergebniswille 108 f., 115 f., 124

- Festnahmerecht 238 ff.
- Freiwilligkeit 74, 83 f.
- Fremdes Geschäft 3 ff., 21, 126, 244 ff., 325, 333, 340 f., 350
 - objektiv eigen 5, 245 f.
 - objektiv neutral 5, 245 f.
 - subjektiv fremd 5, 245 f.
- Fremdgeschäftsführungsabsicht 74
- Fremdgeschäftsführungsbewusstsein 7, 74

- Fremdgeschäftsführungswille 7, 21, 41,
 74, 124, 325, 333, 340, 350
- Gefälligkeiten 359 ff.
- Geschäftsbesorgungsgegenstände 92 ff.,
 115 ff.
- Geschäftsbesorgungsgründe 106 ff.,
 115 f., 118 ff.
- Gewährschuldverhältnis 284, 294, 308 f.
- Gewinnhaftung 243
- Handlungsbegriff 225 f.
- Handlungsfreiheit 207 f.
- Handlungsvarianten 109 f.
- Herausgabepflicht 15, 16, 17, 18, 204,
 270
- Indikation 216 f.
- Individualinteressen 213 ff.
- Inkorporierter Zweck 181
- Interdisziplinarität 107 ff.
- Interessenstrukturlehre 75 f.
- Koalitionsverträge 75, 87
 - Koordinationsverträge 75, 86 f.
 - Subordinationsverträge 75, 86 f.
- Interessenvertretung 139
- Juristischer Zirkelschluss 19
- Konkretes Interesse 112, 114, 118 f.,
 121 f., 134
- Konkreter Geschäftswille 123
 - Konkret-interessenwidrige Geschäfte
 113, 134, 315 f., 353 f.
- Kreß'sche Schule 178
- Abwicklungszwecke 178
 - Austauschzweck 178
 - Liberalitätszweck 178
- Legitimierungsfunktion 73, 143 ff.
- Legitimierungswirkung 150 ff., 202 ff.
- Leistungskondiktion 170 ff.
- Leitbild 28, 50
- Menschhilfe (s. bei Theorie der Men-
 schenhilfe)
- Mutmaßlicher Wille 9, 130
- Negatorischer Schutz 226 f.
- Nichtigkeitsverträge 335 ff.
- Nichtigkeit 277 ff.
- Nichtleistungskondiktion 170 ff., 192 ff.,
 201 ff.
- Nicht-so-berechtigter-Besitzer 153 f.
- Nicht voll Geschäftsfähiger 268 ff.
- Normativer Wille 21
- Normzweck 283 f., 297 ff.
- Normzwecktheorien 297 ff.
- Notstand 234 ff.
- Aggressiver Notstand 234 f.
 - Defensiver Notstand 234 f.
- Notwehr 233 ff.
- Dualistische Notwehrlehre 233 f.
- Numerus clausus 182 f.
- Nützlichkeit 138
- Nutzungersatzansprüche 145 f.
- Objektives Recht 223 f.
- Objektive Theorie 64 ff.
- Zuständigkeitslehre 64 ff.
- Öffentliches Interesse 127, 160, 252 ff.,
 261 f., 322, 325 f.
- Ökonomische Analyse des Rechts 52
- Pflicht zum Besitz 152
- Psychologie der Entscheidung 107 ff.
- Präsumtiver Wille 76, 139
- Problemlösungsprozess 108 ff.
- Quasikontrakttheorie 50 ff.
- Quasikontrakt 61
 - Quasivertrag 55 f., 263 ff.
 - Theorie vom hypothetischen Vertrag
 51
- Rechenschaftspflicht 14, 17, 152
- Rechtfertigungsgrund 22, 202 ff., 229 ff.
- Ausschlussgrund der Widerrechtlich-
 keit 202
 - Erfolgsunrecht 218 ff.
 - Handlungsunrecht 218 ff.
 - Rechtswidrigkeitsbegriff 217 ff.,
 227 ff.
 - Subjektive Rechte 209 ff.
 - Subjektive Rechtspositionen 220 ff.
 - Systematisierung 240 f.

- Widerrechtlichkeit 224 f.
- Zuweisungsgehalt 222
- Rechtfertigende Einwilligung 229 ff.
- Rechtsfolgenverweisung 10, 163, 166 f.
- Rechtsgrund 22, 162 ff., 192 ff., 201 ff.
- Behaltensgrund 172
- Einheitstheorie 170 ff.
- Finaler Leistungsbegriff 175
- Gesetzeskonkurrenztheorie 164 ff.
- Güterschutz 172
- Objektive Rechtsgrundtheorie 173 ff.
- Objektiver Leistungsbegriff 174 ff.
- Rechtsgrundqualität 169 f.
- Rechtswidrigkeitstheorie 192 ff.
- Rückabwicklung fehlgeschlagener Güterbewegungen 172
- Subjektive Rechtsgrundtheorie 174 ff.
- Subjektiver Leistungsbegriff 174 ff.
- Tatbestandstheorien 162 ff.
- Trennungstheorie 170 ff.
- Zuweisungstheorie 195 ff.
- Rechtsgrundverweisung 10, 163
- Rechtshandlungen 54 ff., 61 f.
- Realakt 79 f., 263 ff.
- Rechtsgeschäftsähnliche Handlung 54 ff., 61 f., 79 f., 82, 263 ff., 266 ff.
- Recht zum Besitz 22, 143 ff., 152, 154 ff., 159 f.
- Absolute Besitzrechte
- Relative Besitzrechte 155 f.
- Resultatswille (s. Ergebniswille)
- Rückabwicklungsbereich 309

- Schadloshaltungsfunktion 73, 141 f.
- Schönheitsreparaturen 338 ff.
- Entgeltthese 340 f.
- Selbstaufopferung 346 ff.
- Selbsthilfe 236 ff.
- Sittengebot 304
- Sittenwidrige Handlungen 215 f.
- Sonstiges Recht 212 f.
- Sozialer Sinn 74, 76, 85 f.
- Spannungsverhältnis 299, 301
- Subjektive Interessen 104, 116, 123
- Subjektive Pflichten 92 f., 116, 123
- Subjektive Rechte 93 ff., 116, 123
- Interessentheorien 94 ff.
- Kombinationstheorien 100 ff.
- Willenstheorien 98 ff.
- Subjektive Theorie 72 ff.
- Funktionserweiterungen 73
- Funktionsveränderungen 73
- Funktionsverschiebungen 73
- Subordinationstheorie
- Subordinationsverhältnis 287 ff., 290 f.
- Interessenwahrnehmungsverhältnis 287
- Subordinationscharakter 288 f.
- Subordinationsverträge 337
- Suizidfälle 362 ff.

- Theorie der Menschenhilfe 25 ff., 84 f.
- Hilfsbedürftigkeit 37, 41, 42, 113 f.
- Hilfsmittel 40 f., 120 f.
- vermeintliche Menschenhilfe 39
- wirkliche Menschenhilfe 39
- Theorie der stillschweigenden Willenserklärung 77 f.
- Theorie vom hypothetischen Vertrag (s. Quasikontrakttheorie)
- Tilgung fremder Schulden 311 ff.

- Übernahme 8, 9, 118 f., 134, 136
- Übernahmewille 9, 78, 118 f., 129, 340
- Unechte Gesamtschulden 355 ff.
- Legalzessionen 358 f.
- Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag 7, 11, 130
- Angemaßte Geschäftsführung 5, 11, 18
- Irrtümliche Geschäftsführung 5, 11
- Vermeintliche Geschäftsführung 17
- Unerlaubte Handlungen 320 ff.

- Verbindlichkeit 312 ff.
- Verbotsgesetz 304
- Vermögen 207
- Vertrag 263
- Vertragliche Haftungsstruktur 271, 285 ff.
- Vertragsrechtliche Verhältnisse 292 f.
- Verwendungsersatzansprüche 148 f.
- Verzinsungspflicht 15, 17

- Wartepflicht 13, 17

- Wirklicher Wille 81, 119, 125, 139
- Zuständigkeitstheorie (s. objektive Theorie)
- Zweckerreichung 179
- Zweckvereinbarung 179f.
- Zweckverfehlungskondition 302
- Zweigliedrige subjektive Theorie 91 ff., 124, 127, 351 f., 363 f.
- Abstrakter Geschäftswille 123, 131 ff.
 - Abstraktes Interesse 111 ff., 114, 121 f.
 - Abstrakt-interessengemäße Geschäfte 352 f.
 - Abstrakt-interessenwidrige Geschäfte 113, 125
 - Abwehrfunktion 73, 142 f.
 - Durchführung 8, 120 f., 136
 - Empirischer Wille 21, 125, 139
- Ergebniswille 108 f., 115 f., 124
 - Konkreter Geschäftswille 123
 - Konkretes Interesse 112, 114, 118 f., 121 f., 134
 - Konkret-interessenwidrige Geschäfte 113, 134, 315 f., 353 f.
 - Legitimierungsfunktion 73, 143 ff.
 - Öffentliches Interesse 127, 160, 252 ff., 261 f., 322, 325 f.
 - Resultatswille (s. Ergebniswille)
 - Schadloshaltungsfunktion 73, 141 f.
 - Subjektive Interessen 104, 116, 123
 - Subjektive Rechte 93 ff.
 - Subjektive Rechtspflichten 92 f.
 - Übernahmewille 9, 78, 118 f., 129, 340
 - Übernahme 8, 9, 118 f., 134, 136
 - Wirklicher Wille 81, 119, 125, 139