

§ 14 GESCHAEFTSFUEHRUNG OHNE AUFTRAG (OR 419-424)

Literatur:

Bucher/Wiegand, Uebungen im Obligationenrecht, Zürich 1985, Fall 8; G./M./K., p. 467-471; J. Hofstetter, in SPR VII/2 p. 174-217; P. Tercier, n. 3277-3351.

BGB §§ 677-687; aus der umfangreichen Lit. vgl. etwa Wittmann, Begriff und Funktion der Geschäftsführung ohne Auftrag, 1981 (m.w. H.)

I. Allgemeines

1. Begriff

Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA) ist ein gesetzliches Schuldverhältnis, das zustande kommt, wenn jemand (Geschäftsführer, gestor) willentlich, aber ohne vertragliche oder sonstige rechtserhebliche Veranlassung, im Interesse eines Dritten (Geschäftsherr, dominus, se. negotii) tätig wird. - Wenn bestimmte Voraussetzungen der eigentlichen GoA (z.B. Vorliegen einer Hilfsbedürftigkeit des dominus, Zif. II/3, der Wahrung dessen Interessen und Absichten, Zif. II/4) nicht gegeben sind, kommen die zu Ungunsten des gestor modifizierten Regeln der "unechten GoA" zur Anwendung (Zif. V).

2. Funktion

der Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA; negotiorum gestio) besteht (wie beim Auftrag) darin, das Handeln im Drittinteresse rechtlich zu regeln. Dabei wird (anders als heute in der Schweiz der Auftrag) die GoA als uneigennütziges, dh. keinen Entgeltsanspruch auslösendes Geschäft verstanden (vgl. hiezu auch die Bemerkungen unten Zif. IV/5). Zu normieren ist die Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers (gestor) und dessen Anspruch auf Auslagenersatz/Schadloshaltung, sodann die Ansprüche des Geschäftsherrn (dominus, sc. negotii) auf Ablieferung der erlangten Vorteile, allenfalls Schadenersatz bei mangelnder Sorgfalt.

3. Systematische Einordnung

Der Gesetzgeber versteht die GoA als Quasi-Kontrakt, insbesondere als "Quasi-Auftrag" und regelt sie deshalb im Anschluss an das Mandat (im Gegensatz dazu das "Quasi-Delikt" der ungerechtfertigten Bereicherung im Anschluss an das Deliktsrecht, OR 62-67). Ebenso BGB (§§ 677-687) und ABGB §§ 1035-1040, §§ 1041 f. (röm. "in rem versio"), §§ 1043 f. (röm. "lex Rhodia de iactu"); der franz. CC versteht die "gestion d'affaires" (zusammen mit der Leistungskondiktion, "répétition de l'indu") in art. 1371 ss. als "quasi-contrat".

4. Verhältnis zum Auftragsrecht

Die mit nachträglicher Billigung vorgenommene GoA wird wie Auftrag behandelt, OR 424. Damit werden die GoA-Regeln auf die Ausnahmefälle der nachträglichen Meinungsverschiedenheiten der Parteien beschränkt. - Die Regeln der GoA wirken auf Auftragsrecht zurück; bei unentgeltlichem Auftrag wird der Anspruch des Mandatars auf Schadloshaltung nach OR 422 bemessen (vgl. oben § 12/VII/3a).

5. Verhältnis zu sonstigen Sonderregelungen

a) Bereicherungsrecht (OR 62 ff.)

Umstritten, ob im Falle einer allfälligen Ueberschneidung der dominus wahlweise Ansprüche aus OR 62 ff. und solche aus OR 419 ff. geltend machen kann oder auf letztere beschränkt ist. Vgl. OR/AT § 34/III/2/d; unten Zif. V/3.

b) Verantwortlichkeit des Besitzers (ZGB 938 ff.)

Wie jegliches gültiges Vertragsverhältnis zwischen Eigentümer und unselbständigem Besitzer schliesst auch die (echte) GoA wegen ihrer Quasi-Kontrakt-Natur die Regeln von ZGB 938 ff. aus. Dagegen muss im Rahmen der (quasi-deliktischen) unechten GoA (unten Zif. V) die lex specialis des Sachenrechts Vorrang beanspruchen. Bezüglich der (in ZGB 938 ff. unerwähnten) Gewinnherausgabe bei Veräusserung der Sache greifen aber wiederum die GoA-Bestimmungen. Vgl. Hofstetter, SPR VII/2, p. 186 f.

c) Hinweis auf andere Sonderregelungen

Andere Sonderregelungen verweisen auf GoA, z.B. OR 540/II für die einfache Gesellschaft (analoge Anwendung bei den Handelsgesellschaften), ferner auch OR 418n/I (Agenturvertrag), ZGB 753/I (Nutzniessung).

- Der zahlende Solidarbürge handelt in GoA für die Mitbürgen bzgl. deren Anteil.
- Hinter SVG 58/III (Schadenersatzanspruch eines Unfallhelfers) sind GoA-Grundsätze erkennbar.

6. Möglicher Gegenstand

der GoA ist alles, was Gegenstand eines Mandats bilden könnte, dh. Tathandlungen (Besorgen des Gartens, Stützen einer einsturzbedrohten Mauer, Rettung aus Feuersbrunst, Ausrücken einer Rettungskolonnen usw.) wie auch Rechtshandlungen (Beauftragung eines Dritten mit Stützung der Mauer usw.). Die Feststellung, dass der gestor auch Verträge in GoA schliessen kann, heisst nicht, dass er im Namen des dominus handeln darf, sondern nur, dass er einen Befreiungsanspruch für die in eigenem Namen eingegangenen Verbindlichkeiten gegen den dominus geltend machen kann. GoA geht nie dahin, Vertretungswirkungen auszulösen, sondern betrifft nur das interne Verhältnis zwischen gestor und dominus. Es gibt keine GoA in Rechtshandlungen dergestalt, dass der Geschäftsführer im Bedürfnisfall den Geschäftsherrn rechtsgeschäftlich vertreten könnte; die auftragsrechtliche Regel von OR 396/II (dazu auch OR/AT § 33/IV, bes. Anm. 61 sowie oben § 12/IV) darf nicht auf GoA übertragen werden, daher z.B. kein Rechtsvorschlag durch einen nicht bevollmächtigten Dritten. Der Rechtsvorschlag o.dgl. ist nicht kraft GoA wirksam, sondern es gelten die allgemeinen Stellvertretungsregeln; nach der Praxis ist nachträgliche Genehmigung durch den Betrebenen möglich (OR 38; BGE 97 III 115; Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911, p. 250/251; ebenso bzgl. Anhebung einer Betreuung ohne Vollmacht BGE 107 III 50), jedoch besteht im Falle der Verweigerung der Genehmigung Schadenersatzpflicht des gestor gegenüber dem Dritten (OR 39). In letzterem Falle bei gerechtfertigter GoA allenfalls Regress für den dem Dritten bezahlten Schadenersatz unter dem Gesichtspunkt des Verwendungersatzes gegen den dominus nach OR 422/I (unten Zif. IV/2); so v.T./P. § 45 A. 20.

Sonderfall der GoA kann bei "Selbstaufopferung im Strassenverkehr" erkannt werden: Korrekt fahrender Automobilist fährt gegen Baum, um Unfall zu verhindern (in casu Kollision mit Kind als Radfahrer; Schadenersatzansprüche des Automobilisten würden

ev. wegen fehlender Urteilsfähigkeit verneint werden; so auch für die Schweiz zutreffend BGHZ 38 bes. p. 274 f. E.2). Vgl. auch ZR 84/84, p. 208.

7. Stellung Dritter

Oft wird der gestor im Rahmen der Geschäftsführung Dritte beiziehen (Hotelier beauftragt Rettungskolonnen zur Suche eines verschwundenen Gastes). Mangels Vollmacht kann gestor nicht vertretungsweise (dh. in dessen Namen) für dominus handeln. Der handelnde Dritte kann sich nur an gestor, nicht an dominus halten. So BGE 41 II 271 mit Hinweis darauf, dass auch im Auftragsverhältnis ein Unterbeauftragter keinen Direktanspruch gegen ersten Auftraggeber hat. Dieses Resultat ist u.U. stossend (auftraggebender gestor ist nicht bekannt, Vertragsschluss nicht nachweisbar o. dgl.). Im Zweifelsfall sollte daher, trotz Einschaltung eines Mittelmannes, den Rettern ein Direktanspruch gegen den Geretteten gewährt werden (wenn möglich unter Erhaltung eines beschränkten Gewinnanspruches; vgl. unten Zif. IV/5).

8. Geschichte/Rechtsvergleichung

Die Geschäftsführungsregeln von OR/BGB stammen aus dem römischen Recht (vgl. Dig. 3,5 "de negotiis gestis"; erfasst allerdings auch Tatbestände, die heute als Mandat verstanden werden). - Das vom römischen Prätor geschaffene Rechtsinstitut muss als Fall eines positivrechtlich anerkannten "faktischen Vertragsverhältnisses" verstanden werden (Eintritt von Vertragswirkungen ohne eigentlichen Vertragskonsens; vgl. OR/AT § 16). - Im angloamerikanischen Rechtskreis fehlt eine Entsprechung ("the volunteer has no rights").

9. Anwendung der GoA im vertraglichen Bereich

GoA-Prinzipien werden in bestimmten Zusammenhängen auch auf vertragliche Beziehungen übertragen (BGE 48 II 490 E. 3; 61 II 97 E. 3 zur analogen Geltung v. OR 422 im Auftragsrecht). Die Begründung einer Entschädigungspflicht des Bestellers für vom Unternehmer nicht vollendete Werke kann auf OR 423 gestützt werden (Gautschi OR 378/379 N. 18; Bucher/Wiegand Fall 8, p. 114 ff.).

II. Voraussetzungen der GoA

1. Besorgung eines fremden Geschäfts

- a) Wer eigene Angelegenheiten besorgt, handelt nicht als gestor. Es wird das Bewusstsein verlangt, dass man für den Dritten ohne vertraglichen Anlass oder sonstige Pflicht handelt: Irrtümliche Annahme eines Vertrages mit dem gestor oder Dritten schliesst nach BGE 75 II 225 und 99 II 134 GoA aus. Diese Folgerung ist jedenfalls im Fall der Annahme eines Vertrages mit dem Gestor problematisch; es ist nicht einzusehen, weshalb derjenige, welcher zu unrecht an den Bestand eines Vertrags glaubt, schlechter gestellt sein soll als derjenige, der sich bei seiner Handlung der Vertragslosigkeit bewusst ist (vgl. auch oben Zif. I/9; in jenen Fällen muss eine ähnliche Argumentation Platz greifen).
- b) Von objektiver GoA spricht man, wenn das Handeln im Drittinteresse äusserlich erkennbar (Reparatur einer fremden Mauer, Rettungskolonnen usw.) ist.
Nota: Auch hier muss subjektives Element gegeben sein (vgl. oben lit. a).

Subjektive GoA liegt dann vor, wenn Geschäft auch im Eigeninteresse erfolgt sein könnte und nur subjektiv Geschäft für Dritten ist. Subjektive GoA an sich möglich, jedoch muss Beweis für Vornahme für Dritten vom gestor erbracht werden.

2. Geschäftsführungswille und Fehlen einer vertraglichen oder gesetzlichen Berechtigung/Verpflichtung

a) Gestor muss irgendwie Absicht/Bewusstsein haben, in fremdem Interesse tätig zu sein. Dieser Wille muss nicht nach aussen sichtbar gemacht werden, ist indessen vom Geschäftsführer allenfalls zu beweisen.

b) Vorliegen irgendeines Vertrages des behaupteten gestor (neben Auftrag auch Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Kaufvertrag usw., sei es mit dem behaupteten dominus, sei es mit Dritten), der zur Vornahme der fraglichen Handlung ermächtigt, schliesst GoA i.d.R. aus - vorbehaltlich der analogen Anwendung von GoA-Prinzipien bei Verträgen (vgl. oben Zif. I/9). Allerdings sollte man auch demjenigen, der tätig wird, neben seinem Vertragsanspruch gegenüber einem Dritten einen konkurrierenden Anspruch aus GoA gegenüber dem profitierenden dominus gewähren, wenn ein Element der Hilfeleistung vorhanden ist. (Vgl. Beispiele bei v. Büren, p. 332).

Glaubte der Handelnde, vom Geschäftsherrn einen Auftrag zum Handeln zu haben und ist dieser Auftrag ungültig (z.B. mangelnde Handlungsfähigkeit des Mandanten), sollte er sich immer noch auf GoA stützen können; ebensowenig hindert der Irrtum über die Person des dominus den gestor daran, gegenüber dem tatsächlichen Nutzniesser Ansprüche aus GoA geltend zu machen (so Dig. 3,5,5, pr. und 1; zum zweiten Grundsatz BGB § 686. Anders aber vielleicht BGer.; vgl. oben Zif. 7/I/a) - Eine gesetzliche Berechtigung oder Verpflichtung oder eine sittliche Pflicht (z.B. Fürsorge unter Verwandten) schliesst GoA aus.

Schenkungsabsicht ("gratuité" der Zuwendung) schliesst wohl Anspruch auf Aufwendungsersatz aus (BGE 16 p. 810), nicht aber notwendigerweise den Anspruch auf Ersatz "anderen Schadens".

Bei Hilfeleistung öffentlich-rechtlicher Institutionen hindert deren öffentlichrechtliche Pflicht des Eingreifens nicht deren privatrechtlichen Ersatzanspruch aus GoA (vgl. BGHZ 40 p. 28 ff.; zit. unten Zif. VII; Ch. Wollschläger, GoA im öffentlichen Recht und Erstattungsanspruch, Berlin 1977).

3. "Hilfsbedürftigkeit" des dominus

a) Wie im Gesetz nicht ausdrücklich festgehalten, kann GoA grundsätzlich nur dann Platz greifen, wenn infolge einer Ausnahmesituation der Geschäftsherr die fragliche Angelegenheit nicht selber besorgen kann, sei es auch nur, weil er von der Notwendigkeit/Nützlichkeit einer Vorkehr keine Kenntnis hat. Blosser "Nützlichkeit" des Eingreifens, insbesondere (auftragslose) Gefälligkeit, genügt nicht (BGE 95 II 103 E. 2). Ebenso muss wohl Unerreichbarkeit des dominus gefordert werden, andernfalls dem gestor eine Rückfrage zuzumuten ist. Da die Regeln der GoA weitgehend aus der Sicht des wohlmeinend fremde Interessen wahrenen gestor konzipiert sind, muss hier nicht objektiver Bedarf des dominus nach Eingreifen vorliegen; entgegen der grammatikalischen Auslegung von OR 422/I muss es genügen, wenn der gestor subjektiv auf ein Interesse des dominus zu schliessen berechtigt war. Nicht unbestritten, so wie hier SJZ 1950 p. 209 Nr. 76. - BGB (§§ 677 f., 683) stellt explizit auf den "mutmasslichen Willen" ab.

- b) In übertragenem Sinn kann die Anwendung von GoA-Grundsätzen auch in Abwicklung vertraglicher Beziehungen erwogen werden, so, wenn die eine Vertragspartei der Gegenseite obliegende, nicht erfüllte Nebenpflichten (deren Nichterfüllung ein Vorgehen nach OR 107 nicht gestattet) im Interesse der Vertragsabwicklung an deren Stelle erfüllt.

4. Ausrichtung nach dem mutmasslichen Willen und den Interessen des dominus (OR 419)

Massgebend sind nicht allgemeine Massstäbe der Sittlichkeit oder Auffassungen der Bevölkerung im allgemeinen, sondern die, soweit dem gestor erkennbar, subjektiven Anschauungen (auch Absonderlichkeiten) des dominus. Ebenso ist die Anforderung, dass der "Vorteil" (OR 419), die Interessen des dominus verfolgt werden müssen, nicht objektivierend im Sinne "vernünftiger", "berechtigter" Interessen zu verstehen, sondern massgebend sind die Interessen, wie sie der dominus versteht (so auch v. Büren, p. 329).

III. Pflichten und Haftung des gestor (Ansprüche des dominus)

Neben den Obliegenheiten des gestor, deren Erfüllung überhaupt Voraussetzung der Annahme echter GoA darstellt (dazu oben Zif. II/3, 4), erwachsen aus GoA die folgenden Pflichten:

1. Ablieferungs- und Orientierungspflicht; allgemeine Treuepflicht

ist nicht direkt geregelt, muss aber analog aus OR 400 geschlossen werden. Wenn der gestor nicht abliefern wollte, was ihm aus GoA zufliesst, könnte er seinerseits nicht GoA behaupten wollen. Ebenso ist wohl vorausgesetzt Orientierung des dominus, die nicht (i.S.von OR 400) auf Verlangen, sondern spontan erfolgt ist. Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage darf man das Bestehen einer allgemeinen Treuepflicht des gestor annehmen, wie sie auch für den Mandatar beim Auftrag charakteristisch ist (vgl. oben § 12/VI/4).

2. Haftung des gestors

- a) Grundsätzlich Anwendung der Vertragshaftung. GoA will einen nicht-vertraglichen Sachverhalt weitgehend vertraglich, dh. auftragsrechtlich, behandeln:
- es sind im Prinzip OR 97 ff. anwendbar. Dies bedeutet z.B., dass der gestor, der seine Hilfspersonen einsetzt, für diese wie ein Vertragspartner haftet (OR 101).
 - es besteht eine Haftung für omnis culpa, dh. auch für leichte Fahrlässigkeit (OR 97 wie auch OR 420/I); zum gleichen Ergebnis führt die - auf Arbeitsrecht verweisende - auftragsrechtliche Regel über das Mass der vorauszusetzenden Sorgfalt (OR 398/I, OR 321 lit. a, e).
- b) Eine Haftungsmilderung wird statuiert für den Sonderfall der (durch Not gebotenen) schadenabwendenden GoA (OR 420/II). Ganz allgemein ist jedoch bei echter, dh. altruistischer GoA die Haftungsmilderung gem. OR 99/II zu erwägen.
- c) Die Handlungsfähigkeits-Voraussetzungen der Haftung (OR 421)
Als Voraussetzung der Haftung, die grundsätzlich vertraglichen Prinzipien folgt, erscheint nicht lediglich Verschuldensfähigkeit (dh. Urteilsfähigkeit i.S. von ZGB 16, die gleichzeitig Deliktsfähigkeit ist, ZGB 19/III), sondern OR 421

verlangt weiterhin volle Geschäftsfähigkeit (GoA als Quasi-Kontrakt). Wenn diese fehlt, bloss Haftung aus unerlaubter Handlung sowie ev. Belangung nach Bereicherungsrecht (vgl. auch E. Bucher, ZGB 19 N. 175).

IV. Ansprüche des gestor (OR 422)

Literatur:

J.H. Rösler, Haftpflicht für Schäden aus Hilfeleistung, Diss. Bern 1981

1. Voraussetzungen

- a) Die Ansprüche des gestor sind (wie für Dienstleistungs-Verträge und insbes. Auftrag typisch und anders als beim Werkvertrag) erfolgsunabhängig (OR 422/II); dabei wird vorausgesetzt, dass der Geschäftsführer seinerseits seinen oben Zif. III genannten Pflichten genügt, insbesondere die gebotene Sorgfalt angewendet hat.
- b) Ansprüche gem. unten Zif. 2 werden ausgeschlossen durch die beim gestor vorhandene Schenkungsabsicht oder die mit dem Begünstigten vereinbarte Unentgeltlichkeit; so BGE 55 II 264, 83 II 537. Durch die "gratuité" wird dagegen nicht grundsätzlich GoA ausgeschlossen, dh. der gestor ist zur Sorgfalt verpflichtet und haftet entsprechend, auch wenn er auf Verwendungsersatz verzichtet hat, wie er umgekehrt nicht zwangsläufig die Ansprüche auf Ersatz "anderen Schadens" (OR 422; unten Zif. 4) verliert.

2. Anspruch auf Verwendungsersatz

Der gestor kann verlangen, dass der dominus ihm seine Aufwendungen (Barauslagen, Verwendung eigenen Materials usw., samt deren Verzinsung zu Ansätzen in Analogie zum Verzugszins, OR 104) vergütet, dagegen kann kein Honorar beansprucht werden. Nach Grundsätzen, die auch der Berechnung negativen Vertragsinteresses zugrunde liegen, könnte jedoch u.U. als "Verwendung" auch jener Betrag gefordert werden, der ohne die GoA anderweitig verdient worden wäre. Der Ersatzanspruch geht nur so weit, als die Verwendungen aus der Sicht des Geschäftsführers nach Treu und Glauben als im Interesse des dominus liegend ("notwendig oder nützlich") betrachtet werden durften.

3. Anspruch auf Befreiung von "übernommenen Verbindlichkeiten"

Besteht die GoA im Kontrahieren mit Dritten (die z.B. eine Hilfe leisten sollen), so handelt richtigerweise der gestor in eigenem Namen und verlangt vom dominus als Aufwendungsersatz die Erstattung seiner Vergütungsleistung. Ueber diese Möglichkeit hinausgehend (und anders als BGB § 683) hat der gestor auch einen Anspruch, von derartigen Verbindlichkeiten befreit zu werden. Dieser Liberationsanspruch (der nur dem gestor, nicht dessen Vertragspartner zusteht) ist jedoch neben dem Ersatzanspruch ohne praktische Bedeutung. Es fragt sich, ob nicht der Gesetzgeber an die Möglichkeit denkt, der gestor habe im Falle - an sich regelwidriger - Handlung im Namen des dominus (z.B. im Falle eines vollmachtlos für den Eigentümer vorgenommenen Notverkaufs) Anspruch auf Genehmigung des vollmachtlos geschlossenen Vertrags.

4. Anspruch auf Ersatz "anderen Schadens"

Erleidet der gestor bei der GoA einen Schaden (z.B. der Retter verunglückt), hat er auch diesbezüglich einen Ersatzanspruch, der vom Richter "nach Ermessen" (dh. nicht notwendigerweise voll) zu bemessen ist. Diese Billigkeitsnorm wurde in Revision eingeführt (vgl. auch BGE 48 II 491); keine Entsprechung in gemeinrechtlicher Doktrin und im BGB, jedoch wohl Einfluss von frCC art. 2000.

5. Kein Anspruch auf Gewinn (Kritik)

GoA ist so konzipiert, dass der gestor (bestenfalls) so gestellt sein soll, wie wenn er sie nie unternommen hätte (Modell des "negativen Interesses"; OR AT §20/III/2). Dies wird den Verhältnissen bei Rettungsorganisationen mit gewerblich genutzten Rettungsmitteln (Helikopter usw.) oder dem Einsatz von beruflichen Fachleuten (Rettungskolonnen von Bergführern/Skilehrern) nicht gerecht; diese sollten einen Direktanspruch gegen den Empfänger der Hilfe nicht nur auf Auslagenersatz usw., sondern auf Lohn i.S. eines "billigen Entgelts" haben. Damit wäre auch die stossende Ungleichbehandlung der Hilfeleistenden je danach, ob sie aufgrund eines von einem gestor erteilten Auftrages Wh. mit Lohnanspruch) oder spontan, ohne Absicherung durch Vertrag mit einem als Geschäftsführer fungierenden Mittelsmann Wh. ohne Lohnanspruch) gehandelt haben, vermieden.

6. Verjährung der Ansprüche gem. OR 422

Es fehlt hier eine Sondernorm -(vgl. einjährige Verjährungsfrist gem. OR 67 bei ungerechtfertigter Bereicherung als Quasi-Delikt) der Verjährung, so dass die generelle 10-jährige Frist gem. OR 127 gilt (BGE 55 II 265).

V. Sog. unechte GoA ("Geschäftsanmassung", OR 423)

Literatur:

Friedrich, Voraussetzungen der unechten GoA, in ZSR 1945, p. 9-56; P. Holenstein, Wertersatz oder Gewinnherausgabe?, Diss. Zürich 1983, p. 160 ff.; R. Moser, Die Herausgabe des widerrechtlich erzielten Gewinnes, Diss. Zürich 1940; ders., Zur Frage der Gewinnherausgabe, insbesondere im Wettbewerbsrecht, SJZ 42 (1946), p. 1 ff.; E. Thum, Die Geschäftsanmassung im deutschen, schweizerischen, französischen und belgischen Zivilrecht, Diss. Würzburg 1975.

1. Begriff und Funktion

Mit dem Begriff der "unechten GoA" werden Tatbestände erfasst, bei denen der anmassende Geschäftsführer in die Rechtssphäre des dominus eingreift und dabei nicht dessen Interessen verfolgt, sondern eigennützig handelt. GoA-Prinzipien sind hier insoweit anzuwenden, als dies im Interesse des Geschäftsherrn liegt. Da ein Eingriff in fremde Rechtssphäre vorliegt, wird die Frage offen gelassen, ob der sich einmischende gestor das Geschäft als eigenes oder fremdes zu führen dachte (deshalb "unechte" GoA). Da OR 423 im Interesse des dominus aufgestellt ist, kann sich dieser auf GoA wahlweise neben Deliktsansprüchen (OR 41 ff. usw.) oder Kondiktionsansprüchen (OR 62 ff.) berufen.

NOTA: Von der "unechten GoA" i.S. von OR 423, bei der es an der Interessenwahrungsabsicht seitens des Geschäftsführers fehlt (hier Zif. V), muss unterschieden

werden, der in OR 420/III genannte Fall der wider den (ausgesprochenen oder sonstwie erkennbaren) Willen des Betroffenen erfolgenden "Geschäftsführung", in welchem Fall der "gestor" keinerlei Ansprüche aus GoA geltend machen kann (unten Zif. VI).

2. Wirkungen

- a) Grundsätzlich treten zugunsten des Betroffenen (dominus) die oben in Zif. III genannten Wirkungen ein: Haftung des sich einmischenden Geschäftsführers und vor allem dessen Pflicht, das Erworbene an den dominus abzuführen. Die Aneignung der Vorteile (OR 423/I) bedeutet nicht ein automatisches Uebergeben der dem gestor erwachsenden Rechtspositionen auf den dominus, wohl aber einen obligatorischen Anspruch des dominus auf Uebertragung (dingliche Rechte), Abtretung (Forderungsrechte) und vor allem wertmässigen Einsatz des Vereinnahmten.
- b) Zugunsten des sich einmischenden Geschäftsführers bestehen nach OR 423/II Ansprüche gem. oben Zif. IV lediglich in dem Umfang, als der Geschäftsherr bereichert ist. BGE 86 II 26 nimmt hier einen "renvoi au droit commun" (Bereicherungsrecht) an, sodass entsprechend die Ersatzansprüche des gestor gem. OR 67 in einem Jahr verjähren.

3. Bedeutung.

- a) Unechte GoA kommt zugunsten des Betroffenen etwa in Frage bei Verletzung von Patenten oder anderen Immaterialgüterrechten, bei unerlaubter Benutzung von Verfahren. Z.B. BGE 45 II 202: Unerlaubte Benutzung fremder Konstruktionspläne, was zur Erstattung des damit erzielten Gewinnes an den Betroffenen führt; weiterhin BGE 47 II 197, 49 II 518 E. 7/b, 51 II 583, 86 II 25. - Zumal bei den Tatbeständen BGE 45 II 202 und 47 II 197 ist zu beachten, dass eine Vertragsverletzung als solche nur Anspruch auf Ersatz des dem Verletzten entstandenen Schadens (OR 97 ff.) auslöst, der weitergehende Gewinnherausgabeanspruch nach OR 423 nur bei Verletzung absoluter Rechte und ähnlicher Rechtsstellungen in Frage kommt (bei vertragswidrigem Entzug von Pachtland, BGE 47 II 197, setzt Gewinnherausgabeanspruch nach OR 423 voraus, dass Pächter bereits im Besitz des Pachtlandes - dh. in sachenrechtlich gesicherter Rechtsstellung - war, andernfalls nur OR 97 ff.). Da der Mieter, der vertragswidrig untervermietet, nur vertragliche Ansprüche seines Vermieters verletzt, kommt Gewinnherausgabe nach GoA nicht in betracht (so auch BGE 39 II 707; SJZ 1982, p. 205 Nr. 37, dazu Entgegnung von M.T. Hauser, SJZ 1982, p. 269 f., der - unter Verkennung der Verletzung eines absoluten Rechts als Voraussetzung - einen Herausgabeanspruch des Vermieters befürwortet), ebensowenig wie bei Verletzung sonstiger vertraglicher Unterlassungspflichten (Konkurrenzverbote u. dgl.).
- b) Die unechte GoA überschneidet sich teilweise mit einer ausdehnend interpretierten Kondiktion (OR 62-67): Vertragslose Verwendung des Bildes eines "Cover-Girls" würde vorab Bereicherungsanspruch (in Höhe der eingesparten, verkehrsüblichen Vertragsentschädigung) auslösen. GoA ist jedoch ebenfalls möglich (absolute Persönlichkeitsrechte sind verletzt) und z.B. hinsichtlich der Verjährung für den Betroffenen günstiger (nicht die leidige einjährige Frist gem. OR 67).

4. Schranken

In gewissen Fällen kann trotz fehlenden Interesses des dominus die Wirkung echter GoA eintreten; vgl. die in Frage kommenden Tatbestände unten Zif. VII.

VI. Gegen den Willen des dominus erfolgende Geschäftseinmischung (OR 420/III)

1. Deliktischer, nicht quasi-kontraktuellder Tatbestand

Expliziter oder auch bloss konkludenter Wille des Betroffenen, der eine in seine Rechtssphäre eingreifende Handlung eines Dritten untersagt, schliesst die Annahme einer auch bloss unechten GoA grundsätzlich aus; es liegt dann nicht ein quasikontraktuellder, sondern deliktischer Sachverhalt vor. In der Literatur wird dieser Sachverhalt allerdings oft mit der unechten GoA (Zif. V) vermengt. Richtig ist, dass der "dominus" sehr wohl (in Konkurrenz zu Deliktsansprüchen) sich auf OR 423 berufen kann, um allfällige vom "gestor" erzielte Vorteile für sich zu erlangen (vgl. etwa BGE 51 II 583); dagegen ist es dem "gestor" in jeder Hinsicht verwehrt, sich auf GoA zu berufen, dh. die in diesem Institut dem gestor eingeräumten Behelfe zu beanspruchen.

2. Wirkungen

a) Erweiterte Haftung des Eindringlings gem. OR 420/III

Die hier statuierte Zufallshaftung muss im Zusammenhang mit der allgemeinen Deliktshaftung, OR 41 ff., gesehen werden. Sie geht vorerst anscheinend noch über diese hinaus, da nicht bloss Haftung für Verschulden, sondern für Zufall statuiert wird. Darin ist keine grundsätzliche Abwendung vom Verschuldensprinzip zu erblicken: Sie greift nur dann Platz, wenn das unrechtmässige Eingreifen in fremde Rechtssphäre als solche schuldhaft war (z.B. nicht bei entschuldbarem Irrtum über die Berechtigtheit der eigenen Handlung); nur bei im Rahmen schuldhaft unberechtigten Eingreifens eingetretener Schaden gibt es keinen Exkulpationsbeweis. Dasselbe gilt aber auch im allgemeinen Deliktsrecht: z.B. kann der nach OR 41 ff., dh. nur für Verschulden haftende Einbrecher, wenn bloss das Einbrechen schuldhaft erfolgt, sich nicht durch den Nachweis befreien, dass ein in der Folge eingetretener Schaden ohne sein Verschulden veranlasst worden sei. Da der Einbrecher nicht besser gestellt sein kann als der sich i.S. von OR 420/III unerlaubt einmischende gestor, muss diese Norm umgekehrt bei der -Interpretation des allgemeinen deliktsrechtlichen Verschuldens-, Adäquanz- und Schadensbegriffs miteinbezogen werden.

b) Verwirkung sämtlicher Ansprüche des Eindringlings

Dieser hat richtig betrachtet überhaupt keinerlei Ansprüche, dh. auch nicht im Rahmen der Bereicherung des Betroffenen gem. OR 423/II bei unechter GoA. Dies wird zwar im Gesetz nicht direkt gesagt, muss jedoch aus allgemeinen Ueberlegungen (Vorliegen eines deliktischen Grundtatbestandes) und im Hinblick auf Vermeidung von Ungereimtheiten gegenüber dem Bereicherungsrecht gefolgert werden; vgl. aber folgende lit.

c) Ansprüche des Betroffenen ("dominus") nach OR 423/I

Im Falle wider Willen erfolgender Geschäftsführung muss sich der Betroffene nach den Regeln von OR 423/I die Vorteile aneignen können; diesfalls muss er den

"gestor" nach Bereicherungsgrundsätzen entschädigen (OR 423/II), welcher Grundsatz auch ausserhalb eigentlicher Bereicherungstatbestände zu berücksichtigen ist (vgl. z.B. oben § 10/IV/1/b und Gautschi, OR 378/79 N. 18).

VII. Schranken der Rechtswirksamkeit des ablehnenden Willens des durch GoA Betroffenen; BGB § 679

Ausnahmsweise wird eine "unechte" GoA und vor allem eine gegen den Willen des Betroffenen erfolgende Handlung nach den Grundsätzen der echten GoA behandelt, wenn der sich einmischende gestor schützenswerter erscheint als der sich missbräuchlich weigernde dominus. Der Vorbehalt des Gesetzes (OR 420/III) spricht von Unsittlichkeit oder Rechtswidrigkeit des ablehnenden Willens.

Diese Formel ist ausdehnend zu verstehen; dabei kann BGB § 679 als massgebend gelten: "Ein der Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn kommt nicht in betracht, wenn ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden würde". In betracht kommen etwa folgende Fälle:

- Rettung eines Selbstmörders
- Erfüllung familienrechtlicher Pflichten, denen der Betroffene nicht nachkommt
- Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten, denen der Betroffene nicht nachkommt (Wuhrpflicht, Strassenräumung, Steuerschulden). Vgl. hier etwa BGHZ 40 p. 28 ff.: "Die eine Feuerwehr unterhaltende Gemeinde kann von der Bundesbahn, deren Lokomotiven durch Funkenflug einen Waldbrand verursacht haben, Ersatz ihrer Löschaufwendungen nach den Grundsätzen der GoA verlangen"; weiterhin BGHZ 65 Nr. 59 und 65, BGE 28 II 406.

Vgl. in diesem Zusammenhang auch BGE 55 II 263, wo die Erfüllung familienrechtlicher Unterhaltspflichten stellvertretend durch Dritte diese aus GoA berechtigt werden lässt, auch wenn die übrigen Voraussetzungen (Hilfsbedürftigkeit, oben Zif. II/3) nicht gegeben sind.