

§§ 1035 ff – Vorbemerkungen

Stand 4.11.2020

§§ 1035-1044 (zehn §§)

Allgemein:

- Alles Urbestand!
- sechs §§ zur Geschäftsführung ohne Auftrag (GoA), anschließend vier §§ zu „Ähnlichem“

Zentralprobleme dieser Normengruppe:

- Eine klare Definition der GoA fehlt; insb auch eine des „Geschäfts“.
- Der wichtige **§ 1041** (Verwendungsanspruch) ist sehr knapp und sehr „offen“ formuliert.

Wichtige Detailspekte:

- Die Wendung in **§ 1035**, wonach der Eigenmächtige „für alle Folgen verantwortlich“ ist, lässt offen, um welche Folgen es geht und worauf sich im Bereich der Schadenersatzhaftung das Verschulden des eigenmächtigen Eingreifers beziehen muss (nur Eingriffsverschulden oder doch Schädigungsverschulden).
- Bei der GoA im Notfall (**§ 1036**) fehlt eine Regelung, wann sich ein präsumtiver Geschäftsführer ohne Auftrag um eine Kontaktaufnahme mit dem „Geschäftsherrn“ bemühen muss und was gilt, wenn das unterlassen wird.
- Bei **§ 1039** bei Rückgriff auf Regeln des Auftragsrechts fehlt die Herausgabepflicht, die in GoA-Fällen durchaus einmal relevant werden kann.
- Der praktisch und dogmatisch sehr wichtige **§ 1041** ist ausgesprochen offen (bzw „schwammig“) formuliert. Auch stellt er einen Gegensatz her – entweder Sachrückgabe oder Wertersatz –, der so bereits de lege lata nicht akzeptiert wird.

Terminologisches/Formales:

- Der Ausdruck „Geschäft/e“ (so schon in **§ 1035**) erscheint etwas eng, da es bei der GoA auch um rein faktische Tätigkeiten (zB Gießen fremder Pflanzen, um sie vor dem Vertrocknen zu retten) gehen kann.
- Bei **§ 1035** scheint das „der Regel nach“ (= in der Regel) unnötig bis widersprüchlich zu sein, da vorher offenbar taxativ aufgezählt wird, wann der Eingriff in die fremde Sphäre erlaubt ist.
- Der Ausdruck „klarer, überwiegender Vorteil“ in **§§ 1037, 1038** ist unklar. Nach heutigem Verständnis ist damit ein *subjektiver* Vorteil gemeint, was de lege ferenda deutlich gesagt werden sollte.
- Auch hier fehlt öfters eine homogene Terminologie. Bsp: Manchmal „Nutzen“, manchmal „Vorteil“, „Eigentümer“ zT wohl nur untechnisch verwendet (**§§ 1040, 1041**); Begriffe „Geschäftsführung“ und „Geschäftsführer“ verwendet, aber kein homogener Ausdruck für die andere Seite („Geschäftsherr“?); Ausdruck „Bevollmächtigter“ in den **§§ 1039, 1040** wohl unpassend.
- Die §§ 1035 ff sollten auch formal vom „Bevollmächtigungsvertrag“ getrennt werden, da es gerade nicht um Verträge, sondern um außervertragliche Schuldverhältnisse geht (uU ein bis zwei gesonderte Hauptstücke).

de lege ferenda (Auswahl):

- Der Widerspruch zwischen **§ 1036** (nur Aufwandsatz) und **§ 403** (zusätzlich Belohnung) sollte beseitigt werden.
- Während bei **§ 1040** ein Rücknahmerecht des Geschäftsführers vorgesehen ist, fehlt Vergleichbares bei **§ 1038**, wenn ein klarer, überwiegender (= subjektiver) Vorteil des Geschäftsherrn fehlt; hier sollte eine Angleichung erfolgen.
- **§ 1039** sieht eine Fortsetzungspflicht für GoA schlechthin vor und gibt damit bereits die Rechtslage de lege lata nicht korrekt wider. Das wäre ebenso zu bereinigen wie die ausdrückliche Ergänzung eines Widerspruchs des Geschäftsherrn gegen die Fortführung wünschenswert wäre.
- **§ 1041** sollte intensiv überarbeitet werden. Vor allem wäre klar auszusprechen, dass Vergütungspflichten für gezogene Vorteile neben der Rückgabepflicht in Frage kommen. Beim Wertersatz sollte auf die Differenzierung nach der Redlichkeit zumindest mittels Verweises (zB auf § 417) hingewiesen werden (sofern man sie de lege ferenda beibehalten möchte).

- Bei **§ 1042** sollte der Anwendungsbereich klargestellt werden (zB nur dreipersonale Verhältnisse). Überdies wäre eine Koordination mit § 1422 sinnvoll, da diese Norm den gleichen Tatbestand aufweist.
- In **§ 1043** könnte die „verhältnismäßige“ Entschädigung genauer erläutert werden (insb: Begrenzung mit erlangtem Vorteil).