

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1
II. Geschäft eines anderen	2
III. Fremdgeschäftsführungswille	4
IV. Fälle, Abgrenzung	9
V. Geschäftsfähigkeit	12
VI. Angewandte und echte GoA	13
VII. Internationales Privatrecht	15

I. Allgemeines

- 1** Die **eigenmächtige Besorgung fremder Geschäfte** erfasst ein weites Spektrum, das von der erwünschten Solidarität u Hilfe für den Mitmenschen bis hin zur ungerufenen Einmischung in fremde Angelegenheiten reicht. Das ABGB regelt die GoA als **gesetzl Schuldverhältnis** (§ 859), differenziert dabei aber je nach Art der Geschäftsführung. Anstelle eines einheitl Tatbestands wird zwischen der privilegierten Geschäftsführung zur Abwendung eines Schadens in einem Notfall (§ 1036) u sonstiger Geschäftsführung ohne Auftrag, die bloß zur Beförderung des Nutzens (§§ 1037 f) oder gar gegen den Willen des Geschäftsherrn erfolgt (§ 1040), unterschieden. Um den divergierenden Interessenlagen gerecht zu werden, kombiniert das ABGB dabei quasivertragl Elemente bei der GoA im Notfall, bei der die mutmaßl Einwilligung des Geschäftsherrn rechtfertigend wirkt, mit bloß bereicherungsrechtl konzipierten Ansprüchen des Geschäftsführers in den §§ 1037 f (*Apathy* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 1035 Rz 2; ausführl *Meissel*, Geschäftsführung 14 ff).

Als allg Prinzip betont § 1035 den **Respekt vor der Privatautonomie** des Einzelnen u die drohende Schadenersatzpflicht des Geschäftsführers. Daher soll der Geschäftsführer grundsätzlich erst die Zustimmung des Geschäftsherrn einholen, bevor er für diesen tätig wird (§ 1037 S 1). Bei eigenmächtigem Eingriff in die fremde Rechtssphäre handelt der Geschäftsführer – außer bei der GoA im Notfall (§ 1036) – unerlaubt u haftet für die daraus resultierenden Schäden (vgl § 1311). Trotz dieser GoA-skeptischen Grundhaltung des Gesetzes gebührt auch außerhalb eines Notfalls dem Geschäftsführer ohne Auftrag unter bereicherungsrechtl Gesichtspunkten Aufwändersatz, sofern die Voraussetzungen des § 1037 gegeben sind.

II. Geschäft eines anderen

- 2** **Geschäft** eines anderen, das der Geschäftsführer übernimmt, kann rechtsgeschäftl, rechtsgeschäftsähn oder tatsächl Handeln sein. Bsp: Vornahme von Aufwendungen auf eine fremde Sache (3 Ob 85/59 SZ 32/41; 3 Ob 168/74 SZ 47/98); Tätigwerden eines Tierarztes zur Behandlung eines verletzten Tieres (3 Ob 507/96 JBl 1998, 114); Verwaltung eines Betriebes (7 Ob 658/81 SZ 54/176); Vertragsabschluss mit einem Dritten, sei es im eigenen, sei es im fremden Namen: Übernahme einer Bürgschaft als GoA für den Schuldner, 8 Ob 30/63 EvBl 1963/309, indirekte oder offene, auftrags- u zumeist auch vollmachtslose Stellvertretung – Genehmigung des Geschäftsherrn führt in solchen Fällen zur Entstehung einer Vertragsbeziehung zum Dritten (bei Handeln im fremden Namen) oder zur Rechtfertigung einer sonst allenfalls unerlaubten Geschäftsführung (§ 1037 Rz 2 ff). GoA-Voraussetzungen können uU bei beiden Vertragspartnern vorliegen. Vertretungsmacht lässt sich aus der allein das Innenverhältnis regelnden GoA nicht herleiten; vielmehr kommen nur interne Freistellungsansprüche in Betracht.

Geschäft **eines anderen** liegt vor, wenn dieses für den Geschäftsführer in einen **fremden Interessenbereich** fällt. Dazu gehören Geschäfte, die einer fremden Rechtszuständigkeit unterliegen (zB aufgrund des Eigentums an der Sache, auf die Aufwendungen getätigt werden, bei Eingriff in fremde Immaterialgüterrechte oder aufgrund einer den Geschäftsherrn treffenden Rechtspflicht) oder die einer fremden Wirtschaftssphäre zuzurechnen sind, da jemand anderer ohne Dazwischentreten des Geschäftsführers Nutzen u Lasten getragen hätte (sofern es sich nicht bloß um sog „Reflexvorteile“ handelt, s *Meissel*, Geschäftsführung 60 ff).

Die Fremdheit ergibt sich idR aus objektiven Merkmalen („objektiv fremdes Geschäft“), ausnahmsweise auch aus der Absicht des Geschäftsführers, das Geschäft für einen anderen zu führen („subjektiv fremdes Geschäft“, vgl *Ehrenzweig*, SchR 715). 5 Ob 383/63 HS VI/32 verneint Fremdheit beim normalen Erwerb vom Nichtberechtigten (keine GoA für den Eigentümer). Kauf einer Sache in fremdem Interesse, aber eigenem Namen kann GoA sein (GLU 3705; *Ehrenzweig*, SchR 715; aM *Stanzl* in *Klang* IV/1² 893).

Bei Zahlung fremder Schulden (im eigenen Namen) in Geschäftsführungsabsicht gehen die Regressnormen der §§ 1358, 1422 (nur) für die dort geregelten Spezialfragen vor, §§ 1035 ff gelten ergänzend. Bei auftragloser Zahlung im fremden Namen gelten nur §§ 1035 ff. Zur *Verjährung* s insoweit § 1037 Rz 12. Zur Versicherung für fremde Rechnung vgl *Krieger*, VR 1957, 273 ff; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³ 164 ff; zum Selbsthilfeverkauf als GoA *Delinger*, JBl 1988, 590 (Anm); *Kerschner* in *Jabornegg*, HGB § 373 Rz 5 u 40; *Meissel*, Geschäftsführung 94 f; *Kramer/Martini* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB⁴ §§ 373, 374 Rz 3; zum Verhältnis von Aufwändersatzanspruch aus GoA u § 1042 unten § 1042 Rz 1.

III. Fremdgeschäftsführungswille

Wie sich insb aus §§ 1036, 1037 ergibt, setzt die unmittelbare Anwendung der GoA-Regeln **4 Fremdgeschäftsführungswillen** (animus aliena negotia gerendi) voraus, bei der GoA im Notfall auch die Intention, zur Abwendung eines drohenden Schadens eines anderen tätig zu werden. Strikte Uneigennützigkeit, insb Schenkungsabsicht, ist aber nicht erforderlich (gegen den „Mythos“ der GoA als altruistischer Menschenhilfe *Wollschläger*, Geschäftsführung 34 ff; vgl auch *Seiler* in *MünchKomm*, BGB⁶ Vor § 677 Rz 1; *Bergmann* in *Staudinger* [2006] §§ 677 ff Rz 16).

Wirtschaftl Eigeninteressen des Geschäftsführers schließen GoA nicht notwendigerweise aus. So wurde der Abtransport eines bei einem Unfall beschädigten u nicht mehr fahrbereiten Kfz durch ein Abschleppunternehmen als GoA qualifiziert, auch wenn die Geschäftsführung nicht uneigennützig erfolgte (1 Ob 584/82 JBl 1984, 256). Selbst bei der Ausforschung eines Erben durch professionelle Erbensucher wurde von der österr Judikatur in Fällen, in denen der Erbe in der Folge nicht bereit war, mit dem Erbensucher den von diesem erhofften Vertrag (mit quotenmäßiger Beteiligung an der Erbschaft) abzuschließen, GoA bejaht (1 Ob 2168/96 x; 7 Ob 155/00 w; 3 Ob 228/13 w; *Meissel*, NZ 2014, 397 mwN; Fremdgeschäftsführungswillen verneinend dagegen der BGH III ZR 294/88; III ZR 322/98 NJW 2000, 72; dazu *Fötschl*, ERPL 2002, 550 u *Meissel* in FS Koziol 283 ff).

Die Person des Begünstigten muss noch nicht feststehen (hL; vgl *Apathy*, Verwendungsklage 17), auch ein Irrtum über die Person des Geschäftsherrn ist unerhebl. Führt der Geschäftsführer ein fremdes Geschäft in der irrtüml Annahme, eine eigene Rechtspflicht zu erfüllen, so scheidet GoA idR aus (stattdessen kommt § 1432 oder allenfalls § 1041 sowie Schadenersatzrecht zur Anwendung). Zur sog unechten GoA s § 1039 Rz 7.

- 5 Die in Rz 3 u 4 genannten Merkmale sind problematisch, wenn der Handelnde mit der Geschäftsführung **zugleich eigene Interessen** verfolgt (zur Abgrenzung bei Prozessführung eines Regressberechtigten 6 Ob 538/95 SZ 68/186). Nach hA kann GoA vorliegen, wenn ein „gemischtes Interesse“ besteht, das heißt der Geschäftsführer sowohl eigene als auch fremde Interessen wahrnimmt („Auch-fremdes-Geschäft“, vgl nur *Stanzl in Klang IV/1² 891*). Entscheidend kommt es hier auf die Trennung der Interessensphären an: Im Rahmen des **abgrenzbaren Fremdinteresses** liegt GoA vor (3 Ob 313/01 b; 3 Ob 53/02 v); nur wenn die Trennung von Eigen- u Fremdinteresse unmögl ist, scheidet GoA aus (zB bei Maßnahmen zur Verhinderung weiterer Schadensfolgen durch den Schädiger selbst, 1 Ob 150/13 k). Diese Abgrenzbarkeit fehlt, wenn ein Arzt bei einer Heilbehandlung einen Dolmetscher hinzuzieht, um dadurch sein Haftungsrisiko zu reduzieren (gegen Ersatz der Dolmetschkosten über GoA *Steiner*, RdM 2005, 110). Fälle des Zusammentreffens von Eigen- u Fremdinteressen, die von der Rsp bejaht wurden: 1 Ob 540/57 JBl 1958, 309; 8 Ob 291/63 EvBl 1964/292; 6 Ob 1/85 EvBl 1968/39; 1 Ob 209/74 Miet 27.106; 5 Ob 555/76 SZ 49/74 (Aufwand für die gemeinsame Sache durch einen Miteigentümer; dazu *Stanzl in Klang IV/1² 891 f*: gem § 837 gelten bei ordentl Verwaltung Auftragsregeln; die Rsp verwischt zT den praktisch kaum bedeutsamen Unterschied, vgl aber 8 Ob 291/63 Miet 15.034; eigenmächtiges Betreiben des Verkaufs einer Liegenschaft durch Miteigentümer: 1 Ob 226/06 a). GoA bejaht wurde auch bei der Fortführung eines Unternehmens durch einen Gesellschafter ohne Zustimmung der übrigen nach Auflösung der Gesellschaft OLG Wien 13 R 33/84 GesRZ 1984, 102; ebenso 2 Ob 135/50 SZ 23/48; 3 Ob 498/54 JBl 1955, 172 (diese Fälle wären teilweise – mangels Absicht, auch fremde Interessen zu fördern – der „unechten“ GoA zuzuordnen, vgl § 1039 Rz 7).
- 6 Bei der Führung eines Prozesses zur Abwehr von Ansprüchen durch einen **Solidarschuldner** liegt nach der Judikatur ab der Streitverkündung ein „Auch-fremdes Geschäft“ für den anderen Solidarschuldner vor, sodass ein Regress von Prozesskosten bei dem sich am Prozess nicht beteiligenden solidarisch Mitverpflichteten gem § 1037 mögl wird (6 Ob 324/97 h SZ 70/241; 7 Ob 30/02 f; 2 Ob 215/11 y; 6 Ob 4/12 z uvm; es sei denn, der angebl für die Verfolgung fremder Interessen getätigte Aufwand ist von der eigenen Sphäre des Geschäftsführers nicht abtrennbar, 4 Ob 146/10 i). Die Judikatur bejaht GoA hier ab Streitverkündung (7 Ob 277/98 f) als prozessrechtl formalisierten Ausdruck des Fremdgeschäftsführungswillens (vgl *Pochmarski/Strauss*, JBl 2002, 353; zB 7 Ob 185/11 y; abw 3 Ob 53/02 v); bloße Kenntnis des anderen reicht nicht (4 Ob 313/00 h; 7 Ob 30/04 v; 7 Ob 18/06 g), erst ab Streitverkündung sei klar, dass der Verfahrensbeitritt des Solidarschuldners gewünscht sei u der Prozess auch in seinem Interesse geführt werde, ab dann tragen die Solidarschuldner das Prozesskostenrisiko u den Verzögerungsschaden gemeinsam (1 Ob 232/99 w; 7 Ob 30/02 s). Für den Regress wird § 1037 (zT iVm § 1043 analog) herangezogen; zur dogmatischen Einordnung des Ersatzes der Kosten des Vorprozesses in der Lit s unten §§ 1037 f Rz 5 f. Auch bei der Führung eines Aktivprozesses ist GoA denkbar (vgl etwa 1 Ob 40/02 t, wo aber aufgrund der für den Kläger vorhersehbaren Aussichtslosigkeit die Nutzlosigkeit seiner Prozessführung gegeben war).
- 7 Zu den „Auch-fremden-Geschäften“ zählen auch die „**Reservehaltungsfälle**“, bei denen der Schädiger dem Geschädigten gegenüber von der Judikatur zum Ersatz der Vorsorgekosten im Rahmen des § 1037 verpflichtet wird. Die Reservehaltung erfolgt sowohl im eigenen Interesse als auch im Interesse der Schadensminderung im Falle der Schädigung durch einen Dritten: 2 Ob 195/72 SZ 45/137; 8 Ob 5/86 SZ 59/95 = JBl 1986, 581; 8 Ob 71/86 SZ 60/65; 2 Ob 32/87 JBl 1988, 319; 2 Ob 54/95 *ecolex* 1997, 81; 2 Ob 272/01 s (der Rsp zust *Koziol*, JBl 1973, 476 [Anm]; *Meissel*, Geschäftsführung 87 ff; *Apathy*, ZVR 1989, 257; für Analogie zu § 1042

Reischauer, § 1323 Rz 11 a [3. Aufl]; für schadenersatzrechtl Begründung *Ch. Huber*, *ecolex* 1997, 77; abl *Harrer* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 1323 Rz 39; krit auch *Fötschl*, *ZVR* 2003, 220). Zur Berechnung des Aufwandsatzes bei Reservehaltung können die Gesamtkosten durch die Anzahl der Einsatztage dividiert u diese so ermittelten „Tageseinsatzkosten“ zugrunde gelegt werden; eine Obergrenze bilden aber die Kosten, die ein Mietfahrzeug verursachen würde (2 Ob 54/95 im Anschluss an *Ch. Huber*, Fragen 420f). Zur **Selbstreparatur** durch den Geschädigten als GoA für den Schädiger 1 Ob 1, 2/78 SZ 51/7; 2 Ob 32/87 JBl 1988, 319; 2 Ob 128/89 SZ 63/46; Ersatzwohnung für Mieter: 5 Ob 30/02 a; zust *Apathy* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 1036 – 1040 Rz 9; für Anwendung des § 1042 *Reischauer* § 1323 Rz 11 (3. Aufl); für schadenersatzrechtl Grundlage *Ch. Huber*, Fragen 201, 244; zur Selbstbehebung von Mängeln durch Gewährleistungsberechtigte s § 1042 Rz 4.

Keine GoA für einen Drittbegünstigten besteht, wenn der Aufwand aufgrund **Vertrages mit einem Mittelsmann** erfolgte, 3 Ob 649 EvBl 1955/134; 2 Ob 549/79 Miet 31.138. Das gilt auch bei Ungültigkeit dieses Vertrages, 3 Ob 200/70 SZ 47/130; anders nur, wenn der Vertragsabschluss selbst schon in Geschäftsführungsabsicht erfolgte (Rz 3). Vgl auch § 1041 Rz 10. **8**

IV. Fälle, Abgrenzung

Geschäftsführung **ohne Auftrag** liegt vor, wenn weder Vertrag, noch Gesetz, noch richterl Anordnung eine Pflicht gegenüber dem Begünstigten zur betreffenden Handlung begründen („eigenmächtig“), 4 Ob 89/51 SZ 24/279; 1 Ob 293/75 JBl 1976, 431. **Zum Vertrag**: Handeln aufgrund wirksamen Vertrages schließt GoA aus; so auch wenn mit einem Dritten ein Vertrag abgeschlossen wird, um eine eigene vertragl Rechtspflicht dem Geschäftsherrn gegenüber zu erfüllen (2 Ob 60/01 i). Zutr lehnt 6 Ob 86/63 SZ 36/68 = JBl 1963, 614 eine Anwendung von Regeln der GoA zur Ergänzung lückenhafter Verträge ab (nur § 914); s auch 4 Ob 89/51 SZ 24/279. Anderes mag gelten, wenn das Verhalten des Vertragspartners nicht mehr durch Vertragsrecht erfasst ist u die vertragl Regelung nicht abschließend ist. GoA ist zu bejahen, wenn der Vertrag bereits aufgehoben ist u in Kenntnis der Ungültigkeit mit Geschäftsführungsabsicht Aufwendungen getätigt werden (3 Ob 107/28 SZ 10/30: Fütterungskosten für ein wegen Sachmangel zurückzustellendes Pferd; Verwaltungshandlungen nach Kündigung als GoA: 5 Ob 254/09 b; 5 Ob 228/09 d). **9**

Wenn ein intendierter bzw bei der Leistung unterstellter Vertrag nicht zustande gekommen oder wieder aufgelöst ist, entstehen Konkurrenzprobleme zwischen **GoA u Bereicherungsrecht**, die wohl so zu lösen sind: Bei fehlgeschlagenem unentgeltl Auftragsverhältnis spricht idR nichts gegen die Anwendung der GoA-Regeln (OLG Wien 5 R 15 EvBl 1949/647; *Rummel*, § 1035 Rz 6 [3. Aufl]; *Meissel*, Geschäftsführung 219; *Lurger* in ABGB-ON^{1.02} § 1035 Rz 8); in allen anderen Fällen nur Bereicherungsrecht (weitergehend für GoA auch bei irrtüml Annahme eines Auftragsvertrages *Welser*, Vertretung 40; *H. Koziol*, Garantievertrag 84 FN 14). Wie hier 3 Ob 200/74 SZ 47/130; 3 Ob 532/78 SZ 52/9: bei vermeintl entgeltl Leistung fehlt es am Geschäftsführungswillen; für „kranken“ Versicherungsvertrag zB 7 Ob 24/78 RdW 1988, 43; hingegen GoA bejahend 7 Ob 543/80 JBl 1981, 151 u 4 Ob 566/83 SZ 57/55. Soweit eine bestehende (bloße) Ermächtigung überschritten wird, können §§ 1035 ff, insb § 1040 eingreifen; so für Anwaltssubstitution 6 Ob 299/62 EvBl 1963/164; für Spedition 2 Ob 244/54 SZ 27/90 = JBl 1954, 489; für Gesellschafter *Bachofner/Kastner*, JBl 1972, 5.

Bei **gesetzl Verpflichtung** zur Hilfeleistung (zB der Hilfeleistungspflicht gem §§ 94 f StGB; § 4 iVm § 99 StVO) muss Auslegung der betreffenden Bestimmungen im Einzelfall ergeben, ob **10**

der Verpflichtete nicht doch Aufwändersatzansprüche gem §§ 1036 f gegen den Begünstigten geltend machen kann (Meissel, Geschäftsführung 74; 3 Ob 507/96 JBl 1998, 114; für analoge Anwendung Ehrenzweig, SchR 717; Rummel, § 1035 Rz 6 [3. Aufl]). Nur wenn der Normzweck darauf gerichtet ist, mit der Verpflichtung dem Geschäftsführer auch die mit der Ausführung des Geschäftes verbundenen Lasten endgültig zuzuordnen, führt dieser ein ausschließlich eigenes Geschäft. Problematisch ist die Zuerkennung von Aufwändersatz bei Behörden, da idR die öffentl-rechtl Kostentragungsregeln vorgehen (3 Ob 766/52 SZ 26/35; 3 Ob 143/54 SZ 27/61; näher Meissel, Geschäftsführung 76 ff mwN). LGZ Wien 45 R 574/85 Miet 37.096 bejaht Anspruch für Feuerwehreinsatz, wenn der Einsatz außerhalb der gesetzl Verpflichtung lag, da kein „öffentl Notstand“ bestand. Aufgrund der gesetzl Pflicht zur Einrichtung eines Gehaltskontos durch den Dienstnehmer liegt keine GoA für den Dienstgeber vor (4 Ob 345/86 RZ 1987/72 = RdW 1988, 21). Zum Regress der öffentl Hand für Aufwendungen bei Rettungseinsätzen zugunsten österr Staatsbürger im Ausland s § 1 Abs 3 u § 9 KonsulargebührenG (BGBl 1992/100 idGF; zur – inzwischen leicht modifizierten – Regelung s Kathrein, ZVR 2006, 347).

- 11 Nach der Judikatur (3 Ob 593/57 SZ 31/39; 7 Ob 43/76 SZ 49/100; 7 Ob 24/87 SZ 60/100; 7 Ob 91/01k) sind bei einem „kranken Deckungsverhältnis“ **Regulierungskosten** des Versicherers vom Versicherten nach § 1037 zu ersetzen, obwohl der Haftpflichtversicherer in diesem Fall gem § 158 c VersVG dem Dritten gegenüber leistungspflichtig geblieben ist. Diese Leistungspflicht gegenüber dem Dritten hat erkennbar nicht den Zweck, den Versicherungsnehmer, der seiner Beitragspflicht nicht nachgekommen ist oder die Schadensmeldung nicht rechtzeitig erstattet hat, zu entlasten. Materiell führt die Versicherung somit ein Geschäft des Versicherungsnehmers, sodass – von der Legalzession des § 158 f VersVG nicht erfasste – Aufwendungen der Regulierung des Schadens über GoA verlangt werden können (hingegen für Vertragsanspruch auf Aufwändersatz in Analogie zu §§ 837, 1014 s § 1035 Rz 6 [3. Aufl]).

V. Geschäftsfähigkeit

- 12 **Geschäftsfähigkeit** des Geschäftsherrn ist nur bedeutsam, soweit es auf dessen Erklärungen ankommt (hL), zB bei Genehmigung (§ 1037 Rz 2) oder Verbot. Die Wirkungen beschränkter Geschäftsfähigkeit des Geschäftsführers sind im Gesetz nicht klar geregelt. Soweit der Geschäftsführer als Stellvertreter auftritt, genügt die beschränkte Geschäftsfähigkeit (Welser/Zöchling-Jud II¹⁴ Rz 1781; zweifelnd Lurger in ABGB-ON^{1.02} § 1035 Rz 9 FN 31); für die Absicht, fremde Interessen zu fördern, bedarf es wohl nur natürl Willensfähigkeit (Welser/Zöchling-Jud II¹⁴ Rz 1781; aM Stanzl in Klang IV/1² 893). Die Schadenshaftung (§§ 1038, 1040, 1311 f) richtet sich nach der Deliktsfähigkeit (unstr), darüber hinaus ist Haftung gem § 1310 denkbar. Str, aber wohl zu bejahen ist die Frage, ob ein minderjähriger Geschäftsführer Aufwändersatz gem §§ 1036 f ansprechen kann (dafür Ehrenzweig, SchR 720; Stanzl in Klang IV/1² 893 [in Analogie]; für Anwendung von §§ 1041, 1431 ff hingegen Rummel, § 1035 Rz 7 [3. Aufl]); umgekehrt wird er mE auch zur Fortsetzung (iS einer Sorgfaltspflicht; str), Rechnungslegung u Herausgabe des Erlangten verpflichtet sein; für die diesbezügl Haftung des Deliktsunfähigen ist wieder § 1310 heranzuziehen. Bei Genehmigung der Geschäftsführung durch den gesetzl Vertreter gelten §§ 1035 ff uneingeschränkt (sofern nicht nachträgl Vertragsschluss vorliegt).

VI. Angewandte und echte GoA

- 13 **Angewandte Geschäftsführung** sind Fälle, in denen das Gesetz auf die Regeln der §§ 1035 ff verweist: §§ 336 (dazu 2 Ob 370/59 EvBl 1960/349), 418, 517, 1097 (s dort Rz 9 ff); s auch § 10

MRG u Erläuterungen dort. Es handelt sich nach hA um Rechtsfolgenverweisungen, die Voraussetzungen der GoA (insb Absicht der Fremdgeschäftsführung) sind also nicht zu prüfen (vgl aber *Meissel*, Geschäftsführung 53 ff bezügl Vergleichbarkeit mit Notfalls-GoA u Nützlichkeit). Verwandte Bestimmungen sind §§ 392 f (der redl Finder ist aber Geschäftsführer ohne Auftrag), 403 (wird zT auch als Fall der GoA gesehen).

Die Fälle der angewandten GoA zeigen, dass der Gesetzgeber die sinngemäße Anwendung der §§ 1036 f in zweipersonalen Konstellationen, in denen der eine eigenmächtig einen Aufwand tätigt, zu dem der andere (ganz oder teilweise) verpflichtet gewesen wäre, anordnet; dies spricht dafür, die Aufwändersatzregeln der GoA analog auch in vergleichbaren unregelten Fällen zu bejahen. Zum Aufwändersatz eines Wohnungseigentümers über GoA u § 837 S 3 für Erhaltungsmaßnahmen, die von der Gemeinschaft zu tragen gewesen wären, s *Kuprian*, *immolex* 2004, 169.

Zur sog „**unechten GoA**“ (Führen eines fremden Geschäftes als eigenes im Bewusstsein, dass es sich dabei um ein fremdes handelt) s § 1039 Rz 6. **14**

VII. Internationales Privatrecht

Bei Sachverhalten mit **Auslandsberührung** ergibt sich das anzuwendende Recht gem Art 11 Rom II-VO – sofern keine Rechtswahl vorliegt – aus dem auf den Vertrag oder die unerlaubte Handlung anzuwendenden Recht, mit dem die GoA eine enge Beziehung aufweist (Art 11 Abs 1 Rom II-VO), dazu subsidiär aus dem Recht des Staates des gemeinsamen gewöhnl Aufenthaltes der Parteien (Art 11 Abs 2 Rom II-VO) oder aber aus dem Recht des Staates, in dem die Geschäftsführung erfolgt ist (Art 11 Abs 3 Rom II-VO), sofern nicht überhaupt „aus der Gesamtheit der Umstände“ eine engere Verbindung zum Recht eines anderen Staates besteht (Art 11 Abs 4 Rom II-VO); ausführl dazu *Schacherreiter* in *Beig* ua, Rom II-VO 69. **15**

im Notfalle;

§ 1036. Wer, obgleich unberufen, ein fremdes Geschäft zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens besorgt, dem ist derjenige, dessen Geschäft er besorgt hat, den notwendigen und zweckmäßig gemachten Aufwand zu ersetzen schuldig; wengleich die Bemühung ohne Verschulden fruchtlos geblieben ist (§ 403).

Stammfassung.

Literatur: Siehe die Literatur bei § 1035.

Geschäftsführung im Notfall setzt neben den zu § 1035 erläuterten Merkmalen die Absicht voraus, bevorstehenden Schaden abzuwenden. Ob ein Schaden so unmittelbar bevorsteht, dass eigenmächtiges Eingreifen erforderl ist, wird man aus der Sicht eines redl, objektiven Beobachters im Zeitpunkt der Geschäftsführung prüfen müssen, sodass auch ein vermeintl Notfall uU ausreichen kann (*Stanzl* in *Klang* IV/1² 897; 1 Ob 584/82 JBl 1984, 256), mE jedoch nur, wenn der Geschäftsherr wenigstens den Anschein eines Notfalls zurechenbar verursacht hat (*Meissel*, Geschäftsführung 101 ff). Grundsätzl ist § 1036 unanwendbar, wenn Zustimmung rechtzeitig hätte eingeholt werden können (7 Ob 658/81 SZ 54/176; 6 Ob 710/84 SZ 57/167 = JBl 1985, 421). Der Charakter des Notfalls geht nicht zwingend verloren, wenn (insb nachträgl) eine Zustimmung erfolgt, ohne dass es zu einem Vertragsabschluss kommt (*Meissel/Isola*, ZVR 2011, 468 f; für GoA im Notfall selbst bei Vorliegen einer Hilfeleistungsabrede: *Fötschl*, Hilfeleistungsabreden 258 f; *Fötschl*, VersRAI 2004, 57). **1**

Unter **drohendem Schaden** ist bei der GoA im Notfall eine gravierende (vgl *Meissel*, Geschäftsführung 99 ff) Einbuße an Gesundheit oder Vermögen, nicht aber bloßer Gewinnentgang zu verstehen (hL). Es hat unter Berücksichtigung des mutmaßl Willens des Geschäftsherrn eine Güterabwägung (Schaden – Eingriff) stattzufinden.

Bsp aus der Judikatur: Töten eines in ein Fangeisen geratenen, Qualen leidenden Tieres als gerechtfertigte GoA im Notfall: 3 Ob 549/81 EvBl 1982/83; Wegschaffung eines nicht mehr fahrbereiten Kfz, die der Hintanhaltung weiterer Schäden dient: 1 Ob 584/82 JBl 1984, 256; Bergung eines abgestürzten LKW mit Gefahr des Betriebsmittelaustritts u weiteren Abrutschens: 6 Ob 129/02 t; Versuch, in einer fremden Wohnung einen Topf mit brennendem Öl vom Herd zu bringen: 2 Ob 46/95 SZ 68/142; Verarztung eines niedergefahrenen Hundes: 3 Ob 507/96 JBl 1998, 114.

- 2 Die GoA im Notfall ist idR **rechtmäßig**, vgl 3 Ob 549/81 EvBl 1982/83; *Meissel*, Geschäftsführung 112 ff; *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 4/96 ff. Bei einem Eingriff in die Rechtssphäre des Geschäftsherrn ist der Geschäftsführer auch im Notfall nur zu einem solchen Handeln berechtigt, das möglichst an den Interessen des Geschäftsherrn orientiert ist. Entgegenstehende Erklärungen des Geschäftsherrn sind nur beachtl, soweit nicht sittenwidrig oder gesetzwidrig (vgl § 1040). Bsp für Sittenwidrigkeit: Verbot von Reparaturen an Miteigentumsobjekt bei schwerer Gefährdung, 8 Ob 291/63 EvBl 1964/292. Eine **Verpflichtung zur Hilfeleistung** im Notfall kann sich aus gesetzl Anordnung ergeben: zB §§ 94 f StGB (vgl 2 Ob 46/95 SZ 68/142), § 4 iVm § 99 Abs 2 StVO, Landes-FeuerwehrG usw. Hier bestehen idR Aufwandsersatzansprüche (§ 1035 Rz 10). Bei Unglücksfällen gewährt § 176 ASVG zusätzl Versicherungsschutz.

- 3 **Aufwandersatz des Geschäftsführers:** Jeder notwendige, aber auch jeder bloß zweckmäßige Aufwand ist zu ersetzen (wie hier *Stanzl* in *Klang* IV/1² 898 iVm 847 f; aA *Fötschl*, VersRAI 2004, 61: nur der notwendige u zugleich zweckmäßig getätigte Aufwand sei zu ersetzen; eine solche restriktive Sicht passt zu § 1037, aber nicht zu § 1036, bei dem der Geschäftsführer ähnl wie ein Beauftragter behandelt wird, vgl § 1014 S 1). Entscheidend ist eine Betrachtung aus der Sicht eines „objektiven Dritten in der Lage des Notfallgeschäftsführers“ (1 Ob 584/82 JBl 1984, 256), der sich aber an den erkennbaren individuellen Interessen des Geschäftsherrn zu orientieren hat. Notwendige Aufwendungen des Mieters auf die Bestandsache hat dieser gem § 1097 iVm § 1036 gegen den Vermieter geltend zu machen, der im Zeitpunkt der Aufwendung Vermieter ist (2 Ob 40/01 y; 2 Ob 21/06 m).

Zum zu ersetzenden Aufwand zählen Barauslagen einschließl Zinsentganges, 8 Ob 30/63 EvBl 1963/309; Ersatz für aufgewendete Sachen erfolgt idR nach dem gemeinen Wert.

- 4 **Erfolgsunabhängigkeit:** Für § 1036 ist eine Ex-ante-Betrachtung maßgebl. Der Aufwand gebührt gem § 1036 auch, wenn der erstrebte Erfolg nicht eintritt, sofern die Geschäftsführung im Zeitpunkt der Handlung notwendig oder zweckmäßig erschien.
- 5 Tätigt der Geschäftsführer Aufwendungen auf eine Sache des Geschäftsherrn, so steht ihm an dieser ein **Zurückbehaltungsrecht** gem § 471 für seinen Anspruch auf Aufwandersatz zu (4 Ob 554/74 SZ 47/92; 1 Ob 584/82 JBl 1984, 256; Bergung eines Unfallfahrzeugs; ggt noch 2 Ob 161/51 SZ 24/206).
- 6 Ob u nach welchen Grundsätzen dem Geschäftsführer Abgeltung für seine **Mühewaltung** gebührt, ist umstr. Obwohl § 1036 nur allg von Aufwandersatz u nicht eigens von Entlohnung spricht (s aber den „Rettungslohn“ gem § 403), ist nach der neueren L und Judikatur eine Entlohnung nicht ausgeschlossen. So wird vertreten, dass Ersatz für Zeitaufwand gebührt, je-

denfalls soweit Erwerbseingang eingetreten ist (2 Ob 239/54 SZ 27/259; *Ehrenzweig*, SchR 719; für nützl GoA wohl auch *Gschnitzer*, SchR BT² 283). Von der Judikatur wird allg ein Entlohnungsanspruch bejaht, wenn es sich um berufl bzw gewerbmäßige Leistungen des Geschäftsführers handelt (3 Ob 168/74 SZ 47/98; 1 Ob 584/82 JBl 1984, 256; 6 Ob 710/84 SZ 57/167; 3 Ob 228/13 w; *Stanzl in Klang IV/1²* 898 f; *Welser/Zöchling-Jud II¹⁴* Rz 1786; aA *Rummel*, § 1036 Rz 4 [3. Aufl], der dies nur für den Fall des Erwerbseingangs bejaht, welcher hier aber zu vermuten sei, überdies plädiert er bei eindeutiger Ersparung anderweitiger Entlohnung für Großzügigkeit). Geht man davon aus, dass die eigene Arbeitskraft dem Einzelnen bereicherungsrechtl zugewiesen ist (*Wilburg*, AcP 163 [1963] 349, 375), so lässt sich der Einsatz von Arbeit überhaupt als Aufwand des Geschäftsführers qualifizieren, der sowohl gem § 1036 als auch gem § 1037 ersatzfähig ist (*Meissel*, Geschäftsführung 196 f; *Meissel in FS Koziol* 305 ff; nun auch 3 Ob 228/13 w).

Str war lange Zeit, ob **Schäden**, die der Geschäftsführer erleidet, vom Geschäftsherrn im Rahmen einer **Risikohaftung** zu ersetzen sind (für Analogie zu § 1014 *Stanzl in Klang IV/1²* 900; *Welser/Zöchling-Jud II¹⁴* Rz 1786; *Rummel*, § 1036 Rz 4 [3. Aufl]; *Fitz*, Risikozurechnung 96 ff; für Analogie zu § 967 S 2 *Meissel*, Geschäftsführung 190 f; für Orientierung an einem hypothetisch zustande gekommenen Vertrag *Graf*, Vertrag 355 ff u *Maurer*, Haftung 36 ff; gegen Ersatzfähigkeit von Schäden dagegen *Ehrenzweig*, SchR 718). Die neuere Judikatur bejaht zu Recht eine verschuldensunabhängige **Billigkeitshaftung des Geschäftsherrn** für Schäden des Geschäftsführers; dabei ist nicht schlechthin § 1014 analog anzuwenden, sondern aus den Bestimmungen der §§ 1015, 1043 u 967 der Gedanke einer angemessenen Entschädigung zu entnehmen, was zu einer Billigkeitshaftung in Anlehnung an §§ 1306 a, 1310 ABGB führt (2 Ob 46/95 SZ 68/142; 3 Ob 507/96 JBl 1998, 114). Zu berücksichtigen sind die Umstände des Einzelfalles: Wert der aufgeopferten Güter, Zweckmäßigkeit des Aufopfrens, Wert der geretteten Güter u Vermögensverhältnisse von Geschäftsherrn u Geschäftsführer.

Ansprüche des Geschäftsherrn: Bei erlaubter GoA im Notfall ist Schadenersatzpflicht des Geschäftsführers nach §§ 1295 ff, nicht nach § 1311 zu prüfen; das Verschulden muss sich also auf die Rechtsverletzung selbst beziehen u besteht nicht schon in der „Einmischung“. Der Geschäftsführer im Notfall hat insb gem § 1299 keine Einlassungsfahrlässigkeit zu vertreten. Haftung besteht aber, wenn schuldhaft Hilfe eines anderen, der mehr geleistet hätte, verhindert wurde (§ 1312 S 1); der verschaffte Nutzen mindert aber den Ersatzanspruch (§ 1312 S 2). Ob die Beweislastumkehr des § 1298 für die GoA anwendbar ist, ist str (bejahend *Meissel*, Geschäftsführung 148 f; für § 1036 verneinend *Reischauer*, § 1298 Rz 13 [3. Aufl]; *Rummel*, § 1036 Rz 3 [3. Aufl]). Es besteht keine Beseitigungspflicht nach § 1038. Die Fortsetzungspflicht des § 1039 gilt für den Geschäftsführer im Notfall nicht (§ 1312 S 1: keine Zurechnung nicht verhüteten Schadens); wohl aber gilt auch für ihn die Rechnungslegungspflicht u die Gewinnherausgabepflicht (vgl § 1039 Rz 3). Schadenersatzansprüche gegen den Geschäftsführer verjähren gem § 1489.

Die **Verweisung auf § 403** kennzeichnet einen Fall angewandter Geschäftsführung (§ 1035 Rz 8) im Notfall u hat die Besonderheit, dass neben Aufwendersatz noch eine Belohnung gefordert werden kann (4 Ob 89/51 SZ 24/279; 2 Ob 239/54 SZ 27/259 u 1 Ob 835/54 SZ 27/279). Da die Belohnung gem § 403 als (erfolgsabhängige) „Rettungsprämie“ zu verstehen ist, lässt sich aus dieser Bestimmung allein der Mühewaltungsersatz bei der GoA nicht ableiten (s aber Rz 6).

oder zum Nutzen des anderen;

§ 1037. Wer fremde Geschäfte bloß, um den Nutzen des anderen zu befördern, übernehmen will, soll sich um dessen Einwilligung bewerben. Hat der Geschäftsführer zwar diese Vorschrift unterlassen, aber das Geschäft auf seine Kosten zu des anderen klarem, überwiegenden Vorteile geführt; so müssen ihm von diesem die darauf verwendeten Kosten ersetzt werden.

Stammfassung.

§ 1038. Ist aber der überwiegende Vorteil nicht klar; oder hat der Geschäftsführer eigenmächtig so wichtige Veränderungen in einer fremden Sache vorgenommen, daß die Sache dem anderen zu dem Zwecke, wozu er sie bisher benützte, unbrauchbar wird, so ist dieser zu keinem Ersatze verbunden; er kann vielmehr verlangen, daß der Geschäftsführer auf eigene Kosten die Sache in den vorigen Stand zurücksetze, oder, wenn das nicht möglich ist, ihm volle Genugtuung leiste.

Stammfassung.

Zu §§ 1037, 1038:

Literatur: Siehe die Literatur bei § 1035.

Übersicht

	Rz
I. „Zum Nutzen eines anderen“	1
II. Klarer, überwiegender Vorteil	3
III. Rechtsfolgen, Verjährung	6

I. „Zum Nutzen eines anderen“

- 1 Die GoA „zum Nutzen eines anderen“ umfasst sowohl Fälle, die zum klaren, überwiegenden Vorteile des Geschäftsherrn führen (§ 1037, sog „nützliche GoA“), als auch solche, bei denen kein Nutzen verschafft wird (§ 1038, sog „unnütze GoA“). Je nach Nützlichkeit für den Geschäftsherrn sind die Rechtsfolgen unterschiedl: gem § 1037 gebührt Aufwandersatz, gem § 1038 besteht kein Aufwandersatzanspruch des Geschäftsführers, aber Wiederherstellungs- u Schadenersatzpflicht. Der Geschäftsführer ist darüber hinaus gem § 1039 zur Fortsetzung, Rechnungslegung u Gewinnherausgabe verpflichtet (dazu näher dort).
- 2 Selbst wenn ein Vorteil zu erwarten ist, verlangt das Gesetz einen Versuch, eine **Einwilligung** des Geschäftsherrn zu erlangen. Außerhalb der GoA im Notfall (§ 1036) ist die Geschäftsführung grundsätzl unrechtmäßig, sofern sie mit einem Eingriff in die fremde Rechtssphäre verbunden ist (Details bei *Meissel*, Geschäftsführung 119 ff; *Kozioł*, Haftpflichtrecht I³ Rz 4/97; Rechtsfolgen: unten Rz 10 ff u bei § 1040); nachträgl Privilegierung durch das Ergebnis ist aber mögl (Entfall der Schadenersatzpflicht).

Nachträgl Genehmigung kann eine ursprüngl unerlaubte GoA zur erlaubten machen. Die Reichweite der Genehmigung ist Auslegungsfrage im Einzelfall, zutr *Swoboda*, Bereicherung 80. 2 Ob 404/67 JBl 1969, 272 lässt Genehmigung nur für das ganze Geschäft, nicht für einzelne Teile zu. Erfolgt eine Einwilligung, so greift uU Vertragsrecht (Auftrag, Werkvertrag) ein. Soll das Verhältnis trotz Einwilligung auf der Ebene der Gefälligkeit verbleiben, so ist modifiziertes GoA-Recht (vgl *Fötschl*, Hilfeleistungsabreden 262 ff), uU auch Vertragsrecht

analog (so va *Rummel*, § 1037 Rz 2 [3. Aufl]) anwendbar, soweit nicht Auslegung anderes ergibt.

II. Klarer, überwiegender Vorteil

Voraussetzung für den Aufwandersatz gem § 1037 ist der Eintritt eines klaren, überwiegenden Vorteils; es kommt auf den **tatsächl Erfolg** der GoA an, der hier grundsätzl aus einer Ex-post-Perspektive ermittelt wird (*Meissel*, Geschäftsführung 172 ff). Die Beweislast für die Nützlichkeit liegt beim Geschäftsführer (*Stanzl* in *Klang* IV/1² 903; 7 Ob 543/80 EvBl 1980/168 = JBl 1981, 151; 2 Ob 587/89 EvBl 1990/111). Hat die Geschäftsführung nicht zum klaren Vorteil des Geschäftsherrn geführt, so ist § 1038 anzuwenden. **3**

Bei der Frage, ob ein **klarer, überwiegender Vorteil** eingetreten ist, schwankte die ältere Rsp scheinbar, ob es um eine subjektive oder um eine objektive Bewertung gehe (Nachweise s 1. Aufl). Im Anschluss an den Wortlaut kann man mit *Stanzl* in *Klang* IV/1² 901 f u der neueren Rsp (7 Ob 543/80 EvBl 1980/168 = JBl 1981, 151; 1 Ob 6/84 SZ 57/71; 6 Ob 710/84 SZ 57/167; 3 Ob 514/88 JBl 1988, 718) sagen, dass es um eine vernünftige Bewertung nach der Verkehrsauffassung unter möglichster Berücksichtigung aller Interessen des Geschäftsherrn geht („individuell-objektive“ Betrachtung; vgl etwa 7 Ob 247/06 h; 3 Ob 12/07 x) u nicht um Gutdünken u Laune des Geschäftsherrn. Bei Vermögensinteressen ist Erhöhung des objektiven Wertes idR erforderl (6 Ob 1/85 EvBl 1968/39), aber nicht stets ausreichend (3 Ob 566/57 JBl 1958, 446; 7 Ob 166/70 EvBl 1971/208; 1 Ob 226/06 a). Nur iZw entscheidet die Bewertung des Geschäftsherrn. Die Beweislast für die Nützlichkeit liegt beim Geschäftsführer. **4**

Die Ausgestaltung des Aufwandersatzes in § 1037 ist vom Gedanken des Schutzes des Bereicherten in einem Fall **aufgedrängter Bereicherung** getragen, das heißt einer Bereicherung, die ohne sein Zutun durch einen anderen verursacht ist, der weniger schutzwürdig erscheint (hier: durch die Übernahme des Risikos bei einer ungerufenen Führung fremder Geschäfte). Die Regelung des § 1037 kann diesbezügl auch in anderen Fällen der aufgedrängten Bereicherung sinngemäß anzuwenden sein (*Meissel*, Geschäftsführung 199 ff, 225); dies gilt für den unredl Entreicherten (1 Ob 607/95 JBl 1996, 653 [*Karollus*]; *Apathy* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 1041 Rz 30), aber auch, wenn jemand ein fremdes Geschäft irrtüml als eigenes führt, zB Verkauf einer fremden Maschine als eigene (vgl 6 Ob 329/69 SZ 43/9, hier ist mE § 1041 anwendbar, für den Aufwandersatzanspruch ist § 1037 analog anzuwenden).

Die **Sonderregeln** in § 1097 ABGB, § 10 MRG u §§ 9 ff KlGG schließen eine Berufung auf allg Bereicherungsrecht aus (2 Ob 587/89 EvBl 1990/111).

Zum klaren, überwiegenden Vorteil beim Regress der **Kosten eines Vorprozesses** unter Solidarschuldnern: Nach der Judikatur kann die Prozessführung eines Solidarschuldners zur Abwehr von Forderungen ab Streitverkündung an den weiteren Verpflichteten als GoA iSd § 1037 zu qualifizieren sein, weil der vom Geschädigten in Anspruch genommene Solidarschuldner den Prozess auch für den am Verfahren trotz Aufforderung nicht beigetretenen Mitschuldner führt; der Kostenaufwand sei ersatzfähig, da er in einem Verfahren entstanden ist, das bindend auch über den Anspruch des Geschädigten gegen den am Prozess nicht beteiligten Mitschuldner abspricht (seit 6 Ob 324/97 h SZ 70/241; s dazu bereits § 1035 Rz 6). Für Regressmöglichkeit über § 1037 auch *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 14/30; § 896 Rz 26 (2016); *Riedler* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 896 Rz 5; *Kodek* in ABGB-ON^{1.00} § 896 Rz 18; hingegen für Anwendung des § 1041 *Ch. Huber*, ZVR 1986, 46 ff; für Regress über § 837 S 3 *Perner*, RdW 2008, 49 sowie *Perner* in *Klang*³ § 837 Rz 53 (§ 837 S 3 bezieht sich aber bloß auf Maßnahmen der ordentl Verwaltung des Miteigentums, mE fragl, ob jede Prozessführung eines **5**