

Methodik ZR

Hausarbeit

Tim W. Dornis und Fabian Sturm

»Der nur scheinbare Notfall«

Tim W. Dornis: Universitätsprofessor und Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, sowie Rechtsvergleichung an der Leuphana Universität Lüneburg.
Fabian Sturm: Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl.

Die nachstehende Hausarbeit behandelt Fragen der auftragslosen Geschäftsführung, der unerlaubten Handlung und des Rechts der Willenserklärung. Die Bearbeitung erfordert insbesondere eine genaue Bestimmung von Willen und Interesse des Geschäftsherrn im Rahmen der §§ 677ff. BGB und eine Auseinandersetzung mit der deliktischen »Herausforderungshaftung«. Methodisch liegt besonderes Gewicht auf einer gründlichen Auslegung unter Beachtung des Gesetzeszwecks.

SACHVERHALT

Ausgangsfall

A befindet sich auf einem Ski-Urlaub im Allgäu. Während des Urlaubs hat er Bekanntschaft mit der B geschlossen, die im »Enzian-Stadl« des Hotels eine Woche lang jeweils beim Abendessen seine Tischnachbarin ist. Am letzten Abend des Aufenthalts bleibt A's Platz im Speisesaal allerdings leer. Als A sich auch um 22 Uhr noch nicht eingefunden hat, beginnt B sich Sorgen zu machen. An der Rezeption erfährt sie, dass A seit dem Nachmittag noch nicht im Hotel war.

Als auf dem Mobiltelefon des A dann lediglich die Mailbox zu erreichen ist, beschließt B, die Bergwacht zu benachrichtigen. Sie macht sich besonders deshalb Sorgen, weil es seit dem Nachmittag unablässig geschneit hat. Sie schildert dem örtlichen Bergwacht-Leiter den Sachverhalt. Die Mitarbeiter der Bergwacht, einer privaten Hilfsorganisation, begeben sich daraufhin auf die Suche nach dem A. Gegen 4 Uhr am nächsten Morgen wird die Suche allerdings erfolglos eingestellt.

Einige Stunden später erscheint der A wohlgelaunt zum Frühstück im Hotel und erzählt der verblüfften B, dass er den Abend und die Nacht mit einer Reisegruppe aus den Niederlanden verbracht habe. Diese hätten ihn eingeladen, sie ins nächste Dorf und die dortige Disco zu begleiten, was er angenommen habe.

Bei der Abreise erhält A vom Hotel die Rechnung der Bergwacht über die Kosten der Suchaktion ausgehändigt. Er weigert sich, diese Kosten zu erstatten. Er verweist darauf, dass er die Suche nicht »in Auftrag gegeben« habe. Vielmehr habe er im Gegenteil nicht das geringste Interesse gehabt, an diesem Abend gestört zu werden.

Welche Ansprüche hat die Bergwacht gegen A?¹

Abwandlung

Der Sachverhalt trägt sich bis zum letzten Abend wie im Ausgangsfall zu; A erscheint auch hier nicht zum Essen. Um 22 Uhr sendet A der B eine mobile Textnachricht (SMS) mit dem Wortlaut »Hilfe, bin in einer Lawine! Schick' die Bernhardiner! Beauftrage den Sepp, er soll mich suchen!«. Genannter »Sepp« ist der Wirt des Hotels, bei dem sowohl A als auch B ihre Unterkunft haben. Zu diesem Zeitpunkt befindet sich A allerdings (wie im Ausgangsfall) bereits angeheitert mit der niederländischen Reisegruppe im Nachbarort. B hat A in der zurückliegenden Woche etwas näher kennengelernt. Deshalb ist ihr eigentlich bewusst, dass er zu Scherzen neigt. Sie begibt sich dennoch sofort nach Erhalt der Nachricht zum Hotelwirt, wo sie ihre Sorge zum Ausdruck bringt und erzählt, A habe ihn per SMS zur Rettung beauftragt. Die Suche durch den Hotelwirt und seine Mitarbeiter verläuft erfolglos. Auf dem Rückweg von der Suche gerät der Hotelwirt in den frühen Morgenstunden mit seinem Schneemobil unverschuldet von der Piste ab und prallt gegen einen Baum. Das Schneemobil wird erheblich beschädigt.

A wird am Ende des Aufenthalts zur Zahlung der Reparaturkosten in Höhe von EUR 2.500,00 aufgefordert. Auch hier weigert sich A zu bezahlen und verweist darauf, er habe die Nachricht doch wohl erkennbar so formuliert, dass man nicht ernsthaft davon ausgehen konnte, er sei tatsächlich in einer Notlage.

Welche Ansprüche hat der Hotelwirt gegen A?

¹ Hinweis: Es sind sowohl im Ausgangsfall als auch in der Abwandlung nur Ansprüche nach dem BGB zu prüfen; öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlagen bestehen nicht.

LÖSUNG

A. Ausgangsfall

Zu prüfen sind Ansprüche der Bergwacht gegen den A. Zwar hat die B gegenüber der Bergwacht gehandelt und diese zur Suche aufgefordert. In einem Hilferuf an Rettungsdienste liegt jedoch in der Regel keine Erteilung eines rechtsgeschäftlichen Auftrags. In der Information über einen Notfall liegt dann lediglich die nicht-rechtsgeschäftliche Aufforderung zum Tätigwerden². Die Frage einer Anspruchsgrundlage der Bergwacht im öffentlichen Recht stellt sich ausweislich der Aufgabenstellung nicht³.

I. Anspruch auf Aufwandserstattung und Entlohnung nach §§ 683 S. 1, 670 BGB

Die Bergwacht könnte gegen A einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 683, 670 BGB haben. Dies setzt nach den §§ 677, 683 S. 1 BGB voraus, dass in der Suche nach A die Besorgung eines fremden Geschäfts für den A zu sehen ist (1. und 2.), welche die Bergwacht durchgeführt hat, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt gewesen zu sein (3.). Die Übernahme der Suche muss zudem mit Fremdgeschäftsführungswillen erfolgt sein (4.) sowie dem Interesse und wirklichen oder mutmaßlichen Willen des A entsprochen haben (5.).

1. Geschäftsbesorgung

Die Bergwacht müsste ein Geschäft des A besorgt haben. Eine Geschäftsbesorgung ist jede fremdnützige Tätigkeit, gleich ob rechtsgeschäftlich oder nicht⁴. Im Fall hat die Bergwacht eine Vermisstensuche durchgeführt. Eine Geschäftsbesorgung liegt vor.

² Hierzu ausführlich *Stoll*, in: Festgabe f. Weitnauer, 1980, S. 411, 413; neuerdings *Eimer*, Rechtsfragen der Bergrettung, 2010, 174 ff., 187.

³ Den Rettungs- und Hilfsorganisationen steht, jedenfalls in Baden-Württemberg und Bayern, in der Regel keine hoheitliche Handlungskompetenz zu. Mangels Beleihung mit dem Recht der Gebührenerhebung verbleibt es bei einer rein privatrechtlichen Anspruchslage. Die Frage einer »öffentlich-rechtlichen GoA« stellt sich darum nicht. Vgl. zur fehlenden Beleihung der Hilfsorganisationen ausführlich *Eimer*, Rechtsfragen der Bergrettung, 2010, 94 ff., 100 f.

⁴ Der Begriff ist weit zu verstehen (allgM). So z. B. *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 677 Rn. 2; *Erman/Dornis*, BGB, 13. Aufl. (2011), § 677 Rn. 2.

2. Fremdheit des Geschäfts

Das Geschäft müsste zudem fremd gewesen sein. Ein Geschäft ist fremd, wenn die Rechtsordnung dieses nach seinem Inhalt, seiner Natur und/oder seinem äußerem Erscheinungsbild einem anderen Rechts- und Interessenkreis als dem des Handelnden zuordnet⁵. Zwar befand sich der A nicht in Gefahr. Die Suche hatte deshalb keinen Bezug zu seinem Rechts- und Interessenkreis. Es genügt für die Fremdheit jedoch, dass der Geschäftsführer äußerlich erkennbar zu Gunsten und für einen anderen tätig wird (subjektiv fremdes Geschäft)⁶. Im Fall gingen die Mitarbeiter der Bergwacht davon aus, dass eine Gefahr für den A gegeben war. Sie handelten damit erkennbar zur Rettung des A. Somit war die Suche für die Bergwacht ein fremdes Geschäft.

3. Ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung

Des weiteren darf für die Vornahme der Geschäftsbesorgung keine gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Berechtigung vorliegen⁷. Die Bergwacht hatte keinen Auftrag von A oder von dritter Seite. Die strafrechtlich statuierte Hilfeleistungspflicht aus § 323c StGB begründet ebenfalls keine Berechtigung in diesem Sinne⁸.

4. Fremdgeschäftsführungswillen

Der Geschäftsführer muss bei Übernahme der Geschäftsführung weiter den Willen und das Bewusstsein haben, für einen anderen tätig zu werden⁹. Die Bergwacht wurde zwar bei der Suche möglicherweise auch in Erfüllung einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht gegenüber dem Land oder der Gemeinde tätig. Dies gilt jedenfalls soweit die Bergwacht allgemein mit der Rettung in Notfällen beauf-

⁵ *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 677 Rn. 2; *Fehrenbacher*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB, 7. Aufl. (2012), § 677 Rn. 11 unter Verweis auf RGZ 97, 61 (65 f.).

⁶ Vgl. zu dieser Konstellation *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. (2012), § 5 B I 1a, Rn. 20.

⁷ BGH, NJW-RR 2004, 956; BGH NJW-RR 2004, 81 (83); *Staudinger/Bergmann*, Vorbem zu §§ 677 ff Rn. 187 ff.

⁸ *Kropholler*, BGB, 13. Aufl. (2011), § 677 Rn. 6; zur Ablehnung, eine Pflicht aus § 323c StGB herzuleiten, vgl. auch *Palandt/Sprau*, BGB, 72. Aufl. (2013), § 677 Rn. 11 m. w. N.

⁹ BGHZ 114, 248 (249 f.); RG 84, 390; *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 677 Rn. 6; *Erman/Dornis*, BGB, 13. Aufl. (2011), § 677 Rn. 7.

tragt ist¹⁰. Das vorrangige Ziel der Suche im Ausgangsfall war aber die Rettung des A. Am Fremdgeschäftsführungswillen besteht darum kein Zweifel¹¹.

5. Interessen- und Willensgemäßheit der Geschäftsübernahme

Um dem Geschäftsführer einen Anspruch auf Aufwendersatz nach §§ 683 S. 1, 670 BGB zu verschaffen, muss die Geschäftsübernahme zudem dem Interesse und Willen des Geschäftsherrn entsprechen¹².

a) Allgemein: Wille und Interesse in Nothilfefällen

Die Interesse- und Willensgemäßheit der Übernahme von Rettungsmaßnahmen ist regelmäßig kein Problem, wenn tatsächlich ein Notfall vorliegt, bei dem Rechtsgüter des Geschäftsherrn in Gefahr sind. In diesen Fällen wird jeder erfolgsgerechte Rettungsversuch dem Interesse und Willen des Gefährdeten entsprechen. Ein Anspruch des Retters folgt dann aus §§ 683 S. 1, 670 BGB und umfasst neben dem Ersatz von Aufwendungen auch den Ersatz der im Zuge der Rettung eingetretenen Schäden an Rechtsgütern des Geschäftsführers, gegebenenfalls sogar eine Entlohnung für die Rettungshandlung als Dienstleistung¹³. Streit besteht insoweit nur bei unvernünftiger Willensbildung des Geretteten oder in Suizidfällen¹⁴.

¹⁰ Zu den verschiedenen Landesgesetzen und unterschiedlichen Organisationsformen siehe ausführlich *Eimer*, Rechtsfragen der Bergrettung, 2010, 45 ff., 211 ff.

¹¹ Es handelt sich um einen Fall des sog. auch-fremden Geschäfts. Nach der noch immer herrschenden Ansicht schließt eine eigene Pflicht zum Handeln nicht aus, dass ein Geschäft auch zugunsten des Geschäftsherrn geführt wird. Siehe dazu z.B. den »Dombrandfall« (RGZ 82, 206); überdies z.B. BGHZ 40, 28 ff.; BGH NJW 2012, 1648 (1649 f.); aus der Literatur z.B. *Staudinger/Bergmann*, BGB, Neubearbeitung 2006, Vorbem zu §§ 677 ff., Rn. 139 ff.; *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 677 Rn. 10. Zu Fällen der Bergrettung ausführlich: *Eimer*, Rechtsfragen der Bergrettung, 2010, 203 ff., 240 ff.

¹² S. dazu etwa *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 683 Rn. 3 ff.; *Staudinger/Bergmann*, BGB, Neubearbeitung 2006, § 677, Rn. 15 ff.

¹³ Wenn die Geschäftsbesorgung einem Beruf oder Gewerbe zuzurechnen ist, insbesondere bei professioneller Tätigkeit, kann die »übliche Vergütung« verlangt werden. Siehe z.B. BGH NJW-RR 2005, 639 (641); *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 677 Rn. 24; *Röthel JURA* 2012, 598, 599 f.

¹⁴ Grundsätzlich ist auch in diesen Fällen der tatsächliche Wille des Geschäftsherrn zu beachten; so z.B. ausdrücklich *Staudinger/Bergmann*, BGB, Neubearbeitung 2006, § 683 Rn. 17. Allein in Fällen des Suizids wird der Wille des Suizidenten häufig als grundsätzlich unbeachtlich angesehen, Uneinigkeit besteht in der Begründung. Für eine

Im Hinblick auf die dogmatischen und rechtspolitischen Grundlagen der Geschäftsführung ohne Auftrag erweisen sich Konstellationen eines nur scheinbar vorliegenden Notfalls als besonders interessant. Der Wortlaut des § 683 S. 1 BGB suggeriert hier eine einfache Lösung: Wenn tatsächlich keine akute Gefährdung von Rechtsgütern des Geschäftsherrn vorliegt, ist ein wie auch immer gearteter Rettungseinsatz nicht interessen- und auch nicht willensgemäß. Ein anderes Ergebnis ergibt sich nur in Fällen der sogenannten »unvernünftigen GoA«. Legt ein Geschäftsherr z.B. Wert darauf, dass um seine Person besonderer Aufwand getrieben wird, so könnte er auch dann die Einleitung von Rettungsmaßnahmen wünschen, wenn überhaupt keine Gefahr besteht. Nach der wohl herrschenden Ansicht könnte dann durchaus eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag angenommen werden. Gleiches gilt, wenn der Geschäftsherr eine Hilfeleistung irrtümlich anfordert, obwohl überhaupt keine Notlage besteht, so z.B. weil sich die Gefahr bereits kurz zuvor oder während der Rettung und ohne Zutun des Retters von allein verflüchtigt¹⁵. Der Wortlaut des § 683 S. 1 BGB ist dann teleologisch zu reduzieren. Es genügt bereits die Willensgemäßheit der Übernahme. Eine objektive Nützlichkeit (»Interesse«) der Geschäftsführung ist nicht erforderlich¹⁶.

b) Streitstand für Fälle der Putativ-Nothilfe

Jenseits der Kategorie der unvernünftigen GoA besteht ein weites Meinungsspektrum zu Fällen der sogenannten Putativ-Nothilfe. Im Kern läuft der Streit auf die grundlegende Frage der auftragslosen Geschäftsführung hinaus. Abzuwägen sind die Interessen der Beteiligten. Auf der einen Seite stehen die individuelle Freiheit des Geschäftsherrn und sein Interesse, vor ungewünschter Einnischung verschont zu bleiben. Auf der anderen Seite steht das Interesse der Allgemeinheit an einem möglichst optimalen Klima der Hilfsbereitschaft und Nächstenhilfe in Notsituationen¹⁷.

Lösung über die §§ 104, 105 BGB siehe z.B. *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 679 Rn. 13. Für die Anwendung von § 138 BGB z.B. *Martinek/Theobald*, JuS 1998, 27 (31).

¹⁵ Vgl. hierzu z.B. OLG Karlsruhe VersR 1981, 774, 775; *Erman/Ehmann*, BGB, (12. Aufl.), § 683 Rn. 2.

¹⁶ Vgl. allgemein *Soergel/Beuthien*, BGB, 12. Aufl. (1999), § 683 Rn. 5; *Staudinger/Bergmann*, BGB, Neubearbeitung 2006, § 683 Rn. 30; *Erman/Ehmann* (12. Aufl.), § 683 Rn. 3; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, 10. Aufl. (2006), Rn. 1267; zweifelnd aber z.B. *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 683 Rn. 13; *Larenz*, Schuldrecht II/1, 13. Aufl. (1986), § 57 Ia.

¹⁷ Schon im Römischen Recht wurde Aufwandserstattung vor allem deshalb gewährt, um sozial erwünschte Hilfeleistung zu fördern. Der

aa) Herrschende Ansicht: Streng subjektives Prinzip

Die wohl herrschende Ansicht verweist auf das in den §§ 677 ff. BGB verankerte sogenannte streng subjektive Prinzip. Nicht die Vorstellung des Geschäftsführers oder der Allgemeinheit von dem, was für den Geschäftsherrn das Beste ist, sondern allein dessen wirklicher oder mutmaßlicher Wille soll darüber entscheiden, wann eine Einmischung zulässig ist. Das streng subjektive Prinzip bewahrt den Geschäftsherrn vor unwillkommener Hilfeleistung¹⁸. Kehrseite dieser Lösung ist die Belastung des Geschäftsführers mit dem Risiko einer Fehleinschätzung von Interesse und Willen des Geschäftsherrn. Es gibt demnach, schlagwortartig zusammengefasst, keine »gutgläubige actio contraria«¹⁹. In Fällen einer nur scheinbaren Notlage kann der Geschäftsführer keine Erstattung aus GoA verlangen. Er ist auf andere Anspruchsgrundlagen angewiesen.

bb) Mindermeinung: Abwägung zwischen individueller Freiheit und Allgemeininteresse

Im Schrifttum werden abweichende Ansätze vertreten. Diese betonen das utilitaristische Element der Regeln zur auftragslosen Geschäftsführung. Nur wenn sich Hilfeleistung »lohne«, könne auch damit gerechnet werden, dass Menschen sich grundsätzlich zur an sich erwünschten Nächstenhilfe in Notfällen entschließen. Vor allem im Lichte des strafrechtlich sanktionierten Gebots zur Nächstenhilfe (§ 323c StGB) könne der Helfer nicht das volle Risiko eines Irrtums tragen. Entsprechend sei ein Perspektivenwechsel weg vom Schutz der Freiheit des Geschäftsherrn und hin zu einer Abwägung mit den Geschäftsführerinteressen und dem Interesse der Allgemeinheit angezeigt.

Gedanke findet sich u. a. in den Institutionen (Inst. 3.27, 1; deutsche Übersetzung z. B. in Behrends u. a., *Corpus Iuris Civilis – Die Institutionen* (2. Aufl. 1999), S. 201). In neuerer Zeit wird dieser Gesichtspunkt auch und vorwiegend ökonomisch begründet. Siehe etwa Kötz, in: *Festschr. f. Großfeld* (1999), S. 583 ff.

18 Zum streng subjektiven Prinzip: *Staudinger/Bergmann*, § 683 Rn. 1.; *Mugdan II* 480 ff., 1195 ff.; bereits ebenso *Kohler*, *JhJB* 25 [1887] 1, 63; sowie von *Kübel*, in: *Schubert* (Hrsg.), *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 2: Besonderer Teil*, Verfasser: *Franz Philipp von Kübel* und Hilfsarbeiter, Berlin 1980, S. 968 ff., 975.

19 So z. B. bereits *Windscheid*, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Zweiter Band, 7. Aufl. (1891), § 430, S. 569; neuerdings z. B. *Staudinger/Bergmann*, BGB, Neubearbeitung 2006, § 683 Rn. 13; *Martinek/Theobald*, *JuS* 1997, 612 (614); *dies.*, *JuS* 1998, 27 (32).

(1) Rechtsgedanke des § 680 BGB

In diesem Sinne wurde darauf hingewiesen, dass der Helfer in Fällen einer nur scheinbar bestehenden Notlage kaum weniger Schutz verdiene als derjenige, der eine wirkliche Gefahr abwende²⁰. Es gehe schließlich darum, die Bereitschaft zum Eingreifen in Not- und Unglücksfällen allgemein aufrechtzuerhalten. Im Interesse der Allgemeinheit müssten dem Helfer deshalb das Risiko einer Fehleinschätzung zumindest teilweise abgenommen werden²¹. Zwar bleibe es hinsichtlich der dogmatischen Einordnung auch in Situationen der Scheingefahr bei einer »unberechtigten Geschäftsführung«; schließlich widerspreche das Eingreifen hier tatsächlich dem Willen und dem Interesse des Geschäftsherrn. Es sei aber für die Frage des Aufwendungsersatzes gerade nicht streng auf den Wortlaut abzustellen. Zu fragen sei statt dessen, ob das Eingreifen die Abwehr einer dringenden Gefahr bezwecke. Die Vorschrift des § 683 BGB werde hier vom Rechtsgedanken des § 680 BGB überlagert²².

(2) Vorwerfbares Erwecken des Anscheins eines Notfalles

Mit ähnlichen Argumenten wird für Fälle, in welchen der Geschäftsherr in vorwerfbarer Weise den Eindruck einer Notlage erweckt hat, vertreten, das Interesse an individueller Freiheit müsse gegenüber den Interessen eines altruistischen Hilfeleisters zurücktreten. Nimmt ein Retter als Geschäftsführer gestützt auf Umstände, die vom vermeintlich in Gefahr befindlichen Geschäftsherrn zu vertreten sind, an, ein Eingreifen sei angezeigt, so habe er einen Anspruch aus berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag²³.

20 *Dietrich*, *JZ* 1974, 535, 538.

21 *Dietrich*, *JZ* 1974, 535, 539. Dieser Gedanke wird auch in anderen Rechtsordnungen formuliert, so insbesondere in der Schweiz, Großbritannien und neuerdings zu den *Principles of European Law: Benevolent Intervention*. Siehe z. B. *Schmid*, *Die Geschäftsführung ohne Auftrag*, Freiburg/CH 1992, Rn. 396 ff.; *Dagan*, *The Law and Ethics of Restitution*, Cambridge 2004, 99 ff. Zu Art. 1:101(2) PEL Ben. Int. siehe von *Bar*, *Benevolent Intervention in Another's Affairs* (PEL Ben. Int.), 2006, Art. 1:101 Rn. 53.

22 *Dietrich*, *JZ* 1974, 535, 538 f.; ähnlich LG Heidelberg VersR 1968, 53, 54. Ebenso für das österreichische Recht: *Meissel*, *Geschäftsführung ohne Auftrag*, Wien 1993, S. 101. Zur umfassenden Kritik: *Eimer*, *Rechtsfragen der Bergrettung*, 2010, 274 ff.

23 So wohl im Rahmen der Anwendung des § 683 BGB: *Erman/Ehmann*, 12. Aufl. (2008), § 683 Rn. 2; für das Schweizer Recht ebenso *Schmid*, *Die Geschäftsführung ohne Auftrag*, Freiburg/CH 1992, Rn. 395.

c) Streitentscheidung

Wenngleich sich das Rechtsgefühl dagegen sperren mag, die §§ 677 ff. BGB in Fällen der Putativ-Nothilfe nicht anzuwenden, ist Vorsicht angebracht.

Wie selbst die Vertreter des kritischen Schrifttums einräumen, widerspricht die Hilfeleistung in scheinbaren Notlagen dem Willen und Interesse eines rationalen Geschäftsherrn. Jede Anwendung der Regeln zur Geschäftsführung ohne Auftrag müsste damit gegen den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes in § 683 BGB erfolgen. Darüber hinaus ist der historische Wille des Gesetzgebers zu beachten; dieser wird von der herrschenden Ansicht zu Recht hervorgehoben. Der Freiheit des einzelnen kam bereits bei Schaffung des BGB strenger Vorrang vor dem Gemeininteresse an einer altruistischen, gegebenenfalls aber auch unerwünscht und übermäßig einmischenden Menschenhilfe zu²⁴.

Entscheidend spricht das Gesamtsystem der Regelungen im Bereich der Nothilfe gegen eine erweiternde Auslegung des § 683 BGB. Der Grundsatz der Privatautonomie erlaubt »erzwungene Transaktionen« nur in eng begrenztem Umfang. Die Vorschriften der §§ 677 ff. BGB bilden zwar insoweit eine Ausnahme; als solche sind sie aber gerade eng auszulegen. Wenn es zutreffen sollte, dass eine Entlohnung vermeintlicher Nothelfer im Allgemeininteresse erforderlich ist, dann ist nicht einzusehen, warum gerade der »Gerettete« als einzelner mit den Kosten belastet werden sollte. Die Kostenerstattung für den Putativ-Nothelfer muss dann vielmehr von der Allgemeinheit getragen werden.

Auch das Argument einer Haftung bei zurechenbarer Veranlassung des Anscheins eines Notfalls ist mit Vorsicht zu genießen. Die Maßstäbe einer Haftung für »zurechenbare« Schäden sind grundsätzlich dem Recht der unerlaubten Handlung zu entnehmen. Die §§ 677 ff. BGB haben kein System der »Zurechnung« oder der »Verschuldenshaftung« implementiert²⁵.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit den Vorschriften zum Aufwendungs- und Schadensersatz für Hilfeleister im SGB VII eine besondere

Regelung für Nothilfefälle geschaffen hat. Dies spricht gegen eine Lückenfüllung durch Verwässerung der Tatbestandsmerkmale des § 683 BGB. Nothelfer genießen unabhängig von ihren privatrechtlichen Ansprüchen Schutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. Kraft Gesetzes versichert sind über § 2 I Nr. 13a SGB VII nämlich unter anderem Personen, die »bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not Hilfe leisten oder einen anderen aus erheblicher gegenwärtiger Gefahr für seine Gesundheit retten«. Ob ein Unglücksfall oder eine ähnliche Notlage gegeben ist, wird zu Gunsten des Helfers großzügig beurteilt. Es genügt bereits, wenn unter den objektiven Gegebenheiten eine Notlage aus der subjektiven Sicht des Helfers in vertretbarer Weise angenommen werden konnte²⁶. Als Problemfälle, in denen die Frage der Anwendung der §§ 677 ff. BGB tatsächlich einen Unterschied macht, bleiben nur einige wenige und seltene Konstellationen übrig. Zunächst sind exorbitante Ansprüche des Nothelfers nicht umfasst (»Schadensspitzen«)²⁷. Darüber hinaus ist zu beachten, dass das SGB VII nur für natürliche Personen als Hilfeleister gilt. Eine juristische Person bleibt auf privatrechtliche Anspruchsgrundlagen angewiesen. Für diese »Problemfälle« sah der Gesetzgeber aber weder bei Schaffung des Gesetzes, noch bei den zwischenzeitlichen Neufassungen einen Anlass, die Rechtslage anzupassen. Eine Ausdehnung des »Sozialrechts« durch weite Auslegung der zivilrechtlichen Vorschriften zur auftragslosen Geschäftsführung verbietet sich deshalb auch insoweit.

II. Anspruch auf Herausgabe des Erlangten nach §§ 684 S. 1, 812 ff. BGB

Entspricht die Übernahme der Geschäftsführung nicht dem Willen und dem Interesse des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer lediglich Ansprüche nach § 684 BGB geltend machen. Es handelt sich dann um einen Fall der sogenannten unberechtigten auftragslosen Geschäftsführung. Mangels Genehmigung der Geschäftsführung durch den A bleibt die Bergwacht auf den Anspruch nach § 684 S. 1 BGB beschränkt. Erfolgreiche Aufwendungen werden hiernach nicht ersetzt. Zudem kann sich der Ge-

²⁴ Vgl. hierzu z. B. die Motive bei *Mugdan* II 480 (»Vielmehr entzieht [dem Geschäftsführer] auch ein unverschuldeter Verstoß gegen die Intentionen des Geschäftsherrn seine Rechte gegen denselben. Für diese strenge Normierung [...] spricht schon der Umstand, daß es der Geschäftsführer ist, an dessen freiwilliges und vom Geschäftsherrn nicht provozirtes Handeln sich ein Schaden knüpft [...]. Es stände mit den allgemeinen Grundsätzen nicht im Einklange, wollte man solchenfalls dem Geschäftsherrn die Folgen der von ihm nicht veranlaßten Handlungsweise des Geschäftsführers zur Last legen.«).

²⁵ So auch *Eimer*, Rechtsfragen der Bergrettung, 2010, 279. Siehe zudem unten A.III.

²⁶ Siehe hierzu z. B. *Ricke*, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht (75. Ergänzungslieferung 2012), SGB VII § 2 Rn. 62; ebenso bereits *Stoll*, in: Festgabe f. Weitnauer, 1980, S. 411, 417.

²⁷ Zu diesen Fällen: *Seiler*, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 683 Rn. 22; s. a. *Staudinger/Bergmann*, BGB, Neubearbeitung 2006, § 683, Rn. 63 sowie 72.

schäftsherr auf Entreichung berufen²⁸. Der A befand sich tatsächlich nicht in einer Notlage. Die Rettungsbemühungen der Bergwacht haben ihn nicht »bereichert«. Auch insoweit scheidet ein Anspruch gegen den A.

III. Ansprüche aus unerlaubter Handlung

1. Grundlagen: Psychische Kausalität, Nothilfe und Verfolgungsfälle

Nach den Grundsätzen der sogenannten psychischen Kausalität kann einem Verletzer ein Verletzungserfolg auch dann zugerechnet werden, wenn dieser auf einem Fehlverhalten des Verletzten selbst beruht²⁹. Rechtsprechung und Lehre fordern in Fällen der Selbstschädigung allerdings einschränkend, dass das Verhalten des Schädigers das Anschlussverhalten des Geschädigten »herausgefordert« habe, oder dass letzteres jedenfalls vom Verhalten des Schädigers »wesentlich mitbestimmt worden ist« und keine ungewöhnliche Reaktion darstellt³⁰. Demnach hat ein Schädiger z. B. für Schäden einzustehen, die ein Dritter im Rahmen einer Rettungshandlung zu Gunsten des Geschädigten erleidet³¹. Im Rahmen sogenannter Verfolgerfälle wurde außerdem die Haftung für Schäden bei Verfolgung eines flüchtenden Verdächtigen bejaht³².

2. Zurechnungsgrund: Fremdgefährdung, nicht Selbstgefährdung

Bei der Deliktshaftung für Schäden eines Retters in Fällen der Selbstgefährdung des Geretteten stellt sich die Frage nach einem Zurechnungsgrund. Ein Anspruch des Nothelfers ergibt sich ohne Probleme, wenn es um die Haftung

dessen geht, der mit einer vorangegangenen unerlaubten Handlung eine Gefahr für weitere Rechtsgüter geschaffen hat. Hier liegt schließlich bereits eine unerlaubte Handlung, d. h. ein Verstoß gegen bestehende Verhaltenspflichten, vor. Zweifelhaft ist die »Herausforderungshaftung« aber, wenn der Gefährdete lediglich eigene Rechtsgüter in Gefahr bringt³³. Allein die vom später Geretteten zunächst in Kauf genommene Selbstgefährdung genügt noch nicht zur Begründung einer deliktischen Haftung gegenüber dem Retter. Zur Freiheit des einzelnen zählt nämlich auch die freie Verfügung über die eigene Person, ihre Rechte und Interessen. Mit Gefahren für eigene Rechtsgüter verbundene Aktivitäten sind darum auch nicht ohne weiteres mit einer Rechtspflicht verbunden, andere davor zu bewahren, durch selbstbestimmtes Verhalten zu Schaden zu kommen³⁴.

Ausnahmen sind nur für Fälle anerkannt, in denen ein die Zurechnung begründendes Element gefunden werden kann. So bestehen z. B. erhöhte Sorgfaltspflichten im Rahmen von Gefahrgemeinschaften. Während eine lediglich allgemeine Bekanntschaft oder Verbindungen der Sozialsphäre (z. B. Wohngemeinschaften) nicht ausreichen, wird eine Steigerung zur Gefahrgemeinschaft etwa für Bergsteigergruppen angenommen³⁵. Ganz allgemein geht eine beachtliche Ansicht im Schrifttum zudem davon aus, die an sich zulässige Selbstgefährdung werde dann zur haftungsbegründenden Aktivität, wenn der sich selbst Gefährdende Verhaltensnormen zum Schutz anderer missachte. Die Rechtsordnung statuiere ein allgemeines Gebot, Rechtsgüter anderer nicht unnötig in Gefahr zu bringen. Schaffe jemand im Rahmen einer Selbstgefährdung Gefahren für andere, handele er widerrechtlich³⁶. Für eine sachgemäße Abgrenzung der Verantwortungsbereiche Sorge das Merkmal der sozialadäquaten Gefährlichkeit einer Handlung. Dies hat Reinhard Zimmermann z. B. für Gefahren des Bergwanderns konkretisiert. Es sei zwar allgemein bekannt, dass Bergwandern nicht ungefährlich sei. Allerdings sei es auch mit sozialem Nutzen verbunden. Darum genüge allein das Wandern und die hierdurch verursachte Gefahr für andere – d. h. deren mögliche Schädigung bei

²⁸ Siehe umfassend *Röthel JURA* 2012, 598, 603; *Staudinger/Bergmann*, BGB, Neubearbeitung 2006, § 684 Rn. 12.

²⁹ Siehe z. B. *Palandt/Grüneberg*, BGB, 72. Aufl. (2013), Vorb v § 249 Rn. 41; *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. (2012), § 16 D II 3 Rn. 147 ff.

³⁰ Vgl. z. B. *G. Wagner*, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. (2009), § 823 Rn. 288; aus der Rechtsprechung z. B. BGH NJW 1971, 1980; BGH NJW 1995, 449 (451); BGH NJW 2001, 512 (513). Im Schrifttum beliebt ist der Rückgriff auf die US-amerikanische Rechtsprechung und deren sogenannte »doctrine of rescue«. Demnach kann eine herausgeforderte Selbstschädigung in Notfällen zur Haftung des »Herausfordernden« nach deliktischen Grundsätzen führen. Prominent formuliert findet sich die Doktrin in der Entscheidung *Wagner v. International Ry. Co.* (232 N.Y. 176 (1921)).

³¹ Vgl. z. B. BGH NJW 1987, 2925; OLG Stuttgart, NJW 1965, 112; OLG Karlsruhe, VersR 1991, 353.

³² Vgl. z. B. BGH NJW 1996, 1533; BGH NJW 1971, 1980.

³³ So instruktiv *Stoll*, in: Festgabe f. Weitnauer, 1980, S. 411, 422 f.

³⁴ *Stoll*, in: Festgabe f. Weitnauer, 1980, S. 411, 423; *Meissel*, Geschäftsführung ohne Auftrag, Wien 1993, S. 105; *Koziol/Koziol*, *RabelsZ* 76 (2012), 540, 551 und 558.

³⁵ So z. B. *G. Wagner*, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. (2009), § 823 Rn. 253 mit weiteren Nachweisen.

³⁶ Allgemein z. B. bereits: *Nökel*, Die Rechtsstellung des Nothelfers, Anglo-amerikanisches im Vergleich zum deutschen Recht, Diss. Freiburg/Br. 1968, 103 ff., 110; *von Caemmerer*, DAR 1970, 283, 291; ebenso *R. Zimmermann*, *JZ* 1980, 10, 12; neuerdings wieder *Koziol/Koziol*, *RabelsZ* 76 (2012), 540, 554.

Hilfeleistung für einen verunglückten Wanderer – nicht für eine Missbilligung im haftungsrechtlichen Sinne³⁷. Erforderlich sei, dass der sich selbst Gefährdende die für den jeweiligen Lebensbereich geltenden Verhaltensnormen einhält. So dürfe er z. B. nicht in Straßenschuhen wandern, wenn hierdurch das Risiko einer Notlage und die Veranlassung anderer zur gefahrverbundenen Hilfeleistung entstehe³⁸.

Allgemein gilt demnach: Allein ein Verschulden »gegen sich selbst« genügt nicht, um die Haftung des Geretteten zu begründen. Dies ist anders, sobald sein Verhalten in voraussehbarer Weise die Rechtssphäre anderer berührt. Schließlich spiegelt sich hierin die sozialadäquate Erwartung, dass einem in Notsituationen geholfen werde³⁹.

3. Sonderfall: Scheinbarer Notfall und deliktische Haftung

In Fällen eines lediglich scheinbaren Notfalles hat der »Gerettete« bereits keine Gefahr geschaffen. Seine Haftung scheint darum erst recht zu entfallen. Diese Folgerung wäre aber vorschnell. Im Kern geht es nämlich auch hier um einen Verstoß gegen allgemeine Verhaltensnormen. Es ist unbeachtlich, ob sich der Haftende zugleich auch (was ihm freistünde) selbst in Gefahr gebracht hat. Das sozialadäquate Verhalten, welches jedem Mitglied der Gemeinschaft abverlangt wird, lautet für Fallgruppen der tatsächlichen wie der lediglich scheinbaren Selbstgefährdung einheitlich: Du sollst keine unangemessene Gefahrenlage für Rechtsgüter anderer schaffen.

Man wird darum auch eine Haftung des nur scheinbar in Not Geratenen annehmen müssen, wenn sein Verhalten vorhersehbar dazu geeignet war, ein Eingreifen anderer zu initiieren. Dies wird im Schrifttum z. B. bejaht, wenn es der scheinbar Gefährdete unterlässt, ihm vorab bereits erkennbare potentielle Hilfeleister über das Nichtvorliegen einer Gefahr zu verständigen. Muss er damit rechnen, dass bestimmte Personen (z. B. Angehörige, Freunde, Hüttenwart) ohne eine Nachricht von ihm entsprechende Rettungsmaßnahmen in die Wege leiten werden, sei das Unterlas-

sen einer adäquaten Verständigung als Obliegenheitsverletzung anzusehen. Hierin liege ein ausreichender Zurechnungsgrund⁴⁰.

Im Ergebnis geht es auch hier, wie im Rahmen der §§ 677 ff. BGB, um eine Abgrenzung individueller Freiheitsphären der Beteiligten. Allerdings ist eine Verortung im Rahmen des Deliktsrechts einer Lösung im Recht der auftragslosen Geschäftsführung überlegen. Eine Prüfung im Rahmen der unerlaubten Handlungen erlaubt insbesondere eine bessere Abgrenzung durch ein weiter gefächertes dogmatisches Instrumentarium. So ist es im Rahmen der §§ 677 ff. BGB z. B. kaum möglich, das Vertretenmüssen des »Geschäftsherrn« bei der Schaffung des falschen Scheins präzise in Ansatz zu bringen.

4. Rechtsfolgen

Bei Annahme einer Haftung nach Deliktsrecht ist schließlich zu berücksichtigen, dass ohne Verletzung eines Schutzgesetzes oder sittenwidrige vorsätzliche Schädigung lediglich die in § 823 I BGB genannten Rechtsgüter geschützt werden. Reine Vermögensschäden, so vor allem die finanziellen und personellen Aufwendungen zur Rettung eines vermeintlich in Gefahr Geratenen, können somit nicht verlangt werden.

Zwischenergebnis: Im Sachverhalt musste der A nicht davon ausgehen, dass die B eine Suche nach ihm initiieren würde. Auch hat er durch sein Fernbleiben nicht generell und vorhersehbar eine Veranlassung zur Suche gegeben. Schließlich ist die Haftung für reine Vermögensschäden ausgeschlossen.

IV. Billigkeitslösung: § 829 BGB analog

In erster Linie aufgrund des Fehlens einer sicheren dogmatischen Grundlage der Herausforderungsthese, aber auch wegen des unklaren Umfangs der GoA-Haftung, wurde in der Literatur, namentlich von Stoll, der Versuch unternommen, eine von den Strukturen der §§ 677 ff. und der §§ 823 ff. BGB gelöste Haftungsgrundlage zu finden. Zu diesem Zweck schlug er eine entsprechende Anwendung des § 829 BGB vor. Der Maßstab des § 683 BGB werde Nothilfesituationen allgemein nicht gerecht. Für einen Nothel-

³⁷ R. Zimmermann, JZ 1980, 10, 13. Grundlegend neuerdings auch: Eimer, Rechtsfragen der Bergrettung, 2010, 344 ff.

³⁸ R. Zimmermann, JZ 1980, 10, 13f.; etwas strenger wohl Fötschl, Hilfeleistungsabreden und contrat d'assistance, S. 331 (Haftung aus Delikt bei Verletzung von Schutzgesetzen oder wenn die Notlage mit hoher Wahrscheinlichkeit vorauszusehen war (insbesondere bei »schwerst mangelhafter Ausrüstung« oder fehlender »Grundkenntnisse«)).

³⁹ So z. B. Koziol/Koziol, RabelsZ 76 (2012), 540, 557.

⁴⁰ Meissel, Geschäftsführung ohne Auftrag, Wien 1993, S. 105–106. Ähnlich wohl auch für das Schweizer Recht: Gerichtspräsident I Biel, Schweizerische Juristenzeitung 46 (1950), 208, 210; zustimmend Kostkiewicz/Rudolph, Schweizer Obligationenrecht, 2. Aufl. (2009), Art. 419 Rn. 6.

fer sei zudem nicht die Freiwilligkeit seines Einsatzes entscheidend, sondern vielmehr eine moralische, meist sogar eine rechtliche Pflicht⁴¹. Die Rechtsordnung dürfe demjenigen, der sich einer solchen Pflicht stelle, sein pflichtgemäßes Handeln nicht zum Nachteil gereichen lassen. Auf der Rechtsfolgenseite umfasse die Billigkeitshaftung den gesamten »Rettungsaufwand«, also sowohl Personen- und Sachschäden beim Retter als auch dessen zur Rettung getätigte Vermögensaufwendungen⁴².

Eine entsprechende Anwendung des § 829 BGB ist allerdings bereits wegen des Fehlens einer Gesetzeslücke zweifelhaft. Das Recht der auftragslosen Geschäftsführung und das Deliktsrecht haben mit den Voraussetzungen der Willens- und Interessengemäßheit sowie der Schadenszurechnung klare Grenzen gezogen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber mit der Sozialversicherung (SGB VII) ein öffentlich-rechtliches Ausgleichssystem geschaffen. Eine Ausweitung der Haftungsgrundlagen scheidet darum nach der überwiegenden Ansicht zutreffend aus⁴³.

V. Ergebnis

Im Ausgangsfall steht der Bergwacht kein Anspruch auf Kostenerstattung nach den Regeln der auftragslosen Geschäftsführung zu. Es besteht auch kein Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen den A.

B. Abwandlung

Auch in der Abwandlung sind nur Ansprüche des Hotelwirts gegen den A zu prüfen. Anders als im Ausgangsfall hat A aktiv gehandelt. Er hat es nicht nur versäumt sich »abzumelden«. Er hat durch den Versand der SMS-Nachricht an B den Anschein einer Notlage hervorgerufen. Dies ändert die Beurteilung und das Ergebnis.

⁴¹ Stoll, in: Festgabe für Weitnauer, 1980, S. 411, 419 und 423 ff.

⁴² Stoll, in: Festgabe für Weitnauer, 1980, S. 411, 425; für das Schweizer Recht (und bei vom Geschäftsherrn nicht zu vertretenden Umständen der Scheingefahr) auch Schmid, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Freiburg/CH 1992, Rn. 396 (zur Lösung bei Vertretenmüssen des Geschäftsherrn siehe oben Fn. 23).

⁴³ Im Ergebnis auch Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. (2011), Rn. 424.

I. Anspruch aus §§ 675 I, 670 BGB⁴⁴

Sollte in der Aufforderung an den Hotelwirt, sich auf die Suche nach A zu machen, eine rechtsgeschäftliche Beauftragung zur Rettung, mithin ein Angebot auf Abschluss eines Rettungsvertrages liegen, könnte dem Hotelwirt ein Anspruch auf Aufwendungsersatz zustehen. Davon wäre auch ein bei Geschäftsbesorgung erlittener Schaden umfasst⁴⁵.

1. Wirksame Einigung

Voraussetzung für einen Anspruch ist eine Einigung über die Rettung zwischen A und dem Hotelwirt. Die von A versandte SMS-Nachricht ist eine Willenserklärung. Objektiver Erklärungsinhalt war, die Einleitung einer Suche nach A zu veranlassen. B hat diese Erklärung als Botin des A an den Hotelwirt übermittelt. Das fehlende Erklärungsbewusstsein des A spielt für die Frage der Einigung zunächst keine Rolle. Nach ihrem äußeren Erscheinungsbild und objektiven Erklärungswert war die SMS-Nachricht geeignet, den Anschein einer wirksamen Willenserklärung zu erwecken⁴⁶. Mit dem Beginn der Suche hat der Hotelwirt den Auftrag zur Suche stillschweigend angenommen (§ 151 S. 1 BGB).

2. Fehlende Ernstlichkeit nach § 118 BGB

Allerdings fehlte es der Erklärung des A an Ernstlichkeit. Anders als beim geheimen Vorbehalt nach § 116 BGB ist eine Willenserklärung nichtig, wenn der Erklärende die Nichternstlichkeit gerade nicht geheim halten will (sogenannter guter Scherz). Im Rahmen des § 118 BGB spielt es keine Rolle, ob die Erwartung des Erklärenden, die Nichternstlichkeit werde erkannt werden, berechtigt war. Ein Verschulden des Erklärenden bei der Einschätzung der Wirkung seiner Erklärung auf andere ist darum unbeachtlich⁴⁷. Wenngleich sich dem Hotelwirt bei objektiver Be-

⁴⁴ An dieser Stelle kann auch an eine Haftung aus Nebenpflichtverletzung des Beherbergungsvertrages gedacht werden. Der Versand einer nicht sicher als Scherz erkennbaren SMS an die B wäre dann als zumindest fahrlässige Nebenpflichtverletzung (»falscher Alarm«) des A im Verhältnis zum Hotelwirt einzuordnen.

⁴⁵ Vgl. hierzu Seiler, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 670 Rn. 14 m. w. N.

⁴⁶ Dass die Meldung per SMS erfolgte, hat keine besonderen Folgen. Es gelten die allgemeinen Grundsätze über Willenserklärungen.

⁴⁷ Flume, BGB AT II, 4. Aufl. (1992), § 20, 3; Erman/A. Arnold, BGB, 13. Aufl. (2011), § 118 Rn. 5.

trachtung der Anschein einer wirksamen Willenserklärung bot, war die Erklärung darum von Anfang an nichtig. Ein Anspruch aus Rettungsvertrag besteht nicht.

II. Anspruch aus § 122 I BGB

1. Voraussetzungen des § 122 I BGB

Zwar besteht kein Anspruch auf Entlohnung aus Vertrag. Der Hotelwirt kann aber infolge der Nichtigkeit der Erklärung des A von diesem nach § 122 BGB Schadensersatz verlangen. Der Anspruch richtet sich auf den Vertrauensschaden (das sogenannte negative Interesse). Der Berechtigte ist demnach so zu stellen, als ob er nicht auf die Wirksamkeit der Willenserklärung vertraut hätte. Dies umfasst auch Ersatz für Schäden, die infolge der Suche angefallen sind. Einschränkend ist zwar zu beachten, dass der Ersatz auf den Betrag des positiven Interesses begrenzt ist (§ 122 I a. E. BGB). In jedem Fall wäre der Ersatz der Schäden als »Aufwendungen« aber Bestandteil des Anspruchs des Hotelwirts bei Durchführung des Vertrages gewesen. Eine Begrenzung der Anspruchshöhe kann darum nicht angenommen werden.

2. Kein Ausschluss nach § 122 II BGB

Der Anspruch auf Schadensersatz ist aber nach § 122 II BGB ausgeschlossen, wenn der Beschädigte den Grund der Nichtigkeit kannte oder hätte kennen müssen. Es reicht bereits einfache Fahrlässigkeit. Kenntnis oder Kennenmüssen von Vertretern wird entsprechend § 166 BGB zugerechnet⁴⁸. Im Sachverhalt konnte der Hotelwirt nicht wissen, dass A zu Scherzen neigt. Zwar hätte er einen Rückruf auf dem Mobiltelefon des A anregen können⁴⁹. Dies lag jedoch nicht nahe, vor allem deshalb, weil die B ihre Sorge um den A offenbar ohne eigene Zweifel zum Ausdruck brachte. Auch wenn der B hätte bewusst sein müssen, dass die Nachricht des A nicht ernst gemeint war, kann ihre Fahrlässigkeit bei der Beurteilung der Lage dem Hotelwirt nicht zugerechnet werden.

⁴⁸ Franzen, in: juris-PK/BGB, 6. Aufl. (2012), § 122 Rn. 16.

⁴⁹ Die unterlassene Rückfrage bei Zweifeln an der Ernstlichkeit kann zum Ausschluss der Haftung nach § 122 II BGB führen. Vgl. Erman/A. Arnold, BGB, 13. Aufl. (2011), § 122 Rn. 9.

III. Anspruch nach §§ 683 S. 1, 670 BGB

Die Prüfung der Voraussetzungen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechen für die Abwandlung weitgehend dem Ausgangsfall⁵⁰. Der Hotelwirt hat mit der Suche nach A ein fremdes Geschäft geführt und dabei ohne Auftrag oder sonstige Berechtigung gehandelt. In zwei Punkten weicht die Beurteilung allerdings ab.

1. Anwendung der §§ 677 ff. BGB bei nichtigem Vertrag: Fremdgeschäftsführungswille

Der Hotelwirt ging von einem wirksamen Vertrag aus, der nach § 118 BGB aber nichtig war⁵¹. Es ist umstritten, ob die Regeln der GoA bei einem nichtigen Vertrag überhaupt Anwendung finden. Die herrschende Rechtsprechung bejaht dies⁵². Die überwiegende Meinung im Schrifttum lehnt eine Anwendung der §§ 677 ff. BGB hingegen mit guten Gründen ab; so insbesondere unter Verweis auf die ansonsten drohende Umgehung von Schranken im Bereicherungsrecht⁵³. Folgt man für die Lösung der Abwandlung der Rechtsprechung stellt sich allerdings immer noch die Frage nach der Berechtigung gemäß § 683 S. 1 BGB.

2. Interessen- und Willensgemäßheit der Geschäftsübernahme

Auch in der Abwandlung fehlt es an einem tatsächlichen Notfall. Die Rettungsaktion war darum nach der Dogmatik der auftragslosen Geschäftsführung weder interessennoch willensgemäß. Im Unterschied zum Ausgangsfall hat A hier jedoch einen »erkennbaren Willen« geäußert. Zwar weicht der tatsächliche Wille des A von seinem objektiv geäußerten Willen ab. Zweifelhaft ist jedoch, ob dies zu Lasten des Rettungswilligen gehen kann. Zwei Gesichtspunkte sind zu unterscheiden.

a) »Erklärter Wille« und »wirklicher Wille«

Hätte der A seine Erklärung in der insgeheimen Erwartung abgegeben, dass B oder der Hotelwirt die fehlende Ernstlichkeit nicht erkennen (vgl. § 116 S. 1 BGB), wäre der

⁵⁰ Siehe oben A.I.

⁵¹ Siehe oben B.I.2.

⁵² Vgl. z. B. BGH NJW-RR 2005, 639 ff.; BGHZ 37, 258 (262f.).

⁵³ Siehe dazu z. B. Seiler, in: MünchKomm-BGB, 6. Aufl. (2012), § 677 Rn. 48; S. Lorenz, NJW 1996, 883; Erman/Dornis, BGB, 13. Aufl. (2011), § 677 Rn. 43.

innere Vorbehalt wohl auch im Rahmen der Willensermittlung bei § 683 S. 1 BGB unbeachtlich⁵⁴. Er müsste sich dann an seinem objektiv erklärten und nach außen erkennbar gewordenen Willen festhalten lassen. Auf sein fehlendes Interesse an der Rettung käme es nicht an. Allerdings handelt es sich bei der Erklärung des A im Abwandlungsfall nicht um eine in der Erwartung der fehlenden Erkennbarkeit ihrer Ernstlichkeit abgegebene Erklärung. Der A hat die SMS-Nachricht an B vielmehr in der entgegengesetzten Erwartung versandt, der Mangel an Ernstlichkeit würde erkannt werden (vgl. § 118 BGB). Das BGB gibt mit den Regelungen der §§ 116, 118 BGB damit eine Zweiteilung vor: während der tatsächliche Wille in Fällen des § 116 BGB unbeachtlich sein soll, ist die Erklärung in Konstellationen des § 118 BGB gerade entsprechend dem tatsächlichen Willen des Erklärenden zu behandeln. Diese Wertung muss auch im Rahmen der auftragslosen Geschäftsführung berücksichtigt werden. Damit kann der »erklärte Wille« bei einem sogenannten guten Scherz nicht zur Bestimmung des wirklichen Willens im Rahmen des § 683 S. 1 BGB herangezogen werden.

b) Veranlassung der Rettung

Für die Haftung nach Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag kommt es deshalb auch in der Abwandlung darauf an, ob und wie dem A die Rettung zugerechnet werden kann. Folgt man der Veranlassungstheorie im Schrifttum, kann der Geschäftsführer selbst bei einer nur vermeintlichen Notlage Aufwendungsersatz fordern, sofern der Geschäftsherr als vermeintlich in Gefahr Geratener den Anschein der Notlage hervorgerufen hat⁵⁵. A hat durch die SMS-Nachricht mit einem nicht ohne Weiteres als Scherzerklärung zu erkennenden Inhalt den Eindruck erweckt, er befinde sich in Gefahr. Auch nach der unter Hinweis auf den Rechtsgedanken des § 680 BGB vertretenen Ausdehnung der Haftung stünde dem Hotelwirt ein Anspruch zu. Folgt man hingegen auch hier der herrschenden Meinung, würde sich wohl selbst im Fall einer Veranlassung der Rettungsbemühungen kein Anspruch aus §§ 683 S. 1, 670 BGB ergeben. Nach dem streng subjektiven Prinzip müsste ein vermeintlicher Nothelfer selbst in derartigen Fällen auf etwaige Ansprüche aus Vertrag oder unerlaubter Handlung zurückgreifen⁵⁶.

⁵⁴ Vergleiche für einen derartigen Fall *Wandt*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 5. Aufl. (2012), § 5 BI 1 a bb, Rn. 13.

⁵⁵ Siehe oben A.I.5.b).

⁵⁶ So z.B. *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 23. Aufl. (2011), Rn. 424.

IV. Ansprüche aus Delikt

Für die Abwandlung eröffnet die Veranlassung der Suche durch den A aber die deliktische Haftung gegenüber dem Hotelwirt.

1. § 823 BGB

Nach wohl allen zur Problematik vertretenen Ansichten⁵⁷ wird man den Haftungstatbestand bejahen können. Der fahrlässig verursachte falsche Alarm hat die unglückliche Suchaktion initiiert. Die Eigentumsverletzung am Schneemobil ist dem A zuzurechnen. Er muss die Reparaturkosten voll erstatten.

2. §§ 823 II, 826 BGB

Es liegt keine Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 II BGB) vor. Eine Haftung nach § 826 BGB scheidet daran, dass der Schädigende im Bewusstsein der Schädigung handeln und die Schädigung wollen oder billigend in Kauf nehmen muss⁵⁸. A handelte aber gerade in dem Bewusstsein, dass seine SMS als Scherz aufgefasst würde. Ihm fehlte es am notwendigen Vorsatz.

V. Ergebnis

In der Abwandlung hat der Hotelwirt Anspruch auf Schadensersatz nach § 122 sowie nach § 823 I, nicht aber aus §§ 823 II, 826 BGB. Folgt man der herrschenden Ansicht zur Geschäftsführung ohne Auftrag, scheidet ein Anspruch nach §§ 683 S. 1, 670 (und § 684 S. 1) BGB auch in der Abwandlung.

⁵⁷ Siehe oben A.III.

⁵⁸ *Staudinger/Oechsler*, Neubearbeitung 2009, § 826 Rn. 75; *G. Wagner*, in: MünchKomm-BGB, 5. Aufl. (2009), § 826 Rn. 23.