

ropäischen Ländern existierenden) Rechtsform der Stiftung abzugrenzen ist (39f.), (2) die Frage, ob und inwieweit eine zwingende Kontrolle durch einen Wirtschaftsprüfer verlangt wird (was bisher nur in Finnland der Regelfall zu sein scheint, 39), (3) die Frage, ob und gegebenenfalls wann ein Anspruch auf Aufnahme besteht und wie ein Mitglied sich gegen seinen Ausschluss wehren kann (49–56), (4) die Frage der Rechtsfolgen und der Überprüfbarkeit von fehlerhaften Beschlüssen (60–68).

Im Rahmen des Abschnitts zur staatlichen Kontrolle wird neben der (in manchen Staaten) bestehenden Kontrolle anlässlich der Gründung des Vereins auch auf die steuerliche Aufsicht durch die Finanzverwaltung verwiesen (58f.). In der Tat kann man aufgrund der Entwicklungen im US-amerikanischen Recht zu dem Schluss kommen, dass für steuerbegünstigte »charities« das Steuerrecht mehr und mehr zu einer Rechtsquelle für Regeln der corporate governance wird<sup>10</sup>. Auch hierbei handelt es sich um ein weiteres, bislang außerhalb der USA nur wenig untersuchtes Forschungsfeld. Der Autor hat sich freilich entschieden, das »charity law« nicht weiter in seine Untersuchung einzubeziehen (3), was angesichts der Komplexität dieser Materie verständlich ist.

Der letzte Abschnitt gilt grenzüberschreitenden Vereinen und Verbänden (73–78) und berichtet über non-governmental organizations (NGO) und deren Anerkennung, den Vorschlag eines Europäischen Vereins und über die zivilrechtlichen Sonderregeln, die in manchen Ländern (z. B. Frankreich und Belgien) für ausländische Vereine und grenzüberschreitende Verbände gelten. Der Autor beweist insoweit ein gutes Gespür, denn in der Tat zeigen die (nach der Veröffentlichung eingetretenen und eingangs angesprochenen) rasanten aktuellen Entwicklungen im europäischen Gesellschaftsrecht, dass diese Fragen mittlerweile zu einem äußerst aktuellen Thema geworden sind.

Die Untersuchung von *Hemström* ist für die Rechtswissenschaft ein großer Gewinn: Sie gibt einen Überblick zum Vereinsrecht, der in dieser Form bislang einzigartig ist, macht deutlich, dass noch in mehrfacher Hinsicht rechtsvergleichender Untersuchungsbedarf im Vereinsrecht besteht und enthält wertvolle Anregungen für vertiefende rechtsvergleichende Forschungen.

Hamburg

THOMAS V. HIPPEL

*Rusch, Konrad*: Gewinnhaftung bei Verletzung von Treuepflichten. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum englischen und deutschen Recht. (Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2002/03.) – (Tübingen:) Mohr Siebeck (2003). XIX, 299 S. (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 109.)

I. 1. *Rusch* hat für seine Dissertation ein Thema gewählt, das gründlicher Untersuchung bedarf. In seiner Arbeit ermittelt er Voraussetzungen und dogmatische Grundlagen der Gewinnhaftung bei Treuepflichtverletzungen. *Rusch* leistet damit einen bedeutenden Beitrag zu der von *Fritz Schulz* begründeten Suche

<sup>10</sup> Siehe *Hansmann*, A Reform Agenda for the Law of Nonprofit Organizations, in: Stiftungsrecht in Europa, hrsg. von *Hopt/Reuter* (2001) 241, 263.

nach einem geordneten »System der Rechte auf den Eingriffserwerb«<sup>1</sup>. Seine Arbeit reiht sich zudem in eine Vielzahl aktueller Projekte zur Aufarbeitung bereicherungsrechtlicher Fragen im weiteren Sinne aus vergleichender Perspektive ein<sup>2</sup>. *Rusch* stellt seiner Arbeit das Diktum *Lord Hatherleys* voran: »This Court never allows a man to make profit by a wrong.«<sup>3</sup> – Unrecht soll sich nicht lohnen; der Inhaber eines Rechts oder Rechtsgutes soll folglich Gewinne abschöpfen dürfen, die ein anderer unter Inanspruchnahme einer geschützten Position erzielt hat. Es besteht heute indes sowohl in Deutschland als auch England Einigkeit darin, dass nicht jeder durch widerrechtliches Handeln erlangte Gewinn abzuführen ist<sup>4</sup>. Streitig ist, in welchen Fallkonstellationen Gewinnhaftungsansprüche bestehen sollen und auf welche dogmatische Grundlage solche Ansprüche gestützt werden können. Eine kohärente Theorie der Gewinnhaftung hat sich im deutschen Zivilrecht bislang nicht entwickelt<sup>5</sup>. Auch gibt es keine einheitliche Terminologie: Gleich bedeutend mit Gewinnhaftung werden die Ausdrücke »Gewinnherausgabe«<sup>6</sup> und »Gewinnabschöpfung«<sup>7</sup> verwendet.

2. Gewinnhaftungsansprüche werden für verschiedene Fallgruppen relevant, etwa bei unbefugten Eingriffen in fremdes Sacheigentum<sup>8</sup>, der Verletzung gewerblicher Schutzrechte<sup>9</sup> bzw. des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>10</sup> und bei

<sup>1</sup> *Fritz Schulz*, System der Rechte auf den Eingriffserwerb: AcP 105 (1909) 1–485.

<sup>2</sup> Siehe nur die umfassende Untersuchung von *Peter Schlechtriem*, Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa, Eine rechtsvergleichende Darstellung I (2000), II (2001); sowie die Sammelbände *Unjustified Enrichment, Key Issues in Comparative Perspective*, hrsg. von *David Johnston/Reinhard Zimmermann* (2002) und Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts, hrsg. von *Reinhard Zimmermann* (2005) sowie die Monographien von *Sonja Meier*, Irrtum und Zweckverfehlung, Die Rolle der unjust-Gründe bei rechtsgrundlosen Leistungen im englischen Recht (1999); *Thomas Krebs*, Restitution at the Crossroads, A Comparative Analysis (2001); *Frank Schäfer*, Das Bereicherungsrecht in Europa, Einheits- und Trennungslehren im gemeinen, deutschen und englischen Recht (2001); *Phillip Hellwege*, Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem – Deutsches, englisches und schottisches Recht in historisch-vergleichender Perspektive (2004); ferner *ders.*, Ein einheitliches Regelungsmodell für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge: JZ 2005, 337–344.

<sup>3</sup> *Jegon v. Vivian*, [1870–71] 6 L.R. Ch. App. 742 (761) (C.A.).

<sup>4</sup> Vgl. nur *Delief König*, Gewinnhaftung, in: FS Ernst v. Caemmerer (1978) 179–207 (206); *Sarah Worthington*, Reconsidering Disgorgement for Wrongs: Mod. L. Rev. 62 (1999) 218–240 (218f.); *Reinhard Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, Das Konzept des Zuweisungsgehalts im Spannungsfeld von Ausschließlichkeitsrecht und Wettbewerbsfreiheit (2002) 102ff.

<sup>5</sup> *Johannes Köndgen*, Gewinnabschöpfung als Sanktion unerlaubten Tuns, Eine juristisch-ökonomische Skizze: RabelsZ 64 (2000) 661–695 (663).

<sup>6</sup> *Herbert Roth*, Gedanken zur Gewinnhaftung im Bürgerlichen Recht, in: FS Niederländer (1991) 363 (364 N. 1).

<sup>7</sup> *Claus-Wilhelm Canaris*, Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, in: FS Deutsch (1999) 85–109 (91ff.); *Köndgen* (oben N. 5) 662.

<sup>8</sup> *König* (oben N. 4) 181ff.

<sup>9</sup> Vgl. nur §§ 97 I 2 UrhG, 139 PatentG, 24 GebrMG.

<sup>10</sup> *Canaris* (oben N. 7) 85f.; *Ulrich Amelung*, Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, Schadenersatz und Gewinnabschöpfung bei Verletzung des Rechts auf Selbstbestimmung

bestimmten Fällen des Vertragsbruchs<sup>11</sup>. Neben dem Eingriff in fremde Ausschließlichkeitsrechte bildet die von *Rusch* behandelte Verletzung besonderer Treuepflichten einen wichtigen Anwendungsbereich der Gewinnhaftung. Illoyalität soll nicht zum Geschäft werden<sup>12</sup>. Eine Verletzung solcher Treuepflichten liegt etwa vor, wenn ein Angestellter oder Agent Bestechungsgelder annimmt, im Geschäftsfeld des Prinzipals konkurrierend tätig wird oder Geschäftschancen des Prinzipals wahrnimmt.

3. Im deutschen Recht hat man bislang keinen allgemeinen Tatbestand der Gewinnhaftung bei Treuepflichtverletzung geschaffen. Die vorliegende Dissertation verfolgt das Anliegen, dies zu ändern. Dazu will *Rusch* Lösungen des englischen Rechts für das deutsche Recht fruchtbar machen. Seine Arbeit steht damit in einer langen Tradition, die Konturen der Gewinnhaftung durch einen Vergleich mit dem angloamerikanischen Recht zu ermitteln: Schon *Schulz*, der später im Dritten Reich nach England emigrieren musste, um dem Zugriff der Nationalsozialisten zu entgehen<sup>13</sup>, stützte sich bei der Ausarbeitung seines allgemeinen Gewinnherausgabeanspruchs maßgeblich auf diesen Rechtskreis<sup>14</sup>. Gleiches gilt für die späteren Abhandlungen *Kellmanns*<sup>15</sup>, *Königs*<sup>16</sup> und *Köndgens*<sup>17</sup> zur Gewinnhaftung.

II. 1. *Ruschs* Arbeit gliedert sich in zwei Teile. Der erste ist dem englischen Recht gewidmet, der zweite dem deutschen Recht, welches vor dem Hintergrund des englischen Rechts aufgearbeitet wird. Eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse rundet die Untersuchung ab. Einleitend bemerkt der Autor, dass es im deutschen Recht keine übergreifende Behandlung von »Treuepflichten« bzw. »Treuepflichtverhältnissen« gebe (S. 8–9). Solche Pflichten würden lediglich isoliert in einzelnen Sachzusammenhängen, etwa im Arbeits-, Gesellschafts- oder im allgemeinen Auftragsrecht behandelt. *Rusch* kritisiert diese isolierte Anwendung der verstreuten Anspruchsgrundlagen, die dem Rechtsgedanken einer auf die Treuepflichtverletzung gestützten Gewinnherausgabe Rechnung tragen. Als solche sei insbesondere § 667 BGB zu nennen, dessen Rechtsfolge über die Verweisung des § 675 I BGB generell für Verträge der entgeltlichen Geschäftsbesorgung gelte. Praktische Bedeutung hätten zudem die handelsrechtlichen Sondervorschriften, nach denen Handlungsgehilfen (§ 61 I HGB), OHG-Gesellschafter (§ 113 I HGB) und Vorstandsmitglieder einer AG (§ 88 II 2 AktG)

---

über personenbezogene Informationen im deutschen, englischen und US-amerikanischen Recht (2002) 289ff.

<sup>11</sup> Dazu zuletzt *Irina Soeffky*, Vertragliche Gewinnhaftung in Europa (2004).

<sup>12</sup> *König* (oben N. 4) 197.

<sup>13</sup> *Schulz* fand eine Stellung in Oxford, führte dort seine rechtsvergleichenden Arbeiten zur Gewinnhaftung jedoch nicht fort; vgl. *Wolfgang Ernst*, Fritz Schulz (1879–1957), in: *Jurists Uprooted, German-speaking Émigré Lawyers in Twentieth-century Britain*, hrsg. von *Jack Beatson/Reinhard Zimmermann* (2005) 105–203 (171).

<sup>14</sup> *Schulz* (oben N. 1) 79ff.

<sup>15</sup> *Christof Kellmann*, Grundsätze der Gewinnhaftung (1969) 20ff.

<sup>16</sup> *König* (oben N. 4) 181ff.

<sup>17</sup> *Johannes Köndgen*, Immaterialschadensersatz, Gewinnabschöpfung oder Privatstrafe als Sanktion für Vertragsbruch, Eine rechtsvergleichend-ökonomische Analyse: *RabelsZ* 56 (1992) 697–765 (718ff.); *ders.*, Gewinnabschöpfung als Sanktion unerlaubten Tuns (oben N. 5) 671ff.

bei einer Verletzung dispositiver Wettbewerbsverbote einer Gewinnabführungspflicht unterlägen. *Rusch* führt aus, dass das Denken in Einzelkategorien die Gefahr abweichender Voraussetzungen der Gewinnhaftung berge, die Entwicklung einheitlicher Regelungen für Einzelfragen der Gewinnhaftung verhindere und den Blick für die Beantwortung der Frage verstelle, wann eine analoge Anwendung von Normen der Gewinnhaftung auf gesetzlich nicht geregelte Bereiche sinnvoll sei (10). Er argumentiert auf einer Linie mit *Schulz*, der bereits zu Beginn des letzten Jahrhunderts darauf hinwies, dass die isolierte Betrachtungsweise der verstreuten Normen zur Gewinnhaftung die unvermeidliche Folge habe, »dass die rechtliche Normierung der einzelnen Fälle eine bunte Fülle von Besonderheiten und Verschnörkelungen zeigt, zu denen der Gesetzgeber und die interpretierenden Juristen gelangt seien, weil sie die Verwandtschaft der Fälle nicht erkannt haben«<sup>18</sup>. Zur Überwindung dieser nachteiligen Auswirkungen arbeitet *Rusch* die verschiedenen Treuepflichtverhältnisse auf und versucht, allgemeine Regeln für eine Gewinnhaftung bei deren Verletzung in historisch-vergleichender Perspektive aufzustellen.

2. Als Vergleichsrahmen dient das englische Recht, auf das *Rusch* zunächst detailliert eingeht (15–136). Dort bilden Treuepflichtverhältnisse (fiduciary duties) eine seit langem anerkannte dogmatische Kategorie, die zahlreiche unterschiedliche Fallgestaltungen in sich zusammenfasst, insbesondere Treuhandverhältnisse, Auftragsverhältnisse oder die Beziehung von Organwaltern zu ihren Gesellschaften. *Rusch* beginnt mit einer Untersuchung der historischen Grundlagen von fiduciary duties, wobei er dem Rechtsinstitut des trust als praktisch bedeutsamsten Unterfall dieser Treuepflichtverhältnisse besondere Aufmerksamkeit widmet (41–63). *Rusch* zeigt auf, dass sich der trust schon in der Mitte des 19. Jahrhunderts zu einem zentralen stiltypischen Institut des englischen Rechts herausgebildet habe. Während der gesamten Entwicklung habe zudem ein Bewusstsein der Zusammengehörigkeit verschiedener Treuepflichtverhältnisse bestanden. Außerhalb des trust bestünden solche fiduciary relationships insbesondere im Auftragsverhältnis, im Gesellschaftsrecht zwischen einer Gesellschaft und ihrem Geschäftsleiter sowie im Verhältnis zwischen Mitgesellschaftern einer partnership.

3. Im Anschluss an die geschichtliche Ausbildung der Treuepflichten wendet sich *Rusch* dogmatischen Grundlagen und Anspruchsvoraussetzungen der Gewinnhaftung wegen breach of fiduciary duty zu (70–136). Er weist nach, dass sich bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung der Gewinnhaftung einheitliche Regeln feststellen lassen, die lediglich im Randbereich für die einzelnen Rechtsverhältnisse modifiziert und angepasst werden müssen. So sei in allen Fällen ein Abschluss der Gewinnhaftung durch Vereinbarung der Parteien möglich. Hinzu trete eine Modifikation der Treuepflichten im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung. Der Haftungsumfang bestimme sich im Ausgangspunkt nach einer einfachen Prüfung der Kausalität zwischen der Treuepflichtverletzung und den dadurch erzielten Gewinnen. Dazu träten jedoch eingrenzende Zurechnungskriterien, die insbesondere die Herausgabepflicht von Folgegewinnen betreffen. Der sachliche Grund der Gewinnhaftung wegen breach of fiduciary duty bestehe in

<sup>18</sup> *Schulz* (oben N. 1) 3.

der Prävention. Durch diese Sanktion verliere der Treuepflichtige den Anreiz zur Verursachung von Interessenkonflikten und werde so zur Einhaltung der geschuldeten Loyalität angehalten.

Im Rahmen der Diskussion über die Verortung von Gewinnhaftungsansprüchen bei Treuepflichtverletzungen zeigt sich *Rusch* überzeugt, dass die Gewinnhaftung wegen der Verletzung einer Treuepflicht im englischen Recht als ein bereicherungsrechtlicher Anspruch anzusehen sei (122–129). *Rusch* verschweigt nicht, dass im englischen Bereicherungsrecht noch vieles im Fluss ist. Erst im Jahre 1991 erkannte das House of Lords in der Entscheidung *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*<sup>19</sup> an, dass Bereicherungsansprüche nicht lediglich Teil des Vertrags- oder equity-Rechts sind, sondern einer eigenständigen Kategorie zugeordnet werden können. Im englischen Schrifttum bestand ursprünglich Konsens darüber, dass sich das Rechtsgebiet law of restitution mit dem Rechtsgebiet unjust enrichment deckte. Unterschieden wurde primär zwischen autonomous unjust enrichment (Fälle der Bereicherung durch direkte Vermögensverschiebung) und restitution for wrongs, worunter man Gewinnabschöpfungs- und Wertersatzansprüche verstand, die durch ein Delikt oder eine Pflichtwidrigkeit im Sinne des equity-Rechts begründet wurden<sup>20</sup>. Diese Dogmatik des englischen Bereicherungsrechts wurde maßgeblich von *Birks* geprägt<sup>21</sup>. Dieser hat sich später aber dafür ausgesprochen, die Gruppe der restitution for wrongs aus dem allgemeinen Bereicherungsrecht zu lösen und dem Deliktsrecht zuzuschlagen, da die Abschöpfung der Bereicherung lediglich eine Folge der unerlaubten Handlung sei<sup>22</sup>. Andere Stimmen im Schrifttum verorteten die Gruppe der restitution for wrongs weiterhin im Bereicherungsrecht. Sie argumentieren, dass das haftungsauslösende Element gerade in der ungerechtfertigten Bereicherung des Verletzers liege<sup>23</sup>. Ebenfalls noch nicht abschließend geklärt ist, in welchen Fallkonstellationen die Sanktion der Gewinnhaftung greifen soll<sup>24</sup>. *Rusch* schlägt sich auf die Seite derjenigen, die die

<sup>19</sup> *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd.*, [1991] 2 A.C. 548 (H.L.); dazu *Sonja Meier*, Bereicherungsanspruch, Dreipersonenverhältnis und Wegfall der Bereicherung im englischen Recht: ZEuP 1993, 365–379; zur Entwicklung des law of restitution siehe *Michael Martinek*, Der Weg des Common Law zur allgemeinen Bereicherungsklage, Ein später Sieg des Pomponius?: RabelsZ 47 (1983) 284–335; *Sonja Meier*, Nach 196 Jahren: Bereicherungsanspruch wegen Rechtsirrtums in England: JZ 1999, 555–564; *Andrew Burrows*, The Law of Restitution<sup>2</sup> (2002) 1 ff.; *Peter Birks*, Unjust Enrichment<sup>2</sup> (2005) 1 ff.; *Daniel Visser*, Wohin führt der Weg von Damaskus?, *Peter Birks: Unjust Enrichment* (2003): ZEuP 2005, 118–133.

<sup>20</sup> Vgl. dazu in deutscher Sprache *Visser* (vorige Note) 119; *Krebs*, Eingriffskondition und Restitution for Wrongs im englischen Recht, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts (oben N. 2) 141–173 (142 ff.).

<sup>21</sup> Grundlegend *Peter Birks*, Introduction to the Law of Restitution (1985).

<sup>22</sup> *Peter Birks*, Misnomer, in: Restitution: Past, Present & Future, Essays in Honour of Gareth Jones, hrsg. von *William Cornish/Richard Nolan/Janet O'Sullivan/Graham Virgo* (1998) 1–29 (14 ff.); *ders.*, Unjust Enrichment (oben N. 19) 11 ff.

<sup>23</sup> *Daniel Friedmann*, Restitution for Wrongs, The Basis of Liability, in: Restitution (vorige Note) 133–154; vgl. die Nachweise zum Streitstand bei *Reinhard Zimmermann*, Bereicherungsrecht in Europa, Eine Einführung, in: Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrechts (oben N. 2) 17–46 (38 ff.); *Visser* (oben N. 19) 119 ff.

<sup>24</sup> Vgl. dazu etwa die neuere Abhandlung von *James Edelman*, Gain-based Damages –

Fälle der Gewinnabschöpfung in das Bereicherungsrecht einordnen wollen. Seiner Ansicht nach würden so sachgerechte Ergebnisse erzielt. Insbesondere werde dadurch sichergestellt, dass sich ein gutgläubig handelnder fiduciary auf den Wegfall der Bereicherung berufen könne (128). Seine Auseinandersetzung mit der neueren Position von *Birks* fällt sehr knapp aus. Es ist daher nachvollziehbar, dass er sich aus englischer Perspektive vorhalten lassen muss, sich nicht in vollem Umfang mit den neueren Entwicklungen im englischen Bereicherungsrecht auseinander gesetzt zu haben<sup>25</sup>. Daran wäre sicherlich auch dem deutschen Leser gelegen, macht sich *Rusch* im zweiten Teil seiner Arbeit doch dafür stark, Lösungen des englischen Rechts auf das deutsche Recht zu übertragen.

III. 1. Im zweiten Teil der Untersuchung (137–267) geht *Rusch* zunächst der Frage nach, inwieweit das deutsche Recht den fiduciary duties funktional vergleichbare Treuepflichtverhältnisse kennt. Da in England die Ausbildung dieser Treuepflichten sehr eng mit der Entwicklung des trust verknüpft war, untersucht *Rusch*, ob man eine ähnliche Entwicklung in Deutschland nachzeichnen könne (145–148). Dies verneint er: Zwar kamen in der geschichtlichen Entwicklung einzelnen Frühformen von Treuhandverhältnissen und Vorläufern des trust vergleichbare wirtschaftliche und soziale Funktionen zu. So wurden sie beispielsweise zur Überwindung rechtlicher Beschränkungen eingesetzt, um bestimmten Personengruppen, denen der Erwerb von Grundeigentum untersagt war, ein Nutzungsrecht an Grundstücken einzuräumen. Im Gegensatz zum trust habe aber die moderne Treuhand, die erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts entstand, keinen vergleichbaren Leitbildcharakter entfalten können. In Anbetracht divergierender Treuhandtheorien und der insgesamt geringen dogmatischen Durchdringung habe sie auch keinen Eingang in das BGB finden können.

2. In der Folge widmet sich *Rusch* Fallgruppen des deutschen Rechts, die funktional den über den trust hinaus behandelten weiteren fiduciary relationships entsprechen (168–192). Neben Auftrags- und Geschäftsbesorgungsverhältnissen sind dies Treuepflichten im Arbeits- und insbesondere im Gesellschaftsrecht. *Rusch* kommt zu dem Ergebnis, dass sich nicht feststellen lasse, ob die in einzelnen Spezialbereichen herausgebildeten Treuepflichten am Vorbild der Treuhand entwickelt wurden. Allenfalls das Auftragsrecht entfalte eine gewisse einigende Wirkung, da die allgemeine Interessenförderungspflicht des Beauftragten als Grundmodell für die zahlreichen Geschäftsbesorgungsverhältnisse diene.

3. Vor diesem Hintergrund erarbeitet *Rusch* einheitliche Regeln über die Gewinnhaftung als Rechtsfolge der Verletzung von Treuepflichten, die in allen Fallgruppen gleichermaßen gelten sollen (202–268). Er sieht in § 667 BGB eine Anspruchsgrundlage, die fast den gesamten von ihm behandelten Ausschnitt der Treuepflichten umfasst (202–215). *Rusch* hebt hervor, dass sich der Anwendungsbereich von § 667 BGB zunächst nach §§ 675 I, 662ff. BGB auf Auftrags- und Geschäftsbesorgungsverhältnisse erstrecke und auch für die rechtsgeschäftlich begründete Treuhand gelte, deren Innenrecht in §§ 662ff. BGB geregelt sei. Über

---

Contract, Tort, Equity and Intellectual Property (2002) 25ff., bespr. von *Konrad Rusch*, ZEuP 2003, 694–696.

<sup>25</sup> *Thomas Krebs*, Buchbespr. von *Rusch*: Gewinnhaftung bei Verletzung von Treuepflichten (2003): *Restitution L. Rev.* 12 (2004) 296–299 (298).

die gesetzlichen Verweisungen findet die Norm zudem auf eine Fülle anderer Bereiche Anwendung, etwa im Gesellschaftsrecht, soweit es um geschäftsführende Tätigkeiten geht. Zudem macht sich *Rusch* für eine analoge Anwendung des § 667 BGB stark. So könne man die Grundgedanken der Gewinnhaftung auch arbeitsrechtliche Verhältnisse anwenden, da auch dort der tragende Grund der Gewinnhaftung greife, nach dem der Treuepflichtige die ihm gewährten Befugnisse nur im Interesse des Auftraggebers ausüben dürfe. *Rusch* kommt zu dem Ergebnis, dass eine Gewinnhaftung auf Grundlage des § 667 BGB zweierlei voraussetze (215): Erstens müsse der Gewinn unter Ausnutzung der Stellung als Treuepflichtiger erzielt worden sein, und zweitens müsse die Gewinnerzielung die Gefahr eines Interessenskonflikts begründen. Der Kreis der Interessen bestimme sich nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Der tragende Gedanke der Gewinnhaftung nach § 667 BGB sei die Verletzung der aus dem Treuepflichtverhältnis erwachsenen Pflicht, im Rahmen der aufgegebenen Tätigkeit ausschließlich die Interessen des Auftraggebers oder des sonstigen Begünstigten zu fördern. Die Verletzungshandlung bestehe in der Gewinnerzielung unter Hervorrufung eines Interessenskonfliktes; nicht entscheidend sei, ob die Interessen des Prinzipals tatsächlich beeinträchtigt wurden. *Rusch* untermauert die Möglichkeit der Bildung eines allgemeinen Tatbestands der Gewinnhaftung bei Treuepflichtverhältnissen mit einem Verweis auf das englische Recht, wo – trotz vergleichbar weitgefächerter Fallgruppen – eine einheitliche Regelung vorliege.

4. Der allgemeine Gewinnhaftungsanspruch bei Treuepflichtverletzungen muss nach *Rusch* verschuldensunabhängig ausgestaltet sein (231 ff.). Dem ist zuzustimmen, da auf diese Weise der Sanktionscharakter der Gewinnhaftung gestärkt und so dem Treuepflichtigen Anreize zu mehr Sorgfalt gesetzt werden. Folglich muss der Begünstigte zur Begründung des Gewinnhaftungsanspruchs lediglich nachweisen, dass die Gewinnerzielung objektiv zu einem Widerstreit der Interessen geführt habe. Da dem Treuepflichtigen bei einem objektiv vorliegenden Interessenskonflikt keinerlei Verteidigungsmöglichkeiten blieben, werde er verstärkt dazu angehalten, im Rahmen seiner fiduziarischen Tätigkeit stets das Interesse des Prinzipals im Auge zu behalten. Konsequenter argumentiert *Rusch* – entgegen einer in der gesellschaftsrechtlichen Literatur vertretenen Ansicht<sup>26</sup> –, dass daher auch im Rahmen der Gewinnhaftung bei Verstößen gegen Wettbewerbsverbote ein Verschulden seitens des Treuepflichtigen nicht gefordert werden dürfe.

5. Schwierig ist allerdings die dogmatische Einordnung der allgemeinen Gewinnhaftung bei der Verletzung von Treuepflichten. Nach *Rusch* besteht die sachliche Grundlage der Gewinnhaftung in der Schaffung eines Anreizes zur Einhaltung der geschuldeten Loyalität. Trotz dieses Sanktionscharakters plädiert *Rusch* dafür, die Gewinnhaftung als bereicherungsrechtlichen Anspruch einzuordnen (249 ff.).

Zunächst erwägt er, ob die im Rahmen der Eingriffskondition entwickelte Lehre vom Zuweisungsgehalt für die Gewinnhaftung fruchtbar gemacht werden könne. Er konzediert, dass diese Lehre für einige Fallgruppen greife, etwa in Fällen, in denen der »Geschäftskreis« des Prinzipals berührt sei. Innerhalb dieses Geschäfts-

---

<sup>26</sup> Vgl. etwa Carsten Thomas Ebenroth/Karlheinz Boujong/Detlev Joost (-Winfried Boecken), Handelsgesetzbuch I (2001) § 61 HGB Rz. 13.

kreises sei dem Fiduziar die Gewinnerzielung, etwa die Nutzung einer Geschäftschance des Prinzipals, verwehrt, so dass man die Berechtigung aus dem Treuepflichtverhältnis durchaus als ein Recht mit Zuweisungsgehalt ansehen könne. Dieser Ansatz vermag aber zentrale Fälle der Gewinnhaftung bei Verletzung von Treuepflichten nicht zu lösen, wie *Rusch* am Beispiel von Schmiergeldzahlungen richtig ausführt. Die Gelegenheit zur Annahme von solchen Zuwendungen sei keine Einnahmequelle, die dem Prinzipal als Teil einer geschützten Rechtsposition gebühre. Hier führt die Theorie vom Zuweisungsgehalt offensichtlich nicht zum gewünschten Ergebnis. Um die Gewinnhaftung bei Treuepflichtverletzungen derselben Kategorie zurechnen zu können wie die von § 812 BGB erfassten Fälle, beruft *Rusch* sich daher zum einen auf das englische Recht. Dort qualifiziere die seiner Ansicht nach vorzugswürdige Ansicht die Gewinnhaftung bei Treuepflichtverletzungen als einen bereicherungsrechtlichen Anspruch. Der Verweis auf das englische Recht ist an dieser Stelle allerdings eher von geringer Überzeugungskraft, ist dort – wie oben<sup>27</sup> angesprochen – die dogmatische Einordnung der Gewinnhaftung doch äußerst umstritten. Zum anderen argumentiert *Rusch*, dass es nicht zwingend sei, den Begriff des Bereicherungsrechts auf den Titel »ungerechtfertigte Bereicherung« des BGB, also auf die §§ 812ff. BGB, zu beschränken. Vielmehr könnten auch die Fälle der Gewinnhaftung bei Treuepflichtverhältnissen als Teil des Bereicherungsrechts gesehen werden. Das einigende Element bestehe in der gemeinsamen Rechtsfolge. Sowohl bei Fallgestaltungen der Leistungs- oder Eingriffskondition als auch bei Treuepflichtverletzungen gehe es um Ansprüche auf Herausgabe der Bereicherung. Es stellten sich folglich dieselben Probleme, z. B. die Frage, ob sich der Schuldner auf den Wegfall der Bereicherung berufen darf. Somit sei es auch im deutschen Recht möglich, von einer Kategorie des Bereicherungsrechts auszugehen, die neben den Ansprüchen aus »ungerechtfertigter« Bereicherung nach §§ 812ff. BGB auch weitere Ansprüche umfasse, die ihren sachlichen Grund in einer Pflichtverletzung haben. Diese Lösung ist auf den ersten Blick überraschend, da *Rusch* die Bildung allgemeiner Prinzipien der Gewinnhaftung bei Treuepflichtverhältnissen primär auf der »Zentralnorm« des § 667 BGB aufbaut. Es hätte somit nahegelegen, den Gewinnhaftungsanspruch ebenfalls auf den Rechtsgedanken des § 667 BGB zu stützen<sup>28</sup>. Doch wird man diesem Rechtsgedanken eine bereicherungsrechtliche Komponente nicht absprechen können, geht es doch in der Sache um die Auskehr von Vorteilen, die dem Auftraggeber gebühren. Im Ergebnis mag daher einiges für die bereicherungsrechtliche Einordnung sprechen. Die Verortung des Anspruchs im Bereicherungsrecht führt dazu, dass dem Fiduziar grundsätzlich die Entreicherungseinrede offen steht. Praktisch wird diese aber kaum durchgreifen, da Treuepflichtverletzungen regelmäßig vorsätzlich begangen werden dürften, so dass der Fiduziar der strengen Haftung nach §§ 819 I, 818 IV, 292 I, 989 BGB unterworfen ist.

---

<sup>27</sup> Vgl. unter II. 3.

<sup>28</sup> Vgl. etwa *Klaus J. Hopt*, Interessenwahrung und Interessenkonflikte im Aktien-, Bank- und Berufsrecht, Zur Dogmatik des modernen Geschäftsbesorgungsrechts: ZGR 2004, 1–52 (48f.): Die allgemeine verschuldensunabhängige Gewinnhaftung bei Treuepflichtverletzungen »folgt entweder aus § 667 BGB analog oder richtiger unmittelbar aus Sinn und Zweck der organschaftlichen Treuepflicht« des Fiduziars.



IV. Insgesamt betrachtet stellt *Ruschs* Arbeit einen sehr bedeutenden Beitrag zur Ausarbeitung allgemeiner Regeln über die Gewinnhaftung bei Treupflichtverletzungen dar. Die rechtsvergleichend herausgearbeiteten Thesen vermögen mehrheitlich zu überzeugen. Besonders positiv hervorzuheben ist zudem *Ruschs* klarer Schreibstil. Ein solcher ist, wie aus englischer Perspektive unlängst angemerkt wurde, »Not at all to be taken for granted in German legal writing«<sup>29</sup>.

Hamburg

WOLFGANG WURMNEST

*Owen, David G.*: Products Liability Law. – St. Paul, Minn.: Thomson/West 2005. XXI, 1385 S. (Hornbook Series.)

Anzuzeigen ist ein großes Werk zur Produkthaftung, groß nicht nur, was das Gebiet betrifft, groß auch der Umfang des Werkes, ebenso groß der Inhalt und die Tiefe der Argumentation und schließlich groß von der Struktur der Darstellung. Das Werk stellt nicht nur die amerikanische Produkthaftung umfassend und eingehend dar, sondern wird auch in anderen Ländern als Richtschnur und Wegweiser dienen.

Die Produkthaftung hatte mit der Entscheidung im Falle *MacPherson v. Buick Motor Co.*<sup>1</sup> im Jahre 1916 begonnen. Es ging um ein Kraftfahrzeug, bei dem sich das Hinterrad während der Fahrt gelöst hatte. Der Unfall führte zu einer erheblichen Verletzung des Fahrers. Die Klage wurde nicht gegen den Händler erhoben, sondern gegen den Hersteller. Richter Cardozo wachte im New York Court of Appeals den Sprung vom Vertragsrecht zum Deliktsrecht und verurteilte den Hersteller. Aus diesen kleinen Anfängen heraus ist ein gewaltiges Rechtsgebiet entstanden, das zu vielen Eingriffen des Gesetzgebers und sogar zu einer Richtlinie der Europäischen Union (EU) geführt hat. In den Vereinigten Staaten von Amerika hat sich ein Mosaik von Rechtsregeln entwickelt, die von den Gerichten gesetzt, zum Teil von der staatlichen Gesetzgebung korrigiert und schließlich in mehreren *restatements* aufgefangen worden sind. Es ist nur passend, dass einer der Mitarbeiter am *restatement* nunmehr das große Buch zur amerikanischen Produkthaftung vorlegt.

Schon zu Beginn zeigt *David Owen*, dass er das ausländische Recht beherrscht, so setzt er sich mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) im *Hühnerpestfall* auseinander<sup>2</sup>. Ausführlich geht er auf die Europäische Richtlinie<sup>3</sup> ein, erwähnt aber auch die Rechtsentwicklung in Japan und anderen Ländern. Was die EU-Richtlinie angeht, so zitiert er die Darstellung des fehlerhaften Produkts in Art. 6. Mit Recht führt er aus, dass in teilweiser Anlehnung an das amerikanische Recht nicht die aktuellen Erwartungen des Verbrauchers, sondern seine berech-

<sup>29</sup> *Krebs* (oben N. 25) 298.

<sup>1</sup> 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916).

<sup>2</sup> BGH 26. 11. 1968, BGHZ 51, 91

<sup>3</sup> Richtlinie des Rates vom 25. 7. 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte (85/374/EWG), ABl. L 210/29 (geändert durch Richtlinie 1999/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. 5. 1999, ABl. L 141/20).