

OLE BÖGER

System der
vorteilsorientierten
Haftung im Vertrag

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

228

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

228

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Ole Böger

System der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag

Gewinnhaftung und verwandte Haftungsformen anhand von
Treuhandern und Trustee

Mohr Siebeck

Ole Böger, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaft in Göttingen, Wolverhampton und am King's College London (LL.M.); 2003–2008 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg; 2008 Promotion; derzeit Richter in Bremen.

e-ISBN PDF 978-3-16-151413-5

ISBN 978-3-16-150007-7

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

Für J.

Nie verläßt uns der Irrtum, doch zieht ein höher Bedürfnis
Immer den strebenden Geist leise zur Wahrheit hinan.
Schiller, Trost. Tabulae Votivae

Vorwort

Das Feld der vorteilsorientierten Haftung ist zweifellos ein Bereich der Rechtswissenschaft, dessen Entwicklung über die vergangenen Jahrzehnte und schon Jahrhunderte Zeugnis von diesem Dichterwort ablegen konnte, und die vorliegende Arbeit erreicht viel, wenn sie in dieser großen Gemeinschaftsaufgabe einen leisen Schritt zur Wahrheit hinan beitragen kann. Wo rein intuitive, quasi aus der Natur der Sache offenbare, Lösungen versagen müssen, klärende Worte des Gesetzes oftmals nur in Grenzen eine Leitschnur bilden und die Rechtsentwicklung somit der Dogmatik überlassen ist, kann die rechtswissenschaftliche Diskussion über Generationen hinweg geführt werden, kann und muss ein heutiger Standpunkt, ob auf Einzelfragen beschränkt oder als übergreifendes System entwickelt, seinen Platz „standing on the shoulders of giants“ einnehmen.

Eine Arbeit, die in dieser Weise eine Gesamtschau der Breite der zu den verschiedenen Begründungsmöglichkeiten wie Einzelfällen der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag vertretenen Ansätze abbilden, diesen Bestand systematisieren und fortentwickeln möchte, setzt notwendigerweise Zeit und Geduld voraus – des Verfassers wie auch derjenigen, die ihrer Fertigstellung harren. Möglich wird sie allerdings nur durch Bibliotheken und die Arbeit derer, die sich hier um die Sammlung und Zugänglichmachung in der akademischen Gemeinschaft errungenen Wissens bemühen. An erster Stelle der Danksagungen soll daher – in keiner bestimmten Reihenfolge – den Trägern und Mitarbeitern der Vielzahl von Bibliotheken gedankt werden, deren sich der Verfasser für diese Arbeit bedienen durfte: Die Staats- und Universitätsbibliotheken der Georg-August-Universität Göttingen wie der Universität Hamburg sowie die Bibliotheken der Juristischen Fakultäten dieser Universitäten, die Bibliotheken des King's College London, der London School of Economics and Political Science und des Institute of Advanced Legal Studies in London, die Bibliothek der University of Chicago Law School sowie die Bibliothek des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

Zu danken ist weiter für die vielfache Förderung dieser Arbeit in akademischer Hinsicht: Dank sei so gesagt Frau Prof. Dr. *Christiane Wendehorst*, jetzt Wien, für die lehrreiche wie anregende Zeit der ersten wissenschaftlichen Beschäftigung an ihrem Lehrstuhl an der Georg-August-Uni-

versität Göttingen, für Anstöße wie für den gewährten akademischen Freiraum in der Betreuung dieser Arbeit als Doktormutter sowie – insbesondere – für die Geduld bis zur endgültigen Fertigstellung des Manuskripts. Zu danken ist ferner Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Ulrich Drobnig*, meinem hochverehrten akademischen Lehrer am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, der mir die auch für diese Arbeit richtungsweisende Gelegenheit zur Mitarbeit am Projekt des Entwurfs eines Gemeinsamen Referenzrahmens gab. Mein Dank gilt hier weiter auch Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Christian von Bar*, Osna-brück, für die Ermöglichung der Teilnahme an den Konferenzen und Tagungen der Study Group on a European Civil Code, deren Diskussionen von unschätzbarem Wert für die Entwicklung und Schärfung meines eigenen rechtswissenschaftlichen und rechtsvergleichenden Verständnisses waren. Dank schulde ich ferner dem Deutschen Akademischen Austauschdienst für die großzügige Förderung meines Auslandsaufenthalts.

Unterstützung bedarf die Erstellung einer Arbeit diesen Umfangs ebenso in den Bereichen, die dem Verfasser vor Bücher- und Papierbergen aus dem Blick zu geraten neigen: Zu besonderem Dank bin ich daher meiner Freundin wie meinen Eltern für die Gewährung von Rückhalt wie jeglicher denkbaren Unterstützung in den Jahren des Schreibens dieser Arbeit verpflichtet.

Die Länge des fertigen Manuskripts birgt schließlich besondere Herausforderungen: Zu danken habe ich hier Herrn Prof. Dr. *Jürgen Costede*, Göttingen, für die Bereitschaft zur Übernahme der Zweitbegutachtung und deren zügige Ausführung sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Jürgen Basedow*, Hamburg, für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht.

Die Arbeit ist im Wintersemester 2008/09 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen worden. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand Dezember 2008, vereinzelt konnten spätere Erscheinungen noch berücksichtigt werden. Sofern Regeltexte des Gemeineuropäischen Schuldrechts bisher allein in der Entwurfsfassung des Gemeinsamen Referenzrahmens erschienen sind, ist auf diesen Entwurf zurückgegriffen worden, im Übrigen auf anderweitige Quellen wie die PECL oder PEL, soweit diese bereits in endgültiger Fassung veröffentlicht vorliegen.

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Einführung in Thema und Aufgabe der Arbeit.....	1
A. <i>Die vorteilsorientierte Haftung auf vertraglicher Grundlage.....</i>	2
B. <i>Trust und Fiduzia sowie der Vergleich der jeweiligen Innenverhältnisse</i>	19
C. <i>Vorteile aus der Kombination der gewählten Untersuchungsgegenstände</i>	27
D. <i>System der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag im gemeineuropäischen Schuldrecht</i>	39
Zweiter Teil: Grundzüge der vorteilsorientierten Haftung	50
A. <i>Das nachteilsorientierte Schadensersatzrecht als Gegenmodell</i>	51
B. <i>Grundtypen der vorteilsorientierten Haftung.....</i>	63
I. <i>Eigentliche oder präventive Gewinnhaftung</i>	64
II. <i>Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen ..</i>	97
III. <i>Vorteilsförmige Kompensationshaftung</i>	113
C. <i>Notwendigkeit der Unterscheidung der verschiedenen Typen einer vorteilsorientierten Haftung</i>	148
D. <i>Aufgabe und Grenzen des Systems der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag.....</i>	154
Dritter Teil: Englisches Recht.....	163
A. <i>Einführung in das law of trusts</i>	163
I. <i>Teilung des englischen Rechts in common law und equity</i>	164

II.	Geschichte des trust	169
III.	Grundstruktur des trust.....	176
IV.	Fiduciary law	183
B.	<i>Schadensersatzansprüche bei Verletzung von Treuhänderpflichten</i>	215
I.	Grundsätzliche Verfügbarkeit von Schadensersatzansprüchen bei Treubruch.....	215
II.	Tatbestandsvoraussetzungen eines Anspruchs auf equitable compensation	219
C.	<i>Vorteilsorientierte Haftung des trustee</i>	221
I.	Instrumente der vorteilsorientierten Haftung im englischen Recht	222
II.	Erlangung von Vorteilen aus dem Umgang mit Treuhandvermögen.....	228
III.	Ausnutzung aufgrund der Stellung als trustee erlangter Geschäftschancen.....	239
IV.	Ausnutzung aufgrund der Stellung als trustee erlangter Informationen.....	304
V.	Verletzung der no-conflict rule durch verbotene Konkurrenz	328
VI.	Entgegennahme von Bestechungsgeldern und verdeckten Provisionen	341
VII.	Erlangung von Vergütungen durch Wahrnehmung von Stimmrechten	356
VIII.	Gegenrechte des trustee.....	360
	Vierter Teil: Deutsches Recht	392
A.	<i>Einführung in das Recht der Treuhand</i>	392
I.	Die Fiduzia des deutschen Rechts.....	393
II.	Abgrenzung der Fiduzia zu weiteren Treuhandformen.....	402
B.	<i>Parteivereinbarung als vorrangige Grundlage der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag</i>	405
I.	Ausdrückliche Regelung	405
II.	Konkludente Regelung	406

C.	<i>Außervertragliche Grundlagen der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag</i>	410
I.	Angemaßte Eigengeschäftsführung	411
II.	Geschäftsführung ohne Auftrag.....	443
III.	Bereicherungsrecht.....	444
D.	<i>Vertragliche Grundlagen einer vorteilsorientierten Haftung</i>	445
I.	Regelungslücke als wesentliche allgemeine Voraussetzung der Rechtsfortbildung durch erweiterte Anwendung der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag.....	445
II.	Haftung nach § 667 Var. 2 BGB.....	455
III.	Schadensersatzrechtliche Beweiserleichterungen bei Entgegennahme von Bestechungsgeldern	565
IV.	Verzinsungspflicht nach § 668 BGB.....	573
V.	Haftung auf Nutzungen im Fall des Rücktritts vom Vertrag ..	575
VI.	Haftung auf der Basis des § 285 BGB	600
VII.	Vorteilsorientierte Haftung als unmittelbarer Regelungsgehalt von Treuepflichten.....	671
VIII.	Haftung auf der Basis der handels- und gesellschaftsrechtlichen Eintrittsrechte.....	673
IX.	Präventive Gewinnhaftung aufgrund ergänzender Vertragsauslegung.....	811

Fünfter Teil: Vorteilsorientierte Haftung im Vertrag im gemeineuropäischen Schuldrecht

918

A.	<i>Vorteilsorientierte Haftung im vertraglichen Bereich im gemeineuropäischen Schuldrecht</i>	919
I.	Bruch der Vertraulichkeit bei Vertragsverhandlungen	919
II.	Regeln der SGECC über Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträge.....	927
III.	Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung und des Widerrufs.....	929
IV.	Regeln der SGECC über Auftragsverhältnisse (Mandate Contracts)	935
V.	Gemeineuropäische Prinzipien der Treuhandverhältnisse	937
VI.	Sanktionen bei Verstößen gegen Diskriminierungsverbote	953
VII.	Frage des abschließenden Charakters der Nichtregelung einer weitergehenden vorteilsorientierten Haftung im Vertrag.....	956

B.	<i>Vorteilsorientierte Haftung im außervertraglichen Bereich im gemeineuropäischen Schuldrecht</i>	962
I.	Richtlinie zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums	962
II.	Bereicherungsrechtliche Regeln der SGECC	988
III.	Regeln der SGECC zur Geschäftsführung ohne Auftrag	998
IV.	Regeln der SGECC zur Deliktshaftung	1000
C.	<i>Erläuterter Vorschlag gemeineuropäischer Prinzipien einer vorteilsorientierten Haftung im Vertrag</i>	1002
I.	Artikel 1: Haftung wegen der Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen	1002
II.	Artikel 2: Präventive Gewinnhaftung	1014
III.	Artikel 3: Vorteilsförmige Kompensationshaftung	1020
	Sechster Teil: Ergebnisse und Schlussbemerkungen	1030
A.	<i>System der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag</i>	1031
B.	<i>Grundtypen der vorteilsorientierten Haftung</i>	1034
C.	<i>Vorteilsorientierte Haftung im englischen law of trusts</i>	1043
D.	<i>Vorteilsorientierte Haftung im deutschen Vertragsrecht</i>	1053
E.	<i>Rechtsvergleichende Anmerkungen</i>	1073
F.	<i>Vorteilsorientierte Haftung im Vertrag im gemeineuropäischen Schuldrecht</i>	1079
	Literaturverzeichnis	1087
	Sachregister	1129

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einführung in Thema und Aufgabe der Arbeit.....	1
A. <i>Die vorteilsorientierte Haftung auf vertraglicher Grundlage.....</i>	2
I. Relevanz der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag neben dem Schadensersatzrecht.....	7
II. System der vorteilsorientierten Haftung als Oberbegriff verschiedener allgemeiner Haftungstypen	8
III. Ausschluss der bloßen Haftung auf Rückgewähr aus dem Themenbereich der Arbeit	12
IV. Einführung in Kernfragen der bisherigen Diskussion.....	13
B. <i>Trust und Fiduzia sowie der Vergleich der jeweiligen Innenverhältnisse</i>	19
I. Rechtsverhältnisse des trust und der Fiduzia	19
II. Rechtsvergleichende Betrachtung des Innenverhältnisses von trust und Fiduzia.....	20
III. Umfang der Betrachtung des Innenverhältnisses von trust und Fiduzia.....	26
C. <i>Vorteile aus der Kombination der gewählten Untersuchungsgegenstände</i>	27
I. Vorteilsorientierte Haftung als wesentliches Merkmal des Innenverhältnisses von trust und Fiduzia.....	27
II. Trust und Treuhand als geeignete Vergleichsobjekte zur Darstellung der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag	35
D. <i>System der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag im gemeineuropäischen Schuldrecht</i>	39
I. Bestand des gemeineuropäischen Schuldrechts.....	39
II. Abweichungen zwischen nationalem Recht und gemeineuropäischem Schuldrecht.....	41

III.	Bedeutung des entstehenden gemeineuropäischen Schuldrechts im Rahmen dieser Arbeit.....	42
1.	Bestehender und absehbarer Anpassungsbedarf an EU-Gesetzgebung.....	42
2.	Berücksichtigung der wissenschaftlichen Unternehmungen auf dem Gebiet des gemeineuropäischen Schuldrechts.....	42
a.	Wissenschaftliche Perspektive	43
b.	Schaffung eines Gemeinsamen Referenzrahmens.....	43
c.	Methodische Rechtfertigung dieser Vorgehensweise....	47
Zweiter Teil: Grundzüge der vorteilsorientierten Haftung		50
A.	<i>Das nachteilsorientierte Schadensersatzrecht als Gegenmodell</i>	51
I.	Ausgleichsfunktion als tragender Gedanke des nachteilsorientierten Schadensersatzrechts	51
II.	Zweite und dritte Schadensberechnungsmethode als vorteilsorientierte Haftung.....	54
III.	Besondere Ersatzformen und Verwirklichung weiterer Haftungszwecke	59
IV.	Ergebnis.....	63
B.	<i>Grundtypen der vorteilsorientierten Haftung</i>	63
I.	Eigentliche oder präventive Gewinnhaftung	64
1.	Grundzüge und Anwendungsbeispiele	64
2.	Weitere Einzelfragen	69
a.	Abgrenzung zu anderen Haftungsformen mit Präventionscharakter.....	69
aa.	Verpflichtungen zur Abführung rechtswidrig erlangter Gewinne an die öffentliche Hand.....	69
α.	Strafrechtlicher Verfall.....	69
β.	Gewinnabschöpfungsansprüche.....	70
bb.	Sonstige überkompensatorische Ansprüche	73
b.	Haftungsumfang und abzugsfähige Positionen	75
aa.	Haftungsumfang.....	75
bb.	Berücksichtigung eigener Aufwendungen des Verletzers.....	76
cc.	Berücksichtigung rechtmäßigen Alternativverhaltens	78
dd.	Berücksichtigung eigener Arbeitsleistungen des Verletzers.....	80

c.	Subjektive Erfordernisse beim Verletzer	82
d.	Problem der Begrenzung des Anwendungsbereichs.....	83
e.	Gedanke der generellen Ablehnung pöneraler Erwägungen im deutschen Zivilrecht	85
f.	Gefahr der Verleitung des Berechtigten	87
g.	Gesichtspunkte der ökonomischen Analyse des Rechts	90
aa.	Ökonomische Begründung des Präventionseffekts einer Gewinnhaftung	90
bb.	Erforderlichkeit einer Haftungsverschärfung zur Verwirklichung des Präventionszwecks.....	90
cc.	Fragen der ökonomischen Effizienz einer eigentlichen oder präventiven Gewinnhaftung	92
α.	Gedanke der Ablehnung der Gewinnhaftung aus Effizienzgesichtspunkten.....	92
β.	Gedanke der Gebotenheit der Gewinnhaftung aus Effizienzgesichtspunkten.....	96
II.	Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen ..	97
1.	Grundzüge und Anwendungsbeispiele	97
2.	Weitere Einzelfragen	103
a.	Berechtigung neben Schadensersatzhaftung und eigentlichem vertraglichen Erfüllungsanspruch.....	103
b.	Haftungsumfang und Gegenrechte	106
aa.	Primäre Anspruchsbemessung anhand der erlangten Vorteile und des Maßes ihrer Vorlegung zugunsten des Berechtigten	106
bb.	Berücksichtigung von Aufwendungen und Arbeitsleistungen des Schuldners	107
cc.	Wegfall der erlangten Vorteile und sonstige Fälle einer Entreicherung	108
c.	Grenzfälle zur präventiven oder eigentlichen Gewinnhaftung	110
III.	Vorteilsförmige Kompensationshaftung	113
1.	Grundzüge und Anwendungsbeispiele	113
2.	Weitere Einzelfragen	119
a.	Geltung der sonstigen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs	119
b.	Vermutung der Identität zwischen tatsächlichem Schaden und Vorteil.....	122
aa.	Grundsätzliches.....	122
bb.	Grad der Wahrscheinlichkeit der Identitätsvermutung	124

cc. Erweislichkeit fehlender Identität der Vorteile mit Nachteilen des Verletzten.....	128
c. Beweiserleichterungen und die vorteilsförmige Kompensationshaftung.....	130
d. Natur der Haftung	134
e. Haftungsumfang und Gegenrechte	136
aa. Bemessungsformen	136
bb. Haftungsbegrenzungen und Gegenrechte.....	138
f. Situationen der Unzulänglichkeit einer allein an den Vorteilen des Schuldners bemessenen Haftung zum Schadensausgleich	141
g. Abgrenzung zu den anderen Typen einer vorteilsorientierten Haftung	144
 C. <i>Notwendigkeit der Unterscheidung der verschiedenen Typen einer vorteilsorientierten Haftung</i>	148
I. Alternative Begründung einer vorteilsorientierten Haftung....	149
II. Gleichzeitige Erfüllung mehrerer Haftungszwecke	151
III. Kumulation von Haftungsvoraussetzungen.....	153
 D. <i>Aufgabe und Grenzen des Systems der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag</i>	154
I. Systematisierung der Argumentation und Hilfsmittel der Auslegung.....	155
II. Grenzen des Systems der vorteilsorientierten Haftung als Hilfsmittel der Auslegung	158
 Dritter Teil: Englisch es Recht.....	163
 A. <i>Einführung in das law of trusts</i>	163
I. Teilung des englischen Rechts in common law und equity	164
1. Grundlagen der Zweiteilung	164
2. Maximen der equity.....	167
II. Geschichte des trust	169
1. Der mittelalterliche use als Urform des trust.....	169
2. Weiterentwicklung in Reaktion auf das Statute of Uses ...	171
3. Tendenzen in der modernen Entwicklung des trust	174
III. Grundstruktur des trust.....	176
1. Settlor.....	177
2. Trustee	177

3. Trust fund.....	178
4. Beneficiary.....	179
5. Sonderformen des trust.....	180
a. Express, constructive und resulting trusts.....	180
b. Fixed und discretionary trust.....	182
IV. Fiduciary law	183
1. Fiduciary law als Regelung der Innenbeziehungen von Treueverhältnissen.....	183
2. Merkmale von fiduciary relationships.....	186
a. Anerkennung von fiduciary obligations in bestimmten Rechtsverhältnissen	187
b. Ablehnung einer abschließenden Definition der fiduciary relationships.....	187
c. Durch besondere Pflichten gekennzeichnete Rechtsverhältnisse	190
d. Situationen besonderer Verletzlichkeit einer Partei	191
e. In eine Partei gesetztes Vertrauen	193
f. Anvertrauen im Interesse des Treueberechtigten	195
g. Herrschende Auffassung: Undertaking und discretion als Kernbegriffe.....	199
aa. Undertaking	199
bb. Discretion	202
cc. Rechtfertigung besonderen Schutzes des Begünstigten durch undertaking und discretion	203
3. Zum Regelungsgehalt des fiduciary law.....	205
a. Grundsätzliches	205
b. Einzelheiten der no-profit rule und no-conflict rule....	209
aa. Grundzüge des Regelungsbereichs von no-profit rule und no-conflict rule	209
bb. No-profit und no-conflict rule als Grundlagen einer vorteilsorientierten Haftung.....	211
cc. No-profit und no-conflict rule als Verbotsnormen im Zusammenhang mit den positiven Verpflichtungen des fiduciary	214
 B. <i>Schadensersatzansprüche bei Verletzung von Treuhanderpflichten</i>	 215
I. Grundsätzliche Verfügbarkeit von Schadensersatzansprüchen bei Treubruch.....	215
II. Tatbestandsvoraussetzungen eines Anspruchs auf equitable compensation	219

C.	<i>Vorteilsorientierte Haftung des trustee</i>	221
I.	Instrumente der vorteilsorientierten Haftung im englischen Recht	222
	1. Constructive trust	223
	2. Personal liability to account.....	225
	3. Verhältnis von liability to account zu constructive trust... ..	226
II.	Erlangung von Vorteilen aus Umgang mit Treuhandvermögen.....	228
	1. Grundlagen der Haftung	229
	2. Umfang der Haftung.....	231
	3. Tracing als Methode zur Bemessung des Haftungsumfangs.....	233
	a. Tracing und die vorteilsorientierten Haftung des trustee.....	234
	b. Einzelfragen der Bestimmung des Umfangs der vorteilsorientierten Haftung mittels des tracing.....	236
	4. Sicherung des Begünstigten durch ein equitable lien.....	238
	5. Hier relevante Gegenstände des Treuhandvermögens	238
III.	Ausnutzung aufgrund der Stellung als trustee erlangter Geschäftschancen.....	239
	1. Haftung nach Keech v Sandford	240
	a. Gegenstand der Entscheidung	240
	b. Anwendungsbereich des Haftungsprinzips in Keech v Sandford	241
	c. Herleitung der vorteilsorientierten Haftung in Keech v Sandford	243
	aa. Ausgangssituation	243
	bb. Keech v Sandford als Fall einer vorteilsorientierten Haftung	244
	cc. Systematische Einordnung dieser vorteilsorientierten Haftung	245
	α. Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen	245
	β. Einordnung als vorteilsförmige Kompensationshaftung	247
	(1) Nachweisschwierigkeiten als Kern der Haftung.....	247
	(2) Identität von Vorteilen des trustee und Nachteilen des beneficiary	251
	(3) Unbeachtlichkeit des Nachweises einer fehlenden Schädigung des beneficiary	253

γ. Gleichzeitige Charakterisierung als präventive Gewinnhaftung	255
2. Die Entscheidung Regal (Hastings) Ltd v Gulliver	258
a. Sachverhalt	258
b. Problemstellung	260
c. Auffassung der unteren Instanzen	262
d. Auffassung des House of Lords	265
3. Die Entscheidung Boardman v Phipps	269
a. Sachverhalt	270
b. Diskussion um das Bestehen zusätzlicher Haftungserfordernisse	271
aa. Ablehnung zusätzlicher Erfordernisse	273
bb. Ausnutzung der Stellung als fiduciary oder Erlangung im Zuge dieser Stellung als zusätzliches Haftungserfordernis	274
cc. Konflikt zwischen Pflichten und Interessen des fiduciary als zusätzliches Haftungserfordernis	276
c. Inhalt des Konflikterfordernisses	281
aa. Genügen einer remote possibility of conflict	281
bb. Ernsthafte und konkrete Konfliktmöglichkeit	283
cc. Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ...	285
d. Einzelfragen des Genügens einer remote possibility of conflict nach der herrschenden Ansicht	286
aa. Einzelfallgerechtigkeit und Rechtssicherheit	286
bb. Unterscheidung verschiedener Grade von Konflikten und begrenzte Nachweismöglichkeit ...	289
cc. Begrenzende Wirkung schon des Erfordernisses eines potentiellen Konflikts	292
dd. Insbesondere: Identitätsvermutung und Genügen einer remote possibility of conflict	294
e. Zeitpunkt des möglichen Konflikts	296
aa. Annahme der Erstreckung der Haftung auf zukünftig mögliche Konflikte	296
bb. Probleme dieser Auffassung	297
cc. Boardman v Phipps und das Erfordernis eines gegenwärtig möglichen Konflikts	299
4. Zusammenfassung	302
IV. Ausnutzung aufgrund der Stellung als trustee erlangter Informationen	304
1. Einordnung als Fall der Ausnutzung von Konflikten oder Schutz wie bei Ausnutzung von Geschäftschancen ..	305

a.	Informationen als Treuhandeigentum einordnende Stellungnahmen in Boardman v Phipps	305
b.	Vereinbarkeit mit der älteren Rechtsprechung	306
c.	Ablehnung einer Einordnung von Informationen als Treuhandeigentum aus inhaltlichen Gründen	308
d.	Ergebnis	312
2.	Parallele Haftung wegen breach of confidence.....	314
a.	Voraussetzungen des breach of confidence	314
b.	Rechtsfolgen eines breach of confidence, insbesondere die vorteilsorientierte Haftung	318
c.	Zur Frage der Überlagerung der vorteilsorientierten Haftung nach fiduciary law durch Ansprüche wegen breach of confidence.....	320
d.	Ergebnis	324
3.	Besondere Grundsätze für die Behandlung von confidential information durch fiduciaries?	325
4.	Zusammenfassung zum Informationsschutz.....	327
V.	Verletzung der no-conflict rule durch verbotene Konkurrenz	328
1.	Gegenstand der no-conflict rule bei eigener Geschäftstätigkeit des fiduciary	329
a.	Allgemeine Erwägungen	329
b.	Vorliegen einer Wettbewerbssituation oder eines besonderen Interesses als Unterscheidungskriterium ..	331
2.	Grundlagen der vorteilsorientierten Haftung	333
3.	Vorteilerlangung nach Beendigung des fiduciary relationship.....	336
4.	Verhältnis zur Haftung wegen Ausnutzung aufgrund der Stellung als fiduciary erlangter Geschäftschancen	338
5.	Exkurs: Sonderfall des Wettbewerbsverbots bei company directors	339
VI.	Entgegennahme von Bestechungsgeldern und verdeckten Provisionen	341
1.	Grundsätzliches zur Entgegennahme von bribes und secret commissions.....	341
2.	Maßgebliche Entscheidungen zur vorteilsorientierten Haftung in diesen Fällen.....	343
a.	Die Entscheidung im Fall Lister v Stubbs	344
aa.	Inhalt der Entscheidung.....	344
bb.	Grundlagen der Entscheidung.....	344
b.	Die Entscheidung im Fall Attorney-General for Hong Kong v Reid.....	346
aa.	Inhalt der Entscheidung.....	346

bb. Grundlagen der Entscheidung.....	347
3. Erläuterung des Wandels der Auffassung.....	348
a. Präventive Haftung anstelle einer Anlehnung an eine proprietary base	348
b. Equity regards as done that what ought to be done als Grundlage eines constructive trust	351
c. Zusammenfassung	353
4. Haftung auf zusätzlich erzielte Vorteile als allgemeiner Ausdruck der Präventionshaftung bei Verletzung der no-profit und no-conflict rule?.....	353
VII. Erlangung von Vergütungen durch Wahrnehmung von Stimmrechten	356
1. Grundzüge der Haftung	356
2. Begründung und Einordnung dieser Haftung	357
VIII. Gegenrechte des trustee.....	360
1. Gegenansprüche wegen eigener Aufwendungen und Arbeitsleistungen des trustee	361
a. Ersatz von Aufwendungen	361
b. Berücksichtigung erbrachter Arbeitsleistungen	364
2. Wegfall der Bereicherung und ähnliche Konstellationen..	368
a. Besonderheiten im Rahmen der dinglich wirkenden vorteilsorientierten Haftung	369
b. Estoppel.....	371
c. Change of position.....	374
aa. Herausbildung dieser defence in der jüngeren Rechtsprechung.....	374
bb. Grundzüge der defence.....	377
cc. Anwendbarkeit gegenüber der vorteilsorientierten Haftung des trustee	382
α. Anwendbarkeit gegenüber schuldrechtlicher und dinglicher Haftung.....	383
β. Ausschluss durch entgegenstehende Pflichtenstellung im fiduciary relationship	384
3. Zusammenfassung	388
Vierter Teil: Deutsches Recht	392
A. <i>Einführung in das Recht der Treuhand</i>	392
I. Die Fiduzia des deutschen Rechts.....	393
1. Grundstruktur der Fiduzia.....	393
a. Allgemeines.....	393

b.	Vollrechtsübertragung an den Gegenständen des Treuhandvermögens.....	394
c.	Bindung des Treuhänders nach den Bestimmungen des Treuhandvertrags.....	394
d.	Rechtsstellung des Treueberechtigten	395
aa.	Schuldrechtliche Berechtigung nach den Bestimmungen des Treuhandvertrags	395
bb.	Fehlende dingliche Berechtigung	396
2.	Geschäftsbesorgungs- und Auftragsrecht als Regelung des Innenverhältnisses	398
II.	Abgrenzung der Fiduzia zu weiteren Treuhandformen.....	402
B.	<i>Parteivereinbarung als vorrangige Grundlage der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag</i>	405
I.	Ausdrückliche Regelung	405
II.	Konkludente Regelung	406
C.	<i>Außervertragliche Grundlagen der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag</i>	410
I.	Angemaßte Eigengeschäftsführung	411
1.	Theorie des Ausschlusses des § 687 II BGB in vertraglichen Rechtsbeziehungen.....	411
a.	Ausschluss der echten Geschäftsführung ohne Auftrag in vertraglichen Beziehungen.....	413
b.	Ausschluss der angemaßten Eigengeschäftsführung durch vertragliche Beziehungen	415
aa.	Wortlautargument	415
bb.	Inhaltliche Rechtfertigung des nur begrenzten Ausschlusses des § 687 II BGB durch bestehende Vertragsbeziehungen.....	416
cc.	Ergebnis.....	418
2.	Fremdheit des geführten Geschäfts bei Eingriffen in relativ geschützte fremde Rechte	418
a.	Meinungsstand zur generellen Erfassung von Eingriffen in relativ geschützte fremde Rechte.....	420
aa.	Tendenzen einer generellen Erfassung von Eingriffen in fremde relativ geschützte Rechte	421
bb.	Ablehnung der generellen Erfassung von Eingriffen in fremde relativ geschützte Rechte	423
b.	Diskussion	424

aa.	Argument der fehlenden Abgrenzbarkeit gegenüber der Haftung Dritter.....	424
bb.	Nichtbestehen eines Ausschlussverhältnisses zwischen angemäßer Eigengeschäftsführung und vertraglichen Beziehungen	425
cc.	Einheitlicher Anwendungsbereich von Deliktsrecht und angemäßer Eigengeschäftsführung.....	426
dd.	Vorteilsorientierte Haftung wegen Beeinträchtigung vertraglicher Rechtsstellungen als Gegenstand der vertraglichen Regelung	428
ee.	Vergleich mit den handels- und gesellschaftsrechtlichen Eintrittsrechten.....	430
ff.	Ergebnis.....	431
c.	Ansätze für Erfassung von Eingriffen in fremde relativ geschützte Rechte in besonderen Fällen	432
aa.	Schutz relativer Rechte bei Vorliegen eigener Vertragsbeziehungen des Berechtigten	432
bb.	Anwendbarkeit des § 687 II BGB bei Verwendung fremder Informationen.....	436
cc.	Anwendbarkeit des § 687 II BGB in Fällen der Bestechungsgeldannahme.....	437
α.	Argument der teilweisen Behandlung eines auf fremde Rechnung geschlossenen Geschäfts als eigenes.....	438
β.	Argument der Verletzung eines absolut geschützten Zustimmungsvorbehaltes.....	441
3.	Ergebnis	443
II.	Geschäftsführung ohne Auftrag	443
III.	Bereicherungsrecht.....	444
D.	<i>Vertragliche Grundlagen einer vorteilsorientierten Haftung</i>	445
I.	Regelungslücke als wesentliche allgemeine Voraussetzung der Rechtsfortbildung durch erweiterte Anwendung der vorteilsorientierten Haftung im Vertrag.....	445
1.	Abschließende positive Regelung der vorteilsorientierten Haftung.....	447
a.	Positive Regelung in der Parteivereinbarung.....	447
b.	Positive Regelungen im Vertragsrecht	448
2.	Abschließender Charakter einer Nichtregelung.....	449
a.	Nichtregelung in der Parteivereinbarung.....	449
b.	Nichtregelung im Vertragsrecht	451

3.	Sonderfall: Zwangsmittel nach der ZPO und Bedarf für eine präventive Gewinnhaftung	453
4.	Ergebnis	454
II.	Haftung nach § 667 Var. 2 BGB	455
1.	Haftung wegen Erzielung von Vorteilen aus dem Einsatz von Treuhandvermögen	456
a.	Im Interesse des Berechtigten erzielte Vorteile	457
b.	Bestechungsgelder	457
aa.	Meinungsstand	459
bb.	§ 667 Var. 2 BGB im System der vorteilsorientierten Haftung	460
α.	Deutung des § 667 Var. 2 BGB als eigentliche oder präventive Gewinnhaftung	461
β.	Deutung des § 667 Var. 2 BGB als Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen	464
γ.	Entscheidung	465
cc.	Reichweite des § 667 Var. 2 BGB bei Auslegung als Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen	468
α.	Grundlagen der Zuordnung von Bestechungsgeldern an den Geschäftsherrn	470
β.	Vereinbarkeit mit dem Wortlaut des § 667 Var. 2 BGB	476
γ.	Vereinbarkeit mit dem Verhältnis der Eigen- zur Fremdgeschäftsführung	477
δ.	Gleichlauf mit den Wertungen des § 667 Var. 1 BGB	479
ε.	Erklärung der Nichterfassung rechtmäßig erlangter Vorteile des Geschäftsführers	479
dd.	Zwischenergebnis	482
c.	Nutzungen	483
aa.	Anwendung des § 667 Var. 2 BGB auf Nutzungen nach der herrschenden Meinung ...	483
bb.	Anwendung des hier entwickelten Verständnisses des § 667 Var. 2 BGB	485
cc.	Einzelheiten zum Umfang der Nutzungsherausgabepflicht	485
α.	Erfassung auch rechtsgeschäftlich erlangter Vorteile	486
β.	Unter maßgeblichem Mitteleinsatz des Verpflichteten erzielte Vorteile	487

d. Surrogate	492
2. Haftung wegen anderweitiger Erzielung von Vorteilen	494
a. Gesicherter Anwendungsbereich	495
aa. Vorteilserlangung durch eine im fremden Interesse geführte Geschäftstätigkeit	495
bb. Bestechungsgelder	495
cc. Herausgabe von Unterlagen.....	496
dd. Im Rahmen der Geschäftsbesorgungstätigkeit erlangte Bonusmeilen.....	498
ee. Erlangung von Vergütungen durch Wahrnehmung von Stimmrechten	499
b. § 667 Var. 2 BGB als Grundlage einer allgemeinen Gewinnhaftung bei Treuepflichtverletzungen.....	500
c. Ausdehnung der Haftung auf alle kausal auf einer Treuhanderstellung beruhenden Vorteile.....	501
aa. Erweiterte Auslegung des § 667 Var. 2 BGB aufgrund besonderer Interessenwahrungspflicht ...	502
bb. Begründung dieser Interessenwahrungspflicht aus gegenleistungsfreier Wertübertragung.....	503
cc. Ablehnung der Gegenleistungsfreiheit der Wertübertragung als maßgebliches Kriterium.....	506
d. Zwischenergebnis	510
3. Gegenständliche Herausgabe oder Wertersatz.....	510
a. Grundsatz der Herausgabe in Natur.....	511
b. Wertersatz bei nicht herausgabefähigen Vorteilen.....	512
4. Erfassung von Folgevorteilen	515
a. Erfassung von Surrogaten der nach § 667 Var. 2 BGB herauszugebenden Vorteile durch § 285 BGB	515
aa. Grundsätze der herrschenden Meinung zu § 285 BGB	516
bb. Geldherausgabepflicht nach § 667 Var. 2 BGB und Anwendbarkeit des § 285 BGB.....	517
α. Grundlagen der Sonderstellung der Geldschuld nach § 667 Var. 2 BGB	518
β. Dogmatische Konsequenzen für die Natur der Geldschuld nach § 667 Var. 2 BGB	519
γ. Insbesondere: Anwendbarkeit des § 285 BGB	524
cc. Mehrfache Anwendung des § 285 BGB.....	525
b. Erzielung von Folgevorteilen im Übrigen	526
5. Unmöglichkeit der Herausgabe und Fragen des Entreicherungs Einwands	529
a. Fälle einer Herausgabe bestimmter Gegenstände.....	530

aa. Unmöglichkeit und sekundäre Schadensersatzansprüche	530
bb. Keine Verfügbarkeit des Entreicherungs Einwands	533
α. Ausschluss wegen Bösgläubigkeit	534
β. Fälle fehlender Bösgläubigkeit	534
b. Fälle einer Erlangung von Geldern.....	537
c. Fälle eines Wertersatzes.....	537
6. Ersatz von Aufwendungen und Arbeitsleistungen	539
a. Aufwendungsersatz und Vergütungsanspruch bei Tätigkeit im fremden Interesse.....	539
b. Ersatz von Aufwendungen und Arbeitsleistungen bei eigeninteressierter Tätigkeit.....	540
aa. Kosten der Gewinnung von Früchten	542
bb. Bestehen einer Regelungslücke im Übrigen.....	543
cc. Analoge Heranziehung vorhandener Regelungen .	546
α. Aufwendungsersatz bei Kenntnis der fehlenden Berechtigung.....	547
(1) Beschränkung auf Ausmaß der Bereicherung des Berechtigten.....	549
(2) Keine Beschränkung auf notwendige Verwendungen.....	550
β. Privilegierung bei gutgläubig eingesetzten Aufwendungen?	555
γ. Ersatz für Arbeitsleistungen	556
δ. Notwendige Verwendungen.....	558
c. Zwischenergebnis	559
7. Zusammenfassung	561
III. Schadensersatzrechtliche Beweiserleichterungen bei Entgegennahme von Bestechungsgeldern	565
1. Grundlagen und Ausgestaltung der Haftung.....	565
2. Stellung der Beweiserleichterungen im System der vorteilsorientierten Haftung.....	570
IV. Verzinsungspflicht nach § 668 BGB.....	573
V. Haftung auf Nutzungen im Fall des Rücktritts vom Vertrag ..	575
1. Haftung auf Nutzungen nach § 346 I BGB als Haftung wegen der Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen ..	575
2. Bedeutung der Haftung auf Nutzungen nach § 346 I BGB im Rahmen der Fiduzia	577
3. Weitere Ausgestaltung der Haftung	578
a. Gegenständliche Herausgabe und allgemeine Pflicht zum Wertersatz	578
b. Umfang der Haftung auf Nutzungen.....	581

c.	Ersatz von Aufwendungen und Arbeitsleistungen	582
aa.	Ersatz der Kosten der Gewinnung von Früchten nach § 102 BGB	582
bb.	Ersatz notwendiger Verwendungen nach § 347 II S. 1 BGB	583
cc.	Aufwendungsersatz nach § 347 II S. 2 BGB	585
dd.	Berücksichtigung eigener Arbeitsleistungen im Rahmen des § 347 II BGB	587
d.	Ausschluss des Wertersatzes nach § 346 III BGB	588
aa.	§ 346 III BGB als Teilregelung eines Entreicherungseinwands	588
bb.	Grundlagen der Berücksichtigung eines Entreicherungseinwands im § 346 BGB	594
e.	Erfassung von Folgevorteilen	595
4.	Zusammenfassung	598
VI.	Haftung auf der Basis des § 285 BGB	600
1.	Grundfragen der Anwendung des § 285 BGB als Fall einer vorteilsorientierten Haftung im Vertrag	600
2.	Mögliche Deutungen des § 285 BGB im System der vorteilsorientierten Haftung	602
a.	§ 285 BGB als eigentliche oder präventive Gewinnhaftung	604
b.	§ 285 BGB als Kompensationsvorschrift	605
c.	§ 285 BGB als Haftung wegen Fortwirkung vorangeleger Rechtspositionen	606
3.	Diskussion der Deutung als Kompensationsvorschrift	608
a.	Frage der Identitätsvermutung im Rahmen des § 285 BGB	608
b.	Anlehnung an die Vorteilsausgleichung	609
c.	Gedanke der Beschränkung des § 285 BGB auf Ausgleich erlittener Schäden	611
4.	Diskussion der Deutung als eigentliche oder präventive Gewinnhaftung	613
a.	Diskussion der Deutung als Haftung auf rechtswidrig erlangte Vorteile ohne Verschuldenserfordernis	614
aa.	Frage der Tauglichkeit des Präventionsgedankens zur Begründung der Haftung auf rechtswidrig erlangte Gewinne ohne Verschuldenserfordernis ..	615
bb.	Frage der Tauglichkeit des Prinzips der Abschöpfung rechtswidrig erlangter Gewinne zur Begründung einer vorteilsorientierten Haftung	621

b.	Diskussion der Deutung des § 285 BGB als präventive Gewinnhaftung bei wissentlicher Rechtsverletzung....	623
5.	Grundlage der Deutung als Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen	627
a.	Erwägungen der begrenzten Ergänzungsfunktion und der schuldrechtlichen Surrogation	628
b.	§ 285 BGB als Folgerung aus der Verteilung der Leistungsgefahr	629
c.	Maßgeblichkeit des Schuldnervermögens.....	631
d.	Annahme einer bereicherungsrechtsähnlichen Natur des § 285 BGB.....	631
aa.	Zuweisung inter partes und Kriterien des Bereicherungsrechts	632
bb.	Zuweisung des geschuldeten Gegenstands und Nutzungsherausgabe	633
cc.	Fragwürdigkeit der Annahme über den Gehalt der Leistungspflicht hinausgehender Zuweisung ..	635
dd.	§ 285 BGB als Entsprechung zu § 818 I BGB	637
e.	Gedanke der Aufrechterhaltung des ursprünglichen Schuldverhältnisses.....	638
f.	Ergebnis	641
6.	Konsequenzen für den sachlichen Anwendungsbereich der Haftung nach § 285 BGB.....	642
a.	Folgerungen aus dem Begriff des Gegenstands im Sinne des § 285 BGB	642
b.	Argument der Verweisung auf § 275 III BGB	643
c.	Normzweckbezogene Überlegungen	644
d.	Ergebnis	650
7.	Ausgestaltung der Haftung nach § 285 BGB.....	650
a.	Erlösherausgabe oder Wertersatz	650
aa.	Befreiung von einer Verbindlichkeit als unmittelbar erlangter Vorteil	651
bb.	Unterscheidung von Ersatz und Äquivalent	653
cc.	Vergleich zu § 687 II BGB.....	654
dd.	Haftungsbegrenzung aus Effizienzerwägungen....	654
ee.	Unterscheidung verschiedener Formen der Surrogation	655
ff.	Begrenzung auf objektiven Wert und Gedanke der Aufrechterhaltung des Schuldverhältnisses....	656
gg.	Zusammenfassung.....	659
b.	Reichweite des Ersatzbegriffs	660
c.	Erfassung von Nutzungen des Ersatzgegenstandes	662

d. Unmöglichkeit der Herausgabe und Fragen des Entreicherungseinwands	663
aa. Ersatzhaftung bei Unmöglichkeit der Herausgabe der erlangten Vorteile.....	663
bb. Zur Verfügbarkeit des Entreicherungseinwands ...	665
e. Ersatz von Aufwendungen und Arbeitsleistungen	666
8. Zusammenfassung	669
VII. Vorteilsorientierte Haftung als unmittelbarer Regelungsgehalt von Treuepflichten.....	671
VIII. Haftung auf der Basis der handels- und gesellschaftsrechtlichen Eintrittsrechte	673
1. Gesicherter Anwendungsbereich.....	675
2. Wettbewerbsverbote und Geschäftschancenlehre außerhalb gesetzlich geregelter Fälle der Eintrittsrechte ..	678
a. Treuepflicht als Grundlage von Wettbewerbsverboten	678
b. Grundzüge der Geschäftschancenlehre	682
c. Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf den Treuhänder in der Fiduzia.....	687
3. Mögliche Deutungen der Eintrittsrechte im System der vorteilsorientierten Haftung	689
a. Eintrittsrechte als Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen	690
b. Eintrittsrechte als Fall einer Gewinnhaftung	691
c. Eintrittsrechte als Fall einer vorteilsförmigen Kompensationshaftung.....	691
4. Diskussion der Deutung als Haftung wegen Fortwirkung vorangelegter Rechtspositionen	692
a. Gedanke der Zuordnung der Arbeitskraft des Verpflichteten im Allgemeinen	693
b. Zuordnung der verbotswidrigen Geschäfte als Grundlage der Haftung	696
5. Diskussion der Deutung als Fall einer Gewinnhaftung.....	698
a. Aspekt des Fehlens subjektiver Voraussetzungen.....	699
b. Kurze Verjährungsfristen als Argument gegen eine Deutung als Gewinnhaftung.....	700
c. Beschränkter Anwendungsbereich als Argument gegen eine Deutung als Gewinnhaftung	702
d. Determination des Haftungszwecks durch zugrunde liegende Treuepflichtverletzung.....	706
6. Eintrittsrechte als Ausprägung des Gedankens einer vorteilsförmigen Kompensationshaftung.....	707