

MORTEN MITTELSTÄDT

Die Auslegung  
empfangsbedürftiger  
Willenserklärungen

*Studien zum Privatrecht*

51

---

**Mohr Siebeck**

# Studien zum Privatrecht

Band 51





Morten Mittelstädt

# Die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen

Eine Kritik des herrschenden Methodendualismus

Mohr Siebeck

*Morten Mittelstädt*, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School, Hamburg; 2006 Erste juristische Staatsprüfung; Juristischer Vorbereitungsdienst am Kammergericht; 2011 Zweite juristische Staatsprüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht und Rechtsvergleichung der Bucerius Law School (Prof. Dr. Florian Faust), Hamburg; Stipendiat der Studienstiftung des Deutschen Volkes; seit 2014 Notarassessor in der Freien und Hansestadt Hamburg.

Gedruckt mit Unterstützung der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung.

e-ISBN PDF 978-3-16-154644-0

ISBN 978-3-16-154643-3

ISSN 1867-4275 (Studien zum Privatrecht)

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

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

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 aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahrstrimester 2016 von der Bucerius Law School als Dissertation angenommen (Tag der mündlichen Prüfung: 24. Februar 2016). Sie entstand während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Bucerius Law School, als Referendar am Kammergericht und in den ersten Monaten meiner Tätigkeit als Notarasessor in der Freien und Hansestadt Hamburg.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr. Florian Faust, der mich und mein Promotionsvorhaben zu jeder Zeit gefördert hat und mir mit seinem Lehrstuhl ein Umfeld bot, das wissenschaftlich und vor allem menschlich gewinnbringender nicht hätte sein können. Ohne ihn wäre diese Arbeit undenkbar, die vom Vorbild seines juristisch-wissenschaftlichen Denkens geprägt und trotzdem ganz die meinige ist.

Herrn Professor Dr. Christian Bumke danke ich vor allem für sein besonderes Interesse am Thema meiner Arbeit und die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Entstehung dieser Arbeit wurde von der Studienstiftung des Deutschen Volkes mit einem Promotionsstipendium gefördert. Insbesondere die Begegnungen mit Doktoranden anderer Fachrichtungen im Rahmen der Doktorandenforen der Studienstiftung waren eine große Bereicherung. Dank schulde ich auch der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, die die Veröffentlichung dieser Arbeit durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert hat.

Während der Promotionszeit konnte ich mir stets der Unterstützung zahlreicher Freunde sicher sein, die als Diskussionspartner, kritische Leser und Motivatoren zur Verfügung standen. An erster Stelle ist Herr Professor Dr. Volker Wiese zu nennen, der mir in der gemeinsamen Zeit als Mitarbeiter am Lehrstuhl Faust zu einem unschätzbaren Freund geworden ist und in einer kritischen Phase den entscheidenden Anstoß gab, das Thema dieser Untersuchung weiter zu verfolgen. Frau Dr. Henriette Norda und Herr Dr. Johannes Teichmann haben sich mit dem Text schon zu einer Zeit auseinandergesetzt, als vieles noch Stückwerk und das große Ganze noch nicht erkennbar war. Herr Philipp Koch hat sich am Ende der Mühe unterzogen, das gesamte Manuskript zu lesen, und mir als scharfsichtiger Leser neue Denkanstöße gegeben. Ihnen allen und weiteren Unterstützern, deren Beistand auf nicht weniger wichtigem indirektem Weg erfolgte, danke ich von Herzen.

Die Arbeit befindet sich auf dem Stand des heutigen Tages.

Hamburg, den 20. März 2016

Morten Mittelstädt



## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIII
Einführung in die Untersuchung . . . . .	1
§ 1 Einleitung . . . . .	3
§ 2 Untersuchungsgegenstand, Abgrenzung und Gang der Darstellung . . . . .	12
Teil I: Grundlagen und Vorüberlegungen . . . . .	21
§ 3 Das dualistische Auslegungsmodell . . . . .	23
§ 4 Die methodenrelevanten Fälle des Vorrangs der natürlichen Auslegung . . . . .	79
Teil II: Kritik der natürlichen Auslegung . . . . .	113
1. Abschnitt: Die Unvereinbarkeit der natürlichen Auslegung mit dem Schutz nachträglichen Vertrauens auf das objektiv Erklärte . . . . .	115
§ 5 Nachträgliches Vertrauen auf das objektiv Erklärte im Entdeckungsszenario . . . . .	115
§ 6 Der gebotene Schutz nachträglichen Vertrauens auf das objektiv Erklärte . . . . .	118
§ 7 Schutz des nachträglichen Vertrauens auf Basis der dualistischen Lehre? . . . . .	153



§ 8 Historische Einordnung . . . . .	165
2. Abschnitt: Die Argumente der dualistischen Lehre . . . . .	176
§ 9 Die teleologischen Argumente der dualistischen Lehre . . . . .	177
§ 10 Die systematischen Argumente der dualistischen Lehre . . . . .	230
§ 11 Die historischen Argumente der dualistischen Lehre . . . . .	267
Teil III: Drei Folgefragen für die streng normative Auslegungslehre . . . . .	269
§ 12 Die Auswirkungen der streng normativen Auslegungslehre auf die Beweislage im Prozess . . . . .	271
§ 13 Die streng normative Auslegung im Durchführungsszenario . . . . .	283
§ 14 Das Problem des exorbitanten Sonderwissens . . . . .	313
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse . . . . .	357
Ausblick: Die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen in ausgewählten internationalen Regelwerken . . . . .	371
Literaturverzeichnis . . . . .	389
Sachregister . . . . .	407

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIII
Einführung in die Untersuchung . . . . .	1
§ 1 Einleitung . . . . .	3
I.    Der herrschende Methodendualismus . . . . .	4
II.   Die hier vertretene Gegenthese der streng normativen Auslegungslehre . . . . .	6
III.  Die rechtspraktische und theoretische Relevanz des Themas . . . . .	8
§ 2 Untersuchungsgegenstand, Abgrenzung und Gang der Darstellung . . . . .	12
I.    Untersuchungsgegenstand . . . . .	12
II.   Abgrenzung . . . . .	12
1. Keine Behandlung der „natürlichen“ Auslegung nicht empfangsbedürftiger Willenserklärungen . . . . .	12
2. Beschränkung auf die erläuternde Auslegung – keine Behandlung der ergänzenden Auslegung . . . . .	14
3. Keine Behandlung spezifischer Probleme der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen und sonstiger Erklärungen an einen unbestimmten Personenkreis . . . . .	15
4. Keine Behandlung von Formproblemen – Zugrundelegung der Trennung von Form und Auslegung . . . . .	16
III.  Gang der Darstellung . . . . .	18
Teil I: Grundlagen und Vorüberlegungen . . . . .	21
§ 3 Das dualistische Auslegungsmodell . . . . .	23
I.    Der gesetzliche Ausgangspunkt: Die §§ 133, 157 BGB . . . . .	23
1. Die Systematik der §§ 133, 157 BGB . . . . .	23
2. Die Kriterien der §§ 133, 157 BGB . . . . .	26

3.	Der geringe Aussagegehalt der §§ 133, 157 BGB zur Methodik der Auslegung . . . . .	27
4.	Zwischenergebnis . . . . .	29
II.	Der Interessenkonflikt zwischen dem Empfänger und dem Erklärenden . . . . .	30
1.	Die Doppelfunktion der empfangsbedürftigen Willenserklärung . . . . .	30
2.	Die Auslegung allein nach dem wirklichen Willen des Erklärenden als interessenwidriger Lösungsansatz . . . . .	30
3.	Die Auslegung nach dem Empfängerverständnis als interessenwidriger Lösungsansatz . . . . .	33
4.	Ergebnis: Verteilung der Missverständnisrisiken als Kernproblem . . . . .	35
III.	Die normative Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont . . . . .	35
1.	Der Grundgedanke: Verteilung des Missverständnisrisikos nach wertenden Gesichtspunkten . . . . .	35
2.	Die Vorgehensweise bei der normativen Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont . . . . .	37
a)	Das Erkenntnisinteresse: Der wirkliche Wille des Erklärenden . . . . .	37
aa)	Der wirkliche Wille als Idealziel der normativen Auslegung . . . . .	37
bb)	Keine tatsächliche Willensfeststellung bei der normativen Auslegung . . . . .	38
cc)	Idealziel, Privatautonomie und Heteronomie . . . . .	41
b)	Das Auslegungsmaterial: Der objektive Empfängerhorizont . . . . .	43
aa)	Die Verständnismöglichkeiten des Empfängers als Auswahlkriterium . . . . .	43
(1)	Die herrschende Erkennbarkeitsformel des objektiven Empfängerhorizonts . . . . .	44
(2)	Die Individualität des Empfängerhorizonts – Abgrenzung zu generalisierenden Auslegungslehren (insbesondere zur Wortlautauslegung) . . . . .	46
bb)	Der maßgebliche Zeitpunkt: Wirksamwerden der Erklärung mit Zugang . . . . .	49
c)	Die Auslegungsarbeit: Deutungsdiligenz des Empfängers als Maßstab . . . . .	50
IV.	Die natürliche Auslegung nach dem übereinstimmenden Verständnis . . . . .	52
1.	Der Grundgedanke: Keine Normativierung bei gelungener Verständigung der Beteiligten . . . . .	52
2.	Die Vorgehensweise bei der natürlichen Auslegung . . . . .	53
a)	Die geistige Bezugsgröße auf Seiten des Erklärenden: Der wirkliche Wille bei Abgabe der Erklärung . . . . .	53
b)	Die geistige Bezugsgröße auf Seiten des Empfängers . . . . .	55

aa)	Der wirkliche Wille des Empfängers zur Feststellung der „Willensübereinstimmung“ im Sinne eines „inneren Konsens“? . . . . .	56
(1)	Die Ambivalenz der gebrauchten Begrifflichkeiten . . . . .	56
(2)	Die Untauglichkeit des Willensabgleichs bei einseitigen Rechtsgeschäften . . . . .	57
(3)	Die Untauglichkeit des Willensabgleichs bei Verträgen	57
(a)	Unstimmigkeiten bei Auslegungserheblichkeit der inhaltsgleichen Willen . . . . .	58
(b)	Vermeidung der Unstimmigkeiten: Vorrang der Auslegung der Einzelerklärung zur Sicherstellung beidseitigen „Konsensbewusstseins“ . . . . .	59
(c)	Der zweifelhafte Wert der Unterscheidung zwischen natürlichem und normativem Konsens . . . . .	62
bb)	Das Verständnis des Empfängers und der relevante Zeitpunkt . . . . .	63
V.	Der Vorrang der natürlichen vor der normativen Auslegung . . . . .	66
1.	Der grundsätzliche Vorrang der natürlichen Auslegung . . . . .	66
2.	Das Rangverhältnis im Prozess: Keine Sperrwirkung der ersten Auslegungsstufe im Falle eines non liquet . . . . .	67
3.	Ausnahme vom Vorrang der natürlichen Auslegung bei ausdrücklicher Verwahrung (protestatio facto contraria non valet)? . . . . .	69
VI.	Scheitern der Auslegung: Unbestimmte Willenserklärungen . . . . .	73
1.	Die unbestimmte Willenserklärung: Phänomenologie und Rechtsfolge . . . . .	73
2.	Die schwankende dogmatisch-terminologische Einordnung des (Un-)Bestimmtheitsproblems . . . . .	74
3.	Unbestimmtheit und natürliche Auslegung . . . . .	77
4.	Zwischenergebnis . . . . .	78
§ 4	Die methodenrelevanten Fälle des Vorrangs der natürlichen Auslegung . . . . .	79
I.	Die für das Thema uninteressanten methodenneutralen Fälle . . . . .	79
1.	Der fehlende Erkenntniswert methodenneutraler Fallkonstellationen . . . . .	79
2.	Ausgrenzung der methodenneutralen „unechten“ (Wortlaut-) Falschbezeichnung . . . . .	80
a)	Die Parzellenverwechslung und weitere Beispiele unechter Falschbezeichnungen . . . . .	81
b)	Die Ambivalenz des falsa-Satzes zwischen unechter und echter Falschbezeichnung . . . . .	85
c)	Die Schwierigkeiten der Identifizierung unechter Falschbezeichnungen am Beispiel des Haakjöringsköd-Falls (RGZ 99, 147) . . . . .	87

II.	Der kongruente Doppelirrtum . . . . .	89
1.	Beispiele und praktische Relevanz . . . . .	89
2.	Merkmale des kongruenten Doppelirrtums . . . . .	90
a)	Beidseitige gleichsinnige Geschäftsirrtümer oder beidseitige Verkennung des Erklärungswerts . . . . .	90
b)	Keine Beschränkung auf Irrtümer im Sinne der §§ 119 I, 120 BGB: Empfängerirrtum und Verkennung der objektiven Unbestimmtheit . . . . .	91
c)	Keine beidseitigen kongruenten Motivirrtümer . . . . .	93
3.	Abgrenzung und Einordnung: Der inkongruente Doppelirrtum und seine Rechtsfolgen . . . . .	94
III.	Der (erkannte und) durchschaute Irrtum als methodenrelevanter Fall? . . . . .	97
1.	Die methodenneutralen Normalfälle des aufgrund von Zusatzwissens des Empfängers durchschaute Irrtums . . . . .	97
2.	Der bei verspäteter erstmaliger Kenntnisnahme aufgrund hinzugewonnener Kenntnisse durchschaute Irrtum . . . . .	101
3.	Der aufgrund von Sonderfähigkeiten oder Sonderanstrengungen des Empfängers durchschaute Irrtum . . . . .	104
4.	Zwischenergebnis . . . . .	106
IV.	Der erratene Wille – <i>Wielings</i> Eier-Fall . . . . .	106
1.	Der Eier-Fall als erkennbarer, aber nicht durchschaubarer Irrtum . . . . .	107
2.	Die Abweichung von der normativen Methode im Eier-Fall . . . . .	109
V.	Zusammenschau der methodenrelevanten Fälle: Der Zufall als das gemeinsame Moment . . . . .	110
Teil II: Kritik der natürlichen Auslegung . . . . .		113
1. Abschnitt: Die Unvereinbarkeit der natürlichen Auslegung mit dem Schutz nachträglichen Vertrauens auf das objektiv Erklärte . . . . .		115
§ 5 Nachträgliches Vertrauen auf das objektiv Erklärte im Entdeckungsszenario . . . . .		115
I.	Die Fixierung der dualistischen Lehre auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts . . . . .	115
II.	Das Entdeckungsszenario . . . . .	116
III.	Der Schutz nachträglichen Vertrauens als Kernpunkt der weiteren Kritik . . . . .	117
§ 6 Der gebotene Schutz nachträglichen Vertrauens auf das objektiv Erklärte . . . . .		118

I.	Der gebotene Schutz nachträglichen Vertrauens bei objektiver Eindeutigkeit . . . . .	118
1.	Der Schutz anfänglichen Vertrauens durch die normative Orientierungsfunktion des objektiv Erklärten . . . . .	119
a)	Die unzureichende Begründung der normativen Auslegung als Kompromiss zwischen den Verständnissen der Beteiligten . . . . .	119
b)	Die spezifische Funktion des Vertrauensschutzes bei Bewältigung des Interessenkonflikts von Erklärendem und Empfänger: die normative Orientierungsfunktion des objektiv Erklärten . . . . .	121
2.	Die nachträgliche Preisgabe der rechtlich geschützten Orientierungsfunktion durch die Doppelirrtumsausnahmen . . . . .	124
3.	Die schädlichen Effekte des Orientierungsverlusts . . . . .	125
a)	Transaktionskosten und ihre Vermeidung durch risikobehafteten Verzicht auf die Nachfrage . . . . .	126
b)	Opportunistisches Verhalten der Gegenseite . . . . .	127
c)	Einseitige Risikobelastung des Entdeckers bei fruchtloser oder gestörter Nachfrage . . . . .	129
d)	Störung des austarierten Gleichgewichts der abstrakten Beweismöglichkeiten . . . . .	130
4.	Überprüfung denkbarer Sachgründe für die Preisgabe der Orientierungsfunktion des objektiv Erklärten . . . . .	131
a)	Nachträgliches Vertrauen als lebensfremdes, rein akademisches Problem (Frotz)? . . . . .	131
b)	Schutzlosstellung wegen selbstverschuldeter Orientierungslosigkeit infolge der Aufdeckung des eigenen Irrtums? . . . . .	134
c)	Verlust des faktischen Orientierungswerts bei Entdeckung des eigenen Irrtums – Verletzung einer Obliegenheit zum Selbstschutz durch Nachfrage? . . . . .	134
d)	Verhinderung einer unbilligen Abwälzung von Folgen der anfänglichen Fehldeutung? . . . . .	136
e)	Vermeidung der Frustration irrtumsbedingter Vertrauensinvestitionen durch die natürliche Methode? . . . . .	137
II.	Der gebotene Schutz nachträglichen Vertrauens bei objektiver Unbestimmtheit . . . . .	140
1.	Die vertrauensschützende Funktion der Unwirksamkeit objektiv unbestimmter Willenserklärungen bei anfänglichem Empfängervertrauen . . . . .	140
2.	Schutz anfänglichen Erklärendenvertrauens auf die Unwirksamkeit? . . . . .	142
a)	Der Streit über den Schutz des anfänglichen Erklärendenvertrauens auf die Unwirksamkeit . . . . .	142
b)	Die Irrelevanz des Streits für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit nachträglichen Erklärendenvertrauens . . . . .	145

3.	Nachträgliches Vertrauen auf die Unwirksamkeit und Ansätze zur Einschränkung des Vertrauensschutzes . . . . .	145
a)	Geltung des übereinstimmenden Verständnisses, weil und soweit es „miterklärt“ wurde? . . . . .	147
b)	Geltung des wirklichen Willens des Offerenten bei Annahme eines mehrdeutigen Antrags (Henle) – Verzicht auf Orientierungssicherheit? . . . . .	148
III.	Ergebnis: Gebotenheit des Schutzes nachträgliches Vertrauens auf das objektiv Erklärte . . . . .	152
§ 7	Schutz des nachträgliches Vertrauens auf Basis der dualistischen Lehre? . . . . .	153
I.	Anfechtungsrecht des nachträglich Vertrauenden? . . . . .	153
II.	Schadensersatzanspruch des nachträglich Vertrauenden? . . . . .	155
1.	Erster Haftungsgrund: Erweckung objektiv gerechtfertigten Vertrauens . . . . .	156
2.	Zweiter Haftungsgrund: Ursprünglich normatives Fehlverständnis . . . . .	157
3.	Dritter Haftungsgrund: Verletzung einer Aufklärungspflicht über das eigene Fehlverständnis . . . . .	158
III.	Ausnahmsweiser Vorrang der normativen Methode bei Entstehung nachträgliches Vertrauens? . . . . .	161
IV.	Ergebnis . . . . .	164
§ 8	Historische Einordnung . . . . .	165
I.	Historische Vorläufer . . . . .	165
1.	Das nachträgliche Vertrauen in der Diskussion über den kongruenten Doppelirrtum . . . . .	165
2.	Das nachträgliche Vertrauen in der Diskussion über den inkongruenten Doppelirrtum . . . . .	168
II.	Reaktionen der heute herrschenden dualistische Lehre . . . . .	169
1.	Reaktionen im Zusammenhang mit dem kongruenten Doppelirrtum . . . . .	169
a)	Der Vorwurf der Begriffsjurisprudenz . . . . .	169
b)	Keine Auseinandersetzung mit dem Entdeckungsszenario . . . . .	170
2.	Reaktionen im Zusammenhang mit dem inkongruenten Doppelirrtum . . . . .	173
III.	Gründe für das Versanden der Diskussion über die Bedeutung des nachträgliches Vertrauens . . . . .	173

2. Abschnitt: Die Argumente der dualistischen Lehre . . . . .	176
§ 9 Die teleologischen Argumente der dualistischen Lehre . . . . .	177
I.    Argumente für die Geltung des Ergebnisses der natürlichen Auslegung . . . . .	177
1. Die Befriedigung aller maßgeblichen (Beteiligten-)Interessen durch das Ergebnis der natürlichen Auslegung . . . . .	177
a) Das Argument und die zugrundeliegende herrschende Interessenanalyse . . . . .	177
b) Widerlegung . . . . .	179
aa) Die Notwendigkeit einer Ergänzung der Interessenanalyse um das „Orientierungsinteresse“ der Beteiligten . . . . .	179
bb) Das Orientierungsinteresse des Erklärenden . . . . .	180
cc) Die Anerkennung des Orientierungsinteresses durch die Regeln über das Wirksamwerden der Erklärung . . . . .	182
2. Die Erreichung des Zwecks der Willenserklärung . . . . .	184
a) Das Zweckerreichungsargument . . . . .	184
b) Widerlegung: Die Unvereinbarkeit des Zweckerreichungs- arguments mit den Rechtsfolgen der Willenserklärung . . . . .	185
3. Der Vorrang des übereinstimmenden Parteiwillens als „oberste Norm des Vertrages“ . . . . .	187
a) Das Argument . . . . .	187
b) Widerlegung . . . . .	188
4. Die dogmatische Einordnung als privatautonome Sprachvereinbarung . . . . .	191
II.   Argumente gegen die Geltung des Ergebnisses der normativen Auslegung . . . . .	192
1. Die Sinnlosigkeit eines Vertrauensschutzes ohne Empfänger- vertrauen . . . . .	193
a) Das Argument: Schutz konkreten Empfängervertrauens durch die normative Auslegung . . . . .	193
b) Widerlegung . . . . .	195
aa) Die Unergiebigkeit des Sinnlosigkeitsarguments im Hinblick auf den Umgang mit nachträglichem Vertrauen . . . . .	195
bb) Die Unvereinbarkeit des Vertrauenserfordernisses mit dem positiven Recht . . . . .	197
(1) Die Beseitigung des Wahlrechts des Erklärenden . . . . .	198
(2) Der Desorientierungseffekt zu Lasten des Erklärenden . . . . .	201
(3) Die problematische Weiterung des Vertrauens- erfordernisses in Form eines Dispositionsrechts des Empfängers . . . . .	204
cc) Zwischenergebnis . . . . .	207
2. Die Unvereinbarkeit mit dem Prinzip der Privatautonomie . . . . .	208



a) Das Argument . . . . .	208
b) Widerlegung . . . . .	210
aa) Die Verfehltheit des Willenserfordernisses beim einseitigen Rechtsgeschäft . . . . .	210
bb) Die Verfehltheit des Willenserfordernisses beim Vertrag . . . . .	211
(1) Kein Festhalten beider Vertragsparteien bei Verfehlung des Willenserfordernisses . . . . .	211
(2) Die Folgerichtigkeit des beschränkten „Festhaltens“ einer Vertragspartei im Rahmen der §§ 119 ff. BGB auch bei Verfehlung des Willenserfordernisses . . . . .	212
(a) Die unzulässige Einschränkung des § 121 BGB und des Wahlrechts der am objektiv Erklärten festhaltenden Vertragspartei . . . . .	214
(b) Die unzulässige Einschränkung des § 122 BGB durch das Willenserfordernis . . . . .	215
cc) Zwischenergebnis . . . . .	217
3. Die Zufälligkeit der Verteilung der Vertrauensschäden . . . . .	217
a) Das „Zufallsargument“ . . . . .	217
b) Widerlegung . . . . .	218
4. Die Entstehung eines unbilligen Reurechts . . . . .	222
a) Der Reurechtseinwand . . . . .	222
b) Die Relativierung des Reurechtseinwands durch den allgemeinen Reurechtsausschluss . . . . .	223
c) Die Verfehltheit eines automatischen Reurechtsausschlusses durch natürliche Auslegung aus Empfängersicht . . . . .	225
d) Zwischenergebnis . . . . .	227
5. Der Vorwurf des beidseitig unrichtigen Sprachgebrauchs (Bailas) . . . . .	227
III. Ergebnis . . . . .	229
§ 10 Die systematischen Argumente der dualistischen Lehre . . . . .	230
I. § 116 S. 2 BGB . . . . .	230
1. Reinickes Erst-recht-Schluss . . . . .	231
2. Widerlegung durch Auslegung von § 116 S. 2 BGB . . . . .	231
a) Wortlaut: Keine „Kenntnis“ im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs in den Zufallsfällen . . . . .	232
b) Telos: Schutzbedürftigkeit des Empfängers im Entdeckungs- szenario . . . . .	233
II. § 117 BGB . . . . .	235
1. Die Regelung des § 117 I BGB über die Nichtigkeit des Scheingeschäfts bei „Einverständnis“ des Empfängers . . . . .	236
a) Die Dogmatik des Einverständnisses in der Diskussion der herrschenden Meinung . . . . .	236

aa) Einverständnis als „Bewusstsein des fehlenden Willens“ (RGZ 134, 33) . . . . .	237
bb) Einverständnis als „innere Willensübereinstimmung“ (BGHZ 144, 331) . . . . .	238
cc) Einverständnis als „rechtsgeschäftsähnliche Simulations- abrede“ . . . . .	241
b) Überprüfung des Bestätigungsgehalts von § 117 I BGB zugunsten der dualistischen Lehre . . . . .	243
aa) Keine Bestätigung bei Interpretation des Einverständnisses als „Bewusstsein des fehlenden Willens“ . . . . .	243
(1) Der Normalfall: Durch objektive Umstände hervorgerufenes Simulationsbewusstsein („Kenntnis“ des Simulationswillens) . . . . .	243
(2) Der pathologische Ausnahmefall: Zufällig zutreffendes Simulationsbewusstsein ohne objektive Grundlage . . . . .	246
bb) Keine Bestätigung bei Interpretation des Einverständnisses als „innere Willensübereinstimmung“ . . . . .	249
cc) Keine Bestätigung bei Interpretation des Einverständnisses als „rechtsgeschäftsähnliche Simulationsabrede“ . . . . .	250
2. Die Regelung des § 117 II BGB über die Geltung des verdeckten Geschäfts . . . . .	251
a) Die verfehlt rein subjektive Theorie des verdeckten Geschäfts . . . . .	252
b) Der fehlende Aussagegehalt des § 117 II BGB zum Methodenstreit . . . . .	256
c) Der unzutreffende klassische Erst-recht-Schluss aus § 117 II BGB vom absichtlichen auf das versehentliche Verdecken des Gewollten . . . . .	258
3. Zwischenergebnis . . . . .	261
III. § 122 II BGB . . . . .	262
IV. §§ 133, 157 BGB . . . . .	263
V. § 155 BGB . . . . .	264
VI. Ergebnis . . . . .	265
§ 11 Die historischen Argumente der dualistischen Lehre . . . . .	267
Teil III: Drei Folgefragen für die streng normative Auslegungslehre . . . . .	269
§ 12 Die Auswirkungen der streng normativen Auslegungslehre auf die Beweislage im Prozess . . . . .	271
I. Verständnisbeweis und Erklärungsbeweis . . . . .	271

II.	Die Auswirkung des Methodenunterschieds auf die Beweisführungsmöglichkeiten anhand von Fallgruppen . . . . .	272
1.	Erste Fallgruppe: Einseitiges anfängliches Abweichen eines Beteiligten vom objektiv Erklärten (einseitiger Irrtum) . . . . .	273
2.	Zweite Fallgruppe: Beidseitige anfängliche Übereinstimmung mit dem objektiv Erklärten . . . . .	273
a)	Erster Unterfall: Beweisbarkeit des normativen Auslegungsmaterials und Nichtbeweisbarkeit des übereinstimmenden Verständnisses . . . . .	273
b)	Zweiter Unterfall: Nichtbeweisbarkeit des normativen Auslegungsmaterials und Beweisbarkeit der übereinstimmenden Verständnisse . . . . .	274
aa)	Gründe für Schwierigkeiten des Erklärungsbeweises . . . . .	275
bb)	Die beweis erleichternde Wirkung der natürlichen Auslegung . . . . .	276
cc)	Beweis erleichterung auf Basis der streng normativen Auslegungslehre: Anscheinsbeweis bei nachweisbar übereinstimmendem Verständnis . . . . .	278
3.	Dritte Fallgruppe: Beidseitige anfängliche Abweichung vom objektiv Erklärten (kongruenter und inkongruenter Doppelirrtum, erratener Wille) . . . . .	281
III.	Ergebnis . . . . .	282
§ 13	Die streng normative Auslegung im Durchführungsszenario . . . . .	283
I.	Das Durchführungsszenario . . . . .	283
II.	Die Entdeckung des ursprünglich objektiv Erklärten nach der Durchführung . . . . .	284
III.	Der Lösungsversuch mittels einer konkludenten Änderungsvereinbarung . . . . .	286
1.	Die Änderungslösung . . . . .	286
2.	Bewertung der Änderungslösung . . . . .	288
a)	Der äußere Tatbestand des angeblich ändernden Durchführungsverhaltens . . . . .	288
aa)	Objektive Deutung des Durchführungsverhaltens bei objektiv eindeutiger Ausgangserklärung . . . . .	289
bb)	Objektive Deutung des Durchführungsverhaltens bei objektiv unbestimmter Ausgangserklärung . . . . .	291
b)	Der innere Tatbestand des angeblich ändernden Durchführungsverhaltens . . . . .	293
c)	Zwischenergebnis . . . . .	294
IV.	Lösungsansätze auf Basis der Lehre von der Vertrauenshaftung . . . . .	295
1.	Rechtsscheinhaftung? . . . . .	295
2.	Ver- und Erwirkung? . . . . .	296

V.	Eigener (Teil-)Lösungsvorschlag: Nachträgliche Veränderung des normativen Erklärungssinns aufgrund der Durchführung . . . . .	298
1.	Das Dogma der Unveränderlichkeit des Erklärungssinns und seine Hintergründe . . . . .	298
a)	Erster Anwendungsfall: Unveränderlichkeit wegen Unergiebigkeit nachträglichen Auslegungsmaterials . . . . .	299
b)	Zweiter Anwendungsfall: Unveränderlichkeit wegen Unverwertbarkeit nachträglich erkennbar gewordenen Auslegungsmaterials – Die zeitliche Zäsur des objektiven Empfängerhorizonts . . . . .	301
c)	Zwischenergebnis . . . . .	303
2.	Schlussfolgerungen für das Durchführungsszenario . . . . .	303
a)	Die Ergiebigkeit des Durchführungsverhaltens . . . . .	303
b)	Die (ausnahmsweise) Verwertbarkeit des Durchführungsverhaltens . . . . .	304
aa)	Aufschub der Zäsurwirkung des Zugangs mangels schutzwürdigen Empfängervertrauens? . . . . .	304
bb)	Durchbrechung der Zäsur bei wechselseitig erkennbar fehlendem Vertrauen . . . . .	306
c)	Dogmatische Einordnung und Beweislastverteilung . . . . .	308
d)	Die beschränkte Reichweite der vorgeschlagenen Lösung . . . . .	309
3.	Abgrenzung zur dualistischen Lehre und deren Durchführungsszenario . . . . .	310
VI.	Ergebnis . . . . .	312
§ 14 Das Problem des exorbitanten Sonderwissens . . . . .		313
I.	Die zwei Aussagen der herrschenden Erkennbarkeitsformel: Erkennbarkeit als notwendige und als hinreichende Bedingung . . . . .	313
II.	Kritik an der Erkennbarkeit als hinreichende Verwertungsvoraussetzung . . . . .	315
1.	Untaugliche Argumente in der historischen Diskussion . . . . .	316
a)	Das Argument aus § 122 II BGB . . . . .	316
b)	Das Argument aus § 123 I Alt. 1 BGB . . . . .	318
c)	Der Anspruch des Empfängers auf einen verkehrüblichen Sprachgebrauch (Titze) . . . . .	320
2.	Das überzeugende Argument gegen die Erkennbarkeitsformel: Desorientierung des Erklärenden durch exorbitantes Sonderwissen im Entdeckungsszenario . . . . .	323
a)	Die Lage des Erklärenden im Entdeckungsszenario bei Verwertung exorbitanten Sonderwissens . . . . .	323
b)	Folgen der Orientierungslosigkeit des Erklärenden bei Verwertung exorbitanten Sonderwissens . . . . .	325

c)	Rechtfertigung der Desorientierung des Erklärenden durch vorrangige Wertungsgesichtspunkte? . . . . .	327
aa)	Zumutbarkeit der Desorientierung aufgrund der „Erklärungsverantwortung“ bzw. des „Erklärungsrisikos“? . . . . .	327
bb)	Die Chance auf Geltung des Gewollten: Selbstbestimmungsinteresse vor Orientierungsinteresse? . . . . .	328
d)	Lösung des Exorbitanzproblems auf Basis der Erkennbarkeitsformel? . . . . .	330
aa)	Lösung durch einen Schadensersatzanspruch? . . . . .	330
bb)	Lösung durch die normative Komponente der „Erkennbarkeit“? . . . . .	331
cc)	Lösung bei der Ausdeutung des Auslegungsmaterials? . . . . .	331
dd)	Zwischenergebnis . . . . .	333
III.	Die tatbestandliche Abgrenzung des exorbitanten Sonderwissens . . . . .	333
1.	Das maßgebliche Exorbitanzkriterium: Umstände, mit deren Erkennbarkeit der Erklärende bei Zugang nicht „rechnen muss“ . . . . .	333
2.	Die maßgebliche Beurteilungsperspektive – Entscheidung bei konfligierenden Orientierungsinteressen der Beteiligten . . . . .	335
3.	Die theoretische Schlüssigkeit der hier vertretenen Abgrenzungsformel – Der „Schraubeneinwand“ . . . . .	338
4.	Der pragmatische Einwand fehlender Praktikabilität . . . . .	341
IV.	Die Rechtsfolgen des exorbitanten Sonderwissens . . . . .	342
1.	Unerheblichkeit des exorbitanten Sonderwissens für die normative Auslegung der Erklärung nach dem objektiven Empfängerhorizont . . . . .	342
2.	Ausschluss des Anspruchs auf Vertrauensschadensersatz (§ 122 II BGB) . . . . .	342
3.	Potentielle Schadensersatzhaftung des Empfängers wegen Aufklärungspflichtverletzung – zu F. Leonhards „Schadensersatzlösung“ . . . . .	343
V.	Exorbitantes Sonderwissen und natürliche Auslegung . . . . .	347
1.	Die Theorie der Geltung des wirklich Gewollten bei zufällig erkanntem Willen . . . . .	348
a)	Die Unvereinbarkeit mit dem beiderseitigen Orientierungsinteresse . . . . .	349
b)	Das systematische Argument aus § 116 S. 2 BGB . . . . .	350
2.	Die Theorie der Nichtigkeit der Erklärung bei zufällig bekanntem Willen (Scherner) . . . . .	354
3.	Zwischenergebnis . . . . .	356
VI.	Ergebnis . . . . .	356

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse . . . . .	357
Ausblick: Die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen in ausgewählten internationalen Regelwerken . . . . .	371
VII. Die Auslegungsregeln der internationalen Regelwerke . . . . .	372
1. Überblick . . . . .	372
a) UN-Kaufrecht . . . . .	372
b) PECL . . . . .	372
c) PICC . . . . .	373
d) DCFR . . . . .	374
e) GEKR . . . . .	375
2. Unterschiede und gemeinsame Strukturelemente . . . . .	377
a) Unterschiede beim Auslegungsgegenstand . . . . .	377
b) Übereinstimmung hinsichtlich des Auslegungsmaterials . . . . .	378
c) Übereinstimmung hinsichtlich der Auslegungsziele . . . . .	379
VIII. Kritische Bewertung der gewählten Auslegungsziele . . . . .	380
1. Der Vorrang der gemeinsamen Willens bei Vertragsschluss . . . . .	380
2. Der Vorrang des dem Empfänger/Vertragspartner erkennbaren Willens . . . . .	383
3. Der Vorrang des dem Empfänger/Vertragspartner bekannten Willens . . . . .	385
4. Die normative Auslegung nach dem objektiven Empfänger- horizont . . . . .	387
IX. Fazit . . . . .	388
Literaturverzeichnis . . . . .	389
Sachregister . . . . .	407



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht, anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. M.	am Main
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AK-BGB	Alternativkommentare (Reihe): Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch in 6 Bänden
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art., Artt.	Artikel
ARWP	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
bearb.	bearbeitet
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Schweiz)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Bl.	Blatt, Blätter
BR	Bürgerliches Recht
BT	Besonderer Teil
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht



bzw.	beziehungsweise
c.i.c.	culpa in contrahendo
CISG	UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods vom 11. April 1980 (auch: UN-Kaufrecht)
d. h.	das heißt
DCFR	Draft Common Frame of Reference
dens.	denselben
ders.	derselbe
dies.	dieselben
diff.	differenzierend
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Erste Lesung (1888), sog. erster Entwurf
E I-RJA	BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach den Beschlüssen der Vorkommission des Reichsjustizamts (1891–1893)
E II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Zweite Lesung (1894, 1895), sog. zweiter Entwurf
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote/Fußnoten
FS	Festschrift
GEKR	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht gemäß Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (Kom [2011], 635 endg.), Anhang I, unter Berücksichtigung der Änderungen aufgrund der Legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments vom 26. Februar 2014 (Erste Lesung), ORAL P7_TA-PROV(2014),0159.
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GgA	Göttingische gelehrte Anzeigen
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
grdl.	grundlegend
Gruchot	Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Grünhut's Zeitschrift (Österreich)
GS	Gedächtnisschrift
h.M.	herrschende Meinung
Halbbd.	Halbband

HdWbRw	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HGB	Handelsgesetzbuch
HK-BGB	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar
HKK-BGB	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
hrsg./Hrsg.	herausgegeben/Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. S.d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IHR	Internationales Handelsrecht (Zeitschrift)
insb.	insbesondere
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter (Österreich)
JDR	Jahrbuch des Deutschen Rechts
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura: Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JurAnalysen	Juristische Analysen
jurBüro	Das juristische Büro. Zeitschrift für Kostenrecht und Zwangsvollstreckung
jurisPK-BGB	juris Praxiskommentar BGB
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
kg	Kilogramm
krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung
KurzK-ABGB	Kurzkomentar zum ABGB
li.	linke
Lb.	Lehrbuch
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. <i>Lindenmaier, Möhring</i> u. a.
m. E.	meines Erachtens
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht. Zeitschrift für die Zivilrechts-Praxis
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MünchKommZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
Nachw.	Nachweis, Nachweise
Neubearb.	Neubearbeitung
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift

NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK-BGB	Nomos Kommentar BGB
Nr.	Nummer
NVwZ-RR	NVwZ-RR Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
östOGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
PECL	Principles of European Contract Law
Prof.	Professor
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs
Prot-RJA	Protokolle der Vorkommission des Reichsjustizamts
re.	rechte
Recht	Das Recht (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
Rn.	Randnummer, Randnummern
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 17. Juni 2008
Rs	Rückseite
Rspr.	Rechtsprechung
RvgIHdWb	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslands
S.	Seite, Seiten/ Satz
s.o.	siehe oben
SchR	Schuldrecht
SeuffA	J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	so genannt
Sp.	Spalte
Spstr.	Spiegelstrich
StrafR	Strafrecht
Stud.	Student
Teilbd.	Teilband
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem/und andere
UN-Kaufrecht	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods vom 11. April 1980
Var.	Variante
v.	von

VergabeR	Vergaberecht: Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht
VersR	Versicherungsrecht: Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche
Vs	Vorderseite
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.	zum
z. B.	zum Beispiel
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (Österreich)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (früher: Zeitschrift für Rechtsvergleichung)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZphF	Zeitschrift für philosophische Forschung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
zust.	zustimmend



## Einführung in die Untersuchung