

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

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