

# *Rechtsgeschäfte und Willenserklärungen*

---

## *I. Die Vertragsautonomie*

Im BGB herrscht der Grundsatz der Privatautonomie, d.h. dem Einzelnen wird ermöglicht, seine Rechtsverhältnisse selbständig und nach seinem Willen durch Rechtsgeschäft zu gestalten. Letztlich ist dies ein Ausdruck der in Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmung und Handlungsfreiheit.

Ein Aspekt der Privatautonomie ist die Vertragsfreiheit (Vertragsautonomie): Jeder hat das Recht, frei darüber zu entscheiden, ob und auch mit wem er Verträge abschließen will (Abschlussfreiheit), sowie die Freiheit, den Inhalt der von ihm abgeschlossenen Verträge (im Einverständnis mit seinem Vertragspartner) zu bestimmen (Gestaltungsfreiheit).

Die Vertragsfreiheit muss allerdings dann ihre Schranken finden, wenn überragende Interessen der Allgemeinheit oder grundlegende Wertentscheidungen der Rechtsordnung gefährdet sind, bzw. wenn die Intention der Vertragsfreiheit, die Selbstbestimmung des Einzelnen zu ermöglichen, grundlegend bedroht ist.

Beschränkungen der Abschlussfreiheit sind in zwei Richtungen denkbar: als Abschlusszwang oder als Abschlussverbot. Ein Abschluss- bzw. Kontrahierungszwang kommt in denjenigen Fälle in Betracht, in denen ein

einzelner allein Leistungen anzubieten vermag, die zur Erfüllung lebensnotwendiger Bedürfnisse erforderlich sind. Teilweise finden sich aus diesem Grund gesetzlich normierte Abschlusszwänge (Bsp.: § 22 Personenbeförderungsg, § 10 Energiewirtschaftsg). Umstritten ist, ob und inwieweit Abschlusszwänge auch über die gesetzlich normierten Beispiele hinaus bejaht werden können. Abschlussverbote finden sich beispielsweise zum Schutz von Jugendlichen in den §§ 22 ff. Jugendarbeitsschutzgesetz. Verträge, in denen Jugendliche zu bestimmten gefährlichen oder gesundheitsschädlichen Arbeiten verpflichtet werden, sind danach verboten und gemäß § 134 BGB nichtig.

Auch die Gestaltungsfreiheit hat ihre Grenzen, wenn ein Vertrag seinem Inhalt nach die genannten höherrangigen Interessen verletzt. Beispiel sind die Gültigkeitsschranken der §§ 134, 138 BGB (vgl. hierzu u. Kapitel 6).

Ein weiterer wichtiger Aspekt der Privatautonomie ist die sog. Testierfreiheit, also die Freiheit des Einzelnen durch Verfügung von Todes wegen über sein Vermögen für den Todesfall zu bestimmen.

---

## *II. Rechtsgeschäfte*

Rechtsgeschäfte kennzeichnen den Bereich rechtlich relevanter Handlungen, in dem Rechtsfolgen deshalb eintreten, weil sie so von dem oder den Handelnden gewollt sind. Es ist der genuine Bereich der Privatautonomie. Hier gilt der Grundsatz der Selbstbestimmung und nicht der Grundsatz der Fremdbestimmung.

### **1. Allgemeines**

#### *a. Primärschuldverhältnisse und Sekundärschuldverhältnisse*

Die gewollten Rechtsfolgen beschränken sich in der Regel auf die primären Leistungspflichten und sparen die sekundären Pflichten aus. Auf die Sekundärebene wird man immer gestoßen, wenn auf der Primärebene etwas schief geht. Damit ist nicht die Situation gemeint, dass der Verpflichtete seiner Verpflichtung nicht nachkommen will, obwohl er das könnte. Dieser Situation hilft man mit einer Erfüllungsklage ab, die in ein Urteil mündet, das alsdann die Grundlage für die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner bilden kann. Zur Sekundärebene dringt man vor, wenn die Erfüllung gar nicht mehr möglich (Unmöglichkeit) oder nur noch verspätet möglich (Verzug) oder aber nicht ganz so

erfolgt, wie man das nach dem Pflichtenprogramm erwarten durfte (Schlechtleistung). An diese Situationen denkt man in der Regel nicht, wenn man Leistungsversprechen gibt oder empfängt. Für sie stellt deshalb der Gesetzgeber eine Ersatzordnung bereit (Fremdbestimmung).

### *b. Die Arten der Rechtsgeschäfte*

Die Rechtsgeschäfte lassen sich einmal danach differenzieren, ob eine oder mehrere Personen an ihnen beteiligt sind, und zum anderen danach, in welchem Bereich des Rechts sie vorkommen.

**Einseitige Rechtsgeschäfte** sind das Testament, mit dem der Erblasser die Rechtsverhältnisse nach seinem Tode regelt, die Auslobung (§ 657 BGB), die Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses oder die Anfechtung einer Willenserklärung (§ 142 BGB). Einseitig ist auch eine Mahnung, die nach § 286 Abs. 1 BGB den Verzug des Schuldners herbeiführt. Sie ist aber kein Rechtsgeschäft, weil die Verzugsfolgen unabhängig davon eingreifen, ob der Mahnende sie gewollt hat. Man zählt die Mahnung zu den geschäftsähnlichen Handlungen.

Bei den **mehrseitigen Rechtsgeschäften** kommen Beschlüsse und Verträge in das Blickfeld. Verträge kennt das Erbrecht (Erbverträge und Erbverzichtsverträge), das Familienrecht (Verlöbnis, Ehe, Güterrechtsverträge), das Sachenrecht (Einigung zur Eigentumsübertragung) und natürlich das Schuldrecht (§ 311 BGB).

Im Schuldrecht unterscheiden wir die Verträge danach, ob sie Pflichten nur für eine Seite begründen (Schenkung, Bürgschaft und unentgeltliche Verwahrung) oder aber für beide Seiten. Wenn die beiderseitigen Verpflichtungen im Gegenseitigkeitsverhältnis zueinander stehen (Begründung der einen Verpflichtung wegen der anderen: *do ut des*), sprechen wir von einem Synallagma oder auch von synallagmatischen Verpflichtungen. Diese bestehen z.B. bei der Pflicht des Käufers zu zahlen und der Pflicht des Verkäufers, die Kaufsache zu übereignen, der Pflicht des Vermieters, die Mietsache zu überlassen, und der Pflicht des Mieters, die Miete zu zahlen, nicht aber zwischen der Pflicht des Verleihers, die Leihsache zu überlassen, und der Pflicht des Entleihers, die geliehene Sache nach Ablauf der Leihzeit wieder zurückzugeben.

Die Unterscheidung zwischen den gegenseitigen Pflichten und den nicht im synallagmatischen Verhältnis stehenden Pflichten ist dem Umstand geschuldet, dass die Rechtsfolgen danach differenziert werden, ob es sich um gegenseitige

Pflichten handelt oder nicht. Die §§ 320 bis 326 BGB stellen Sonderregelungen für die gegenseitigen Verträge auf.

## 2. Die Willenserklärung im System der Rechtsgeschäftslehre

Die Rechtsgeschäftslehre beschäftigt sich mit Rechtsakten, die eine gewollte Rechtsfolge herbeiführen (=Rechtsgeschäft). Jedes Rechtsgeschäft besteht aus zumindest einer Willenserklärung. Die Willenserklärung nimmt daher als notwendiger Bestandteil und Grundbaustein jeden Rechtsgeschäfts eine zentrale Stellung im System der Rechtsgeschäftslehre ein. Dementsprechend kann man die Rechtsgeschäfte danach unterscheiden, aus wie vielen Willenserklärungen sie zusammengesetzt sind. Besteht ein Rechtsgeschäft aus nur einer einzigen Willenserklärung, so spricht man von einem einseitigen Rechtsgeschäft (Beispiele: Testament, Kündigung eines Vertrages, Rücktritt von einem Vertrag etc.), setzt sich das Rechtsgeschäft aus mehreren Willenserklärungen zusammen, so spricht man von einem mehrseitigen Rechtsgeschäft (Beispiele: Kaufvertrag als zweiseitiges Rechtsgeschäft, Gesellschaftsvertrag als zwei- oder mehrseitiges Rechtsgeschäft je nach der Anzahl der Gesellschafter).

Die grundlegende Bedeutung der Willenserklärung macht es erforderlich, den Begriff, die Eigenschaften und die Merkmale einer Willenserklärung genauer zu untersuchen. Im allgemeinen wird die Willenserklärung als Kundgabe eines Willens, der darauf gerichtet ist, eine bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen, definiert. Dabei lässt sich die Willenserklärung theoretisch in einen objektiven und in einen subjektiven Erklärungstatbestand zerlegen. Diese Einteilung ist deshalb theoretisch, weil in der Wirklichkeit die Willenserklärung lediglich als ein bestimmtes menschliches Verhalten in Erscheinung tritt, hinter dem ein für den außen stehenden Betrachter nicht ohne weiteres erkennbarer Wille des Kundgebenden steht. Dabei wird der Kundgabeakt als objektiver und der dahinter stehende Wille als subjektiver Tatbestand bezeichnet. Als objektiver Erklärungstatbestand kommt somit jedes menschliche Verhalten in Betracht, das den Schluss auf einen bestimmten Rechtsfolgewillen zulässt. Dieses Verhalten kann von einer **ausdrücklichen Erklärung** (Beispiel: Der Käufer erklärt dem Kfz-Händler: „Ich möchte diesen Pkw für 15.000 € kaufen“) bis zu einem im Kontext der jeweiligen Situation schlüssigen Verhalten reichen (= **konkludentes Verhalten** wie z.B. Nicken auf ein Vertragsangebot hin, Erheben des rechten Armes bei einer Versteigerung, Vorlegen einer Ware am Kassenschalter eines Kaufhauses etc.).

Der subjektive Erklärungstatbestand wird in den meisten Lehrbüchern in **Handlungswillen, Erklärungsbewusstsein** und **Geschäftswillen** unterteilt, die im Folgenden näher dargestellt werden:

*a. Handlungswille*

Unter Handlungswillen versteht man das Bewusstsein und den Willen des Erklärenden, eine bestimmte Handlung zu vollziehen. Hat jemand eine Erklärung ohne Handlungswillen abgegeben, so ist diese Erklärung keine Willenserklärung. Dies wird in der Praxis allerdings nur selten einmal der Fall sein. Als Beispiele für Erklärungen ohne Handlungswillen findet man in den Lehrbüchern denn auch meist nur Fälle wie die Abgabe eines Vertragsangebotes unter Hypnose, die Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Erklärung im Tiefschlaf oder auf Grund einer willentlich nicht steuerbaren Reflexhandlung. In all diesen Fällen, in denen der Erklärende nicht einmal handeln wollte, liegt natürlich keine Willenserklärung vor. Einzig praxisrelevant erscheinen in diesem Zusammenhang die Fälle, bei denen jemand eine Handlung unter einer unmittelbar auf ihn einwirkenden körperlichen Gewalt („vis absoluta“) vornimmt, wobei bildlich gesprochen sein Körper als bloßes Werkzeug benutzt wird. Das kommt z.B. dann in Betracht, wenn der Neffe seine altersschwache Tante durch gewaltsames Führen der Hand dazu zwingt, ein ihn begünstigendes Testament niederzuschreiben.

*b. Erklärungsbewusstsein*

Weitaus häufiger als am Handlungswillen kann es am Erklärungsbewusstsein fehlen. Hierunter versteht man das Bewusstsein, eine rechtserhebliche Erklärung abzugeben. Welche Folgen das fehlende Erklärungsbewusstsein für das Vorliegen einer Willenserklärung hat, ist in Rechtsprechung und Lehre umstritten. Allerdings fehlte es lange an einer höchstrichterlichen Stellungnahme zu dieser Frage. 1984 hatte der Bundesgerichtshof (BGH) jedoch die Gelegenheit, in einem Grundsatzurteil in diesem Streit Position zu beziehen. Der für die Zwecke der Vorlesung abgewandelte und vereinfachte Sachverhalt, der diesem Urteil zugrunde lag (vgl. BGHZ 91, 324), soll uns im Folgenden dazu dienen, das Problem zu veranschaulichen:

Fall (angelehnt an BGHZ 91, 324):

Das Unternehmen A stellt in großem Umfang Stahlhallen her und ist mit mehreren Zweigstellen in der Bundesrepublik vertreten. Sie bezieht bestimmte Trägerteile traditionell von einem größeren Zulieferbetrieb. Im Rahmen einer „neuen

Geschäftspolitik“ hat die Unternehmensleitung Gespräche mit mehreren anderen Unternehmen im näheren Einzugsbereich der jeweiligen Zweigstellen geführt und dabei Angebote von diesen eingeholt.

Am 8. September 1981 richtete eine Zweigstelle der A folgendes Schreiben an die B:

„Unser Kaufvertrag über Trägerteile für Stahlhallen zu einem Kaufpreis von 1,5 Millionen DM. Wir haben Ihr Angebot über die Lieferung von Trägerteilen für 1,5 Mio DM angenommen.

Wir wären Ihnen daher für eine kurze Mitteilung sehr verbunden, wie Sie sich die nähere Vertragsabwicklung vorstellen.“

Die B antwortete darauf am 17.09.1981:

„Wir danken Ihnen für Ihr Schreiben vom 08.09.81 und haben gerne zur Kenntnis genommen, daß Sie unser Angebot über die Lieferung von Trägerteilen für 1,5 Mio DM angenommen haben.

Bezüglich der näheren Vertragsabwicklung werden wir in den nächsten Tagen mit genaueren Angaben an Sie herantreten.“

Am 24. September 1981 schrieb daraufhin die A:

„Zu Ihrem Schreiben vom 17.09.1981 teilen wir Ihnen mit, daß wir mit Ihnen keinen Kaufvertrag über Trägerteile für Stahlhallen zu einem Preis von 1,5 Millionen DM abgeschlossen haben. Die in Ihrem Schreiben angeführten Ausführungen treffen daher nicht zu.“

Nachdem die B am 28. September auf den Widerspruch zum Schreiben vom 8. September hingewiesen hatte, entgegnete die A am 6. Oktober 1981:

„Bei dem Schreiben vom 8. September ging unsere Zweigstelle davon aus, daß mit Ihnen bereits ein von der Unternehmensleitung geschlossener Vertrag besteht. Diese Annahme beruhte auf einem Irrtum. Wie Sie selbst wissen war in den Vormonaten der Abschluß eines Vertrages mit Ihnen im Gespräch. Dieser kam jedoch nie zustande...“.

Nehmen wir an, dass beide Parteien auf ihrem jeweiligen Standpunkt bestehen und dass darüber hinaus die Angaben der A zutreffen und von ihr im Prozess auch bewiesen werden könnten, so stellt sich die Situation rechtlich wie folgt dar: Das Schreiben der A erfüllt den objektiven Tatbestand einer Willenserklärung, die in der Annahme eines Vertragsangebotes besteht. Diesen Tatbestand hat die

Zweigstelle der A auch mit Handlungswillen gesetzt. Jedoch fehlte es ihr in diesem Moment an dem Bewusstsein, eine rechtserhebliche Erklärung abzugeben, ging sie doch davon aus, der in Rede stehende Vertrag sei längst geschlossen. Vielmehr wollte die Zweigstelle lediglich eine Wissenserklärung (Tatsachenmitteilung) abgeben, um die nähere Vertragsabwicklung mit der B in die Wege zu leiten. Somit stellt sich die Frage, ob die von der A im Schreiben vom 8. September abgegebene Erklärung eine vollständige Willenserklärung darstellt, obwohl es der A bei Abgabe der Erklärung am Erklärungsbewusstsein mangelte. Das führt zu dem in Rechtsprechung und Lehre umstrittenen Problem, ob das Erklärungsbewusstsein zum subjektiven Tatbestand und damit zu den notwendigen Voraussetzungen einer Willenserklärung gehört.

Dafür, dass das Erklärungsbewusstsein unverzichtbarer Bestandteil einer Willenserklärung ist, könnte man anführen, dass das BGB schon um seiner liberalen Entstehungsgeschichte willen ganz entscheidend auf dem Gedanken der Privatautonomie und der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung des Einzelnen aufbaut. Damit erscheint es aber kaum vereinbar, jemanden an einer Erklärung festzuhalten, die er gar nicht als rechtserhebliche erkannt und gewollt hat. Darüber hinaus scheint die Vorschrift des § 118 BGB ein ganz ähnliches Problem in diesem Sinne zu regeln, wenn sie anordnet: „Eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, ist nichtig.“ Immerhin gibt derjenige, der eine Erklärung nur zum Scherz abgibt, ebenfalls eine Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein ab, und man könnte daher aus § 118 BGB folgern, dass das BGB das Erklärungsbewusstsein für einen konstitutiven Bestandteil jeder Willenserklärung hält. All diese Erwägungen sprechen dafür, mit der **subjektiven Theorie** (Willentheorie) das Erklärungsbewusstsein zur notwendigen Bedingung für das Vorliegen einer Willenserklärung zu erklären.

Allerdings stehen diesen Argumenten auch beachtliche Einwände entgegen. So läuft etwa die Argumentation mit § 118 BGB darauf hinaus, aus dieser Vorschrift einen dem BGB zugrunde liegenden allgemeinen Gedanken herzuleiten, obgleich anerkannt ist, dass es sich bei dieser Norm um eine dem Verkehrsschutz zuwiderlaufende Ausnahmegesetzgebung handelt. Ausnahmegesetzgebungen darf man aber ihrem Wesen nach nicht dazu heranziehen, aus ihnen allgemeine Regeln abzuleiten; sie sind vielmehr grundsätzlich eng auszulegen und können allenfalls in einer der Ausnahmesituation vergleichbaren Situation entsprechend herangezogen werden (*singularia non sunt extendenda sine necessitate*). Demgegenüber könnte man das fehlende Erklärungsbewusstsein mit einem Irrtum gemäß § 119 Abs. 1 BGB vergleichen und anführen, dass der Irrtum über den Inhalt einer abgegebenen Erklärung und der Irrtum darüber, überhaupt eine rechtsgeschäftliche Erklärung

abgegeben zu haben, strukturell so ähnlich gelagert sind, dass eine Gleichbehandlung dieser Fälle geboten erscheint. Demnach würde das fehlende Erklärungsbewusstsein das Vorliegen einer Willenserklärung nicht hindern und allenfalls zur Anfechtbarkeit der Erklärung unter Ersatz des Vertrauensschadens entsprechend § 122 BGB führen (so die **objektive Theorie**).

Vertrauensschadensersatz nach § 122 BGB muss allerdings auch derjenige leisten, der sich eine nichtige Scherzerklärung nach § 118 BGB geleistet hat. Wenn man den Unterschied einer Lösung der Erklärungsbewusstseinsproblematik nach § 118 BGB oder nach § 119 BGB wirklich auf den Punkt bringen will, so liegt er nicht im Vertrauensschutzgedanken, denn beide Lösungen führen zum Vertrauensschadensersatz, sondern in der Entscheidungsmöglichkeit des Erklärenden, an seiner Erklärung, die er ursprünglich so nicht wollte, festzuhalten. Die hat er nur bei der Anwendung des § 119 BGB. Dieses Privileg demjenigen zu versagen, der bewusst etwas zum Scherze tut, leuchtet unmittelbar ein. Es auch dem zu versagen, der sich nicht bewusst war, etwas rechtlich Relevantes zu erklären, führt in einen Wertungswiderspruch zum Rechtsgedanken des § 119 BGB. Dem Verkehr ist eher damit gedient, das Rechtsgeschäft bestehen zu lassen, wenn es der Irrende nach Aufklärung so will. Das gilt für das Erklärungsbewusstsein ebenso wie für den Willen. Lediglich der Scherzende wird von diesem Privileg ausgenommen.

Der BGH hat sich für keine dieser extremen Lösungen entschieden, sondern statt dessen danach gefragt, welches Prinzip es rechtfertigen könnte, den Grundsatz der **Privatautonomie**, den die subjektive Theorie anführt, einzuschränken. Dies ist erkennbar das Prinzip des Vertrauensschutzes des Erklärungsempfängers, der auf die Rechtserheblichkeit der Willensäußerung vertraut und nicht erkennen kann, ob die Willenserklärung mit oder ohne Erklärungsbewusstsein abgegeben wurde. Dogmatisch absichern kann der BGH den Rückgriff auf das Prinzip des **Vertrauensschutzes** durch den folgenden einfachen Gedanken: Wenn das BGB auf der Idee der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung beruht, so kann es diese nicht schrankenlos gewährleisten, sondern nur so weit, bis Rechte anderer, insbesondere deren Selbstbestimmung, berührt werden. Die Selbstbestimmung wird also nicht schrankenlos gewährt, sondern durch die Selbstverantwortung für eigenes Tun beschränkt. Daraus folgt, dass es nicht einzusehen ist, warum jemand nicht grundsätzlich an einer ohne Erklärungsbewusstsein abgegebenen Willenserklärung festgehalten werden soll, wenn er unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können, dass seine Erklärung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden würde und der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (vermittelnde Auffassung). Einer unverhältnismäßigen Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts beugt der BGH dadurch vor, dass er dem Erklärenden,



der ohne Erklärungsbewusstsein eine wirksame Willenserklärung abgibt, die Möglichkeit der Anfechtung gemäß §§ 119, 121, 143 BGB eröffnet.

Überträgt man diese Erwägungen auf den vorliegenden Fall, so ist das Schreiben der A vom 8. September nur nach der subjektiven Theorie keine Willenserklärung. Nach der objektiven Theorie dagegen handelt es sich um eine Willenserklärung, die aber anfechtbar ist. Was aber ergäbe sich nach der Auffassung des BGH? Mit dem BGH müsste man fragen, ob die A bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte hätte erkennen können, dass ihr Schreiben von der B als Annahme ihres Angebotes aufgefasst werden musste. Dabei wird man sagen müssen, dass das Schreiben seinem Wortlaut nach eindeutig eine Annahmeerklärung zu einem Vertragsangebot darstellte. Die sehr fernliegende Auslegung der Erklärung, die Zweigstelle wolle bloß ihre Kenntnis von einem bereits erfolgten Vertragsschluss mitteilen, musste nach Treu und Glauben für die B ausscheiden, da sie bereits zuvor mit der A Gespräche über einen möglichen Vertrag geführt hatte, ohne dass dabei ein Vertragsschluss erfolgt wäre. Somit hat die A nach Ansicht des BGH eine Willenserklärung abgegeben, die sie nach § 119 I BGB anfechten kann.

Als typisches Schulbeispiel für fehlendes Erklärungsbewusstsein wird in den Lehrbüchern immer wieder gerne auf den Fall der „**Trierer Weinversteigerung**“ verwiesen, bei dem ein ortsunkundiger, mit den örtlichen Sitten unvertrauter Gast in einem Weinlokal durch Aufheben eines Armes einem Freund zuwinkt, was dazu führt, dass man ihm den Zuschlag erteilt, weil nach der Verkehrssitte bei entsprechenden Versteigerungen das Aufzeigen des Armes als Angebot gewertet wird. In der Sache ist der Fall genau so zu lösen wie der vorangegangene Fall: Da dem Gast bei dem Zuwinken das Bewusstsein fehlte, rechtsgeschäftlich zu handeln, er aber unter Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach Treu und Glauben und der in der Region üblichen Verkehrssitte hätte erkennen können, dass in dem Lokal gerade eine Weinversteigerung ablief, bei der Handaufheben als Abgabe eines Angebotes gewertet wird, kann ihm das Handzeichen als Willenserklärung zugerechnet werden. Will es der Gast dabei belassen, so ist damit ein Kaufvertrag über den Wein zustande gekommen. Allerdings kann der Gast auch seine Willenserklärung gemäß § 119 I BGB anfechten, da er sich über die Bedeutung seiner Handlung geirrt hat.

### *c. Geschäftswillen*

Unter dem Geschäftswillen versteht man den Willen, eine ganz bestimmte Rechtsfolge herbeizuführen. Anders als beim Erklärungsbewusstsein genügt somit für den Geschäftswillen die Vorstellung, irgendeine rechtserhebliche Erklärung

abzugeben, nicht, vielmehr muss der Wille des Erklärenden auf ein ganz bestimmtes Rechtsgeschäft konkretisiert sein. Ein Beispiel für einen Irrtum über den Geschäftswillen wäre z.B., dass jemand eine bestimmte Ware aus einem Katalog bestellen will, sich aber bei der Angabe der Bestellnummer auf dem Bestellzettel verschreibt. Ein solcher Irrtum lässt allerdings die Wirksamkeit einer Willenserklärung unberührt und führt allenfalls zu deren Anfechtbarkeit. Aus diesem Grunde ist in der Lehre umstritten, ob der Geschäftswille überhaupt zum subjektiven Tatbestand einer Willenserklärung gehört. Die weitaus herrschende Meinung bejaht dies, wenngleich diese Autoren nicht recht zu begründen vermögen, warum der Geschäftswille einerseits zum Tatbestand der Willenserklärung gehören soll, seine Fehlerhaftigkeit andererseits aber den rechtlichen Bestand der Willenserklärung unberührt lässt. Die saubere Lösung ist die: Der Geschäftswille gehört nicht zu den Tatbestandsvoraussetzungen einer Willenserklärung.

**Klausurtaktisches.** Für die Prüfung der Wirksamkeit einer Willenserklärung in einer **Klausur** muss man unbedingt beachten, dass die vorgenannten Bestandteile des objektiven und subjektiven Tatbestandes einer Willenserklärung meist unproblematisch gegeben sind. In einem solchen Fall ist es ungeschickt und hinterlässt einen schlechten Eindruck, wenn sie dennoch mechanisch „abgeklappert“ werden. Steht etwa im Klausursachverhalt: „V bietet dem K in einem Brief den Kauf eines Pkw zum Preis von 5000 EUR an“, so verbietet es sich, den objektiven und subjektiven Tatbestand dieses Vertragsangebotes des V umfassend zu prüfen. Man kann dann einfach das Vorliegen einer wirksamen Willenserklärung im **Urteilsstil** feststellen. Etwa so: „In dem Brief des V an K ist unproblematisch ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages über einen Pkw zum Preis von 5000 EUR zu sehen“. Klausurrelevant werden die objektiven und subjektiven Elemente der Willenserklärung also immer nur dann, wenn eines dieser Elemente fraglich ist. Dann empfiehlt es sich, alle Merkmale in der gebotenen Kürze abzuhandeln und das fragliche Element zu problematisieren. Beliebte sind dabei insbesondere Klausuren, bei denen der „Rechtsbindungswille“ im objektiven Tatbestand oder das Erklärungsbewusstsein im subjektiven Tatbestand näher zu untersuchen sind. Klausuren, bei denen dagegen etwa der „Handlungswille“ eine Rolle spielt, dürften demgegenüber sehr selten sein.

### **3. Empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen**

Das BGB unterscheidet die Willenserklärungen danach, ob sie „einem anderen gegenüber abzugeben“ sind (vgl. § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB). Letzteres trifft fast auf

alle Willenserklärungen zu. Die Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, bezeichnet man als „**empfangsbedürftige Willenserklärungen**“. Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie erst dann eine Rechtsfolge auslösen können, wenn sie einer anderen Person zugegangen sind. Nichtempfangsbedürftig sind nur wenige Willenserklärungen. Typische Beispiele hierfür sind das Testament (§§ 1937, 2229 ff.) und die Auslobung (§ 657 BGB). Relevant wird der Unterschied zwischen empfangs- und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen insbesondere bei Abgabe und Zugang sowie bei der Auslegung der Willenserklärung.

### *a. Abgabe einer Willenserklärung*

**Fall:** Die Brüder A und B benutzen gemeinsam einen Computer. Als A auf eine längere Reise geht, fällt B auf, dass A eine E-mail noch nicht abgesandt hat. Da B an ein Versehen von A glaubt, sendet er die Mail ohne weiteres ab. Bei der Mail handelte es sich um die Bestellung eines Zeitschriftenabonnements, die A bewusst noch nicht abgesandt hatte, da er sich das mit der Bestellung noch einmal überlegen wollte. A meint, er habe doch wohl keine Willenserklärung abgegeben.

Verdeutlicht man sich noch einmal, dass der grundlegende Unterschied zwischen empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen darin besteht, dass die letzteren von niemandem wahrgenommen werden müssen, um einen rechtlichen Erfolg zu bewirken, so wird klar, dass sich dieser Unterschied gerade auf die Voraussetzungen von Abgabe und Zugang einer Willenserklärung auswirken muss. Eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung ist daher schon abgegeben, wenn sie von dem Erklärenden „in die Welt gesetzt“ wird. So ist etwa die Willenserklärung „Testament“ bereits dann abgegeben, wenn der Erblasser seinen letzten Willen niederschreibt.

Bei einer auf Kenntnisnahme angewiesenen Erklärung kann das nicht reichen. Im Falle einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist somit zur Abgabe erforderlich, dass der Erklärende alles den Umständen nach Gebotene getan hat, damit die Erklärung den Empfänger erreichen kann. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn der Erklärende dem Adressaten die Erklärung in Form eines Schriftstücks übergibt, wenn er sie in einem ordnungsgemäß beschrifteten und frankierten Umschlag an den Adressaten absendet oder wenn er sie als E-Mail an die korrekte E-Mail-Adresse absendet.

Im Beispielsfall hat A zwar die Mail als Entwurf erzeugt. Da die Bestellung aber eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, hat dies für eine „Abgabe“ noch nicht genügt. Auch in der Absendung der Mail durch B kann man keine Abgabe einer Willenserklärung durch A sehen, denn dazu wäre es erforderlich, dass A

selbst die Erklärung willentlich „auf den Weg gebracht“ hat. Genau das war aber nicht der Fall; die Willenserklärung ist A vielmehr „abhanden gekommen“. Manche Autoren wollen jedoch für diesen Fall auf das Moment der willentlichen Entäußerung verzichten und eine abhanden gekommene Willenserklärung immer als wirksam abgegebene Willenserklärung behandeln, die der Erklärende jedoch nach § 119 Abs. 1 BGB anfechten könne. Dadurch wird es ihnen möglich, dem vertrauenden Empfänger, der der Willenserklärung ja nicht ansehen kann, dass sie abhanden gekommen ist, über § 122 BGB den Vertrauensschaden zu ersetzen. Um das Vertrauen des Erklärungsempfängers zu schützen, dürfte es aber nicht erforderlich sein, eine Willenserklärung zu „konstruieren“. Statt dessen werden auch Lösungen über eine analoge Anwendung des § 122 BGB (die hier erforderlich wäre, weil man das Vorliegen einer Willenserklärung verneint) oder über Ersatz des Vertrauensschadens aus dem Schuldverhältnis der culpa in contrahendo (Verschulden bei Vertragsverhandlungen) diskutiert, die diesem billigenwertigen Anliegen ebenso Rechnung tragen. Demnach hat A durch das Absenden der Mail durch seinen Bruder B keine Willenserklärung abgegeben.

Bedeutsam ist der Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärung auch dann, wenn es darum geht, ob bestimmte Gültigkeitsmängel einer Willenserklärung in der Person des Erklärenden verwirklicht waren. So muss z.B. die Rechtsfähigkeit des Erklärenden (§ 1 BGB) nur bei der Abgabe der Willenserklärung gegeben sein. Daher ist es gemäß § 130 Abs. 2 BGB auf die Wirksamkeit einer Willenserklärung ohne Einfluss, dass der Erklärende nach der Abgabe der Erklärung gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist.

### *b. Zugang einer Willenserklärung*

Das BGB regelt in § 130 Abs. 1 Satz 1, dass eine Willenserklärung unter Abwesenden in dem Zeitpunkt wirksam wird, in dem sie dem Erklärungsempfänger „zugeht“. Liest man diese Vorschrift unbefangen, so könnte man dem Wortsinn des Merkmals „Zugang“ entsprechend leicht auf die Idee kommen, dass Zugang gleichbedeutend mit tatsächlicher Kenntnisaufnahme sei. Einem solchen Verständnis widerspricht jedoch der tiefere Sinn, der mit dem Merkmal „Zugang“ verfolgt wird, nämlich das Risiko des Verlusts der Erklärung zwischen Erklärendem und Empfänger angemessen und „fair“ zu verteilen. Käme es dann aber beim Zugang auf die tatsächliche Kenntnisaufnahme an, dann trüge der Erklärende nicht nur das „Transportrisiko“, sondern auch noch das Risiko für alle Umstände im Herrschaftsbereich des Adressaten, auf die er naturgemäß keinen Einfluss hat. Daher erscheint es angemessen, das Risiko ab dem „Eindringen“ der Willenserklärung in den Herrschaftsbereich des Empfängers dem Empfänger aufzubürden. Im Allgemeinen bejaht man den Zugang einer Willenserklärung

dann, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, sie zur Kenntnis zu nehmen. Daher kann man den Zugang eines Briefes, den ein Mandant Freitags um 22 Uhr in den Briefkasten einer Anwaltskanzlei wirft, nicht schon mit dem Einwurf bejahen. Vielmehr hat das Kanzleipersonal unter normalen Umständen erst am nächsten Werktag mit Beginn der Bürozeiten die Möglichkeit, den Brief zur Kenntnis zu nehmen. Er ist auch dann erst zugegangen. Umgekehrt hindert auch die Zustellung eines Briefes, während der Empfänger sich im Urlaub befindet, dessen Zugang nicht, da der Brief mit der Zustellung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass er unter normalen Umständen, wenn er nämlich zu Hause wäre, die Möglichkeit hätte, von dem Brief Kenntnis zu nehmen.

Da es für den Zugang einer Willenserklärung unter Abwesenden nicht auf die aktuelle Kenntnisnahme, sondern auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme ankommt, spielt es auch keine Rolle, ob der Empfänger einen vorher oder gleichzeitig zugegangenen Widerruf tatsächlich erst nach der Willenserklärung zur Kenntnis nimmt oder einen zu spät eingebrachten Widerruf tatsächlich vor der Willenserklärung liest (RGZ 91, 60, 63). Der nach der Willenserklärung zur Kenntnis genommene gleichzeitige Widerruf nimmt der Willenserklärung die Wirksamkeit (§ 130 Abs. 1 Satz 2 BGB), wie der zu spät eingegangene aber vor der Willenserklärung zur Kenntnis genommene Widerruf die Willenserklärung unberührt lässt. Nur in einem Fall kommt es auf die tatsächliche Kenntnisnahme an: Wenn der Empfänger die Willenserklärung, die er normalerweise erst später zur Kenntnis nehmen würde, tatsächlich früher zur Kenntnis nimmt, dann ist diese Willenserklärung mit der tatsächlichen Kenntnisnahme zugegangen (Reichold: in juris Praxiskommentar, § 130 Rdnr. 8; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, Rdnr. 276; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des BGB, § 26 Rdnr. 29).

Kniffliger kann die Situation aber dadurch werden, dass bei der Übermittlung einer Willenserklärung „Hilfspersonen“ eingesetzt werden. Auch dann muss es bei der rechtlichen Bewertung in erster Linie darauf ankommen, das Risiko des Zugangs gerecht zu verteilen. Zur Erleichterung dieser Risikoverteilung unterscheidet man bei den Hilfspersonen „**Erklärungs- und Empfangsboten**“. Als Empfangsbote wird diejenige Person bezeichnet, die nach der Verkehrsanschauung zur Entgegennahme von Willenserklärungen als geeignet und ermächtigt anzusehen oder vom Empfänger tatsächlich dazu bestellt ist. Alle anderen Personen, auf die das nicht zutrifft, sind Erklärungsboten. Bei Erklärungsboten trägt der Erklärende, bei Empfangsboten der Empfänger das Risiko des Zugangs. Allerdings muss der Zeitpunkt der Entgegennahme der Erklärung durch den Empfangsboten nicht automatisch mit dem Zeitpunkt des Zugangs zusammenfallen. Diese beiden Zeitpunkte fallen dann auseinander, wenn sich der Empfangsbote nicht im

Herrschaftsbereich des Empfängers (Haus oder Geschäftsräume des Empfängers) befindet. In diesem Fall geht die Willenserklärung dem Adressaten erst dann zu, wenn nach dem normalen Lauf der Dinge mit der Übergabe der Erklärung durch den Empfangsboten gerechnet werden kann. Typische Empfangsboten sind die Sekretärin oder im gemeinsamen Haushalt lebende erwachsene Familienangehörige.

Unabhängig vom Zeitpunkt des Zugangs geht das Verlustrisiko auf den Empfänger über, sobald die Erklärung in seinen Herrschaftsbereich gelangt ist. Eine vor dem Zugang eintretende Zerstörung der Erklärung verhindert den Zugang im Zeitpunkt der normalen Kenntnismöglichkeit nicht.

Während das BGB in § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB den Zugang unter Abwesenden geregelt hat, sagt es über den Zugang unter Anwesenden nichts aus. Daher ist zunächst einmal zu untersuchen, was unter „Anwesenheit bzw. Abwesenheit“ im Sinne des § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB zu verstehen ist. Dies wird dann besonders deutlich, wenn man sich klarmacht, warum der Gesetzgeber den Zugang einer Erklärung unter Abwesenden für regelungswürdig hielt, während er den Zugang unter Anwesenden nicht erwähnt hat. Dies lässt sich nur so erklären, dass der Gesetzgeber den Zugang unter Abwesenden für besonders konfliktträchtig hielt und daher eine Risikoverteilung zwischen Erklärendem und Empfänger für erforderlich hielt. Aber woraus ergibt sich dieses besondere Konfliktpotential? Dieses kann sich daraus ergeben, dass bei Erklärungen unter Abwesenden Abgabe und Zugang der Erklärung auseinander fallen, so dass ein Transport- und Verlustrisiko entsteht. Legt man diese Erwägungen zugrunde, so kommt es für die Anwesenheit im Sinne des § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht unbedingt auf die körperlich-physische Präsenz im gleichen Raum an, sondern vielmehr auf die Möglichkeit unmittelbarer Kommunikation, bei der Abgabe und Zugang der Erklärung zeitlich annähernd zusammenfallen. Somit stellen auch Willenserklärungen, die per Telefon oder per Videokonferenz abgegeben werden, Willenserklärungen unter Anwesenden dar. Fraglich ist, wann solche Erklärungen „zugehen“. Während man es sich hier bei schriftlichen Erklärungen leicht machen kann und einfach nur auf die Übergabe eines Schriftstückes abzustellen braucht, kann es bei mündlichen Erklärungen durchaus fraglich sein, wann man den Zugang bejahen kann.

Zwar könnte man mit der „**Vernehmungstheorie**“ auf die akustisch-lautliche Wahrnehmung der Erklärung durch den Empfänger abstellen, doch erscheint das jedenfalls dann unbillig, wenn der Erklärende sich sprachlich in eindeutiger Form geäußert hat und daher annehmen durfte, dass der Empfänger ihn verstanden hat, während das in Wirklichkeit gar nicht der Fall ist, da sein Gesprächspartner in

Gedanken woanders war oder schwerhörig ist und dies dem Erklärenden aus Eitelkeit verschweigt. In diesen Fällen scheint es sinnvoll, wieder auf den Gedanken der Risikoverteilung zurückzugreifen. Diese weist bei mündlichen Erklärungen grundsätzlich dem Sprecher das Risiko zu, dass er richtig verstanden wird. Dabei wird man sogar so weit gehen müssen, dass der Sprecher sich vergewissern muss, dass sein Gegenüber ihn richtig verstanden hat, wenn er auch nur den geringsten Zweifel daran hat oder haben muss, dass er richtig verstanden wurde. Hat der Sprecher aber all diesen Anforderungen genügt, so hat er alles getan, was der Rechtsverkehr von ihm erwarten konnte. Es erscheint dann nur gerecht, das verbleibende Restrisiko dem Empfänger zuzuweisen. Diese Auffassung wird auch als „**abgeschwächte Vernehmungstheorie**“ bezeichnet.

### *c. Zugangsverhinderung*

Bisher noch offen ist die Frage, wie die Fälle zu behandeln sind, in denen die Erklärung erst gar nicht den räumlichen Herrschaftsbereich des Empfängers erreicht und dieser daher keine Möglichkeit der Kenntnisnahme hat (Beispiel: Ein Brief geht an den Absender zurück, da der Empfänger unbekannt verzogen ist).

Zieht man hier wieder den Gedanken der gerechten Risikoverteilung heran, so kommt es darauf an, ob und inwieweit der Empfänger dafür Sorge tragen muss, dass Erklärungen ihn erreichen. Im allgemeinen nimmt man eine solche Obliegenheit dann an, wenn der Empfänger damit rechnen muss, dass rechtsgeschäftliche Erklärungen an ihn gerichtet werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn es sich bei dem Empfänger um einen Geschäftsmann handelt oder wenn dem Empfänger der Zugang eines bestimmten Schreibens vorher angekündigt wurde. Dann wird man z.B. von dem verzogenen Geschäftsmann erwarten können, dass er einen Nachsendungsauftrag erteilt oder seinen Geschäftspartnern seine neue Adresse rechtzeitig mitteilt.

Wenn nun aber eine solche Obliegenheit seitens des Empfängers besteht und dieser entweder den Zugang absichtlich vereitelt oder aber es aus Nachlässigkeit unterlässt, geeignete Vorkehrungen zu treffen, dass ihn Erklärungen erreichen können, dann muss er sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB und Rechtsgedanke des § 162 BGB) so behandeln lassen, wie wenn ihm die Erklärung rechtzeitig zugegangen wäre. Geht eine solche Erklärung jedoch wieder an den Erklärenden zurück oder wird diesem sonst sicher bekannt, dass die Erklärung nicht in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, so kann dieser erste Zustellungsversuch noch nicht gemäß § 242 BGB als Zugang der Erklärung behandelt werden. Vielmehr erlangt der Erklärende dann wieder die volle Entscheidungsfreiheit zurück: Unternimmt er nichts, dann ist die Erklärung nicht zugegangen, holt er die

Zustellung aber unverzüglich erfolgreich nach, dann wird dem Empfänger gemäß § 242 BGB der Einwand abgeschnitten, die Erklärung sei nicht rechtzeitig zugegangen; die Erklärung gilt dann vielmehr als schon beim ersten Zustellungsversuch zugegangen.

Diese Problematik darf allerdings nicht mit der **Annahmeverweigerung** durch den Empfänger oder dessen Stellvertreter verwechselt werden. Weigert sich z.B. der Adressat, ein Schreiben entgegenzunehmen, das ihm der Postbote aushändigen will, weil er vermutet, dass es sich bei dem Schreiben um ein Kündigungsschreiben seines Arbeitgebers handelt, so ist die Erklärung so zum Empfänger gelangt, dass er die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Der Definition nach ist die Erklärung bei der Annahmeverweigerung dem Adressaten also zugegangen. Da es aber beim Zugang einer Willenserklärung in erster Linie um eine gerechte Risikoverteilung geht, ist bei der Annahmeverweigerung immer danach zu fragen, ob dem Empfänger die Entgegennahme der Erklärung unzumutbar war und er daher zur Annahmeverweigerung berechtigt war. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn der an den Adressaten gerichtete Brief nicht ausreichend frankiert war und er daher ein Nachporto zahlen müsste. War der Empfänger dagegen nicht zur Annahmeverweigerung berechtigt, so ist ihm die Erklärung definitionsgemäß zugegangen.

#### 4. Auslegung von Willenserklärungen

Mit einer Willenserklärung will der Erklärende einen bestimmten Rechtserfolg herbeiführen. Dies kann er jedoch nur, wenn der Adressat der Erklärung den konkreten Willen des Erklärenden erkennt und erfasst. Um den Bedeutungsgehalt einer Willenserklärung zu erfassen, muss man sie auslegen. Dabei stehen sich bei der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen zwei unter Umständen entgegen gesetzte Interessen gegenüber: Der Erklärende ist daran interessiert, dass sein mit der Erklärung verfolgter Wille für die Auslegung maßgeblich ist, selbst wenn dieser Wille in der Erklärung nur unzureichend Ausdruck gefunden haben sollte, der Empfänger dagegen will die Erklärung so gelten lassen, wie er sie verstanden hat. Dem Interesse des Erklärenden hat der Gesetzgeber mit § 133 BGB Rechnung getragen, der anordnet, dass bei der Auslegung einer Willenserklärung **der wirkliche Wille** zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Der Erklärungsempfänger muss also immer versuchen, den wahren Willen des Erklärenden zu verstehen und muss dazu auch den Kontext der Erklärung heranziehen. Dabei darf der Empfänger **keine Wortklauberei** betreiben: Ist die Erklärung demnach missverständlich, sprachlich unrichtig oder auch nur ungenau, weil z.B. der Erklärende Ausländer ist und die Sprache nicht



sicher beherrscht, dann gilt dennoch das vom Erklärenden Gewollte, wenn sich aus dem Kontext der Situation (Interessenlage, vorangegangenes Gespräch etc.) eindeutig ergibt, was er erklären wollte und/oder wenn der Empfänger die Erklärung in dem vom Erklärenden gemeinten Sinn verstanden hat. Hat etwa der Erklärende einen bestimmten, eigentümlichen Sprachgebrauch, der vom allgemeinen Sprachgebrauch abweicht, und ist dem Empfänger dies bekannt, so kann sich der Empfänger nicht auf den allgemeinen Sprachgebrauch berufen. Wenn z.B. der A seinem Bruder B seine „Bibliothek“ verkauft und B bekannt ist, dass A seinen Weinkeller immer als Bibliothek zu bezeichnen pflegt, dann kann sich B später nicht darauf berufen, den gesamten Bücherbestand des A gekauft zu haben.

Eng verwandt mit dieser Fallgestaltung ist der berühmte „**Haakjöringsköd-Fall**“ (RGZ 99, 147):

K wollte von V eine bestimmte Schiffsladung Walfischfleisch kaufen. Sie bezeichneten den Kaufgegenstand mit „Haakjöringsköd“, da sie beide davon ausgingen, dies sei der norwegische Ausdruck für Walfischfleisch. Tatsächlich bedeutet Haakjöringsköd in norwegischer Sprache „Haifischfleisch“. Ist zwischen ihnen ein Kaufvertrag über eine Schiffsladung Walfischfleisch zu Stande gekommen?

V hat den wahren Willen des K erkannt und muss daher gemäß § 133 BGB auch den Begriff „Haakjöringsköd“ in der von K gewollten Bedeutung gegen sich gelten lassen. Der Unterschied zu der bereits erörterten Fallgestaltung des eigentümlichen Sprachgebrauchs des Erklärenden liegt hier lediglich darin, dass auch V als Erklärungsempfänger dem Begriff „Haakjöringsköd“ eine vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichende Bedeutung beilegt. In dieser Konstellation, in der beide Parteien übereinstimmend dasselbe wollen und verstehen, muss erst recht das vom Erklärenden Gewollte gelten.

Wollte man stattdessen in dem vorliegenden Fall alleine darauf abstellen, wie die Erklärungen objektiv zu verstehen waren, so müsste man annehmen, V und K hätten sich über den Kauf einer Schiffsladung Haifischfleisch geeinigt. Ein solches Ergebnis wäre jedoch im Hinblick auf den Grundsatz der Privatautonomie unerträglich, würde es doch bedeuten, den Parteien einen von ihnen nicht gewollten Vertrag „aufzuzwingen“.

Daher ist allgemein anerkannt, dass bei (bewussten oder unbewussten) Falschbezeichnungen in empfangsbedürftigen Willenserklärungen, die die Parteien übereinstimmend richtig verstanden haben, immer nur die von den Parteien übereinstimmend gemeinte Bedeutung ausschlaggebend ist. Dieses Ergebnis war

schon im gemeinen Recht anerkannt und wird bis heute mit dem Satz: „**falsa demonstratio non nocet**“ schlagwortartig umschrieben.

Dem legitimen Interesse des Erklärungsempfängers, dass seine Verständnismöglichkeiten bei der Auslegung berücksichtigt werden, hat das BGB mit der Vorschrift des § 157 Rechnung getragen, nach der Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben und die Verkehrssitte es erfordern. Diese Vorschrift passt ihrem Wortlaut nach zwar eigentlich nur auf Verträge und nicht auf einzelne Willenserklärungen. Dennoch wird die Vorschrift heute allgemein auf die Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen angewandt, unabhängig davon, ob diese Willenserklärungen Vertragsbestandteile sind oder nicht. Danach kommt es also bei der Auslegung nicht nur auf den wahren Willen des Erklärenden, sondern darauf an, wie dieser Wille vom Empfänger nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte aufgefasst werden musste. Insgesamt stellt das BGB bei der Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen gemäß §§ 133, 157 BGB somit weder einseitig darauf ab, was der Erklärende wirklich gewollt hat, noch darauf, was der Empfänger tatsächlich verstanden hat, sondern vielmehr darauf, wie der Empfänger die Erklärung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte hätte verstehen müssen. Man bezeichnet diese Methode als „**Auslegung nach dem Empfängerhorizont auf objektiver Grundlage**“ (**normative Auslegung**).

Demgegenüber sind nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen alleine nach § 133 BGB auszulegen, ohne dass es auf den Empfängerhorizont ankäme. Setzt dem gemäß der Erblasser E „Mutter“ zur Alleinerbin ein und lässt sich eindeutig nachweisen, dass E mit Mutter seine Ehefrau gemeint hat, so ist seine Ehefrau Alleinerbin.

Gegenstand der Auslegung ist nicht nur der Inhalt von Willenserklärungen, sondern auch die vorrangige Frage, ob eine Erklärung überhaupt eine Willenserklärung darstellt. Dabei ist bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen wiederum nach der „Auslegung nach dem Empfängerhorizont auf objektiver Grundlage“ vorzugehen. Meist wird es in diesen Fällen darum gehen, Erklärungen im außerrechtlich-zwischenmenschlichen Bereich von rechtsgeschäftlichen Erklärungen mit **Rechtsbindungswillen** abzugrenzen. Bei dieser Abgrenzung geht es sehr oft um die Auslegung eines bestimmten Verhaltens, bei dem sich die Beteiligten in dem jeweiligen Moment überhaupt keine Gedanken über seine rechtliche Relevanz gemacht haben. Im Nachhinein werden sie dann nur allzu gerne behaupten, mit oder ohne Rechtsbindungswillen gehandelt zu haben. Daher bedeutet eine Auslegung nach dem Empfängerhorizont hier, dass man untersuchen muss, ob ein objektiver Beobachter aus den Gesamtumständen nach Treu und

Glauben und der Verkehrssitte geschlossen hätte, dass sich die Beteiligten rechtlich binden wollten. Dabei kommt es gerade bei den so genannten „**Gefälligkeitsverhältnissen**“ darauf an, ob Umstände vorliegen, die die rechtliche Verbindlichkeit von Absprachen nahe legen. Wichtiges Kriterium ist dabei die Entgeltlichkeit. Haben die Parteien ein Entgelt für eine Leistung vereinbart, so ist immer von einem Rechtsbindungswillen auszugehen. Dagegen sagt die Unentgeltlichkeit alleine noch nichts über das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens aus. Bei unentgeltlichen Vereinbarungen kommt es meist entscheidend darauf an, welche rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen eine vereinbarte Gefälligkeit für die Beteiligten mit sich bringen kann oder ob im Rahmen der Gefälligkeit wertvolle oder schutzbedürftige Rechtsgüter im Spiel sind. Während das Versprechen, die Blumen im Vorgarten des Nachbarn während dessen urlaubsbedingter Abwesenheit zu gießen, bei „Nichterfüllung“ allenfalls dazu führen kann, dass ein geringfügiger wirtschaftlicher Schaden entsteht, was gegen einen Rechtsbindungswillen spricht, liegt bei der Vereinbarung, das Kleinkind des Nachbarn für zwei Stunden zu beaufsichtigen, wegen der Schutzbedürftigkeit des Kindes und des hohen Wertes des anvertrauten Rechtsgutes eindeutig ein Rechtsbindungswille vor. Daher kann der die Betreuung übernehmende Nachbar es sich während dieser zwei Stunden nicht einfach anders überlegen und das Kind unbeaufsichtigt lassen. Er ist vielmehr zur Aufsicht verpflichtet und kann sich wegen Verletzung vertraglicher Aufsichtspflichten schadensersatzpflichtig machen.

Allerdings kann es auch einmal ausnahmsweise trotz der möglichen wirtschaftlichen Folgen der Nichteinhaltung einer Vereinbarung und trotz der Bedeutung der von der Vereinbarung betroffenen Rechtsgüter am Rechtsbindungswillen fehlen, wenn der Gegenstand der Vereinbarung einer rechtsgeschäftlichen Regelung nicht zugänglich ist. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn sich „Absprachen“ auf Bereiche höchstpersönlicher Natur beziehen, deren Privatheit von der Gesellschaft im Allgemeinen akzeptiert wird (wie z.B. Religion, Gewissensentscheidungen, Sexualität etc.). Daher hat der BGH auch die Absprache der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft, dass die Partnerin „die Pille“ einnehmen solle, als rechtlich unverbindliche Vereinbarung im zwischenmenschlichen Bereich eingestuft (BGHZ 97, 372).

## 5. Verkehrstypisches und sozialtypisches Verhalten

Besonders geeignet zur Darstellung der Probleme des verkehrstypischen Verhaltens ist der so genannte „**Hamburger Parkplatzfall**“ (BGHZ 21, 319):

Die streitlustige A benutzte mehrfach einen als gebührenpflichtig bezeichneten Parkplatz. Dabei teilte sie jedes Mal dem Wächter mit, dass sie zwar hier parken wolle, eine Bewachung jedoch ablehne und folglich auch nicht bereit sei, die üblicherweise erhobene Gebühr zu zahlen. Der Parkplatzbetreiber B fordert allerdings dennoch das Entgelt.

Sieht man in der Bereitstellung des Parkplatzes in Verbindung mit dem Hinweis auf seine Gebührenpflichtigkeit ein Vertragsangebot, so steht man vor dem Problem, ob man das Verhalten der A als Vertragsannahme werten kann. Dafür spricht zwar, dass das Parken auf dem Parkplatz eine konkludente Annahmeerklärung darstellt. Jedoch verbietet die eindeutige Aussage der A, dass sie keinen Vertragsschluss will, das Parken als Vertragsannahme auszulegen. Somit fehlt es für eine Annahmeerklärung schon am objektiven Tatbestand der Willenserklärung.

Der BGH hat dieses Problem dadurch gelöst, dass er das Erfordernis einer Annahmeerklärung im Hinblick auf die **Lehre vom sozialtypischen Vertrag** für ausnahmsweise nicht erforderlich erklärt hat. Für das Zustandekommen eines Vertrages ist nach dieser Lehre bei der Inanspruchnahme von **Leistungen im modernen Massenverkehr** (wie z.B. öffentliche Verkehrsmittel, Lieferung von Gas, Wasser, Elektrizität etc.) ausnahmsweise keine Willenserklärung erforderlich, sondern bereits die faktische Inanspruchnahme ausreichend. Denkt man diese Lösung konsequent zu Ende, dann führt sie dazu, dass auch der Minderjährige ohne Einwilligung seiner Eltern (vgl. § 107 BGB) und sogar der Geschäftsunfähige durch die schlichte Inanspruchnahme einer Leistung einen Vertrag zustande bringen kann. Dies ist mit dem Gedanken des **Minderjährigenschutzes** und dem Schutz des Geschäftsunfähigen unvereinbar. Problematisch an dieser Auffassung ist zudem, dass sie im Gesetz keinerlei Stütze findet. Sie kann für sich lediglich pragmatisch reklamieren, den Bedürfnissen des modernen Massenverkehrs nach einfacher, schneller und unproblematischer Vertragsabwicklung Rechnung zu tragen. Es ist allerdings äußerst fraglich, ob man diesen Erfordernissen nicht ebenso mit den allgemeinen Regeln zur Auslegung von Willenserklärungen Rechnung tragen kann. So kann man im allgemeinen unproblematisch die faktische Inanspruchnahme einer Leistung des modernen Massenverkehrs als konkludente Annahmeerklärung auslegen, ohne auf das systemwidrige Institut eines faktischen Vertrages zurückgreifen zu müssen. Allerdings hilft die Auslegung von

Willenserklärungen dann nicht mehr weiter, wenn der die Leistung Inanspruchnehmende (wie die A im „Hamburger Parkplatzfall“) eindeutig erklärt, dass er keinen Vertragsschluss wolle. Dies ist allerdings dann kein Grund, auf die gesetzesferne Lösung der Lehre vom sozialtypischen Vertrag zurückzugreifen, wenn man auch ohne sie in diesem Fall zu gerechten Ergebnissen gelangen kann.

Die weitaus überwiegende Meinung tut dies dadurch, dass sie trotz dem von der A geäußerten Willen, keinen Vertrag schließen zu wollen, einen Vertragsschluss bejaht, indem sie den Widerspruch der A als zu ihrer Leistungsanspruchnahme widersprüchliches Verhalten gemäß § 242 BGB für unbeachtlich erklärt (protestatio facto contraria). Demgegenüber wird jedoch wieder eingewandt, dass diese Lösung dogmatisch inkonsequent sei, bejahe sie im Ergebnis doch das Vorliegen einer Willenserklärung ohne Vorliegen eines objektiven Erklärungsstatbestandes. Im übrigen widerspreche sie dem Prinzip der Vertragsfreiheit und der rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung, indem sie jemandem einen Vertragsschluss aufnötige, der erklärtermaßen keinen Vertrag abschließen wolle. Diese Meinung sucht die gerechte Lösung dieses Falles daher im Bereicherungs- (§§ 812 ff. BGB) und/oder Deliktsrecht (§§ 823 ff.). Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass die von ihr so betonte rechtsgeschäftliche Selbstbestimmung keineswegs gegen die vertragliche Bindung des die Leistung Inanspruchnehmenden spricht, da dieser ja bewusst und willentlich die Leistung entgegennimmt und genau weiß, dass dies nur bei Abschluss eines Vertrages möglich ist. Wenn er dann aber erklärt, er wolle keinen Vertrag abschließen, so setzt er sich so eindeutig in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten, dass nicht einzusehen ist, warum die Rechtsordnung dieses Verhalten auch noch durch die Verneinung des Vertragsschlusses „belohnen“ sollte.

Wie die Argumente pro und contra zeigen, stehen wir vor einem offenem Problem. Ich neige der bereicherungsrechtlichen Lösung zu und würde im Falle eines Falles den Vertragsschluss verneinen.

## **6. Schweigen als Willenserklärung**

Das Schweigen als bloßes Nichthandeln hat für sich betrachtet im Grundsatz keinerlei Erklärungswert und erfüllt daher auch nicht den objektiven Tatbestand einer Willenserklärung. Dennoch ist auch das Unterlassen einer Handlung eine willensgesteuerte Verhaltensweise, der nicht anders als jedem anderen Verhalten auch je nach den Umständen des Einzelfalles ein Erklärungswert zukommen kann. Schweigen kann demgemäß bei entsprechender Auslegung nach dem Empfängerhorizont als konkludentes Verhalten den objektiven Tatbestand einer

Willenserklärung erfüllen. Man spricht dann von „**beredtem Schweigen**“. Entscheidend für eine Auslegung des Schweigens als Willenserklärung ist jedoch nach §§ 133, 157 BGB, dass der Empfänger das Schweigen nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Kundgabe eines bestimmten Rechtsfolgewillens verstehen musste. Dies kann man immer dann unproblematisch annehmen, wenn die Beteiligten vereinbart haben, dass dem Schweigen ein bestimmter Erklärungswert zukommen soll. Wenn etwa A dem B ein Angebot unterbreitet hat und diese vereinbart haben, dass dieses als angenommen gelte, wenn B nicht innerhalb einer bestimmten Frist seine Ablehnung erkläre, dann kann A das Schweigen des B nach Ablauf dieser Frist als Annahmeerklärung verstehen. Des Weiteren kann der „Empfänger“ das Schweigen auf sein Angebot zu einem Vertrag nach den Umständen des Einzelfalles auch z.B. dann als Annahmeerklärung werten, wenn die Parteien den Inhalt des Angebotes in Vorverhandlungen ausführlich besprochen und dabei in allen wesentlichen Punkten Übereinstimmung erzielt hatten.

Bei der Auslegung des Schweigens als Willenserklärung können Probleme auftreten, wenn eine Partei die andere Partei auf eine bestimmte Deutung des Schweigens einseitig festlegen will, indem sie ihr z.B. unaufgefordert ein Angebot unterbreitet und dabei erklärt, dass sie den Vertrag für geschlossen betrachte, wenn sich die andere Partei nicht bei ihr innerhalb einer bestimmten Frist melde. In diesen Fällen muss man die §§ 133, 157 BGB konsequent anwenden und fragen, ob derjenige, der dieses Angebot unterbreitet hat, nach Ablauf der Frist das Schweigen nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Vertragsannahme verstehen kann. Das wäre aber nur dann anzunehmen, wenn nach Treu und Glauben eine Obliegenheit bestünde, auf ein solches Angebot zu reagieren (BGHZ 1, 353, 355 f.). Eine solche Obliegenheit besteht aber regelmäßig nur, wenn die Parteien etwa zuvor vertraglich vereinbart hätten, dass die eine der anderen Waren unbestellt zusenden soll und dass das Schweigen nach Ablauf einer bestimmten Frist als Annahme gewertet werden soll. Würde man dagegen für den Normalfall unbestellt zugesandter Waren eine Obliegenheit des Adressaten zum Widerspruch bejahen, dann wäre der Antragsempfänger in seiner Abschlussfreiheit verletzt, da ihm dann gegen seinen Willen ein Vertrag aufgezwungen werden könnte. Bereits sein Unterlassen hätte dann gegen seinen Willen und ohne sein Zutun den Erklärungswert einer Annahmeerklärung.

Die Abschlussfreiheit ist Teil der Vertragsfreiheit, die ihrerseits wieder ein konstituierender Bestandteil der Privatautonomie ist. Sie ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes durch Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet (BVerfGE 8, 328). Allerdings kann das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG bei der Auslegung einer Willenserklärung nach

§§ 133, 157 BGB überhaupt nur berücksichtigt werden, wenn es auf einen solchen Fall anwendbar ist. Dem könnte entgegenstehen, dass die Grundrechte nach ganz herrschender Meinung nur im Verhältnis Staat - Bürger anwendbar sind. Es ist aber anerkannt, dass die Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts als objektive Wertentscheidungen Beachtung finden können. Dies ist insbesondere dort anzunehmen, wo sie über Generalklauseln in das einfache Recht „einstrahlen“ können. Man spricht dann von „mittelbarer Drittwirkung“. Eine typisches Beispiel für eine solche Generalklausel, die die „Einstrahlung“ von Grundrechten möglich macht, ist § 242 BGB. Da bei der Auslegung von Willenserklärungen durch § 157 BGB auf den Begriff „Treu und Glauben“ Bezug genommen wird, bietet es sich an, ein Grundrecht, dessen Schutzbereich berührt ist, auch bei der Auslegung von Willenserklärungen zu berücksichtigen. Daher ist bei der Auslegung des Schweigens auf ein Angebot der oben umschriebenen Art zu berücksichtigen, dass eine Wertung des Schweigens als Annahme eine Verletzung der Vertragsabschlussfreiheit des Erklärungsempfängers bedeuten würde (vgl. dazu den Fall „Unbestellte Ware“).

Daher kann der „Adressat“ des Schweigens dieses auch redlicherweise nicht als Annahmeerklärung verstehen. Das Schweigen hat in diesem Fall vielmehr keinen Erklärungswert.

Von den vorangehenden Beispielen, in denen das Schweigen als konkludent erklärte Willenserklärung gedeutet wurde, muss man die Fälle unterscheiden, in denen der Gesetzgeber dem Schweigen einen bestimmten Erklärungswert zugeordnet hat. Ein schönes Beispiel hierfür findet sich im Schenkungsrecht. Die Schenkung, d.h. die Zuwendung eines Vermögenswertes ohne Gegenleistung, ist im BGB als Vertrag ausgestaltet. Das bedeutet, dass der Beschenkte das Schenkungsangebot auch annehmen muss. Ist eine unentgeltliche Zuwendung ohne den Willen des Zuwendungsempfängers erfolgt, dann kann der Zuwendende diesen unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Annahme auffordern (§ 516 Abs. 2 Satz 1 BGB). Reagiert der Zuwendungsempfänger innerhalb dieser Frist nicht, dann gilt die Schenkung gemäß § 516 Abs. 2 Satz 2 BGB als angenommen. Das Schweigen gilt also hier kraft Gesetzes als Willenserklärung.

Das bedeutet aber nicht, dass der Gesetzgeber damit zusätzlich zu §§ 133, 157 BGB weitere Auslegungsregeln aufgestellt hätte, in denen er angeordnet, dass das Schweigen in einer bestimmten gesetzlich umschriebenen Situation in einer bestimmten Weise auszulegen wäre. Vielmehr knüpft er in diesen Fällen an das **Schweigen als Tatsache** an, die ohne Rücksicht auf das Bewusstsein und den Willen des Schweigenden eine Rechtsfolge auslöst. Man spricht daher davon, dass

der Gesetzgeber eine Willenserklärung fingiert. Diese Erklärungsfiktion bezeichnet man auch als „**normiertes Schweigen**“. Da das normierte Schweigen keine Willenserklärung, sondern die gesetzliche Fiktion einer Willenserklärung darstellt, kann es auch vom Schweigenden, der etwa ohne Erklärungsbewusstsein gehandelt hat oder einem Irrtum im Geschäftswillen unterlegen ist, nicht gemäß § 119 Abs. 1 BGB angefochten werden.

Weitere Beispiele für Vorschriften, in denen das Schweigen als Willenserklärung fingiert wird sind z.B.: §§ 108 Abs. 2, 177 Abs. 2, 455 Satz 2, 516 Abs. 2 Satz 2 BGB oder § 362 Abs. 1 HGB.