

KATHARINA DE LA DURANTAYE

# Erklärung und Wille

*Jus Privatum*

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 241





Katharina de la Durantaye

# Erklärung und Wille

Mohr Siebeck

*Katharina de la Durantaye*, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaften in Düsseldorf und Berlin; 2003 Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin; 2005 LL.M.-Studium an der Yale Law School; 2005–2010 (Gast-)Professuren an der Boston University School of Law, der Columbia Law School und der St. John's University School of Law; 2010–2018 Juniorprofessur an der Humboldt-Universität zu Berlin; seit 2018 Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Privates Medienrecht an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

Gedruckt mit Unterstützung der *ius vivum* Stiftung, Kiel.

ISBN 978-3-16-158185-4 / eISBN 978-3-16-158186-1

DOI 10.1628/978-3-16-158186-1

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Für Kck*



## Vorwort

Diese Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im Sommersemester 2018 als Habilitationsschrift vor. Später erschienene Rechtsprechung und Literatur konnte größtenteils noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Entstanden ist die Schrift während meiner Zeit als Juniorprofessorin an der Humboldt-Universität zu Berlin. Mein besonderer Dank gilt Christoph G. Paulus für die Betreuung der Arbeit und für seine Freundschaft und Reinhard Singer für wertvolle Anregungen sowie für die Erstellung des Zweitgutachtens. Für ihren Rat während der Habilitationsphase danke ich außerdem Martin Eifert, Axel Metzger und Gerhard Wagner.

Meine ehemaligen und aktuellen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben alle direkt oder indirekt zum Gelingen der Habilitation beigetragen. Dafür und für ihre positive Energie bedanke ich mich herzlich bei Margarita Alexejewa, Jennifer Borrmann, Patrick Bladosz, Leane Böhm, David Boss, Marcel Breite, Laura Canadilla Pardo, Niclas Düstersiek, Heike Fach, Sebastian J. Golla, Judith Hackmack, Carl Jakob Haller, Tom Hirche, Stella Hornbostel, Katarzyna Jalouszewska, Jonas Kahl, Eva-Marie König, Leonhard Kreuzer, Céline Mercedes Lalé, Arend Liese, Felix Loth, Benjamin Lück, Cristina Martín Asensio, Rebecca Meyer, Johanna Müller de Oviedo, Patrick Neu, Christopher Poschen, Ilona Prodeus, Jule Rothe, Simon Scharf, Sophie Seulberger, Daniel Stracke, Sebastian Theß, Theresa Tschenker, Maximilian Vonthien und Alexander Weiß. Der größte Dank gebührt Linda Kuschel und Sven Asmussen – sie haben das Projekt maßgeblich unterstützt.

David Paulus danke ich, dass er einen Teil der Arbeit mit hilfreichen Anmerkungen versehen hat. Die ius vivum Stiftung hat die Drucklegung des Buches durch eine großzügige Förderung ermöglicht; dafür bin ich dankbar.

Von ganzem Herzen danke ich schließlich meiner Familie und meinen Freunden – für ihre Unterstützung, ihre Langmut, ihre Warmherzigkeit und ihren Humor.

Berlin, im Juli 2019

Katharina de la Durantaye





# Inhaltsübersicht

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| Vorwort .....            | VII |
| Inhaltsverzeichnis ..... | XI  |
| <br>                     |     |
| Einleitung .....         | 1   |

## Teil 1:

### Mechanismen zur Willensübereinstimmung

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| § 1 Ökonomische Parameter in der Rechtsgeschäftslehre ..... | 9   |
| § 2 Tatbestand der Willenserklärung .....                   | 23  |
| § 3 Auslegung von Willenserklärungen .....                  | 57  |
| § 4 Schweigen als Willenserklärung .....                    | 119 |
| § 5 Gewillkürte Stellvertretung .....                       | 187 |

## Teil 2:

### Mechanismen der Korrektur

|                                                         |     |
|---------------------------------------------------------|-----|
| § 6 Ökonomischer Hintergrund .....                      | 249 |
| § 7 Fehler bei der Äußerung der Präferenz .....         | 289 |
| § 8 Fehler beim Abgleich mit der Präferenzordnung ..... | 317 |
| <br>                                                    |     |
| Thesen der Arbeit .....                                 | 345 |
| Literaturverzeichnis .....                              | 353 |
| Sachregister .....                                      | 387 |



# Inhaltsverzeichnis

|                        |     |
|------------------------|-----|
| Vorwort .....          | VII |
| Inhaltsübersicht ..... | IX  |
| Einleitung .....       | 1   |

## Teil 1:

### Mechanismen zur Willensübereinstimmung

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| § 1 <i>Ökonomische Parameter in der Rechtsgeschäftslehre</i> .....  | 9  |
| A. Einleitung .....                                                 | 9  |
| B. Herstellung von Allokationseffizienz .....                       | 9  |
| C. Senkung von Transaktionskosten .....                             | 13 |
| D. Überwindung ineffizienter Informationsasymmetrien .....          | 16 |
| E. Grundsatz der Risikoverteilung .....                             | 17 |
| F. Korrekturbedarf wegen begrenzter Rationalität der Akteure? ..... | 19 |
| § 2 <i>Tatbestand der Willenserklärung</i> .....                    | 23 |
| A. Einleitung .....                                                 | 23 |
| B. Willens- und Erklärungstheorie im 19. Jahrhundert .....          | 25 |
| I. Willenstheorie .....                                             | 25 |
| II. Erklärungstheorie .....                                         | 28 |
| C. Die Willenserklärung im BGB .....                                | 30 |

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| D. Der subjektive Tatbestand der Willenserklärung .....                             | 33 |
| I. Die historische Entwicklung der Dreiteilung des subjektiven<br>Tatbestands ..... | 33 |
| II. Der heutige Stand der Diskussion .....                                          | 35 |
| III. Kritik .....                                                                   | 37 |
| E. Objektive Theorie der Willenserklärung .....                                     | 42 |
| I. Grundsatz .....                                                                  | 42 |
| II. Vorrang einer subjektiven Willensübereinstimmung .....                          | 48 |
| § 3 Auslegung von Willenserklärungen .....                                          | 57 |
| A. Gesetzliche Grundlagen .....                                                     | 57 |
| I. Auslegung von Willenserklärungen .....                                           | 57 |
| II. Auslegung von Verträgen .....                                                   | 60 |
| B. Auslegungsziele und Auslegungsmethoden .....                                     | 62 |
| I. Subjektive Auslegung .....                                                       | 63 |
| 1. Innerer Wille .....                                                              | 63 |
| 2. Verständnis des Erklärenden .....                                                | 64 |
| 3. Kritik .....                                                                     | 65 |
| II. Objektive Auslegung .....                                                       | 66 |
| 1. Maßgebliche Perspektive .....                                                    | 67 |
| a) Der konkrete Empfänger .....                                                     | 69 |
| b) Der durchschnittliche Verkehrsteilnehmer .....                                   | 73 |
| c) Objektive Theorie der Auslegung .....                                            | 75 |
| aa) Der idealtypische Empfänger .....                                               | 75 |
| (1) Unterdurchschnittliche Kenntnisse .....                                         | 76 |
| (2) Sonderwissen .....                                                              | 76 |
| (3) Kognitive Fähigkeiten .....                                                     | 80 |
| bb) Auslegungsmaterial .....                                                        | 81 |
| cc) Auslegungssorgfalt .....                                                        | 82 |
| 2. Treu und Glauben und Verkehrssitte .....                                         | 87 |
| a) Treu und Glauben .....                                                           | 87 |
| aa) Auslegungsziele .....                                                           | 88 |
| (1) Gebot der interessengerechten Auslegung .....                                   | 88 |
| (2) Überindividuelle Ziele .....                                                    | 88 |
| bb) Zweifelsregeln .....                                                            | 90 |
| b) Verkehrssitte .....                                                              | 92 |
| aa) Abgrenzung .....                                                                | 93 |
| bb) Voraussetzungen und Wirkung .....                                               | 94 |
| cc) Ökonomische Bewertung .....                                                     | 97 |

|                                                                            |         |
|----------------------------------------------------------------------------|---------|
| C. Verhältnis der Auslegungsmethoden zueinander .....                      | 100     |
| I. §§ 133, 157 BGB als Ausgangspunkt .....                                 | 101     |
| II. Herkömmliche Ansicht: Stufenverhältnis der<br>Auslegungsmethoden ..... | 103     |
| 1. Übereinstimmender Wille .....                                           | 105     |
| 2. Übereinstimmendes Verständnis .....                                     | 107     |
| III. Objektive Theorie der Auslegung .....                                 | 110     |
| 1. Übereinstimmender Wille .....                                           | 111     |
| 2. Übereinstimmendes Verständnis .....                                     | 114     |
| 3. Objektive Auslegung als Grundsatz .....                                 | 115     |
| <br>§ 4 <i>Schweigen als Willenserklärung</i> .....                        | <br>119 |
| A. Ausdrückliche und konkludente Willenserklärungen und Schweigen .        | 119     |
| I. Ausdrückliche und konkludente Willenserklärungen .....                  | 121     |
| II. Schweigen .....                                                        | 126     |
| 1. Gesetzlich geregelte Fallgruppen im BGB .....                           | 127     |
| a) Annahme .....                                                           | 128     |
| b) (Verweigerung der) Genehmigung .....                                    | 130     |
| c) Vertragsverlängerung und Vergütungsvereinbarung .....                   | 133     |
| 2. Ausgewählte handelsrechtliche Fälle .....                               | 133     |
| a) Geschäftsbesorgung .....                                                | 133     |
| b) Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens .....              | 135     |
| c) „Treu und Glauben“ .....                                                | 137     |
| <br>B. Dogmatische Einordnung .....                                        | <br>138 |
| I. Schweigen als „Nicht-Willenserklärung“ .....                            | 138     |
| 1. Fiktion .....                                                           | 139     |
| 2. Gesetzeswirkung .....                                                   | 143     |
| 3. Vertrauensprinzip .....                                                 | 146     |
| 4. Pflicht- bzw. Obliegenheitsverletzung .....                             | 149     |
| 5. Kontrahierungszwang .....                                               | 151     |
| II. Objektive Theorie der Willenserklärung .....                           | 152     |
| 1. Grundsätze des Schweigens als Willenserklärung .....                    | 152     |
| a) Ökonomische Vorüberlegungen .....                                       | 153     |
| b) Auslegung des Schweigens .....                                          | 154     |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Einzelfragen .....                                                  | 161 |
| a) Handlungs- bzw. Unterlassungswille .....                            | 161 |
| b) Geschäftsfähigkeit .....                                            | 163 |
| c) Zugang .....                                                        | 164 |
| d) Anfechtung .....                                                    | 165 |
| C. Ausprägungen in Gesetz und Gewohnheitsrecht .....                   | 170 |
| I. Konstitutive Anordnungen des Gesetzes .....                         | 170 |
| II. Deklaratorische Nachzeichnung des Auslegungsergebnisses ...        | 171 |
| 1. Bezugspunkt .....                                                   | 172 |
| 2. Inhalt der Erklärung durch Schweigen .....                          | 173 |
| a) Billigung .....                                                     | 173 |
| aa) Vorverhalten des Schweigenden .....                                | 173 |
| (1) Kaufmännische Geschäftsbesorgung .....                             | 174 |
| (2) „Treu und Glauben“ .....                                           | 176 |
| (3) Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens .             | 178 |
| (4) Kauf auf Probe .....                                               | 181 |
| bb) Natur des Rechtsgeschäfts .....                                    | 181 |
| (1) Schenkung .....                                                    | 181 |
| (2) Übernahme einer Hypothekenschuld .....                             | 182 |
| b) Ablehnung .....                                                     | 183 |
| aa) Schuldnervertragliche Schuldübernahme .....                        | 183 |
| bb) Gesetzliche und gewillkürte Stellvertretung .....                  | 183 |
| c) Vereinbarung des Verkehrsüblichen .....                             | 184 |
| <br>                                                                   |     |
| § 5 <i>Gewillkürte Stellvertretung</i> .....                           | 187 |
| A. Funktion und Entwicklung der gewillkürten Stellvertretung .....     | 187 |
| B. Grundsätze des Stellvertretungsrechts nach herkömmlicher Ansicht .. | 189 |
| I. Repräsentation .....                                                | 190 |
| II. Offenlegung .....                                                  | 191 |
| III. Trennung und Abstraktion .....                                    | 193 |
| C. Objektive Theorie der Stellvertretung .....                         | 195 |
| I. Objektive Legitimation .....                                        | 196 |
| II. Abstraktion zwischen Innen- und Außenverhältnis .....              | 201 |
| III. Vorrang der subjektiven Willensübereinstimmung .....              | 204 |

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| D. Anwendung auf Inkohärenzen und Streitfälle .....          | 205 |
| I. Vertretungswille und Folgen seines Fehlens .....          | 206 |
| 1. Herkömmliche Ansichten .....                              | 206 |
| a) Relevanz des Vertretungswillens .....                     | 206 |
| b) Irrelevanz des Vertretungswillens .....                   | 207 |
| 2. Objektive Theorie der Stellvertretung .....               | 209 |
| II. Erteilung, Umfang und Bestand der Vertretungsmacht ..... | 210 |
| 1. Erteilung .....                                           | 210 |
| a) Herkömmliche Ansicht .....                                | 211 |
| b) Objektive Theorie der Stellvertretung .....               | 212 |
| 2. Umfang .....                                              | 214 |
| a) Herkömmliche Ansicht .....                                | 214 |
| b) Objektive Theorie der Stellvertretung .....               | 215 |
| 3. Bestand .....                                             | 216 |
| a) Erlöschen .....                                           | 216 |
| b) Unwirksamkeit .....                                       | 217 |
| III. Missbrauch der Vertretungsmacht .....                   | 219 |
| 1. Herkömmliche Ansicht .....                                | 219 |
| 2. Objektive Theorie der Stellvertretung .....               | 222 |
| IV. Fortbestand der Vertretungsmacht .....                   | 223 |
| 1. Herkömmliche Ansichten .....                              | 224 |
| a) Rechtsscheinvollmacht .....                               | 224 |
| b) Rechtsgeschäftstheorie .....                              | 226 |
| c) Risikoübernahme .....                                     | 228 |
| 2. Objektive Theorie der Stellvertretung .....               | 229 |
| V. Duldungsvollmacht und Anscheinsvollmacht .....            | 231 |
| 1. Herkömmliche Ansichten .....                              | 233 |
| a) Rechtsgeschäftstheorie .....                              | 233 |
| b) Rechtsscheintheorie .....                                 | 236 |
| c) Risikoübernahme .....                                     | 238 |
| 2. Objektive Theorie der Stellvertretung .....               | 239 |
| VI. Anfechtung .....                                         | 241 |
| 1. Herkömmliche Ansicht .....                                | 241 |
| 2. Objektive Theorie der Stellvertretung .....               | 243 |



## Teil 2:

## Mechanismen der Korrektur

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| § 6 <i>Ökonomischer Hintergrund</i> .....                    | 249 |
| A. Bedürfnis für Korrektur .....                             | 249 |
| I. Imperfektes Verhalten der Marktteilnehmer .....           | 250 |
| II. Diskrepanz zwischen Erklärungswert und Präferenz .....   | 252 |
| 1. Keine objektive Erkennbarkeit der Präferenz .....         | 252 |
| 2. Keine subjektive Willensübereinstimmung .....             | 253 |
| B. Gesetzlich geregelte Fallgruppen der Diskrepanz .....     | 254 |
| I. Bewusste Diskrepanz .....                                 | 255 |
| 1. Erkannter innerer Vorbehalt .....                         | 255 |
| 2. Scherzerklärung .....                                     | 258 |
| II. Unbewusste Diskrepanz .....                              | 263 |
| C. Präferenzbeziehungen als Maßstab der Korrektur .....      | 268 |
| I. Allokationseffizienz durch Anfechtung .....               | 268 |
| II. Entscheidungsverhalten der Marktteilnehmer .....         | 270 |
| III. Präferenzbeziehungen .....                              | 273 |
| 1. Beziehungsangaben .....                                   | 273 |
| 2. Indifferenzkurven .....                                   | 273 |
| 3. Nutzenfunktion .....                                      | 277 |
| IV. Anwendung auf Irrtumsfälle .....                         | 278 |
| D. Anfechtbarkeit als effizienter Korrekturmechanismus ..... | 280 |
| I. Vergleich mit alternativen Korrekturmechanismen .....     | 282 |
| 1. Anfechtungsklage .....                                    | 282 |
| 2. Unwirksamkeit ipso iure .....                             | 283 |
| 3. „Unverbindlichkeit“ .....                                 | 286 |
| II. Wirksamkeit als Grundsatz .....                          | 287 |
| § 7 <i>Fehler bei der Äußerung der Präferenz</i> .....       | 289 |
| A. Einleitung .....                                          | 289 |
| B. Erklärungsirrtum .....                                    | 289 |

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| C. Inhaltsirrtum .....                                         | 294 |
| I. Unterschriftsirrtum .....                                   | 296 |
| II. Rechtsfolgenirrtum .....                                   | 297 |
| D. Fehlendes Erklärungs- oder Handlungsbewusstsein .....       | 304 |
| E. Kalkulationsirrtum .....                                    | 307 |
| I. Vorrang der Auslegung .....                                 | 307 |
| II. Beiderseitiges Risikogeschäft .....                        | 308 |
| III. Einseitiger Kalkulationsirrtum .....                      | 309 |
| <i>§ 8 Fehler beim Abgleich mit der Präferenzordnung</i> ..... | 317 |
| A. Gesetzliche Grundlage .....                                 | 317 |
| B. Stand der Diskussion .....                                  | 318 |
| C. Objektive Theorie der Anfechtung .....                      | 320 |
| I. Vorrang der Auslegung .....                                 | 320 |
| II. Eigenschaftsirrtum und Präferenzordnung .....              | 323 |
| D. Folgen für die Beurteilung strittiger Fälle .....           | 330 |
| I. Wertirrtum .....                                            | 330 |
| II. Irrtum über die eigene Leistung .....                      | 334 |
| 1. Kenntnisnahme nach Vertragsschluss .....                    | 334 |
| 2. Kenntnis bei Vertragsschluss .....                          | 338 |
| III. Irrtum über „künftige Eigenschaften“ .....                | 339 |
| IV. Irrtum über die Kreditwürdigkeit .....                     | 341 |
| Thesen der Arbeit .....                                        | 345 |
| Literaturverzeichnis .....                                     | 353 |
| Sachregister .....                                             | 387 |



# Einleitung

## A. These

Seit dem 19. Jahrhundert wird darüber gestritten, ob „der Wille an sich als das einzig Wichtige und Wirksame gedacht werden“ muss,<sup>1</sup> oder „ob die Sicherheit des Verkehrs [verlangt], dass jeder Theil auf die vom Gegner gebrauchten Worte bauen könne, dass er in seiner Erwartung nicht getäuscht werde durch den Nachweis eines anderen Willens als derjenige ist, welcher von ihm verständiger Weise aus der Äußerung entnommen werden durfte.“<sup>2</sup>

Auch heute werden Privatautonomie – insbesondere Vertragsfreiheit – und Verkehrsschutz oft als Antipoden verstanden, die als „konfligierende Prinzipien gegeneinander abgewogen werden müssen“.<sup>3</sup> So wird etwa bei der Frage, ob, wann und auf welche Weise die Vertragsfreiheit eingeschränkt werden soll, der Verkehrsschutz regelmäßig als Argument angeführt.

Dieser Arbeit liegt die These zugrunde, dass Vertragsfreiheit und Verkehrsschutz nicht grundsätzlich konfligieren. Auch Rechtsgeschäft und Vertrauenshaftung sowie Selbstbestimmung und Selbstverantwortung stellen damit keine Gegensatzpaare dar.<sup>4</sup> Vielmehr verhelfen Regelungen, die dem Verkehrsschutz dienen, der Vertragsfreiheit zur Geltung. Zugleich trägt die Vertragsfreiheit in ihrem Kern der Tatsache Rechnung, dass Parteien eines schuldrechtlichen Vertrages Teil des Wirtschaftsverkehrs sind.<sup>5</sup>

Die Regelungen zu Rechtsgeschäften (§§ 104–185 BGB) stellen in wesentlichen Punkten nicht auf den subjektiven Willen von Erklärendem bzw. Erklärungsempfänger ab.<sup>6</sup> Sie geben einen objektiven Maßstab vor: Maßgeblich ist etwa, wie ein durchschnittlich informierter, rationaler Teilnehmer des betreffenden Verkehrskreises eine Erklärung, ein Tun oder Unterlassen üblicherweise

---

<sup>1</sup> v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III, 1840, S. 258.

<sup>2</sup> Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen, Erstes Heft, 1868, S. 17.

<sup>3</sup> G. Wagner, AcP 206 (2006), 352, 424. Vgl. auch Flume, AT, Bd. II, 3. Aufl. 1979, § 17 S. 10.

<sup>4</sup> Vgl. auch Grundmann, FS 200 Jahre Jur. Fak. HU Berlin, 2010, S. 1015, 1043.

<sup>5</sup> Hierzu nur Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1906, S. 535. Nach C. Paulus, FS Gero Fischer, 2008, S. 445, 451 f. hängen Rechtssicherheit im geschäftlichen Verkehr und Privatautonomie „voneinander ab wie der Wasserpegel in einer kommunizierenden Röhre.“

<sup>6</sup> Alle Personenbezeichnungen in dieser Arbeit sind geschlechtsneutral zu verstehen.

versteht. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Rechtsanwender vergleichsweise kostengünstig ermitteln und beweisen. Sind objektive Kriterien maßgeblich, privilegiert die Rechtsgeschäftslehre außerdem denjenigen, der sein Verhalten an Gepflogenheiten ausrichtet. Damit fördert sie Standardisierung, hält Vertragsabschlusskosten niedrig und trägt „Kontinuitätserwartungen [Rechnung], die ohne Reflexion wie feste Gleitschienen dem täglichen Erleben zugrunde gelegt werden“.<sup>7</sup>

Überdies setzt sie Anreize für Verkehrsteilnehmer sich so auszudrücken, dass sich der objektiv verstandene Inhalt des Erklärten mit dem subjektiv Gewollten deckt. Die Maßgeblichkeit objektiver Kriterien dient also zugleich der Erreichung subjektiver Ziele. Sie fördert den Abschluss von Verträgen, die den Präferenzen der Parteien entsprechen und darum Bestand haben. Rückabwicklungskosten werden vermieden.

Die subjektive Willensübereinstimmung ist denn auch das Ziel des Gesetzes. Die Verwendung objektiver Kriterien stellt keinen Selbstzweck dar. Der objektive Erklärungsgehalt etwa gilt nicht absolut, sondern lediglich grundsätzlich. Soll eine Erklärung, ein Tun oder Unterlassen eine andere Bedeutung haben als ihr üblicherweise zukommt, und besteht hierüber Einigkeit zwischen den Parteien, ist das gemeinsam Gewollte vereinbart. Dadurch wird sichergestellt, dass Parteien nicht in ein Rechtsgeschäft gezwungen werden, das den Nutzen für beide Seiten nicht oder wenigstens nicht in gleicher Weise vergrößert wie jenes, das sie übereinstimmend wollen.<sup>8</sup>

## B. Gang der Untersuchung

Im ersten Teil der Arbeit werden diese Mechanismen in Kernbereichen der Rechtsgeschäftslehre analysiert. Nach einer Darstellung der einschlägigen ökonomischen Parameter (§ 1) wird zunächst der Tatbestand der Willenserklärung untersucht (§ 2). An der Frage, ob und – wenn ja – über welche subjektiven Tatbestandsmerkmale die Willenserklärung verfügt, hat sich der Streit zwischen Willens- und Erklärungstheorie im 19. Jahrhundert entzündet. Für die Entscheidung über die Existenz einer Willenserklärung ist der objektive Erklärungsgehalt maßgeblich zu berücksichtigen. Die Regelungen über Willenserklärungen beinhalten dadurch ein erzieherisches Element; *Schmidt-Salzer* spricht von einem „sozialpsychologische[n] Anreiz zu sorgfältigem Verhalten

<sup>7</sup> *Luhmann*, Vertrauen, 1968, S. 22.

<sup>8</sup> Der Arbeit liegt mithin eine andere Konzeption des Vertragsrechts zu Grunde als jene der *legal realists*, die *Barnett*, 15 Harv. J. L. & Pub. Pol’y 783 (1992) prägnant zusammenfasst: „the substance of contract law has little to do with consent“.

im rechtsgeschäftlichen Verkehr“.<sup>9</sup> Die Regelungen halten Verkehrsteilnehmer an, sich möglichst eindeutig auszudrücken und sich Zeichen zu bedienen, die für das betreffende Rechtsgeschäft geläufig sind – sie fördern und festigen Verhaltensstandards. Zugleich schaffen sie dadurch Anreize für Verkehrsteilnehmer sicherzustellen, dass das objektiv Erklärte ihren subjektiven Präferenzen entspricht.

Der Streit zwischen Willens- und Erklärungstheorie lebt auch in den Ansichten über die Auslegung von Willenserklärungen fort (§ 3). Auch hier spornt die Anwendung objektiver Maßstäbe den Erklärenden dazu an, „denkbare Missverständnisse der Gegenseite zu antizipieren und im eigenen Interesse sicherzustellen, dass das, was der Gegner verstehen darf und muss, das ist, was der Erklärende wirklich will.“<sup>10</sup> Weil entscheidend ist, was der Erklärungsempfänger „verstehen darf und muss“, hält die Auslegung nach objektiven Maßstäben auch ihn zu Achtsamkeit an. Mehr noch, sie schafft Anreize, sich bereits beim Betreten eines Verkehrskreises über die dort geltenden Gewohnheiten zu informieren und sich ihnen entsprechend zu verhalten. Beide Aspekte klingen bei *Regelsberger* an:

„Man verlangt von jedem, welcher freiwillig in Rechtsverhältnisse tritt, daß er die Fassungskraft und die Vorsicht eines verständigen und überlegten Mannes besitze, und nimmt ihm die Folgen der Thorheit oder Nachlässigkeit in der Auslegung der gegnerischen Erklärung nicht ab.“<sup>11</sup>

Weil die Wirksamkeit von Willenserklärungen grundsätzlich nicht die Einhaltung einer bestimmten Form erfordert, kann auch Schweigen unter bestimmten Voraussetzungen eine Willenserklärung darstellen (§ 4). Ob dies der Fall ist, ist wiederum durch Auslegung aus Sicht eines objektiven Empfängers zu ermitteln; in der Regel müssen dafür besondere Umstände vorliegen, etwa ein Bezugspunkt und ein bestimmtes Vorverhalten des Schweigenden. Sind diese Voraussetzungen gegeben, können Verkehrsteilnehmer ein Rechtsgeschäft ohne den Einsatz weiterer Erklärungskosten annehmen, ablehnen oder mit einem bestimmten Inhalt versehen. Sie müssen sich nur dann ausdrücklich äußern, wenn sich ihr Wille von dem eines durchschnittlichen Verkehrsteilnehmers unter den gegebenen Umständen unterscheidet.

Wie beim Schweigen mit Erklärungswert, das sie als „gesetzlich fingierte Willenserklärung“,<sup>12</sup> „unechte Willenserklärung“<sup>13</sup> oder „Nicht-,Willenserklä-

---

<sup>9</sup> *Schmidt-Salzer*, JR 1969, 281, 288. Nach ihm verringere dieser Anreiz die „mit der Anerkennung der Formfreiheit verbundenen Gefahren der Verkehrsstörungen.“

<sup>10</sup> *Leenen*, JuS 2008, 577, 580.

<sup>11</sup> *Regelsberger*, Civilrechtliche Erörterungen, Erstes Heft, 1868, S. 22.

<sup>12</sup> *MüKo-BGB/Armbrüster*, 8. Aufl. 2018, Vor § 116 Rn. 12. Vgl. auch *Bork*, AT, 4. Aufl. 2016, Rn. 575 Fn. 12.

<sup>13</sup> *Enneccerus/Nipperdey*, AT, 2. Halbbd., 15. Aufl. 1960, S. 945.

nung“<sup>14</sup> wertet, operiert die herkömmliche Ansicht bei der gewillkürten Stellvertretung (§ 5) mit Fiktionen. Sie bedient sich dieser um zu erklären, warum der Vertreter unter bestimmten Umständen auch dann, wenn er nicht, nicht mehr oder so nicht bevollmächtigt ist, über Vertretungsmacht verfügt. Ein Rückgriff auf Fiktionen ist entbehrlich, wenn von vornherein auf objektive Merkmale abgestellt wird. Dann ist stets und nicht erst nach Feststellung fehlender Vollmacht maßgeblich, wie sich das Handeln des Vertreters aus Sicht des Geschäftspartners darstellt, ob es sich also für einen objektiven Empfänger – und aufgrund eines kausalen Beitrags des Vertretenen – so liest, als habe der Vertretene den Vertreter zur Abgabe von dessen Erklärung ermächtigt. Der Vertretene wird dadurch dazu angehalten, seinen Willen, rechtsgeschäftlich durch einen anderen vertreten zu werden, objektiv erkennbar nach außen zu manifestieren. Für den Geschäftspartner erübrigt sich die (kostenintensive) Erforschung des Innenverhältnisses zwischen Vertreter und Vertretenem.

Der zweite Teil der Arbeit ist den Korrekturmechanismen gewidmet, welche die Rechtsgeschäftslehre unter bestimmten Voraussetzungen zur Verfügung stellt, wenn der objektive Gehalt des Erklärten den Präferenzen einer Partei widerspricht, also für sie nicht nutzenmaximierend ist. Zunächst wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen eine Korrektur ökonomisch angezeigt ist und welcher Korrekturmechanismus sich unter Effizienzgesichtspunkten am ehesten anbietet (§ 6). Dabei zeigt sich, dass die Regeln zur Irrtumsanfechtung gem. §§ 119, 122 BGB dann, wenn sie als Entscheidungsproblem verstanden werden, ein aus ökonomischer Sicht stringentes System darstellen, in dem auch Fälle Platz finden, die nach herkömmlicher Herangehensweise Probleme bereiten, etwa die Einordnung von Kalkulationsirrtümern oder die Abgrenzung von Motiv- und Eigenschaftsirrtümern.

Ein Recht zur Anfechtung wegen Irrtums besteht zunächst einmal (§ 119 Abs. 1 BGB), wenn subjektiv gewollter und durch Auslegung ermittelter Erklärungsinhalt unbewusst auseinanderfallen (§ 7). Der Erklärende hat dann seine Präferenz fehlerfrei gebildet. Ihm ist aber bei der Äußerung seiner Präferenz ein Fehler unterlaufen, weil er ein Erklärungszeichen gewählt hat, das – ihm unbewusst – seine Präferenz nicht oder nur fehlerhaft zum Ausdruck bringt, oder weil er sich versehentlich eines anderen Erklärungszeichens bedient hat als geplant.

Bei § 119 Abs. 2 BGB liegt der Fehler auf einer früheren Stufe: Der Erklärende hat sich bei der Verortung des Geschäftsgegenstands oder des Geschäftspartners auf der Präferenzkurve geirrt (§ 8). Dieser Fehler ist insbesondere vom Motivirrtum abzugrenzen. Letzterer ist dem Eigenschaftsirrtum noch weiter vorgelagert; beim Motivirrtum irrt der Erklärende über subjektive Faktoren, welche für die ordinale Reihung der Eigenschaften des Geschäftsgegenstands

---

<sup>14</sup> *Bickel*, Die Methoden der Auslegung rechtsgeschäftlicher Erklärungen, 1976, S. 131 f.

oder Geschäftspartners und also für die Bildung der Präferenzordnung des Erklärenden maßgeblich sind. Beispielsweise betrifft sein Irrtum die geplante Verwendung des Geschäftsgegenstands. Derartige Irrtümer beziehen sich auf die „Wertungsgrundlage“ des Erklärenden.<sup>15</sup> Diese ist, weil subjektiv, der Beurteilung durch das Recht entzogen.

## C. Abgrenzung

Gegenstand der Arbeit sind die Regelungen zum Abschluss von Rechtsgeschäften zwischen Partnern, welche die Voraussetzungen für eine Teilnahme am Rechtsverkehr erfüllen. Nicht betrachtet werden daher Zugangsvoraussetzungen wie etwa die Geschäftsfähigkeit. Auch Fragen materialer Art, etwa solche der Vertragsgerechtigkeit, bleiben außen vor. Nicht behandelt werden also beispielsweise Normen verbraucherrechtlicher Natur, insbesondere die Verbraucherwiderrufsrechte. Das AGB-Recht spielt ebenfalls nur eine marginale Rolle. Lediglich am Rande untersucht werden überdies Mechanismen zur Lückenfüllung bzw. zur heteronomen Korrektur. Dazu zählen etwa die ergänzende Vertragsauslegung und die Umdeutung sowie die Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit oder wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot.

## D. Methode

Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt auf der dogmatischen Analyse.<sup>16</sup> In gewissem Umfang schließt dies rechtshistorische Betrachtungen ein. Die zum Untersuchungsgegenstand geführten Diskussionen haben ihren Ursprung in dem bereits erwähnten Streit, den Vertreter der Willens- und der Erklärungstheorie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts geführt haben.

Eine besondere Bedeutung kommt überdies der Rechtsökonomik zu.<sup>17</sup> Bislang wurden nur einzelne Aspekte des Rechts der Willenserklärungen – vorwiegend die Regeln über die Anfechtbarkeit wegen Täuschung oder Drohung sowie wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Geschäfts-

---

<sup>15</sup> *Schmidt-Rimpler*, FS Lehmann, Bd. I, 1956, S. 213, 215.

<sup>16</sup> Zu Begriff und Funktion der Rechtsdogmatik vgl. nur *Ballerstedt*, FS Flume, Bd. I, 1978, S. 257 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 45 ff.; *Häsemeyer*, FS Schapp, 2010, S. 241 ff.; *Jansen*, ZeuP 2005, 750 ff.; *Schubr*, Rechtsdogmatik als Wissenschaft, 2007, S. 23 ff.; *Stürner*, JZ 2012, 10 ff. sowie die in Lobinger/Piekenbrock/Stoffels (Hrsg.), Zur Integrationskraft zivilrechtlicher Dogmatik, 2014 versammelten Beiträge.

<sup>17</sup> Zum Verhältnis von Recht und Ökonomik vgl. nur *Klöhn* in: Diedrich/Heilemann (Hrsg.), Ökonomisierung der Wissensgesellschaft, 2011, S. 455 ff.



partners oder Gegenstands (§§ 123, 119 Abs. 2 BGB) – ökonomisch analysiert.<sup>18</sup> Eine grundsätzlichere rechtsökonomische Untersuchung der Rechtsgeschäftslehre steht noch aus.

Selbstverständlich sind rechtliche Regeln nicht ausschließlich danach zu bewerten, ob sie der Herstellung von Allokationseffizienz dienen.<sup>19</sup> Gleichwohl ist es gewinnbringend, sich die ökonomischen Folgen gesetzgeberischer oder richterlicher Entscheidungen vor Augen zu führen.<sup>20</sup> Die Ökonomik bietet, so *Klöhns* Paraphrasierung von *Shavell*, eine „besondere Sprache, mit der man Gedanken, zu denen jeder fähig [ist], präziser ausdrücken, hinterfragen und fortbilden [kann] als ohne ökonomische Kenntnisse.“<sup>21</sup> Sie vereinfacht und ermöglicht es, scheinbar disparate rechtliche Phänomene zueinander in Beziehung zu setzen.<sup>22</sup> Indem sie nach den Wirkungen rechtlicher Regelungen fragt, zwingt sie, Annahmen juristischen Denkens offenzulegen und zu hinterfragen.<sup>23</sup> Etwaige Folgeprognosen, die sie aufstellt, lassen sich prinzipiell empirisch überprüfen.<sup>24</sup>

Ein gegenüber der reinen dogmatischen Betrachtung geweiteter Blick verspricht für die Rechtsgeschäftslehre besonderen Gewinn, sind doch die Regelungen über den Abschluss von Rechtsgeschäften die Basis des Vertragsrechts, das wiederum, so *Fleischer*, „die konstitutionelle Voraussetzung für die Schaffung von Märkten“ bildet.<sup>25</sup>

<sup>18</sup> Vgl. insbesondere *Adams*, AcP 186 (1986), 453 ff.; *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001, S. 244 ff., 336 ff.; *G. Wagner* in: Zimmermann (Hrsg.), Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, 2007, S. 59 ff.

<sup>19</sup> Vgl. auch *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 8 f.; *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001, S. 10; *G. Wagner*, AcP 206 (2006), 352, 425. Zum Verhältnis von Privatrechtsdogmatik und ökonomischer Analyse vgl. nur *ders.*, FS Larenz 80. Geb., 2017, S. 281 ff.

<sup>20</sup> Vgl. auch *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 1 ff.; *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001, S. 9 f.; *G. Wagner*, AcP 206 (2006), 352, 424 ff.

<sup>21</sup> *Klöhn*, AcP 216 (2016), 281, 283. Vgl. auch, zu den Charakteristika der ökonomischen Analyse des Rechts, *Shavell*, Foundations of Economic Analysis of Law, 2004, S. 4.

<sup>22</sup> So auch *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 6; *Klöhn*, AcP 216 (2016), 281, 283.

<sup>23</sup> So auch *Klöhn*, AcP 216 (2016), 281, 283.

<sup>24</sup> So auch *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 6; *M. Lehmann*, Bürgerliches Recht und Handelsrecht, 1983, S. 245.

<sup>25</sup> *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001, S. 10.

Teil 1:

Mechanismen zur Willensübereinstimmung



# § 1 Ökonomische Parameter in der Rechtsgeschäftslehre

## A. Einleitung

Im Deliktsrecht sind rechtsökonomische Beiträge „Legion“.<sup>1</sup> Ökonomische Parameter sind aber auch in der Rechtsgeschäftslehre relevant. Dort wurden im deutschen Recht bislang insbesondere §§ 123 und 119 Abs. 2 BGB rechtsökonomisch untersucht.<sup>2</sup> Die vorliegende Arbeit geht erheblich darüber hinaus und betrachtet die klassischen Fragen der Rechtsgeschäftslehre unter anderem aus rechtsökonomischer Perspektive. Dabei werden insbesondere die folgenden Parameter fruchtbar gemacht.

## B. Herstellung von Allokationseffizienz

Eine der wesentlichen normativen Grundfragen, die in der Wirtschaftswissenschaft verhandelt werden, lautet: Wie können die einer Gesellschaft zur Verfügung stehenden knappen Ressourcen möglichst bedürfnisbefriedigend eingesetzt werden?<sup>3</sup> Wie lässt sich also sicherstellen, dass Gegenstände, Kapital etc. an den Ort gelangen, an dem sie den meisten Nutzen stiften und bestmöglich zur allgemeinen Wohlfahrt beitragen?

Wohlfahrtsökonomisch betrachtet, gilt: Die Wohlfahrt einer Gesellschaft ist umso größer, je effizienter sie organisiert ist.<sup>4</sup> Zur Messung der Effizienz werden im Wesentlichen zwei Kriterien verwendet. Beide verzichten auf interpersonelle Nutzenvergleiche sowie auf kardinale Nutzenkonzeptionen und stehen

---

<sup>1</sup> G. Wagner, ZHR 181 (2017), 203, 250. Vgl. zu den Anfängen nur *Calabresi*, 70 Yale L.J. 499 (1961); *ders.*, The Costs of Accidents, 1970; *Coase*, 3 J. L. & Econ. 1 (1960).

<sup>2</sup> Vgl. insbesondere *Adams*, AcP 186 (1986), 453 ff.; *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 2001, S. 244 ff., 336 ff.; G. Wagner in: Zimmermann (Hrsg.), Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss, 2007, S. 59 ff.

<sup>3</sup> *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Rechts, 5. Aufl. 2012, S. XXXIII.

<sup>4</sup> Vgl. nur *Towfigh* in: Towfigh/Petersen (Hrsg.), Ökonomische Methoden im Recht, 2. Aufl. 2017, Rn. 87.

unterschiedlichen Güterallokationen neutral gegenüber, solange diese Allokationen – an ihren jeweiligen Maßstäben gemessen – gleich effizient sind.<sup>5</sup>

Nach dem *Pareto*-Kriterium<sup>6</sup> ist ein Zustand A einem Zustand B vorzuziehen, wenn A den individuellen Präferenzen mindestens eines Individuums mehr entspricht als B, und wenn alle anderen Individuen entweder ebenfalls A vorziehen oder beiden Zuständen gegenüber indifferent sind, also niemand B präferiert.<sup>7</sup> Zustand A ist dann *Pareto*-superior gegenüber (dem *Pareto*-inferioren) Zustand B.<sup>8</sup> Transaktionen, die freiwillig und ohne Willensmängel zustande gekommen sind, genügen diesem Kriterium.<sup>9</sup>

Kann kein Individuum bessergestellt werden, ohne dass ein anderes Individuum schlechter gestellt wird, haben also alle Individuen ihr Transaktionspotential ausgeschöpft, ist der Zustand *Pareto*-optimal oder *Pareto*-effizient.<sup>10</sup>

Für das Recht lässt sich dieses Marktkriterium nur begrenzt nutzbar machen, denn: Jeder Einzelne hat danach ein „Veto-Recht“.<sup>11</sup> Eine Veränderung des *status quo* ist somit nur schwer möglich, weil Neuregelungen in aller Regel mindestens eine Person belasten.<sup>12</sup> Insbesondere Umverteilungen sind ausge-

<sup>5</sup> Vgl. nur *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 49, 52; *Towfigh* in: *Towfigh/Petersen* (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 2. Aufl. 2017, Rn. 88.

<sup>6</sup> Nach *Pareto*, *Manuale di Economia Politica*, 1906. Vgl. dazu nur *van Aaken*, „Rational Choice“ in der Rechtswissenschaft, 2003, S. 212 ff.; *Adler/Posner*, *New Foundations of Cost-Benefit Analysis*, 2006, S. 9 f., 19 ff.; *Behrens*, *Die ökonomischen Grundlagen des Rechts*, 1986, S. 84 f.; *Coleman*, *Markets, Morals, and the Law*, 1988, S. 97 f., 100 ff.; *Cooter/Ulen*, *Law and Economics*, 6. Aufl. 2012, S. 14; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 48 ff.; *Janson*, *Ökonomische Theorie im Recht*, 2004, S. 90 f.; *Mercurio/Medema*, *Economics and the Law*, 2. Aufl. 2006, S. 20 ff.; *Mathis*, Effizienz statt Gerechtigkeit?, 2004, S. 44 ff.; *R. Posner*, *Economic Analysis of Law*, 9. Aufl. 2014, S. 14 f.; *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, S. 13 ff.

<sup>7</sup> *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 48 weist in Fn. 85 darauf hin, dass dieses „starke“ *Pareto*-Kriterium von einem weniger gebräuchlichen „schwachen“ *Pareto*-Kriterium unterschieden wird, nach dem A nur dann vorzugswürdig ist, wenn alle Individuen A B vorziehen.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 48; *Towfigh* in: *Towfigh/Petersen* (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 2. Aufl. 2017, Rn. 90.

<sup>9</sup> Vgl. nur *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 48; *Fleischer*, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, 2001, S. 180 f.; *Friedman*, *Capitalism and Freedom*, 1962, S. 13; *Kronman/Posner*, *The Economics of Contract Law*, 1979, S. 1 f.; *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, S. 450 ff.

<sup>10</sup> Vgl. nur *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 49; *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Aufl. 2012, S. 13 ff.; *Towfigh* in: *Towfigh/Petersen* (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 2. Aufl. 2017, Rn. 90; *Varian*, *Intermediate Microeconomics*, 8. Aufl. 2014, S. 15.

<sup>11</sup> *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 49.

<sup>12</sup> Vgl. auch *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 49; *R. Posner*, *Economic Analysis of Law*, 9. Aufl. 2014, S. 14 f.; *Towfigh* in: *Towfigh/Petersen* (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 2. Aufl. 2017, Rn. 92.

# Sachregister

- Ablehnung durch Schweigen 159, 183 f.  
Additionsirrtum 312 ff.  
Allokationseffizienz 6, 9 ff., 203, 216, 268 ff., 280 ff., 345  
Altmetall-Fall 308 f.  
Anfechtung 47 f., 109 f., 112 f., 165 ff., 206 ff., 241 ff., 263 ff., 280 ff., 289 ff., 317 ff., 348, 350 f.  
– alternative Korrekturmechanismen 282 ff.  
– der ausgeübten Innenvollmacht 241 ff.  
Annahme durch Schweigen 128 ff., 173 ff.  
Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden 129 ff.  
Anscheinsvollmacht 197 f., 201, 231 ff., 349  
Auslegung  
– des Schweigens 154 ff., 171 ff., 347 f.  
– Empfängerhorizont 67 ff., 75 ff., 346 f.  
– ergänzende Vertragsauslegung 185 f., 250, 302  
– objektive 66 ff., 100 ff., 346 f., 350  
– subjektive 63 ff., 100 ff., 347  
Auslegungsmaterial 64, 68 ff., 81 f., 84 f., 101, 346  
Auslegungsmethoden  
– objektive 66 ff., 100 ff., 346 f., 350  
– subjektive 63 ff., 100 ff., 347  
– Verhältnis der 100 ff.  
Auslegungssorgfalt 68, 70 ff., 82 ff.  
Außenvollmacht 210 f., 214, 223 ff., 242  
  
begrenzte Rationalität 19 ff., 80 f., 250 ff., 345  
– Besitztumsseffekt 285  
– *bias* 20, 73 f., 75 f., 80, 83, 346  
*behavioral economics* 19 ff., 80 f., 250 ff., 345  
  
Besitztumsseffekt 285  
*bias* 20, 73 f., 75 f., 80, 83, 346  
Billigung durch Schweigen 132, 135, 159, 173 ff., 348  
*bounded rationality* 19 ff., 80 f., 250 ff., 345  
  
*cheapest cost avoider* 18  
*cheapest information gatherer* 18  
*cheapest insurer* 18  
Coase-Theorem 13 f., 16, 304  
*conscious ignorance* 296, 302, 308 f., 322 f., 331, 337 f., 339, 350 f.  
  
Duldungsvollmacht 197 f., 201, 231 ff., 349  
  
Effizienz 9 ff., 222, 269, 349  
– Allokationseffizienz 6, 9 ff., 203, 216, 268 ff., 280 ff., 345  
Eigenschaftsirrtum 265, 269 f., 317 ff., 351 f.  
Empfängerhorizont 67 ff., 75 ff., 346 f.  
– idealtypischer Empfänger 75 ff.  
ergänzende Vertragsauslegung 185 f., 250, 302  
Erklärungsbewusstsein 34 ff., 42 ff., 168 ff., 234, 238 f., 285 f., 304 f., 346, 350  
Erklärungsirrtum 39, 265 ff., 289 ff., 304 ff., 314 f., 323, 350 f.  
Erklärungstheorie 28 ff., 33 f., 68 f., 138, 144  
Erklärungswert des Schweigens  
– Ablehnung 159, 183 f.  
– Annahme 128 ff., 173 ff.  
– Billigung 132, 135, 159, 173 ff., 348  
– Genehmigung 130 ff., 139, 141, 162 f., 172 f., 182 ff.

- falsa demonstratio non nocet* 51, 105 ff., 117, 253 f., 257  
 Formfreiheit 119 f.  
 Formzwang 119 f., 153  
*fully specified contract* 18
- geheimer Vorbehalt 27, 31 ff., 43 ff., 108 f., 255 ff.  
 Genehmigung durch Schweigen 130 ff., 139, 141, 162 f., 172 f., 182 ff.  
 Geschäftswille 34 ff., 38 f., 42 ff., 143, 146, 165, 266, 346  
 Grundschuldfall 314
- Haakjöringsköd-Fall 106, 111 ff., 254  
 Handlungsbewusstsein 34, 42 f., 304 ff., 346, 350  
 Handlungsvollmacht 197, 202
- Indifferenzkurve 273 ff., 340  
 Informationsasymmetrie 16 f., 44, 259, 345  
 Inhaltsirrtum 77 ff., 192, 265 ff., 294 ff., 305 f., 320 ff., 332, 338 f., 350 f.  
 – erweiterter 307 f.  
 Innenvollmacht 191, 201 ff., 210, 212, 214 ff., 227, 239, 242 ff.  
 – Anfechtung der ausgeübten 241 ff.  
 Irrtum 263 ff., 278 ff., 289 ff., 317 ff., 349 ff.  
 – erkannter (und ausgenutzter) 77 ff., 109 f., 200 f., 288, 310 ff.  
 – (nicht) erkennbarer 79, 267, 289, 309 ff., 319, 350 f.  
 Irrtum über die eigene Leistung 334 ff., 351  
 Irrtum über die Kreditwürdigkeit 341 ff., 352  
 Irrtum über eine „künftige Eigenschaft“ 339 f., 342, 351
- Kaldor/Hicks*-Kriterium 11 f.  
 Kalkulationsirrtum 307 ff., 350 f.  
 Kauf auf Probe 132, 173, 181  
 kaufmännische Geschäftsbesorgung 133 ff., 142, 145 f., 148, 159 f., 162 f., 168 f., 172, 174 ff.
- kaufmännisches Bestätigungsschreiben 135 ff., 148, 151, 157 f., 167 ff., 178 ff.
- Ladenvollmacht 197, 202
- Minderjährige 130 f., 183 f., 211 f., 213 f.  
 Motivirrtum 265 ff., 272, 297 ff., 309 ff., 319, 324 ff., 339 ff., 351 f.
- Nutzenfunktion 277 ff., 302, 304, 313 f., 325 f.
- Pareto*-Effizienz 10 ff., 268 f., 277 f., 280  
*parol evidence rule* 58 f.  
*plain meaning rule* 59  
 Perplexität 253, 295, 312 f.  
 Prokura 197, 202
- Rechtsfolgenirrtum 297 ff., 350  
 Rechtsgeschäftstheorie 226 ff., 230, 233 ff.  
 Rechtsscheintheorie 136, 146 ff., 224 ff., 236 ff.  
 Risikogeschäft 296, 302, 308 f., 322 f., 331, 337 f., 339, 350 f.  
 – beiderseitiges 308 f.  
 Risikoverteilung 17 ff., 345  
 – Sprachrisiko 77 ff.  
 Rubel-Fall 307 f.
- Scheingeschäft 50 ff., 106  
 Schenkung 128, 172, 181 f.  
 Scherzklärung 258 ff., 284, 305  
 Schuldübernahme 131 f., 141, 172, 182 f.  
 Schweigen mit Erklärungswert  
 – Ablehnung 159, 183 f.  
 – als Willenserklärung 119 ff., 152 ff., 170 ff., 347 f.  
 – Annahme 128 ff., 173 ff.  
 – Auslegung 154 ff., 171 ff., 347 f.  
 – Billigung 132, 135, 159, 173 ff., 348  
 – Fiktion einer Willenserklärung 134, 139 ff., 146 ff., 158 ff., 163, 165  
 – Genehmigung 130 ff., 139, 141, 162 f., 172 f., 182 ff.  
 – Gesetzeswirkung 143 ff.  
 – Kontrahierungszwang 151 f., 178  
 – Obliegenheitsverletzung 149 ff., 165

- Pflichtverletzung 149 ff.
- Rechtsscheinhaftung 136, 146 ff.
- Vertrauensprinzip 136, 146 ff.
- Speisekarten-Fall 84 ff.
- Stellvertretung 187 ff.
  - Abstraktionsprinzip 193 ff., 201 ff., 210 ff., 215 ff., 220 ff., 349
  - gesetzliche 130 f., 163, 173, 183 f., 213
  - gewillkürte 187 ff.
  - objektive Legitimation 184, 196 ff., 209 f., 212 f., 215 f., 219, 222 f., 229 ff., 239 f., 243 f., 348 f.
  - Offenlegungsgrundsatz 191 ff.
  - Rechtsgeschäftstheorie 226 ff., 230, 233 ff.
  - Rechtsscheintheorie 224 ff., 236 ff.
  - Repräsentationsprinzip 190 f., 192, 212, 244
  - Trennungsprinzip 193 ff.
- superior risk bearer* 18
  
- Theorie der Erklärungsfahrlässigkeit 36 ff., 237
- Transaktionskosten 13 ff., 345, 349
- Treu und Glauben 60 ff., 87 ff., 176 ff.
  
- Unterschriftsirrtum 86, 296 f., 350
  
- Vergütungsvereinbarung 133, 140 f., 155 f., 165 f., 170 f., 173, 184 f.
- Verhaltensökonomik 19 ff., 80 f., 250 ff., 345
- Verkehrssitte 92 ff.
  
- Vertragsverlängerung 133, 139, 170 f.
- Vertreter ohne Vertretungsmacht 199 ff., 207, 209 f., 215 f., 231, 238, 241
  - Genehmigung des gesetzlichen Vertreters 130 f., 183
- Vertretungsmacht 196 ff.
  - Erlöschen 194, 213, 216 f., 223
  - Fortbestand 223 ff.
  - Missbrauch 219 ff., 227
  - Unwirksamkeit 213, 217 ff.
- Vertretungswille 206 ff.
- Vollmacht
  - Bestand 216 ff.
  - Erteilung 189, 191, 198 f., 210 ff., 217, 226 ff., 232 ff., 238 ff., 241, 244, 349
  - Kundgabe 198, 201 f., 204 f., 214, 223 ff., 230, 234 f., 238, 243
  - Umfang 214 ff.
- Vollmachtsurkunde 201, 214, 223 ff.
  - abhandengekommene 230 f.
  
- Wertirrtum 330 ff.
- Willenserklärung
  - abhandengekommene 47 f.
  - ausdrückliche 121 ff., 168, 347
  - durch Schweigen 126 ff., 152 ff.
  - konkludente 121 ff., 158, 168, 347
- Willentheorie 25 ff., 32 ff., 45, 51, 121, 138, 188 f.
- Willensübereinstimmung 12 f., 48 ff., 66, 99, 101, 105 ff., 110 ff., 114 ff., 159, 200, 204 f., 213, 253 f., 307 f., 345 ff., 349