

VALENTIN ZEMMRICH

# Die fehlerhafte Willensäußerung

*Gesellschaft für Rechtsvergleichung e.V.*

*Rechtsvergleichung  
und Rechtsvereinheitlichung*

99

---

**Mohr Siebeck**

# Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung

herausgegeben von der  
Gesellschaft für Rechtsvergleichung e.V.

99





Valentin Zemmrich

# Die fehlerhafte Willensäußerung

Wille und Erklärung  
im deutschen und französischen Zivilrecht

Mohr Siebeck

*Valentin Zemmrich*, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg i. Br., Genf und Lausanne; 2018 Erste juristische Staatsprüfung; Referendariat am LG Stuttgart; 2020 Zweite juristische Staatsprüfung; 2022 Promotion; Rechtsanwalt in Stuttgart.

ISBN 978-3-16-162427-8 / eISBN 978-3-16-162487-2

DOI 10.1628/978-3-16-162487-2

ISSN 1861-5449 / eISSN 2569-426X (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung)

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

© 2024 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 epline in Bodelshausen aus der Times gesetzt und von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

*Meiner Mutter*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung sind bis Juli 2022 berücksichtigt.

Mein Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Jan Felix Hoffmann, der das Thema der Arbeit angeregt, ihre Entstehung stets unterstützt und mir zugleich die erforderlichen Freiheiten gelassen hat. Herrn Prof. Dr. Jan von Hein danke ich für die überaus schnelle Erstellung des Zweitvotums.

Ich möchte auch der Sozietät Gleiss Lutz meinen aufrichtigen Dank aussprechen, die meine Promotion durch das Gleiss Lutz-Promotionsmodell unterstützt hat. Herausgreifen möchte ich dabei die Herren Dr. Christian Cascante, Dr. Jochen Tyrolt und Dr. Adrian Bingel.

Ein abschließender, ganz persönlicher Dank richtet sich an die vielen wertvollen Menschen in meinem Leben, insbesondere an meine Freundin Laura und meinen Bruder Laurin. Für ihre unerschütterliche Unterstützung und Liebe auf meinem Lebensweg gebührt der größte Dank meinen Eltern Heidi und Jochen. Ich danke Euch von ganzem Herzen.

Stuttgart, im Februar 2024

*Dr. Valentin Zemmrich*



## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Einleitung .....	1
<i>A. Einführung in die zu untersuchende Problematik .....</i>	1
<i>B. Wille und Erklärung als „zeitloses Problem der Rechtswissenschaft“ ..</i>	4
<i>C. Zielsetzung, Abgrenzung und Gang der Darstellung .....</i>	8
<i>D. Methodik .....</i>	18
Kapitel 1: Einführung in das französische Zivilrecht .....	19
<i>A. Rechtsgeschäft .....</i>	19
<i>B. Vertrag .....</i>	20
<i>C. Irrtum .....</i>	22
<i>D. Nichtigkeit .....</i>	26
<i>E. Auslegung .....</i>	28
<i>F. Wille und Erklärung .....</i>	29
Kapitel 2: Auslegung und Vertragskonsens .....	35
<i>A. Begriff und Bedeutung der Auslegung .....</i>	35
<i>B. Deutungsproblematik bei fehlerhaften Willensäußerungen .....</i>	36
<i>C. Auslegung der Willenserklärung im deutschen Recht .....</i>	41
<i>D. Auslegung der „manifestation de volonté“ im französischen Recht ....</i>	88
<i>E. Auslegung des Vertrags im französischen Recht .....</i>	128
<i>F. Vergleichendes Résumé .....</i>	153

Kapitel 3: Korrektur des normativen Vertragskonsenses .....	163
<i>A. Fehlerhafte Willensäußerung und Irrtum</i> .....	164
<i>B. Beweis des wirklichen Willens</i> .....	199
<i>C. Einschränkungen der Vernichtbarkeit („Geltungsrisiken“)</i> .....	204
<i>D. Geltendmachung des beachtlichen Irrtums</i> .....	219
<i>E. Haftung des Anfechtenden und des Nichtigkeitsklägers</i> .....	225
<i>F. Vergleichendes Résumé</i> .....	239
Kapitel 4: Vergleich mit europäischen Regelwerken .....	243
<i>A. Auslegungsrecht</i> .....	243
<i>B. Irrtumsrecht</i> .....	244
Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse .....	251
<i>A. Auslegung, Konsens und Dissens</i> .....	251
<i>B. Willensorientierte Auslegung von Willenserklärung und Vertrag</i> .....	253
<i>C. Aufhebung des Vertrags wegen Irrtums</i> .....	254
<i>D. Abschließende Bemerkungen</i> .....	256
Literaturverzeichnis .....	259
Sachregister .....	273

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Einleitung .....	1
<i>A. Einführung in die zu untersuchende Problematik .....</i>	<i>1</i>
<i>B. Wille und Erklärung als „zeitloses Problem der Rechtswissenschaft“ ..</i>	<i>4</i>
I. Willentheorie .....	5
II. Erklärungstheorie .....	6
III. Bewertung .....	7
<i>C. Zielsetzung, Abgrenzung und Gang der Darstellung .....</i>	<i>8</i>
I. Ziel der Arbeit .....	8
II. Französisches Zivilrecht als Vergleich .....	9
III. Begriffsklärungen .....	10
IV. Abgrenzungen .....	11
1. Keine Behandlung nicht empfangsbedürftiger Willenserklärungen	11
2. Keine Behandlung von Wirklichkeitsirrtümern .....	12
3. Keine Behandlung bewusst fehlerhafter Willensäußerungen .....	15
4. Keine Behandlung vertraglicher Nebenpunkte .....	15
5. Keine Behandlung der ergänzenden Auslegung .....	16
6. Keine Behandlung spezifischer Auslegungs- und Formprobleme ...	16
V. Gang der Darstellung .....	17
<i>D. Methodik .....</i>	<i>18</i>
Kapitel 1: Einführung in das französische Zivilrecht .....	19
<i>A. Rechtsgeschäft .....</i>	<i>19</i>
<i>B. Vertrag .....</i>	<i>20</i>
<i>C. Irrtum .....</i>	<i>22</i>
<i>D. Nichtigkeit .....</i>	<i>26</i>
<i>E. Auslegung .....</i>	<i>28</i>

<i>F. Wille und Erklärung</i> .....	29
I. Theorie der Willensautonomie .....	29
II. Konkurrierende Gesichtspunkte .....	31
III. Willens- und Erklärungstheorie .....	31
 Kapitel 2: Auslegung und Vertragskonsens .....	 35
<i>A. Begriff und Bedeutung der Auslegung</i> .....	35
<i>B. Deutungsproblematik bei fehlerhaften Willensäußerungen</i> .....	36
I. Auslegung nach dem wirklichen Willen des Erklärenden .....	37
II. Auslegung nach dem wirklichen Verständnis des Empfängers .....	39
III. Auslegung nach der Maßstabsfigur der „reasonable person“ .....	40
IV. Notwendigkeit einer Kompromisslösung .....	40
 <i>C. Auslegung der Willenserklärung im deutschen Recht</i> .....	 41
I. Tatbestand der Willenserklärung .....	41
1. Grundlagen der Rechtsgeschäftslehre .....	41
a) Rechtsgeschäft .....	41
b) Willenserklärung .....	42
2. Tatbestand der Willenserklärung .....	43
a) Objektiver Erklärungstatbestand .....	43
b) Subjektiver Willenstatbestand .....	44
aa) Willenserklärung ohne Wille .....	45
bb) Handlungswille .....	46
cc) Erklärungsbewusstsein .....	47
(1) Erklärungsbewusstsein erforderlich .....	47
(2) Erklärungsbewusstsein verzichtbar .....	49
(3) Stellungnahme .....	50
dd) Geschäftswille .....	52
c) Zwischenfeststellung .....	52
II. Auslegung der Willenserklärung .....	53
1. Gesetzlicher Ausgangspunkt .....	53
a) Genese der Auslegungsvorschriften .....	54
b) Misslungene Trennung beider Vorschriften .....	56
c) Auslegungskriterien .....	57
aa) § 133 BGB .....	57
bb) § 157 BGB .....	58
2. Historische Interpretationen von § 133 BGB und § 157 BGB .....	58
a) Streng normative Auslegung .....	59
b) Streng natürliche Auslegung .....	61
c) Stufenverhältnis von natürlicher und normativer Auslegung .....	62
d) Larenz' Geltungstheorie .....	63
e) Moderne Literatur: Auflösung des Komplementär- oder Gegensätzlichkeitsverhältnisses .....	65
3. Auslegungsdualismus der heutigen Rechtsprechung und herrschenden Lehre .....	66

a) 1. Stufe: Natürliche Auslegung . . . . .	68
aa) Grundwertung: Bei tatsächlicher Verständigung existiert kein regelungsbedürftiges Missverständnis . . . . .	69
bb) Auslegungsvorgang . . . . .	70
cc) Geistige Bezugsgröße auf Seiten des Erklärenden . . . . .	71
dd) Geistige Bezugsgröße auf Seiten des Erklärungsempfängers	71
ee) Zwischenfeststellung . . . . .	74
b) 2. Stufe: Normative Auslegung . . . . .	74
aa) Grundwertung: Normativierung zur Verteilung des Missverständnrisikos . . . . .	75
bb) „Idealziel“ des vermeintlich wirklichen Willens des Erklärenden . . . . .	76
cc) Beschränktes Auslegungsmaterial durch den objektiven Empfängerhorizont . . . . .	77
dd) Auslegungssorgfalt des objektiven Empfängers . . . . .	79
c) Gemeinsamkeiten zwischen natürlicher und normativer Auslegung . . . . .	81
d) Unterschiede zwischen natürlicher und normativer Auslegung . .	82
4. Monistische Auslegungslehre nach <i>Mittelstädt</i> . . . . .	82
a) Darstellung . . . . .	83
aa) Zur Bedeutung der <i>falsa demonstratio non nocet</i> . . . . .	83
bb) Zum Schutz nachträglichen Vertrauens in methodenrelevanten Fällen . . . . .	84
b) Stellungnahme . . . . .	85
aa) Zur Bedeutung der <i>falsa demonstratio non nocet</i> . . . . .	85
bb) Zum Schutz nachträglichen Vertrauens in methodenrelevanten Fällen . . . . .	86
<i>D. Auslegung der „manifestation de volonté“ im französischen Recht . . .</i>	88
I. Tatbestand der <i>volonté</i> . . . . .	88
1. „ <i>Volonté interne</i> “ . . . . .	90
2. „ <i>Volonté déclarée</i> “ . . . . .	91
3. Zwischenfeststellung . . . . .	93
II. Auslegung der <i>manifestation de volonté</i> . . . . .	94
1. Notwendigkeit der Auslegung der einzelnen <i>manifestation de</i> <i>volonté</i> . . . . .	94
2. Stellungnahmen in der Literatur . . . . .	96
a) Materiell-rechtliche Maßgeblichkeit des wirklichen Willens . . . .	97
b) Geltung des objektiven Erklärungswerts bei fehlender Beweisbarkeit der Divergenz . . . . .	97
c) Stellungnahme . . . . .	98
3. „ <i>Erreur-obstacle</i> “ und normativer Vertragskonsens . . . . .	101
a) Problematisierung einer extrem willentheoretischen Auslegungs- und Konsenslehre . . . . .	102
b) <i>Erreur-obstacle</i> : Einigungs- und/oder Willensmangel? . . . . .	103
aa) „ <i>Erreur sur la nature du contrat</i> “ und „ <i>erreur sur l’objet</i> <i>du contrat</i> “ . . . . .	104

bb) Irrtumskomponente .....	105
cc) Dissenskomponente .....	105
dd) Accord apparent .....	107
ee) Zwischenfeststellung und Stellungnahme .....	108
c) Erreur-obstacle in der Rechtsprechung .....	109
aa) Fälle der erreur sur la nature du contrat .....	110
(1) Urteil der Cour de cassation vom 6. Mai 1878 („Versicherungsverein“) .....	110
(2) Urteil der Cour de cassation vom 9. Dezember 1913 („Versicherungsverein II“) .....	111
(3) Urteil der Cour de cassation vom 18. Juli 1956 („Kreditvertrag“) .....	111
(4) Urteil der Cour de cassation vom 18. März 1980 („Vorkaufsrecht“) .....	111
bb) Fälle der erreur sur l'objet du contrat .....	112
(1) Urteil der Cour de cassation vom 14. Januar 1969 („alte oder neue Francs“) .....	112
(2) Urteil der Cour de cassation vom 28. November 1973 („Flaschenöffner“) .....	113
(3) Urteil des Tribunal de grande instance de Paris vom 26. Mai 1979 („Wohnung I“) .....	113
(4) Urteil der Cour d'appel de Nancy vom 22. Januar 1986 („Kugelschreiber“) .....	113
(5) Urteil der Cour d'appel de Montpellier vom 30. April 1992 („Wohnung II“) .....	114
(6) Urteil der Cour d'appel de Rennes vom 6. April 2000 („Wohnung III“) .....	114
(7) Urteil der Cour d'appel d'Orléans vom 13. Mai 2004 („Francs oder Euro“) .....	115
(8) Urteil der Cour d'appel de Pau vom 6. Juni 2005 („Francs oder Euro II“) .....	115
(9) Urteil der Cour de cassation vom 21. Mai 2008 („Wohnung IV“) .....	115
(10) Urteil der Cour de cassation vom 16. Dezember 2014 („Grundstücksteilung“) .....	116
cc) Ausnahmeurteil der Cour d'appel de Grenoble vom 20. Januar 1999 („Drehmaschine“) .....	116
dd) Zwischenfeststellung .....	117
d) Theorie der Inexistenz .....	118
aa) Unvereinbarkeit der Lehre von der Inexistenz mit der Rechtspraxis .....	119
bb) Überzeugende Ablehnung der Inexistenz in der modernen Doktrin .....	120
(1) Die Theorie der Inexistenz als Relikt der théorie classique .....	120
(2) Die apparence de l'accord .....	122
(3) Stellungnahme .....	123
4. Schlussfolgerungen .....	125

<i>E. Auslegung des Vertrags im französischen Recht</i> . . . . .	128
I. Einführung in das französische Auslegungsverständnis . . . . .	129
II. Auslegungsfähigkeit . . . . .	130
1. Hintergrund und Entwicklung des Denaturierungsverbots . . . . .	130
a) Aufgabe der Kontrolle der Auslegung seit <i>Lubert</i> (1808) . . . . .	130
b) Denaturierungsverbot als Kontrollvehikel seit <i>Veuve Foucauld et Coulombe</i> (1872) . . . . .	132
c) Denaturierungsverbot als Auslegungsgebot . . . . .	133
2. Definition der <i>clause claire et précise</i> . . . . .	134
a) Schriftlicher oder mündlicher Vertrag . . . . .	135
b) Wortlaut . . . . .	135
c) Kontext . . . . .	136
d) Evidenzkontrolle . . . . .	136
3. Denaturierungsverbot als Einschränkung der Geltung des gemeinsamen Parteiwillens . . . . .	137
III. Auslegungsdualismus des Art. 1188 C. civ. . . . .	138
1. 1. Stufe: Natürliche Auslegung . . . . .	139
a) Auslegungsziel . . . . .	139
b) Auslegungsmittel . . . . .	141
2. 2. Stufe: Normative Auslegung . . . . .	141
a) Auslegungsziel . . . . .	142
b) Auslegungsmittel . . . . .	144
3. Bewertung . . . . .	145
IV. Auslegungsregeln . . . . .	146
1. Ergänztender Charakter . . . . .	147
2. Auslegung im Lichte des gesamten Vertrags . . . . .	148
3. Contra proferentem Auslegung . . . . .	150
4. Wirksamkeitsorientierte Auslegung . . . . .	152
 <i>F. Vergleichendes Résumé</i> . . . . .	 153
I. Unterschiede im dogmatischen Ausgangspunkt . . . . .	153
1. Wille ( <i>volonté</i> ) und Willenserklärung ( <i>déclaration de volonté</i> ) . . . . .	153
2. Bedeutung der Auslegung und Auslegungsgegenstand . . . . .	154
3. Auslegungsvorschriften . . . . .	154
4. Auslegungsfähigkeit („Denaturierungsverbot“) . . . . .	155
II. Gemeinsamkeiten im Ergebnis . . . . .	155
1. Vorrangige Maßgeblichkeit des wirklichen Willens . . . . .	156
a) Vorrang des gemeinsamen Willens . . . . .	156
b) Vorrang des dem Vertragspartner bekannten oder erkennbaren Willens . . . . .	157
2. Nachrangige Berücksichtigung der Erklärung . . . . .	159
3. Abschließende Betrachtung . . . . .	160
 Kapitel 3: Korrektur des normativen Vertragskonsenses . . . . .	 163
A. Fehlerhafte Willensäußerung und Irrtum . . . . .	164

I.	Deutsches Recht . . . . .	164
1.	„Auslegung von Anfechtung“ . . . . .	164
2.	Inhalts- und Erklärungsirrtum gemäß § 119 Abs. 1 BGB . . . . .	165
a)	Inhaltsirrtum . . . . .	165
aa)	Verlautbarungsirrtum . . . . .	166
bb)	Andere Ausprägungen des Inhaltsirrtums . . . . .	166
b)	Erklärungsirrtum . . . . .	167
c)	Fehlendes Erklärungsbewusstsein . . . . .	168
aa)	§ 119 Abs. 1 BGB unmittelbar . . . . .	168
bb)	§ 119 Abs. 1 BGB analog . . . . .	169
3.	Eigenschaftsirrtum gemäß § 119 Abs. 2 BGB . . . . .	169
a)	Eigenschaftsirrtum als Wirklichkeitsirrtum . . . . .	170
aa)	Lehre vom ausnahmsweise beachtlichen Motivirrtum . . . . .	170
bb)	Lehre vom geschäftlichen Eigenschaftsirrtum . . . . .	171
b)	Eigenschaftsirrtum als Erklärungsirrtum . . . . .	173
c)	Widerlegung der Lehre vom Eigenschaftsirrtum als Erklärungsirrtum . . . . .	174
aa)	Wortlaut . . . . .	175
bb)	Genese . . . . .	175
(1)	Einordnung als Motivirrtum durch 1. Kommission . . . . .	175
(2)	Fortgang des Gesetzgebungsverfahrens in Vorkommission und 2. Kommission . . . . .	176
cc)	Überspannung des Erklärungsbegriffs . . . . .	178
d)	Zwischenfeststellung . . . . .	180
II.	Französisches Recht . . . . .	180
1.	Fehlerhafte Willensäußerung und Irrtumsrecht . . . . .	180
2.	Verhältnis von Fehlern bei der Willensäußerung und <i>erreur-obstacle</i> . . . . .	183
a)	Identitätsthese . . . . .	183
b)	Trennungsthese . . . . .	184
c)	Kritische Stellungnahme . . . . .	185
3.	Maßgeblicher Korrekturgrund . . . . .	186
a)	<i>Erreur vice du consentement</i> . . . . .	187
b)	Fehlendes <i>consentement</i> . . . . .	189
c)	(Erklärungs-)Irrtum eigener Art . . . . .	190
d)	Stellungnahme . . . . .	190
aa)	<i>Erreur vice du consentement</i> ist Wirklichkeitsirrtum . . . . .	191
bb)	<i>Erreur-obstacle</i> ist Erklärungsirrtum . . . . .	193
cc)	Maßgebliche Rechtsgrundlage . . . . .	195
4.	<i>Nullité relative</i> als maßgebliche Sanktion . . . . .	196
III.	Vergleich . . . . .	198
B.	<i>Beweis des wirklichen Willens</i> . . . . .	199
I.	Deutsches Recht . . . . .	199
II.	Französisches Recht . . . . .	200
1.	Grundsatz: Freier Beweis . . . . .	200
2.	Ausnahme: Schriftlicher Beweis . . . . .	200
3.	Anwendung von Art. 1359 C. civ. auf fehlerhafte Willensäußerung . . . . .	201

4. Beweiswürdigung .....	203
<i>C. Einschränkungen der Vernichtbarkeit („Geltungsrisiken“)</i> .....	204
I. Kausalität des Irrtums .....	204
1. Deutsches Recht .....	204
2. Französisches Recht .....	205
3. Vergleich .....	206
II. Frist .....	206
1. Deutsches Recht .....	206
2. Französisches Recht .....	207
a) Verjährung der Nichtigkeitsklage .....	207
b) Verjährung der einredeweisen Geltendmachung .....	208
3. Vergleich .....	208
III. Entschuldbarkeit des Irrtums .....	209
1. Deutsches Recht .....	210
2. Französisches Recht .....	210
a) „Moralisation du contrat“ .....	210
b) Entschuldbarkeit des Irrtums .....	211
c) Entschuldbarkeit des Fehlers bei der Willensäußerung .....	212
aa) Entschuldbarkeit nicht erforderlich .....	212
bb) Entschuldbarkeit erforderlich .....	213
cc) Stellungnahme .....	214
(1) Rechtsprechung auf <i>Savignys</i> Spuren .....	214
(2) Accord apparent ließe Übertragung des Entschuldbarkeitskriteriums zu .....	215
3. Vergleich .....	216
IV. Erkennbarkeit des Irrtums in der Erklärungshandlung .....	216
1. Deutsches Recht .....	216
2. Französisches Recht .....	217
V. Rechtsmissbräuchlichkeit .....	218
1. Deutsches Recht .....	218
2. Französisches Recht .....	219
<i>D. Geltendmachung des beachtlichen Irrtums</i> .....	219
I. Anfechtung durch Willenserklärung nach deutschem Recht .....	219
II. Action en nullité nach französischem Recht .....	220
1. Grundsatz: Prozessuale Durchsetzung .....	220
2. Ausnahme: Gegenseitiges Einvernehmen .....	221
3. Aktivlegitimation .....	222
III. Vergleich .....	223
<i>E. Haftung des Anfechtenden und des Nichtigkeitsklägers</i> .....	225
I. Deutsches Recht .....	225
1. § 122 BGB .....	226
2. §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB .....	226
II. Französisches Recht .....	228
1. Anspruchsgrundlage und Natur des Anspruchs .....	229

2. Faute .....	229
a) Definition der faute .....	230
b) Bezugspunkt der faute .....	231
c) Maß der faute .....	231
3. Schaden(sumfang) .....	233
a) Annullierung des Vertrags als Schaden .....	233
b) Vertragsschluss als Schadensereignis .....	234
c) Stellungnahme .....	234
4. Ausschluss der Haftung beim erkannten und erkennbaren Irrtum ..	236
III. Vergleich .....	238
<i>F. Vergleichendes Résumé</i> .....	239
Kapitel 4: Vergleich mit europäischen Regelwerken .....	243
<i>A. Auslegungsrecht</i> .....	243
<i>B. Irrtumsrecht</i> .....	244
I. Wahrnehmung des europäischen Irrtumsrechts .....	244
II. Einordnung der Ergebnisse der Untersuchung .....	245
III. Beachtlichkeit des Erklärungsirrtums in Regelwerken .....	246
1. Auszüge aus europäischen Regelwerken .....	246
2. Keine Privilegierung des Erklärungsirrtums .....	248
3. Anfechtungsgründe .....	249
4. Ausschlussgründe und Geltendmachung .....	249
5. Stellungnahme .....	250
Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse .....	251
<i>A. Auslegung, Konsens und Dissens</i> .....	251
<i>B. Willensorientierte Auslegung von Willenserklärung und Vertrag</i> .....	253
<i>C. Aufhebung des Vertrags wegen Irrtums</i> .....	254
<i>D. Abschließende Bemerkungen</i> .....	256
Literaturverzeichnis .....	259
Sachregister .....	273

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht, anderer Ansicht
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
abl.	ablehnend
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
bzw.	beziehungsweise
CA	Cour d'appel
C. civ.	Code civil
c. i. c.	culpa in contrahendo
CISG	UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods vom 11. April 1980 (auch: UN-Kaufrecht)
D.	Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de legislation
D.A.	Recueil analytique Dalloz de jurisprudence et de legislation
D. H.	Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence
DCFR	Draft Common Frame of Reference
e. E.	erster Entwurf
etc.	et cetera
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GEKR	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
h. M.	herrschende Meinung

Halbbd.	Halbband
Hs.	Halbsatz
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JCP	Juris Classeur Périodique (La Semaine juridique)
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPK-BGB	Juris Praxiskommentar BGB
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LPA	Petites affiches
m. a. W.	mit anderen Worten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
PECL	Principles of European Contract Law
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs
RD	Recueil Dalloz
RDC	Revue des contrats
Répertoire de droit civil	Dalloz, Répertoire de droit civil (Encyclopédie juridique)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Amtliche Sammlung)
RID comp.	Revue internationale de droit comparé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer, Randnummern
Rspr.	Rechtsprechung
RTD civ.	Revue trimestrielle Droit Civil
RTDCom.	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique
S.	Seite, Seiten
s. o.	siehe oben
Sirey Général	Sirey, Recueil général des lois et des arrêts
TGI	Tribunal de grande instance
Tul. L. Rev.	Tulane Law Review
u. a.	unter anderem

UNIDROIT Principles	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016
Var.	Variante
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechts- vergleichung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zust.	zustimmend



# Einleitung

## A. Einführung in die zu untersuchende Problematik

Die Privatautonomie garantiert den Rechtssubjekten als „Grundsatz der Selbstbestimmung im Recht“ die Verwirklichung ihres Willens.<sup>1</sup> Der Vertrag als prominenteste Form des Rechtsgeschäfts ermöglicht natürlichen und juristischen Personen, ihre Rechtsverhältnisse untereinander verbindlich zu regeln.<sup>2</sup> Die Verwirklichung des Willens kann jedoch nicht allein durch eine innere Willensentscheidung erfolgen: der Wille einer Person ist als psychologischer Umstand für andere Personen nicht wahrnehmbar. Erst durch eine Manifestation des Willens in die „Außenwelt“ kann er rechtlich verwirklicht werden. Die Begründung von Verträgen setzt mithin die Erklärung zweier rechtsgeschäftlicher Willen voraus. Eine „Willenserklärung“<sup>3</sup> hat demnach eine „Doppelfunktion“<sup>4</sup>: In einem subjektiven Sinn dient sie dem Erklärenden, da er mit ihr seine Rechtsverhältnisse privatautonom gestalten kann; in einem objektiven Sinn dient sie als empfangsbedürftige Willenserklärung aber auch dem Erklärungsempfänger, indem sie diesen über die Absicht des Erklärenden informiert. Sie stellt insofern einen „Akt der Verständigung“<sup>5</sup> dar.

Im Ideal- und Regelfall gelingt die Kommunikation zwischen zwei potentiellen Vertragspartnern, weil beide Willenserklärungen „fehlerfrei“ sind: „Wille“, das heißt das subjektiv Gewollte, und „Erklärung“, das heißt das objektiv Erklärte, stimmen überein. *Savigny* bezeichnete diese Übereinstimmung von „Wille“ und „Erklärung“ als deren „naturgemäße[s] Verhältnis“<sup>6</sup>. Sind im Fall eines Vertragsschlusses beide Willenserklärungen durch das „naturgemäße Verhältnis“ gekennzeichnet, stimmen beide Willenserklärungen hinsichtlich des subjektiv Gewollten und hinsichtlich des objektiv Erklärten überein. Es kommt zum unproblematischen Regelfall des Vertragsschlusses.<sup>7</sup> Der Vertrag entspricht für beide Vertragsparteien dem Gedanken der Selbstbestimmung,

---

<sup>1</sup> Vgl. *Hefermehl*, in: Soergel BGB, Vor § 116, Rn. 4.

<sup>2</sup> *Ziegler*, Der subjektive Parteiwille, S. 1.

<sup>3</sup> Der Begriff „Willenserklärung“ ist hier nicht i. S. d. deutschen Rechts zu verstehen, sondern als funktionale Bezeichnung, siehe unten S. 10.

<sup>4</sup> *Mittelstädt*, Auslegung empfangsbedürftiger Willenserklärungen, S. 30.

<sup>5</sup> *Singer*, Selbstbestimmung, S. 46.

<sup>6</sup> *Savigny*, System III, S. 258.

<sup>7</sup> *Ziegler*, Der subjektive Parteiwille, S. 1.

weil der Vertrag von beiden Seiten gleichermaßen gewollt ist und keine Bindungswirkung jenseits der jeweiligen Rechtsfolgewillen eintritt.

Problematisch sind Fälle, bei denen das „naturgemäße Verhältnis“ bei einer oder bei beiden Willensäußerungen nicht gegeben ist, also „Wille“ und „Erklärung“ voneinander abweichen. Die Ursachen fehlerhafter Willensäußerungen können vielschichtig sein. Möglich ist, dass der Erklärende bewusst und vorsätzlich einen Willen erklärt, den er (so) gar nicht hat („bewusste Divergenzen“).<sup>8</sup> Denkbar und *in praxi* relevanter ist die unbewusste Abweichung von „Wille“ und „Erklärung“ („unbewusste Divergenzen“). Die menschliche Kommunikation ist fehleranfällig. Dem Erklärenden kann etwa ein „technischer“ Fehler dergestalt unterlaufen, dass er ein Erklärungszeichen setzt, das er so gar nicht setzen wollte. Beispielsweise verschreibt oder verspricht er sich. Möglich ist aber auch, dass der Erklärende das Erklärungszeichen fehlerfrei setzt, mit ihm aber ein anderes Verständnis verbindet als der Erklärungsempfänger. Das individuelle Verständnis einer Erklärung hängt in hohem Maße von persönlichen Vorstellungen und Prägungen eines Menschen ab.<sup>9</sup>

Fallen „Wille“ und „Erklärung“ auseinander, kann das für den weiteren Verlauf eines sich anbahnenden vertraglichen Verhältnisses unterschiedliche Auswirkungen haben. Eine Willensäußerung hat dann nicht mehr nur einen in Frage kommenden Sinn, sondern kann im Extremfall auf drei unterschiedliche Arten aufgefasst werden: Es gibt die Perspektive des Erklärenden (das „Gemeinte“ oder „wirklich Gewollte“), die Perspektive des Erklärungsempfängers (das „tatsächlich Verstandene“) und die (normative) Perspektive eines normalen, vernünftigen Erklärungsempfängers (der „objektive Empfängerhorizont“).<sup>10</sup>

Im Einzelfall ist denkbar, dass der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden erkennt oder ihn zumindest aufgrund der Umstände erkennen kann. Möglich ist aber auch, dass der Erklärungsempfänger den wirklichen Willen des Erklärenden nicht erkennen kann. Dann verlässt er sich auf die „Erklärung“ und gibt womöglich eine Willenserklärung im Hinblick auf den „erklärten Willen“ ab. In einer solchen Situation stellt sich hinsichtlich der *essentialia negotii*, also etwa Kaufpreis oder Kaufsache, keine Willensübereinstimmung ein. Jede Partei will subjektiv etwas anderes. Jedoch gehen beide Sei-

<sup>8</sup> „Bewusst fehlerhafte Willensäußerungen“ werden in dieser Untersuchung nicht beleuchtet, siehe unten S. 15.

<sup>9</sup> Die Vorstellungen eines Menschen werden durch verschiedene Parameter beeinflusst, z. B. durch Kenntnisse, Erfahrungen, Neigungen, Absichten, Interessen; vgl. *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, S. 132.

<sup>10</sup> *Säcker*, in: MüKoBGB, Einl. BGB, Rn. 163; *Rihm*, L’erreur dans la déclaration de volonté, S. 53, Rn. 51: „L’interprétation a pour objet de déterminer le sens d’une déclaration de volonté. Il ressort de cet exposé que trois sens sont en réalité concevables. Il y a d’abord le sens voulu, c’est-à-dire le sens que le déclarant a attribué à la déclaration; ensuite le sens compris, c’est-à-dire le sens que le destinataire a attribué à la déclaration; enfin le sens déclaré, c’est-à-dire le sens qui résulte d’une interprétation objective de la déclaration, celui qu’une personne normale et raisonnable lui aurait attribué.“

ten, solange sie sich des Auseinanderfallens von „Wille“ und „Erklärung“ nicht gewahr werden, von einer erzielten Verständigung aus, weil die Erklärungen aus „objektiver“ Sicht übereinstimmen. Zur Veranschaulichung der Problematik dient folgender Beispielfall:<sup>11</sup>

K und V wollen einen Vertrag schließen. V setzt bei der Abgabe seiner Erklärung versehentlich ein falsches Erklärungszeichen: Er schreibt „X“, meint aber „Y“. V hat also eine Erklärung abgegeben, deren Inhalt nach dem äußeren Erklärungstatbestand nicht dem von V Gewollten entspricht. K gibt nun eine Erklärung ab, in der er sich inhaltlich auf die fehlerhaft zustande gekommene Erklärung des V bezieht.

Die Lösung dieses Missverständnisses muss zwangsläufig die Frage beantworten, ob es auf den wirklichen Willen des Erklärenden oder auf das Verständnis infolge der „Erklärung“ ankommt. Theoretisch bestehen vier Möglichkeiten, um mit dem Missverständnis umzugehen.<sup>12</sup>

Eine erklärungsbezogene Möglichkeit besteht darin, die Erklärung des V „objektiv“ auszulegen und ihm auch kein Lösungsrecht zur Verfügung zu stellen. Maßgeblich wäre allein und endgültig der erklärte Wille. V hätte „X“ angeboten und K hätte „X“ angenommen, weshalb ein Vertrag über „X“ zustande käme. V müsste für seinen Fehler einstehen. Es spielt keine Rolle, dass er einen Willen „X“ nie hatte.

Eine willensbezogene Möglichkeit besteht darin, die Erklärung des V „subjektiv“ auszulegen. Vorstellbar ist, dass die Willenserklärung des V wegen der Divergenz von „Wille“ und „Erklärung“ nichtig ist. Denkbar ist auch, dass die Willenserklärung nach dem wirklich Gewollten („Y“) ausgelegt wird. Wenn sich K's wirklicher Wille wiederum auf „X“ bezog, wäre ein Vertrag zwischen K und V nicht zustande gekommen.<sup>13</sup> Ein Vertrag käme nach dieser Lösungsmöglichkeit immer nur zustande, wenn eine Willensübereinstimmung erzielt wurde. Jedes Missverständnis (über die *essentialia negotii*) verhinderte das Entstehen des Vertrags.

Vermittelnd kommt in Betracht, dass nach „objektiver“ Auslegung der Erklärungen dem V ein Lösungsrecht vom Vertrag zur Verfügung gestellt wird. Ein Vertrag wäre dann zunächst über „X“ zustande gekommen, allerdings könnte V sich auf seinen hiervon abweichenden wirklichen Willen („Y“) berufen und den Vertrag beseitigen.

Denkbar ist auch, dass K den wirklichen Willen des V erkannte oder ihn zumindest hätte erkennen müssen. Dann könnten die Erklärungen möglicherweise

---

<sup>11</sup> Der Beispielfall betrifft nach deutschen Maßstäben einen Fall des „Erklärungsirrtums“, vgl. unten S. 167. Damit ist kein Ausschluss anderer erklärungsbezogener Irrtümer intendiert. Vielmehr eignet sich der Erklärungsirrtum am besten, um die unbeabsichtigte Nichtübereinstimmung von „Wille“ und „Erklärung“ zu veranschaulichen.

<sup>12</sup> Kötz, Europäisches Vertragsrecht, S. 217 ff., § 9; König, Irrtum in der Erklärung, S. 23 f.

<sup>13</sup> Jedenfalls unter der Annahme, dass K den wahren Willen des V nicht (er)kannte und ihn auch nicht hätte erkennen müssen.

so ausgelegt werden, dass sie dem von V Gewollten („Y“) entsprechen. Auf ein Lösungsrecht des V käme es dann gar nicht mehr an.

Es zeigt sich, dass das fehlerhafte Verhältnis von „Wille“ und „Erklärung“ vor allem zwei Fragenkomplexe berührt. Zunächst ist die „Deutungsebene“ betroffen: Hat V überhaupt eine wirksame Willenserklärung abgegeben (oder ist diese „misslungen“ und damit eventuell unwirksam)? Wenn ja, unter welchen Umständen hat die Willenserklärung (und damit der Vertrag) des V welchen Inhalt (X oder Y)? Diese Fragen werden durch die Regeln der Auslegung verbindlich entschieden. Sollten die Regeln der Auslegung zu einem Vertrag führen, dessen Inhalt nicht mit Vs Willen übereinstimmt (das heißt den Inhalt „X“ hat), ist im weiteren Verlauf die Frage aufgeworfen, ob und unter welchen Umständen V ein Lösungsrecht vom Vertrag zusteht.<sup>14</sup> Unter Umständen ist in einem dritten Schritt gar eine mögliche Haftung des V zu diskutieren.

## B. Wille und Erklärung als „zeitloses Problem der Rechtswissenschaft“<sup>15</sup>

Weichen „Wille“ und „Erklärung“ voneinander ab, stellt sich die Frage, worin der Geltungsgrund der Willenserklärung besteht. Während aus Sicht der „Willenstheorie“<sup>16</sup> einer Erklärung keine Rechtswirkung zukommen kann, wenn das Erklärte nicht gewollt ist, hält die „Erklärungstheorie“<sup>17</sup> den Erklärenden in einem solchen Fall (unter Umständen) an seiner Erklärung fest.

Betrachtet man die betroffenen Interessen, steht auf der einen Seite der Erklärende, der – hielte man ihn an seiner Erklärung fest – an einen Vertrag gebunden wäre, den er gar nicht will. Aufgeworfen ist damit die Frage nach der Selbstbestimmung. Auf der anderen Seite verlässt sich der Erklärungsempfänger berechtigterweise auf den objektiven Erklärungswert, trifft gegebenenfalls sogar wirtschaftliche Dispositionen im Vertrauen auf das „Erklärte“. Aufgeworfen ist damit die Frage des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit. In diesem Spannungsfeld zwischen „Subjektivität“ und „Objektivität“ befindet man sich in einem Dilemma, weil nicht beiden Interessen gleichermaßen gedient werden kann. *Flume* fasst die Situation wie folgt zusammen:

<sup>14</sup> *Ziegler*, Der subjektive Parteiwille, S. 1 ff., 24 ff.; vgl. aber *Canaris/Grigoleit*, in: Towards a European Civil Code, S. 587 (593 f.), die der Meinung sind, dass „the dispute between the will theory and the theory of declaration (...) becomes only relevant for the doctrine of unilateral mistake and does not prejudice the issue of interpretation.“

<sup>15</sup> Nach *Larenz*, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Vorwort, S. III, der die Untersuchung des Verhältnisses von Wille und Erklärung als eines der „zeitlose(n) Probleme der Rechtswissenschaft im Sinne ‚ewiger Aufgaben‘“ ansieht.

<sup>16</sup> Die Willenstheorie geht zurück auf *Savigny*, System III, S. 258.

<sup>17</sup> Prominentester Vordenker der Erklärungstheorie ist vor allem *Kohler*, JhJb 16 (1878), S. 325, 331 ff.

„Wenn der Irrtum nicht beachtet wird, so gilt eine Regelung, welche der Irrende gar nicht hat treffen wollen. Stellt man auf den Vertrag ab, so hat er, was den Irrenden anbetrifft, nicht die Rechtfertigung der Selbstbestimmung. Beachtet man dagegen den Irrtum und lässt man den Vertrag hinfällig sein, weil die Selbstbestimmung des irrenden Vertragspartners fehlerhaft gewesen ist, so wird der Vertragspartner, der auf das gegebene Wort vertraut hat, in diesem Vertrauen enttäuscht und er erleidet dadurch unter Umständen erheblichen Schaden, jedenfalls wird er um den Geschäftsgewinn gebracht.“<sup>18</sup>

Willens- und Erklärungstheorie gewichten die Pole der „Subjektivität“ und der „Objektivität“ jeweils unterschiedlich. Beide Rechtsgeschäftslehren sollen in ihren Grundvorstellungen kurz vorgestellt werden.<sup>19</sup>

### I. Willenstheorie

Vertragsinhalte werden nach Überzeugung der Willenstheorie nur deshalb vollstreckt, weil die eigene Bindung beim Vertragsschluss gewollt war.<sup>20</sup> Geltungsgrund ist also allein der Selbstbindungswille im Sinne eines real existenten, psychologischen Willens. Andere Gesichtspunkte – wie zum Beispiel der Schutz des Vertrauens des Erklärungsempfängers – spielen keine Rolle.<sup>21</sup> Der Erklärung kommt nur die deklaratorische Funktion eines „Transportmittels“<sup>22</sup> zu, die den Willen als rein innere Tatsache aus dem Seelenleben eines Menschen in die äußere Wahrnehmbarkeit führt<sup>23</sup>, ihn mit anderen Worten referenziell sichtbar macht.<sup>24</sup> Ihr kommt mithin eine Beweis- und Übermittlungsfunktion zu.<sup>25</sup>

*Savigny* – dessen Verortung bei den Willenstheoretikern nicht unumstritten ist, aber herrschender Meinung entspricht<sup>26</sup> – fasst den Grundgedanken der Willenstheorie in vielzitiert Form prägnant zusammen:

<sup>18</sup> *Flume*, AT II, S. 416 f., § 21 I. Ähnlich *Limbach*, Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales, S. 161, Rn. 309: „Quelle que soit la solution apportée, elle heurtera toujours l'un d'eux; il n'y a pas de bonne solution à proprement parler, seulement une solution différenciée qui s'avère être la moins mauvaise.“

<sup>19</sup> Für einen Überblick zur Entwicklung von Willens- und Erklärungstheorie siehe *Kramer*, Grundfragen der vertraglichen Einigung, S. 119 ff. m. w. N.

<sup>20</sup> *Savigny*, System III, S. 263; *Tuhr*, AT II/1, S. 400; *Windscheid*, AcP 1880, 72 (72 ff.); vgl. auch *Puchta*, Pandekten, § 58, S. 89: „Der Wille des Handelnden giebt dem Rechtsgeschäft seinen Inhalt.“; aus jüngerer Zeit v. a. *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung, S. 93 ff.

<sup>21</sup> *Flume*, in: FS Deutscher Juristentag, S. 101 (141 ff., 149).

<sup>22</sup> *Schermaier*, in: HKK, §§ 116–124 BGB, Rn. 4.

<sup>23</sup> *Savigny*, System III, S. 242; *Tuhr*, AT II/1, S. 400.

<sup>24</sup> *Archavlis*, Die juristische Willenserklärung, S. 79.

<sup>25</sup> *Larenz*, AT, I § 19, S. 333 f.

<sup>26</sup> Vgl. insbesondere *Leonhard*, Vertragsbestandteile und Irrtum, S. 13 ff., der *Savigny* als Vorläufer der Erklärungstheorie sah. *Savigny* wird überwiegend aber als willentheoretisch interpretiert, vgl. nur *Larenz*, AT, I § 19, 333; ausführlich zum Ganzen *Peters*, Vertrag und Einigung bei den Spätpandektisten, S. 4 ff.

„Denn eigentlich muß der Wille an sich als das einzig Wichtige und Wirksame gedacht werden, und nur weil er ein inneres, unsichtbares Ereigniß ist, bedürfen wir eines Zeichens, woran er von Anderen erkannt werden könne, und dieses Zeichen, wodurch sich der Wille offenbart, ist eben die Erklärung.“<sup>27</sup>

Eine „Erklärung ohne Wille“ hat ebenso wenig rechtliche Wirkung, wie der „Wille ohne Erklärung“.<sup>28</sup> Ist eine Erklärung nicht von einem entsprechenden Willen getragen oder weicht die Erklärung von dem tatsächlichen Willen des Erklärenden ab, so ist sie nach Auffassung der „Willenstheoretiker“ nichtig.<sup>29</sup>

## II. Erklärungstheorie

Die Erklärungstheorie sieht nicht im Willen, sondern in der Erklärung den für die vertragliche Bindung maßgeblichen Geltungsgrund.<sup>30</sup> Prägnant zusammenfassen lässt sich der erklärungsstheoretische Ansatz mit den Worten *Bährs*:

„Wer beim Kontrahieren in einer ihm zuzurechnenden Weise die äußere Erscheinung seines Willens hervorruft, so daß der ihm Gegenüberstehende bonafide Rechte daraus erlangt zu haben glaubt und glauben darf, wird mit seiner Behauptung, daß ihm in Wirklichkeit der entsprechende Wille gefehlt habe, gar nicht gehört. Er haftet aus der äußeren Erscheinung seines Willens gerade so, als ob er wirklich gewollt habe“<sup>31</sup>.

Der subjektive Wille des Erklärenden muss damit nicht empirisch vorliegen, damit eine wirksame Willenserklärung vorliegt. Allerdings fordert die Erklärungstheorie eine Zurechnung der Erklärung zum Erklärenden. Die Zurechnung der Erklärung lässt sich entweder durch Anknüpfung an das Verhalten des Erklärenden oder durch Berücksichtigung entstandenen Vertrauens beim Erklärungsempfänger vornehmen. Im Rahmen der ersten Zurechnungsoption wurde etwa vorgeschlagen, der Erklärende müsse mindestens mit Handlungswillen<sup>32</sup> gehandelt haben.<sup>33</sup> Auch schuldhaftes oder fehlerhaftes Erklärungshandeln könne die Zurechnung begründen.<sup>34</sup> Verantwortungsgedanken<sup>35</sup> oder weitere vergleichbare Kriterien<sup>36</sup> wurden und werden ebenfalls als Zu-

<sup>27</sup> *Savigny*, System III, S. 258.

<sup>28</sup> *Windscheid*, AcP 1880, 72 (72 f.); *Flume*, AT II, S. 54.

<sup>29</sup> Tatsächlich war *Savignys* Konzept diffiziler, indem er zwischen absichtlichen und unabsichtlichen sowie wesentlichen und unwesentlichen Irrtümern unterschied, siehe *Savigny*, System III, S. 257, 276.

<sup>30</sup> *Bähr*, JhJb 1875, 393 (400).

<sup>31</sup> *Bähr*, JhJb 1875, 393 (401).

<sup>32</sup> Siehe zum Handlungswillen unten S. 46.

<sup>33</sup> *Kohler*, JhJb 1878, 325 (333 ff.); *Kohler*, JhJb 1889, 166 (173).

<sup>34</sup> *Kohler*, JhJb 1889, 166 (221, 224 f., 228); *Enneccerus*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I/2, S. 1323 ff.

<sup>35</sup> Stellv. *Larenz*, Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, S. 31, 42 ff., 52, 59, 71 f., 102; *Larenz*, AT, S. 336; *Wieacker*, in: FS OLG Celle, S. 263 (277 ff.); vereinzelt findet der Verantwortungsgedanke sogar bei Willenstheoretikern Anklang, vgl. *Flume*, AT II, S. 52, 619.

<sup>36</sup> Für eine Zurechnung wegen „Zumutbarkeit“ vgl. *Hübner*, in: FS Nipperdey I, S. 373

rechnungsgesichtspunkte diskutiert.<sup>37</sup> Bei Betrachtung der Position des Erklärungsempfängers stellt sich die Frage, ob Vertrauen entstanden ist und ob dieses schutzwürdig ist.<sup>38</sup>

### III. Bewertung

Die Willentheorie verfolgt einen individualistisch-liberalen Grundansatz, der die Privatautonomie des Erklärenden zur obersten Wertungsmaxime erhebt.<sup>39</sup> Die Parteien entscheiden selbst über Zustandekommen und Inhalt ihres Vertrags.<sup>40</sup> Dem „individuellen Willen [ist] ein Gebiet ausgewiesen (...), in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat“<sup>41</sup>. Ein Vertrag setzt nach willentheoretischer Sichtweise also eine Willensübereinstimmung zwischen den Parteien voraus. Selbst wenn für den Erklärungsempfänger der vom objektiven Erklärungsgehalt abweichende wirkliche Wille des Erklärenden nicht erkennbar ist, müsste das Zustandekommen eines Vertrags verneint werden. Das erscheint insbesondere dann unbillig, wenn der Erklärungsempfänger im (berechtigten) Vertrauen auf das Erklärte wirtschaftliche Dispositionen getroffen hat.<sup>42</sup> Belange des Rechtsverkehrs wie die Rechtssicherheit und der Vertrauensschutz werden somit völlig außer Acht gelassen. Eine Erklärung verliert jeden Wert, wenn sie durch die bloße Behauptung, der erklärte Inhalt sei nicht gewollt gewesen, als nichtig erklärt würde. Zwar sind aus willentheoretischer Perspektive Konstruktionen denkbar,<sup>43</sup> die den Erklärungsempfänger schützen (wie zum Beispiel ein Schadensersatzanspruch bei nachlässiger Abgabe der Erklärung aus *culpa in contrahendo*<sup>44</sup>), doch wäre den Interessen des Geschäftsverkehrs mit einem System von Schadensersatzklagen nicht so gut gedient wie mit einer Berücksichtigung des Erklärungswerts auf „Primärebene“.<sup>45</sup> Besonders überzeugen kann die Willentheorie aber in Fällen, in denen sich geistig reife Personen, ohne Einwirkung von Täuschung, auf Basis umfassender

(388); den Risikogedanken betonend siehe *Canaris*, Vertrauenshaftung, S. 473; sogar eine verschuldensunabhängige „Haftung“ diskutierend siehe *Schneider*, Abkehr vom Verschuldensprinzip?

<sup>37</sup> Vgl. das Kriterium der „Erklärungsfahrlässigkeit“ bei der Frage im deutschen Recht, ob das Erklärungsbewusstsein erforderlich für die Wirksamkeit der Willenserklärung ist, siehe unten S. 49 ff.

<sup>38</sup> Statt vieler *Bähr*, JhJb 1875, 393 (400 ff.); *Kohler*, JhJb 1889, 166 (189, 206 f., 221, 224, 228, 235); *Danz*, Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 92, 154 ff. Ausführliche Nachweise bei *Rehberg*, in: BeckOGK BGB, § 116, Rn. 176, Fn. 363.

<sup>39</sup> *Rehberg*, in: BeckOGK BGB, § 116, Rn. 171.

<sup>40</sup> *Rehberg*, in: BeckOGK BGB, § 116, Rn. 171.

<sup>41</sup> *Savigny*, System I, S. 333.

<sup>42</sup> *Tögel*, Irrtum bei Vertragsschluss, S. 46.

<sup>43</sup> Vgl. die willentheoretischen Stimmen bei der Frage im deutschen Recht, ob das Erklärungsbewusstsein erforderlich ist, siehe unten S. 47 ff.

<sup>44</sup> *Ihering*, JhJb 1861, 1 (33 f.).

<sup>45</sup> *Rehberg*, in: BeckOGK BGB, § 116, Rn. 172.3.

Information und funktionierendem Wettbewerb tatsächlich Gedanken über Ob und Inhalt des avisierten Rechtsgeschäfts machen.<sup>46</sup> Insbesondere dann, wenn die Parteien eine Willensübereinstimmung erzielen, diese aber objektiv nicht oder „falsch“ zum Ausdruck kommt, überzeugt die Maßgeblichkeit der wirklichen Willen.

Der große Vorteil der Erklärungstheorie ist die Berücksichtigung der Interessen des Erklärungsempfängers und des Rechtsverkehrs. Subjektive Vorstellungen des Erklärenden sind für den Erklärungsempfänger nicht erkennbar. Er kann sich nur auf den objektiven Erklärungsinhalt verlassen.<sup>47</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint es plausibel, der Erklärung nicht nur eine Trägerfunktion zukommen zu lassen, sondern vielmehr in ihr den maßgeblichen rechtlichen Sinnträger zu sehen, zumal Gesichtspunkte der Verantwortung dafür sprechen, dass der Erklärende für seinen Fehler „haftet“.<sup>48</sup> Daraus ergibt sich aber die große Schwäche der Erklärungstheorie: Sie droht – konsequent zu Ende gedacht – die Privatautonomie des Erklärenden zu verletzen, weil sie diesen an Erklärungen bindet, die dieser nicht wollte. Von Privatautonomie und Selbstbestimmung kann dann keine Rede mehr sein.<sup>49</sup>

## C. Zielsetzung, Abgrenzung und Gang der Darstellung

### I. Ziel der Arbeit

Ziel der Untersuchung ist es, die Bedeutung des wirklichen Willens und der „objektiven“ Erklärung in Fällen fehlerhafter Willensäußerungen im deutschen und im französischen Recht zu untersuchen und zu vergleichen. Die Untersuchung geht dabei vom oben skizzierten Beispielfall aus. Leitend ist dabei die Frage, inwieweit sich beide Rechtsordnungen in ihrem Umgang mit dem Konflikt zwischen „Wille“ und „Erklärung“, zwischen „Privatautonomie“ und „Vertrauensschutz“, zwischen „Subjektivität“ und „Objektivität“ unterscheiden.

Die durch den Beispielfall provozierten Rechtsfragen betreffen die Auslegung der Willenserklärung(en), die Konsenslehre sowie das Irrtumsrecht.<sup>50</sup> Liegt angesichts der Divergenz von wirklichem Willen und objektiver Erklärungsbedeutung überhaupt eine Willenserklärung vor und – wenn ja – welchen Inhalt hat diese? Kann trotz des Ausbleibens einer Willensübereinstimmung ein Vertrag infolge übereinstimmender Erklärungen entstehen oder liegt vielmehr ein (versteckter) Dissens vor? Besteht ein solcher Vertrag endgültig oder wird

<sup>46</sup> Rehberg, in: BeckOGK BGB, § 116, Rn. 172.4.

<sup>47</sup> Rehberg, in: BeckOGK BGB, § 116, Rn. 177.

<sup>48</sup> Ziegler, Der subjektive Parteiwille, S. 28.

<sup>49</sup> Neuner, AT, § 30, Rn. 5.

<sup>50</sup> Siehe zum Gang der Darstellung unten S. 17.

dem fehlerhaft Erklärenden – unter welchen Umständen – eine Korrekturmöglichkeit zugestanden? Wie ist der (gutgläubige) Erklärungsempfänger in seinem Vertrauen auf den „objektiven“ Vertragsinhalt zu schützen?

Die Antworten beider Rechtsordnungen auf die skizzierten Fragen sollen beleuchtet und miteinander verglichen werden. Spannung verspricht dabei, dass – einerseits – die funktionale Rechtsvergleichung auf der Grundannahme beruht, dass „gleiche Bedürfnisse des Rechtsverkehrs in allen entwickelten Rechtsordnungen der Welt auf gleiche oder sehr ähnliche Weise gelöst werden“<sup>51</sup>, dass aber – andererseits – der Untersuchungsgegenstand einen Rechtsbereich betrifft, der nach der jeweiligen (Eigen-)Wahrnehmung des deutschen und des französischen Rechts von einer Gegensätzlichkeit geprägt ist und dem insgesamt im Europäischen Privatrecht eine außerordentliche Heterogenität attestiert wird.<sup>52</sup>

## II. Französisches Zivilrecht als Vergleich

Das französische Zivilrecht bietet sich aus zweierlei Gründen für einen Rechtsvergleich an.

Zum einen wurde das Obligationenrecht Frankreichs unlängst mit der Ordonnance vom 10. Februar 2016 umfassend reformiert.<sup>53</sup> Die neuen Vorschriften könnten tradierte Lösungen des über 200 Jahre alten Code civil verändert haben und neue Impulse geben für Bemühungen der Rechtsvereinheitlichung insbesondere innerhalb der Europäischen Union.

Zum anderen ist das Cliché, das französische Vertragsrecht sei besonders stark subjektiv geprägt, auf seinen Wahrheitsgehalt zu prüfen. Bei einer Beschäftigung mit dem französischen Recht fällt schnell ins Auge, dass jenseits des Rheins die Herrschaft einer subjektiven Vertragstheorie postuliert wird.<sup>54</sup> Maßgeblich sei nicht die *volonté déclarée*, sondern stets die *volonté interne* oder *volonté réelle*, also der wirkliche Wille und nicht der erklärte Wille. Im Rahmen der Vertragsauslegung sei an die „*commune intention des parties*“, also den gemeinsamen Parteiwillen anzuknüpfen.<sup>55</sup> Die Selbstgewissheit, dass das französische Vertragsrecht eine besonders subjektive Prägung aufweise, ist von französischen Autoren bisweilen gegenüber dem für objektiv gehaltenen deut-

<sup>51</sup> Sog. praesumptio similitudinis, vgl. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 38.

<sup>52</sup> Statt vieler nur *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, S. 245, demzufolge „die europäischen Rechtsordnungen eine recht verwirrende Fülle unterschiedlicher Gesichtspunkte verwenden, um zu entscheiden, ob ein Vertrag wegen Irrtums für ungültig erklärt werden darf oder nicht.“

<sup>53</sup> In die für den Untersuchungsgegenstand relevanten Punkte des französischen Zivilrechts wird später eingeführt. Hierbei werden auch die durch die Reform bewirkten Änderungen dargestellt. Siehe unten S. 19.

<sup>54</sup> Siehe hierzu unten S. 29 ff. und S. 88 ff.

<sup>55</sup> Art. 1188 Abs. 1 C. civ. lautet: „Le contrat s’interprète d’après la commune intention des parties plutôt qu’en s’arrêtant au sens littéral de ses termes.“

schen Recht mit seinem System der „Willenserklärung“ in Stellung gebracht worden. So äußerte sich beispielsweise *Josserand* dahingehend, dass die Suche nach der *volonté réelle des parties* als französisches System ausdrücklich dem deutschen System der *déclaration de volonté* gegenüberzustellen sei:

„On peut se préoccuper, d’abord et contre tout, de rechercher la volonté réelle des parties, par tous les moyens possibles; on peut aussi envisager isolément la formule employée, la déclaration de volonté, et l’interpréter à la lueur des usages, des habitudes sociales, du milieu dans lequel elle a été projetée. Le premier système, purement individualiste et subjectif, est celui de notre Code civil français; le deuxième, plus ou moins social et objectif, est celui du droit allemand.“<sup>56</sup>

Ob „Wille“ und „Erklärung“ im Rahmen fehlerhafter Willensäußerungen nach deutschem und nach französischem Recht tatsächlich anders gewichtet werden, ist daher von großem Interesse. Dieses Interesse ist dadurch umso größer, als der Code civil keine dem Inhalts- oder Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 BGB) entsprechende Irrtumsvorschrift kennt und dezidierte Untersuchungen einer ungewollten Divergenz von „Wille“ und „Erklärung“ mit all ihren Konsequenzen für Auslegung, Vertragskonsens und Irrtumsrecht für das französische Recht weitgehend fehlen.<sup>57</sup>

### III. Begriffsklärungen

In der Untersuchung nehmen einige Begrifflichkeiten prominente Rollen ein, sodass einige klarstellende Bemerkungen angezeigt sind. Grundsätzlich sei angemerkt, dass die Begrifflichkeiten in der Regel zwar dem deutschen Recht entnommen sind, im Zweifel aber stets funktional zu verstehen sind.

Der Begriff der *Willenserklärung* bezeichnet die jeweiligen Vertragserklärungen der Parteien, meint also nicht zwangsläufig den Tatbestand der Willenserklärung nach deutschem Recht. Der Begriff ist dem französischen Recht weitgehend fremd,<sup>58</sup> weshalb für das französische Recht überwiegend von der Willensäußerung („*manifestation de volonté*“) gesprochen wird.

Der Begriff der *fehlerhaften Willensäußerung* bezeichnet die Situation, dass ein korrekt gebildeter Wille unbewusst „falsch“ ausgedrückt wird, mithin „Wille“ und „Erklärung“ voneinander abweichen. Die fehlerhafte Willensäußerung birgt mithin das Risiko, dass die sie emittierende Partei (der *fehlerhaft Erklärende*) einen Vertrag mit einem anderen Inhalt herbeiführt, als von ihr gewollt. Nicht erfasst sind Fehler bei der Willensbildung, da „Wille“ und „Er-

<sup>56</sup> *Josserand*, Cours de droit civil positif français II, S. 137, Rn. 239.

<sup>57</sup> Aus der deutschsprachigen Literatur siehe allein die knappen Ausführungen bei *Gaibler*, Der rechtsgeschäftliche Irrtum im französischen Recht, S. 111 ff.; aus der französischen Literatur siehe vor allem *Rihm*, L’erreur dans la déclaration de volonté.

<sup>58</sup> Siehe unten S. 29 und S. 88.

## Sachregister

- Abweichen von Wille und Erklärung  
  *siehe* fehlerhafte Willensäußerung  
*Acceptation* *siehe* Annahme  
*Accidentalialia negotii* *siehe* *essentialia negotii*  
*Accord de volontés* *siehe* natürlicher Konsens  
*Acte juridique* *siehe* Rechtsgeschäft  
*Action en nullité* *siehe* Nichtigkeitsklage  
Anfechtung 26 ff., 164 ff., 219 ff., 220 ff.  
Anfechtungsfrist 206 ff.  
Angebot *siehe* Antrag  
Annahme 19, 21 f., 56, 73, 88, 91, 95, 102 f., 154  
Antrag 19, 21 f., 56, 73, 88, 91, 95, 102 f., 154  
Auslegung nach dem wirklichen Verständnis des Erklärungsempfängers 39, 73  
Auslegung vor Anfechtung 108, 160, 164, 181, 185 f., 219, 251  
Auslegung 28, 35 ff., 53 ff., 129 ff., 243 ff.  
Auslegungsdualismus 66 ff., 138 ff.  
Auslegungsfähigkeit *siehe* Verbot der Denaturierung  
Auslegungsgegenstand 20 ff., 41, 56, 72, 88, 94 ff., 129, 154, 243  
Auslegungsmaterial 70, 77 ff., 82, 86, 144 f.  
Auslegungspraxis 66 ff., 81 f., 101, 119 ff., 129 ff., 146, 160, 199, 239  
Auslegungssorgfalt 79 ff.  
Auslegungsvorschriften 28 f., 53 ff., 134, 146 ff.  
Auslegungsziel 29, 35, 68 ff., 76, 82, 139 ff., 155  
Äußerer Konsens *siehe* normativer Konsens  
Begleitumstände 38, 40, 60, 63 f., 67, 70, 75 ff., 82, 107, 127 f., 141 ff., 160, 242  
Beweis des wirklichen Willens 199 ff., 256  
Bewusst fehlerhafte Willensäußerung 15  
*Consentement* 22 f., 89 f., 122, 189 f.  
*Contrat* *siehe* Vertrag  
*Culpa in contrahendo* *siehe* Haftung  
*Déclaration de volonté* *siehe* Willenserklärung  
Dissens 22, 99, 102 f., 105 ff., 159, 251 ff.  
Eigenschaftsirrtrum 22 ff., 169 ff., 187 ff., 202, 217, 239  
Einfluss des BGB auf den Code civil 32 f.  
Empfängerhorizont 2, 77 ff., 84 ff., 142 ff., 160, 227, 242  
Entschuldbarkeit des Irrtums 24 f., 195, 209 ff., 216, 229 ff., 235, 238, 241, 250, 255 f.  
Erfüllungsschaden *siehe* positives Interesse  
Ergänzende Auslegung 16  
Erkennbarkeit der wirklichen Willens 2 ff., 39, 62, 69, 78 f., 82, 86, 92 ff., 101 ff., 107, 124, 127 f., 156 ff., 186, 198, 216 ff., 236 f.  
Erklärung(shandlung) 31 ff., 36, 42 ff., 91 ff., 159  
Erklärungsbewusstsein 47 ff., 90, 168 f., 182 ff.  
Erklärungsempfänger 2, 4, 7, 11, 39, 69 ff., 93, 96 ff., 128, 140, 157 ff., 241 f.  
Erklärungsirrtrum 3, 12 ff., 108 ff., 165 ff., 183 ff., 193 ff., 198 f., 239 ff.  
Erklärungstheorie 4 f., 6 f., 10, 31 ff., 58 ff.

- Erklärungsverantwortung 6 ff., 49 ff., 240 ff.
- Erläuternde Auslegung *siehe* ergänzende Auslegung
- Erreur dans la déclaration de volonté* *siehe* fehlerhafte Willensäußerung
- Erreur sur la substance* *siehe* Eigenschaftsirrtrum
- Erreur vice du consentement* 106, 186 ff., 255
- Erreur* *siehe* Irrtrum
- Erreur-obstacle* 101 ff., 125 ff., 183 ff., 252
- Essentialia negotii* 15 f.
- Falsa demonstratio non nocet* 11, 58 ff., 83 ff., 120, 130, 137 ff., 156 f., 160
- Faute* 229 ff.
- Fehlerhafte Willensäußerung 1 f., 10, 12 ff., 40, 58, 96, 109, 156 ff., 178 f., 180 ff., 203, 239 ff.
- Force obligatoire* *siehe* Geltungsgrund
- Formprobleme 16
- Französisches Zivilrecht 9 f., 19 ff.
- Geltungsgrund 4 ff., 29 ff., 43, 50 ff., 214 ff., 254 ff.
- Geltungsrisiken 199 ff., 204 ff., 206 ff., 209 ff., 216 ff., 218 f., 254
- Geschäftswille 44, 52, 165, 171 f.
- Haftung 225 ff., 238 f., 256
- Håkjerringkjøtt* Entscheidung 83 f.
- Handlungswille 44 ff., 52, 90
- Inexistence* 118 ff., 160, 196
- Inhaltsirrtrum 165 ff., 183
- Interessenlage 4, 69 f., 163, 198, 241
- Interprétation* *siehe* ergänzende Auslegung
- Irrtrum 12 f., 22 ff., 164, 180 ff.
- Irrtrumsrecht 22 ff., 164 ff., 180 ff., 246 ff., 251 ff.
- Kausalität der Irrtrums 204 ff., 254
- Konsens 36, 96
- Konsensverhindernder Irrtrum *siehe* *erreur-obstacle*
- Manifestation de volonté* *siehe* Willenserklärung
- Motivirrtrum 14, 26, 170 ff., 196, 222
- Natürliche Auslegung 35, 37 f., 57, 61 ff., 68 ff., 81 ff., 94, 138 ff.
- Natürlicher Konsens 1, 11, 21, 89, 107, 156 ff., 193, 196, 251 ff.
- Negatives Interesse *siehe* Vertrauensschaden
- Nicht empfangsbedürftige Willenserklärung 11 f.
- Nichtigkeit 24 ff., 120 ff., 195 ff., 255
- Nichtigkeitsklage 27, 207 ff., 220 ff., 254
- Normative Auslegung 58 ff., 74 ff., 96, 99, 101 f., 127 f., 141 ff., 251 ff.
- Normativer Konsens 11, 93, 103 ff., 107 f., 122 f., 126 f., 159, 251 ff.
- Nullité (absolue/relative)* *siehe* Nichtigkeit
- Objektive Auslegung *siehe* normative Auslegung
- Objektiver Empfängerhorizont 2, 40, 58, 74 ff., 78 f., 100, 142 ff., 152, 160, 251 ff.
- Offre *siehe* Antrag
- Positives Interesse 225 ff., 233 ff., 239
- Privatautonomie 1, 7 f., 29 f., 40, 51, 99
- Reasonable person* 29, 40, 67, 75, 80 f., 99, 126 f., 141 ff., 242 ff., 252
- Rechtsbindungswille 44
- Rechtsgeschäft 19 f., 41 f., 88 ff.
- Rechtsmissbrauch 218 f., 231
- Rechtsprechung 110 ff.
- Rechtssicherheit 4, 7 f., 31, 34, 40, 67, 101, 201, 213, 217, 224, 228, 241
- Rechtsvergleichende Methodik 18
- Regelwerke 142 ff., 243 ff.
- Sachverhaltsirrtrum *siehe* Wirklichkeitsirrtrum
- Savigny* 1, 12, 214 f., 241
- Schuldrechtsreform 9, 19 ff.
- Selbstbestimmung *siehe* Privatautonomie

- Subjektive Auslegung *siehe* natürliche Auslegung
- Tatbestand der Willenserklärung 41 ff., 88 ff.
- Theorie de l'autonomie de la volonté* *siehe* Privatautonomie
- Trierer Weinversteigerung 47
- Unbewusst fehlerhafte Willensäußerung *siehe* bewusst fehlerhaften Willensäußerung
- Verbot der Buchstabeninterpretation 53, 57, 98 f., 130, 139, 156
- Verbot der Denaturierung 29, 130 ff., 155, 157
- Verkehrs- und Vertrauensschutz 7 f., 31 ff., 69, 76 f., 93, 101, 127 f.
- Vertrag 20 f., 42, 56, 95, 126 ff.
- Vertrauensschaden 51, 100, 225 ff., 238, 256
- Volonté déclarée* 31 ff., 90 ff., 97 f.
- Volonté interne* 29 ff., 90 ff., 94, 96 ff., 139 f.
- Volonté réelle* *siehe* *volonté interne*
- Vorwerfbarkeit des Irrtums *siehe* Entschuldbarkeit des Irrtums
- Wille 42 ff., 57, 68 ff., 88 ff., 139 f., 155
- Willensbildung 10 f., 12 ff., 170 ff., 187 ff., 245 f.
- Willenserklärung 1 f., 10, 20, 33, 42, 153, 88 ff., 153
- Willentheorie 5 f., 57, 68 ff., 155, 241
- Willensübereinstimmung *siehe* natürlicher Konsens
- Wirklichkeitsirrtum 12 f., 170 ff., 191 ff.