

Benedikt Kühle

Der Dualismus
von ausdrücklicher
und stillschweigender
Willenserklärung



INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	1
1.Kapitel: Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung in der Pandektistik	7
A. Die stillschweigende Willenserklärung bei den Vertretern der frühen Pandektistik	9
I. <i>Glück</i>	9
II. <i>Thibaut</i>	10
III. <i>Hufeland</i>	11
IV. <i>Heise</i>	11
V. <i>Härlin, Kori</i>	11
VI. <i>Mackeldey</i>	12
VII. <i>Wening-Ingenheim</i>	12
1. D. 2, 14, 2	13
2. D. 2, 14, 57pr	14
VIII. <i>Mühlenbruch</i>	14
IX. <i>Göschen</i>	15
B. <i>Savignys</i> Theorie der stillschweigenden Willenserklärung	16
I. Allgemeine Ausführungen	16
II. Unterschiedliche Behandlung in der Irrtumsfrage	17
1. <i>Savignys</i> Irrtumslehre	17
2. Die unterschiedliche Behandlung im Einzelnen	18
3. Zu <i>Savignys</i> Methode	19
4. <i>Savignys</i> Begründung	20
a. D. 39, 3, 19 und 20	20
aa. Die Vermeidbarkeit des Irrtums	22
bb. Auswertung der Literatur zu D. 39, 3, 20	23
cc. Zusammenfassung und Bewertung	30
dd. Betrachtung unter Zugrundelegung einer „objektiven Auslegung“	31
ee. Das fehlende Erklärungsbewusstsein	32
ff. Einordnung des Falles als „unechter Irrtum“ in <i>Savignys</i> Irrtumslehre	35
b. D. 5, 1, 1 und 2pr; D. 2, 1, 15	35
aa. Der angebliche Rechtsirrtum als Argument	38
bb. Entschuldbarkeit des Irrtums als entscheidendes Kriterium	38
cc. Sonstige Literatur und eigene Bewertung	39
c. D. 29, 2, 20pr und 1 Satz 1-3	40
aa. Kritik an <i>Savignys</i> Begrifflichkeit	42
bb. Sonstige Literatur	44
cc. Erneut: Fehlendes Erklärungsbewusstsein	44
III. Fazit zu <i>Savigny</i>	45

C. Die stillschweigende Willenserklärung im Anschluss an <i>Savigny</i>	45
I. <i>Stössel</i>	46
II. <i>Schliemann</i>	48
III. <i>Burckhard</i>	50
IV. <i>Sintenis</i>	51
V. <i>Voigt</i>	52
VI. <i>Roever</i>	54
VII. <i>Schlossmann</i>	55
VIII. <i>Hesse</i>	57
IX. <i>Zitelmann</i>	58
X. <i>Leonhard</i>	60
XI. <i>Hartmann</i>	61
XII. <i>Pininski</i>	63
XIII. <i>Bekker</i>	65
XIV. <i>Brinz</i>	66
XV. <i>Ehrlich</i>	67
XVI. <i>Regelsberger</i>	69
D. Zusammenfassung und Bewertung der Ergebnisse	69
I. Stillschweigende Willenserklärung und Protestation	70
II. „Kundgabewille“ als notwendiger Bestandteil einer Willenserklärung	70
III. „Unmittelbarkeit“ als besonderes Merkmal der ausdrücklichen Willenserklärung	72
IV. Besondere subjektive Voraussetzungen bei der stillschweigenden Willenserklärung	73
2. Kapitel: Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung in den Redaktionsarbeiten zum BGB	75
A. Die allgemeine Unterscheidung zwischen ausdrückliche und stillschweigender Willenserklärung, § 90 TE AT, § 72 E I	75
I. Vorentwurf	75
II. 1.Kommission	80
III. 2.Kommission	81
B. Die Möglichkeit der sog. Verwahrung als Besonderheit der stillschweigenden Willenserklärung	81
I. Vorentwurf	81
II. 1.Kommission	82
C. Die Wirksamkeit der Willenserklärung, § 74 E I, § 130 BGB	83
I. Vorentwurf	83
1. <i>Gebhards</i> eigene Ausführungen	83
2. Verweis auf <i>Windscheid</i>	84
3. Verweis auf <i>Regelsberger, Scheurl, Kühn</i> und <i>Schlossmann</i>	85
4. Fazit	86

II. 1.Kommission	88
1. Wirksamkeit der ausdrücklichen Willenserklärung	88
2. Besondere Behandlung der stillschweigenden Willenserklärung	89
III. Vorkommission des Reichsjustizamts und 2.Kommission	93
IV. Fazit	94
D. §§ 65, 123, 315, 1288 E I	95
I. Die Aufnahme von „ausdrücklich“ in diese Normen	96
II. Die Streichung des Ausdrücklichkeitserfordernisses	98
III. Fazit	100
E. Die stillschweigende Willenserklärung und der § 151 BGB	101
I. Vorentwurf	101
II. 1.Kommission	103
III. Vorkommission des Reichsjustizamts und 2.Kommission	104
IV. Fazit	106
F. § 1472 E I	107
I. Vorentwurf	108
II. 1.Kommission	109
III. 2.Kommission	110
IV. Fazit	111
G. Die stillschweigende Willenserklärung bei der Regelung der Erbschaftsannahme	112
I. Vorentwurf	112
II. 1.Kommission	113
III. <i>Pro herede gestio</i> und die Formalisierung der Erbschaftsannahme	115
IV. 2.Kommission	116
V. Fazit	118
H. Sonstiges	119
J. Zusammenfassung und Bewertung	121
K. Die Literatur im Anschluss an die Verabschiedung des BGB	123
3.Kapitel: Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung im BGB	127
A. Die §§ 545, 625 und §§ 612, 632, 653, 689 BGB	127
I. Die §§ 545 und 625 BGB	127
1. § 625 BGB	128
a. Fazit	131
b. Historische Erklärung	132
2. § 545 BGB	134

II. Die §§ 612, 632, 653, 689 BGB	136
1. § 612 Abs.1 BGB	136
a. Anwendungsbereich	136
b. Die Relevanz der dogmatischen Einordnung	137
c. „Stillschweigend“ als mögliches Argument für die Einordnung als Fiktion	139
d. Materialien	141
e. Fazit	141
2. §§ 632 Abs.1, 653 Abs.1, 689 BGB	142
B. § 724 S.2 BGB	143
I. Allgemeine Einordnung	143
II. Genauere Untersuchung des § 724 Satz 2 BGB	143
III. Materialien	144
IV. Fazit	146
C. § 309 Nr.9 b, c BGB	148
I. Allgemeine Einordnung	148
II. Buchstabe b)	148
1. Typische Konstellation	148
2. Weitere denkbare Konstellationen	150
III. Buchstabe c)	151
IV. Fazit	151
D. Fazit	152
I. Die Vorschriften im BGB, die den Begriff „stillschweigend“ verwenden	152
II. Die Sonderbehandlung stillschweigender Genehmigungen in der Rechtsprechung	152
E. Allgemeine Überlegungen zu den Ausdrücklichkeitserfordernissen im BGB	154
I. Definition der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärung im Allgemeinen Teil	154
1. Erklärungsmittel	155
a. Sprachliche Mittel im Gegensatz zu sonstigen Mitteln	155
b. Die unmittelbare Erklärung im Gegensatz zur mittelbaren	156
2. Eindeutigkeit als Merkmal der ausdrücklichen Willenserklärung	156
3. Anknüpfung an den Zweck der Erklärung	157
4. „Mischdefinitionen“	158
II. Kritik	158
1. Kritik an den Definitionen	158
a. Sprachliche Mittel im Gegensatz zu sonstigen Mitteln	158

b. Die unmittelbare Erklärung im Gegensatz zur mittelbaren	159
aa. Das Erfordernis einer Schlussfolgerung	159
bb. Die Beachtung der Umstände	160
c. „Verfolgung eines anderen Zwecks“	162
d. Deutlichkeit als Merkmal der ausdrücklichen Willenserklärung	164
2. Kritik im Hinblick auf die Klammerfunktion des Allgemeinen Teils	165
a. Einleitung	165
b. Die Kritik	165
c. Fazit	168
3. Kritik an der zu großen Allgemeinheit der Definition	169
4. <i>Flume</i> als einziger Vertreter einer „allgemeinen „Verschiedenbehandlung“	170
a. Überblick über <i>Flumes</i> Definitionen	171
b. <i>Flumes</i> These und seine Argumente	171
c. Argumente gegen <i>Flumes</i> Ansicht	172
III. Versuch einer eigenen Definition	175
1. Ausgangspunkt: Ausdrücklichkeitserfordernisse als Formvorschriften?	175
2. Der Zweck der Ausdrücklichkeitserfordernisse	179
3. Mittel zur Erreichung dieses Zweckes	181
a. Die Auslegung vom objektiven Empfängerhorizont unter Berücksichtigung aller Umstände	182
b. Inhalte, die sich erst aus ergänzender Auslegung ergeben	184
c. Inhalte, auf die nur verwiesen wird	185
d. Inhalte, die sich aus AGB ergeben	186
4. Weitere Überlegungen	187
a. Ausdrücklichkeit und die Verwendung von Worten als Erklärungsmittel	187
b. Geschäftsähnliche Handlungen	189
c. Ausnahme von der Definition	190
IV. Zusammenfassung	191
F. Analyse der Normen des BGB, die ein Ausdrücklichkeitserfordernis aufstellen	191
I. § 164 Abs.1 S.2 BGB	192
II. § 244 Abs.1 BGB	193
III. § 305 Abs.2 Nr.1 BGB	197
IV. § 308 Nr.5 a BGB	200
V. § 309 Nr.5 b BGB	201
VI. § 309 Nr.8 b bb BGB	203
VII. § 309 Nr.11 a BGB	205
VIII. § 312 c Abs.1 S.2 BGB	207
IX. § 312 d Abs.3 Nr.2 BGB	209
X. § 312 d Abs.3 Nr.1 BGB	212
XI. § 312 d Abs.6 BGB	214

XII. § 356 Abs.1 S.1 BGB	214
XIII. § 484 Abs.1 S.3 BGB	217
XIV. § 485 Abs.5 S.2 BGB	220
XV. § 594 S.4 BGB	223
XVI. § 676 b Abs.3 S.6, 7 BGB	226
XVII. § 700 Abs.2 BGB	231
XVIII. § 1059 a Abs.1 Nr.1 BGB	235
XIX. § 1408 Abs.2 S.1 BGB	237
XX. § 1896 Abs.4 BGB	239
XXI. § 1904 Abs.2 S.2 BGB	242
XXII. § 1906 Abs.5 S.1 BGB	248
XXIII. Fazit	249
Zusammenfassende Schlussbetrachtung	250
Literaturverzeichnis	253
Stichwortverzeichnis	273