

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 |