

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 547

Zurechnung von Dritthandeln im rechtsgeschäftlichen Bereich

Zugleich eine Neuausrichtung der Willenserklärung und
eine Neubewertung des Handelns unter fremdem Namen,
insbesondere im elektronischen Geschäftsverkehr

Von

Daniel S. Huber



Duncker & Humblot · Berlin

DANIEL S. HUBER

Zurechnung von Dritthandeln
im rechtsgeschäftlichen Bereich

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 547

Zurechnung von Dritthandeln im rechtsgeschäftlichen Bereich

Zugleich eine Neuausrichtung der Willenserklärung und
eine Neubewertung des Handelns unter fremdem Namen,
insbesondere im elektronischen Geschäftsverkehr

Von

Daniel S. Huber



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 978-3-428-18617-4 (Print)

ISBN 978-3-428-58617-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Mutter und Uwe

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Frühjahr 2021 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU München) als Dissertation angenommen.

Sie ist größtenteils während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter (Akademischer Rat a. Z.) von Professor Dr. Johannes Hager am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Medienrecht der Juristischen Fakultät der LMU München entstanden. Rechtsprechung und Literatur wurden bis einschließlich August 2020 berücksichtigt. Auf das Thema der Arbeit stieß ich bei der Erstellung der Hausarbeit für die Studierenden des vom Lehrstuhl betreuten Grundkurses Zivilrecht. Ausgangspunkt war die Entscheidung des BGH vom 11. Mai 2011 zur vertraglichen Haftung des Kontoinhabers bei unbefugter Nutzung seines eBay-Mitgliedskontos (VIII ZR 289/09), die mich aus dogmatischer Sicht nicht überzeugte.

Ohne die Begleitung, Hilfe und Unterstützung durch viele tolle Menschen wäre diese Arbeit so nicht möglich gewesen, vielleicht sogar undenkbar. Diesen Menschen gebührt daher mein herzlicher Dank.

An allererster Stelle danke ich meinem Doktorvater Professor Dr. Johannes Hager, der mich sowohl im Rahmen meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl als auch in seiner Rolle als Doktorvater forderte und förderte. Durch die vertrauensvolle Einbindung in seine Forschung und Lehre konnte ich meinen juristischen Verstand schärfen und mein Fachwissen weiter vertiefen. Mein Forschen unterstützte er vor allem durch Gewährung von großen Freiheiten beim wissenschaftlichen Arbeiten und von Raum am Lehrstuhl für rege Diskussionen, sowie durch den einen oder anderen fachlichen Rat. Ebenso bedanke ich mich bei Professor Dr. Helmut Köhler für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Viele ehemalige Kollegen und Kolleginnen am Lehrstuhl und an der Fakultät sowie weitere enge Weggefährten haben mich großartig unterstützt, indem sie meine wissenschaftlichen Ideen und Thesen herausgefordert und mit mir diskutiert oder meine Arbeit Korrektur gelesen haben. Ihnen allen bin ich hierfür sehr dankbar.

Auf meinem langen und steinigen Weg war ich auch im Privaten nicht alleine. Von meiner Familie, meiner Freundin und meinen Freunden habe ich immer äußerst viel Zuspruch und unfassbar verständnisvolle und geduldsame

Unterstützung erfahren, gerade auch in den schwierigen Phasen. Sie haben daher einen bedeutenden Anteil an dieser Arbeit. Für ihre liebevolle Hilfe empfinde ich größte Dankbarkeit. Ganz besonders gilt dies für meine Mutter und für Uwe. Ihnen beiden widme ich daher diese Arbeit.

München, im März 2022

Daniel Huber

Inhaltsverzeichnis

A. Das Rechtsproblem	21
I. Zurechnung von Dritthandeln im rechtsgeschäftlichen Bereich	21
II. Handeln unter fremdem Namen	22
1. Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdgeschäft	22
2. Die rechtlichen Folgen	25
3. Die Friktionen bei der analogen Anwendung der §§ 164 ff. BGB	27
a) Die Berücksichtigung von Formerfordernissen, höchstpersönlichen Rechtsgeschäften und eigenhändigem Handeln	27
b) Die Rechtsscheinvollmachten	28
III. Die einzelnen Fallgruppen	29
1. Zurechnung von Dritthandeln unter fremder Identität unter Anwesenden	29
a) Abgrenzung von Handeln unter Anwesenden und unter Abwesenden	29
b) Auftreten eines Bevollmächtigten unter fremdem Namen	30
c) Handeln unter fremdem Namen ohne Vertretungsmacht	30
d) Handeln unter fremden Telekommunikationsanschlüssen	32
2. Zurechnung von Dritthandeln unter fremder Identität unter Abwesenden	33
a) Handeln unter fremdem Namen per Telegramm	33
b) Handeln unter fremdem Namen im Briefverkehr	34
c) Einschaltung einer Marionettenfigur durch den Namensträger	34
d) Handeln unter fremdem Namen unter Beteiligung von Vermittlern	35
e) Entnahme von Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme an einem Haus- oder Wohnungsanschluss	36
aa) Abschluss von Versorgungsverträgen aufgrund von Realofferten	36
bb) Bestimmung des Adressaten einer Realofferte	37
cc) Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Anschluss	39
3. Zurechnung von Dritthandeln unter fremder Identität im elektronischen Geschäftsverkehr	40
a) Handeln unter einem fremden elektronischen Nutzerkonto	40
aa) Analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB	40
bb) Typischerweise Fremdgeschäft des Namensträgers	42
cc) Vorliegen von Rechtsscheinvollmachten	42

b) Registrierung unter fremdem Namen	43
c) Registrierung unter falschem Namen oder einem Pseudonym ..	43
4. Zurechnung von verdecktem Dritthandeln im Rahmen bestehender Verträge	44
IV. Kritik an der rechtlichen Einordnung des Handelns unter fremdem Namen	44
1. Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdgeschäft	44
a) Die maßgebliche Sicht des Geschäftsgegners	44
b) Die Kriterien für die Auslegung	45
2. Die analoge Anwendung der §§ 164 ff. beim Handeln unter fremdem Namen in den Fällen der Identitätstäuschung	46
a) Fehlende Offenkundigkeit als Anwendungssperre für die §§ 164 ff. BGB	46
b) Wortlaut des § 164 Abs. 1 S. 1 BGB	47
c) Systematik des Stellvertretungsrechts	48
d) Telos des Offenkundigkeitsprinzips	49
e) Entstehungsgeschichte des Stellvertretungsrechts	51
f) Wahrung des Offenkundigkeitsprinzips bei der analogen Anwendung des Stellvertretungsrechts in sonstigen Konstellationen	51
g) Keine Analogie bei fehlender Regelungslücke im Gesetz	53
3. Keine Anwendung der Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht beim Handeln unter fremdem Namen	53
a) Kein Rechtsschein einer Bevollmächtigung bei verdecktem Dritthandeln	53
b) Irrelevanz von Dauer und Häufigkeit des Auftretens unter fremdem Namen	54
c) Ansatz einer eigenständigen Rechtsscheinhaftung nach den allgemeinen Rechtsscheingrundsätzen	55
4. Bestimmung des Vertragspartners bei Versorgungsverträgen	57
a) Auslegung von Realofferten	57
b) Keine Unerheblichkeit kurzfristiger geringfügiger Leistungsentnahmen	58
c) Zurechnung von Handlungen Dritter	58
V. Resümee	59
B. Die klassische Rechtsgeschäftslehre als gesetzter Rahmen	61
I. Die notwendigen Bedingungen für rechtsgeschäftliche Wirkungen als Ausgangspunkt	61
II. Die Grundlagen der Rechtsgeschäftslehre	62
1. Die Begründung von Verträgen durch Willenserklärungen	62
a) Der Tatbestand der Willenserklärung	62
b) Die Geschäftsfähigkeit als absolute Sperre zwecks situativen Schutzes der Privatautonomie	63

c) Der geheime Vorbehalt als Ausdruck des Verkehrsschutzgedankens	63
d) Das Scheingeschäft als potentieller Beleg für ein dominantes Willensdogma	64
e) Die Nichtigkeit der Scherzerklärung als Hinweis auf eine allgemeingültige Wertentscheidung	65
f) Die nicht angefochtene irrtumsbehaftete Willenserklärung als möglicher Kerngedanke vertraglicher Bindungen ohne Willensentsprechung qua Risikohaftung	67
g) Die Abgabe der Willenserklärung und die Zurechnung ihres Abhandenkommens	68
h) Der Zugang der Willenserklärung als Abgrenzung von Risikosphären	70
2. Die Unterscheidung von Erfüllung, Erfüllungsschaden und Vertrauensschaden	71
a) Die grundsätzliche Grenzziehung des Gesetzes	71
b) Erfüllung und Erfüllungsschaden (positives Interesse)	72
aa) Vertrag und Anfechtung	72
bb) Stellvertretung samt Duldungs- und Anscheinsvollmacht ..	72
c) Ersatz des Vertrauensschadens (negatives Interesse)	74
d) Die Charakteristika von Erfüllung und Vertrauensschaden	75
aa) Positive Haftung aufgrund von Risiko	75
bb) Reduktion der Haftung auf das negative Interesse	77
cc) Beständige positive Haftung aufgrund von Verschulden ..	78
III. Die Rechtsschein- und Vertrauenshaftung als Gegenpole zur klassischen Rechtsgeschäftslehre	79
1. Erfüllungsverpflichtungen außerhalb der klassischen Rechtsgeschäftslehre	79
2. §§ 170–173 BGB als gesetzlich normierte Tatbestandsvoraussetzungen für das Vorliegen einer (Schein-)Willenserklärung	80
3. Die Voraussetzungen und Wirkungen der Anscheinsvollmacht ..	81
4. Die Vertrauenshaftung	83
IV. Resümee	86
C. Der Wille als bloße Fiktion	87
I. Privatautonomes Handeln ohne Willensfreiheit	87
1. Der privatautonome Begriff der Willensfreiheit	87
2. Formelle Autonomie des Willens	88
a) Willensfreiheit gegenüber dem Staat	88
b) Willensfreiheit gegenüber Privatpersonen	89
3. Materielle Autonomie des Willens	89
a) Kein Schutz materieller Willensfreiheit in der Rechtsgeschäftslehre	89

b) Die Unerheblichkeit von materieller Willensfreiheit für die Privatautonomie	90
II. Fiktion des rechtsgeschäftlichen Willens	92
1. Bestimmung des Willensziels	92
2. Inhaltliche Fiktion des Willens	93
3. Zeitliche Fiktion des Willens	94
III. Zurechnung durch Fiktion des Willens und Zurechnungsalternativen	95
IV. Resümee	96
D. Die Privatautonomie zwischen Wille und Erklärung	98
I. Der Rahmen der Privatautonomie	98
II. Privatautonomie und Vertrauens- und Verkehrsschutz	98
1. Privatautonomie	98
a) Privatautonomie im engeren Sinne	98
b) Privatautonomie im weiteren Sinne	99
c) Die verfassungsrechtliche Dimension der Privatautonomie	102
aa) Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Ausgangspunkt	102
bb) Die Grenzen der individuellen Privatautonomie	103
cc) Die Schutzpflicht des Staates	103
dd) Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten Individualität	105
2. Verkehrs- und Vertrauensschutz	105
a) Verkehrsschutz	105
b) Vertrauensschutz	106
3. Das Verhältnis von Privatautonomie und Verkehrs- und Vertrauensschutz	107
III. Ein historischer Abriss der privatrechtlichen Privatautonomie	109
1. Willenserklärungen und Vertragsschlüsse in der römischen Antike	109
2. Die Naturrechtslehren des 17. und 18. Jahrhunderts und das Allgemeine Preußische Landrecht	109
a) Hugo Grotius verbindliches Versprechen	109
b) Verkehrsschutz als Bestandteil der Willenserklärung	111
3. Die Entwicklung des Willensdogmas und der Erklärungstheorie im 19. Jahrhundert	111
4. Die Entstehungsgeschichte des BGB	113
IV. Wille und Erklärung in der Rechtsgeschäftslehre des BGB	114
1. Interpretationsspielraum aufgrund fehlender Legaldefinition der Willenserklärung	114
2. Willens- und Erklärungstheorie	115
3. Geltungstheorie	115
4. Weitere (normative) Theorien zur Willenserklärung	117
a) Die normative Theorie von Manigk	117
b) Die normative Theorie von Hefermehl	118
c) Die normative Theorie von Pawłowski	119

5.	Kombinatorische Theorien	119
a)	Das Diskussionsfeld des subjektiven Tatbestandes	119
b)	Die Erforderlichkeit des Geschäftswillens	120
c)	Das Erfordernis des Erklärungsbewusstseins	120
aa)	Das Erklärungsbewusstsein als Gretchenfrage	120
bb)	Erklärungsbewusstsein als notweniger Bestandteil des subjektiven Tatbestandes einer Willenserklärung	121
cc)	Verzicht auf das Erfordernis des Erklärungsbewusstseins im subjektiven Tatbestand der Willenserklärung	123
dd)	Die Lehre von der Erklärungsfahrlässigkeit	125
(1)	Die Zurechenbarkeit aufgrund von Erklärungsfahrlässigkeit im frühen Schrifttum	125
(2)	Die frühe Argumentation	126
(3)	BGHZ 91, 324	128
ee)	Kritik an der Lehre von der Erklärungsfahrlässigkeit	129
(1)	Kritik aus beiden Lagern	129
(2)	Keine Legitimation für eine Erfüllungshaftung bei fehlendem Erklärungsbewusstsein aufgrund einer Risikozurechnung	130
(3)	Wertungswiderspruch zur <i>culpa in contrahendo</i>	131
(4)	Systemwidrigkeit der Erfüllungshaftung bei bloßer Erklärungsfahrlässigkeit sowie Kompetenzwidrigkeit ..	131
(5)	Kein Wahlrecht der Anfechtung bei § 118 BGB aus anderem Grund	132
(6)	Unbilligkeit der Lehre wegen faktisch gesperrter Anfechtung	133
(7)	Inkonsequenz der Lehre wegen Ersetzung des fehlenden Erklärungsbewusstseins	133
(8)	Fehlen eines eigenen argumentativen Fundaments der Lehre von der Erklärungsfahrlässigkeit	134
d)	Der Verzicht (sogar) auf den Handlungswillen	136
e)	Willenserklärung ohne Handlung (automatisierte Willenserklärungen)	138
6.	Die Willenserklärung im System der Rechtsgeschäftslehre	141
a)	Der gesetzliche Begriff der Willenserklärung	141
b)	Immanenter Verkehrs- und Vertrauensschutz	142
c)	Weiter Begriffskern der Willenserklärung	143
V.	Der Gegensatz von Wille und Erklärung bei der Auslegung von Willenserklärungen	143
1.	Fortsetzung der Diskussion bei der Auslegung der Willenserklärung	143
2.	Bestimmung von Willenserklärungen	144
a)	Bestimmung von Willenserklärungen durch Auslegung	144
b)	Auslegung eindeutiger Erklärungen	145

3. Verhältnis von § 133 und § 157 BGB	146
a) Verhältnis nach gegenwärtiger Anschauung	146
b) Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen § 133 und § 157 BGB	148
c) §§ 133, 157 BGB als rein deskriptive Vorschriften	150
4. Vorgang der Auslegung	150
5. Normativer Standpunkt des objektiven Erklärungsadressaten	151
a) Ausgangslage	151
b) Bestimmung des Empfängerkreises	151
c) Die weitere Bestimmung des Empfängerhorizonts	153
6. <i>Falsa demonstratio non nocet</i> – falsa est?	154
a) Ausgangslage	154
b) Für die <i>falsa demonstratio</i> angeführte Argumente	156
c) Kritik an der herrschenden Sichtweise	156
aa) Keine Grundlage im Gesetz	156
bb) Ungerechtfertigte Vernachlässigung von Drittinteressen ..	157
d) Keine Notwendigkeit der <i>falsa demonstratio</i>	159
aa) Interessengerechte Ergebnisse durch alternativen Ansatz ..	159
bb) <i>Falsa demonstratio non nocet</i> als typische Folge konsequenter Anwendung gesetzlicher Auslegungsregeln	159
cc) Stillschweigende Änderung des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts durch Annahme als Erfüllung	160
dd) Geltung des objektiv-normativ Erklärten	161
VI. Resümee	161
E. Die rechtsgeschäftliche Zurechnung im bürgerlichen Recht	163
I. Der Begriff der Zurechnung	163
1. Allgemeiner Zurechnungsbegriff	163
2. Rechtlicher Zurechnungsbegriff	163
a) Zurechnung im Sinne von Verantwortung oder Verantwortlichkeit	163
b) Tatsächliche, normative und Zurechnung qua Gesetz	165
c) Zurechnung im engeren Sinne	166
d) Zurechnung und Haftung	167
e) Verschiedene Arten gesetzlich geregelter Zurechnungsgegenstände	169
II. Rechtsgeschäftliche Zurechnungsprinzipien	169
1. Die Willenserklärung als Zurechnungstatbestand	169
2. Das Stellvertretungsrecht als paradigmatischer Ausgangspunkt für die Zurechnung von rechtsgeschäftlichen Wirkungen	172
3. Zurechnung durch Beweis	172
4. Zurechnung durch Auslegung	174
5. Verantwortlichkeit	175
6. Kausalität (Verursachung, Veranlassung)	176

7. Das Risikoprinzip	178
a) Risiko und Risikosphäre	178
aa) Der Risikobegriff	178
bb) Dogmengeschichtlicher Hintergrund des Risikoprinzips	179
cc) Vom Risiko zur Risikosphäre	180
b) Das Risikoprinzip in seinen verschiedenen Ausprägungen	181
aa) Abstrakte oder konkrete Beherrschbarkeit einer Risikosphäre	181
bb) Tatsächliche Beherrschung einer Risikosphäre	183
cc) Setzen oder Erhöhen eines Risikos	184
dd) Einsatz von Erklärungen aufgrund von automatisierten Operationen	185
c) Geltungsgrund für eine Haftung nach Risikosphären	186
aa) Gefahrbeherrschung und Gefahrschaffung	186
(1) Ausgangspunkt einer Gefahr	186
(2) Relative oder absolute Bestimmung von Risikosphären	187
(3) Bedeutsamkeit der Unterscheidung von Gefahrbeherrschung und Gefahrschaffung	188
bb) Wirtschaftlicher Vorteil der Eingehung eines Risikos	189
cc) Selbstverantwortung als Legitimationsgrund	190
d) Erfordernis von Risikobewusstsein oder Erkennbarkeit des Risikos	190
aa) Erfordernis eines subjektiven Risikoelements	190
bb) Risikobewusstsein	191
cc) Erkennbarkeit des Risikos	193
e) Zivilrechtliche Haftung nach Risikosphären im Gesetz	194
aa) Gefährdungshaftung	194
bb) Haftung für Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen	196
cc) Zivilrechtliche Risikozurechnung im Übrigen	197
f) Risiko als Zurechnungsprinzip in der Rechtsgeschäftslehre	198
aa) Zurechnung der Verpflichtung zur Erfüllung anstatt zum bloßen Ersatz von Vertrauensschäden aufgrund der Verantwortlichkeit für ein Risiko	198
bb) § 116 BGB	200
cc) § 117 BGB	201
dd) § 118 BGB	201
ee) § 119 BGB (mit §§ 121, 143 BGB)	203
ff) § 120 BGB	205
gg) § 122 BGB	208
hh) § 130 BGB	210
ii) §§ 170–173 BGB	212
(1) Dogmatische Einordnung der §§ 170–173 BGB	212
(2) Risikoverteilung gemäß §§ 170–173 BGB	214
jj) § 179 Abs. 1 BGB	216

8. Verschulden (subjektive Vorwerfbarkeit)	218
a) Verschulden als Zurechnungsprinzip	218
b) Unterformen des Verschuldens	219
aa) Vorsatz in Abgrenzung zum rechtsgeschäftlichen Willen ..	219
bb) Fahrlässigkeit	221
cc) Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit	222
c) Abgrenzung von Fahrlässigkeit und Risiko	223
d) Verschulden als Zurechnungsprinzip in der Rechtsgeschäftslehre	224
aa) Fahrlässiges Verhalten als Auslöser von Erfüllungsverpflichtungen	224
bb) Ursprung der Idee vom Verschulden als Zurechnungsprinzip der Willenserklärung	225
cc) Argumente für Verschulden als Zurechnungsprinzip	226
dd) Kritik am Verschulden als Mindestvoraussetzung für die Zurechnung rechtsgeschäftlicher Wirkungen	228
(1) Rechtsunsicherheit aufgrund von Unschärfe	228
(2) Wertungswiderspruch wegen Möglichkeit zur Anfechtung	229
(3) Anwendung der §§ 104 ff. BGB	229
(4) Kein Verstoß gegen Verhaltenspflicht zu richtiger Erklärung	230
(5) Fehlender Gesetzesnachweis	230
9. Der rechtsgeschäftliche Wille	231
a) Die finale Willenserklärung (samt Geschäftswillen)	231
b) Erklärungsbewusstsein und die normativ zugerechnete Willenserklärung	231
c) Handlungswille	232
aa) Handlungswille alleine genügt nicht	232
bb) Bloßer Handlungswille genügt bei Anwendung des Risikoprinzips	233
d) Gesetzlich fingierte Willenserklärungen	234
10. Zurechnung aufgrund von Rechtsscheinhaftung	235
a) Gesetzliche Fälle der Rechtsscheinhaftung mit Erfüllungsverpflichtung	235
b) Außergesetzliche Rechtsscheinhaftung in Form der Rechtscheinvollmachten	236
11. Zurechnung aufgrund der Inanspruchnahme von Vertrauen (Vertrauenshaftung)	239
III. Resümee	241

F. Zurechnung von Willenserklärungen aufgrund rechtsgeschäftlichen Willens, Verschuldens und der Zuordnung zur Risikosphäre	243
I. Die Zurechnung rechtsgeschäftlicher Wirkungen im Zweipersonenverhältnis	243
1. Gegenstand rechtsgeschäftlicher Zurechnung	243
2. Prinzip rechtsgeschäftlicher Zurechnung	244
3. Positive und negative Zurechnung	245
II. Der Minimaltatbestand der Willenserklärung	245
III. Kriterien zur Bestimmung der Risikosphäre bei der Zurechnung als Willenserklärung	245
1. Abstrakte Kriterien für die Zuordnung zu Risikosphären	245
2. Konkrete Bestimmung für die Zuordnung zu Risikosphären	246
a) Konkretisierung durch Fallgruppenbildung	246
b) Unter Anwesenden	246
c) Unter Abwesenden	247
IV. Der Minimaltatbestand der Willenserklärung im dogmatischen System der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre	249
1. Geschäftsfähigkeit	249
2. Wirksamwerden von Willenserklärungen	250
a) Abgabe	250
aa) Der Normalfall	250
bb) Abhandengekommene Willenserklärung	251
b) Zugang (§ 130 Abs. 1 BGB)	251
c) Willensmängel	252
a) Mentalreservation (§ 116 BGB)	252
b) Scheingeschäft (§ 117 BGB)	252
c) Scherzerklärung (§ 118 BGB)	252
d) Anfechtung wegen Irrtums (§§ 119, 120 BGB)	253
aa) § 119 Abs. 1, Abs. 2 BGB	253
bb) § 120 BGB	254
e) Schadensersatz infolge Anfechtung (§ 122 BGB)	255
f) Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung (§ 123 BGB)	255
aa) Arglistige Täuschung	255
(1) Täuschung und Dritter	255
(2) Täuschung über die Person des Vertragspartners	256
bb) Widerrechtliche Drohung	256
4. Formvorschriften	257
5. Das Stellvertretungsrecht	258
V. Konsequenzen für die Darlegungs- und Beweislast	259
1. Darzulegende Tatsachen beim Minimaltatbestand	259
2. Verteilung der Darlegungs- und Beweislast beim Minimaltatbestand	259
3. Beweiserleichterungen durch Anscheinsbeweise	260

VI.	Echte Willenserklärung statt bloße Rechtsscheinwirkung	261
1.	Gemeinsamkeiten	261
2.	Unterschiede	262
a)	Anfechtbarkeit	262
b)	Disponibilität der Rechtswirkungen	263
c)	Wirkung zu Lasten des Zurechnungsadressaten	263
VII.	Resümee	264
G.	Zurechnung von Dritthandeln zum Vertragsschluss	265
I.	Dritthandeln als Willenserklärung des Zurechnungsadressaten	265
II.	Unterscheidung offenen und verdeckten Dritthandelns durch Auslegung	265
III.	Zurechnung von verdecktem Dritthandeln durch den Minimaltatbestand	266
1.	Das Zurechnungsmodell	266
2.	Handeln unter fremdem Namen	267
IV.	Kein Wertungswiderspruch zu den Vorschriften des Stellvertretungsrechts	268
1.	Die Wertungen der §§ 164 ff. BGB	268
2.	Willensmängel und Wissenszurechnung (§ 166 BGB)	268
a)	§ 166 Abs. 1 BGB	268
aa)	Willensmängel	268
(1)	§§ 116–118 BGB	268
(2)	§§ 119, 120 BGB	270
(3)	§ 123 BGB	271
bb)	Wissenszurechnung	272
b)	§ 166 Abs. 2 BGB	273
3.	Vertragsschluss ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB)	274
4.	Haftung des <i>falsus procurator</i> (§ 179 BGB)	274
V.	Resümee	276
H.	Zurechnung von Dritthandeln im Rahmen bestehender Verträge	278
I.	Denkbare Zurechnungsmodelle	278
1.	Dritthandlungen bei bestehenden Verträgen	278
2.	Keine Zurechnung durch § 278 S. 1 BGB	278
3.	Zurechnung durch Vertrag oder per Gesetz	279
II.	Zurechnung qua vertraglicher Vereinbarung	280
1.	Daseinsvorsorge am Beispiel der Stromlieferung	280
2.	Telekommunikation	281
3.	Elektronischer Zahlungsverkehr	283
a)	Vertragliche Zurechnungsbestimmungen	284
b)	Kernbestandteile des elektronischen Zahlungsverkehrs	285
III.	Zurechnung qua gesetzlicher Regelung	288

1. Daseinsvorsorge	288
a) Spezialgesetzlicher Rahmen	288
b) Die Rechtsprechung	288
2. Telekommunikation	290
a) Spezialgesetzlicher Rahmen	290
b) Die Rechtsprechung	290
aa) Gleichsetzung von Zurechnung und Vertretenmüssen des Teilnehmers	290
bb) Zurechnung auch zum Vertragsschluss	291
cc) Zurechnung nach Verantwortungssphären	293
dd) Zur Zurechnung führende Sorgfaltswidrigkeiten im Einzelnen	294
(1) Sorgfaltswidrigkeit des Anschlussinhabers	294
(2) Keine Sorgfaltswidrigkeit des Anschlussinhabers	296
c) Kritik an der Rechtsprechung	297
aa) Zurechnung ungleich Vertretenmüssen	297
bb) Widersprüchlichkeit der Zurechnung zum Vertragsschluss ..	298
(1) Sonderdogmatik der Rechtsgeschäftslehre?	298
(2) § 45i Abs. 4 S. 1 TKG als reine Abrechnungsvorschrift ..	298
cc) Risiko statt Verschulden	300
dd) Keine Zurechnung gemäß § 278 S. 1 BGB analog	301
ee) Fehlende Systematik der Einzelfallentscheidungen	303
3. Elektronischer Zahlungsverkehr	303
a) Spezialgesetzlicher Rahmen	303
b) Die Rechtsprechung	305
aa) Nachweis und Anscheinsbeweis für Autorisierung eines Zahlungsvorgangs	305
bb) Anscheinsbeweis für eine Pflichtverletzung des Bank- kunden	306
cc) Zurechnung von Handlungen Dritter aufgrund der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht	308
IV. Zurechnung durch Zuordnung zur Verantwortungssphäre	309
1. Risiko als maßgebliches Prinzip in Verträgen, im Gesetz und in der Rechtsprechung für die Zurechnung von Leistungsentnahmen durch Dritte im Rahmen bestehender Vertragsbeziehungen	309
a) Vertrag	309
aa) Daseinsvorsorge	309
bb) Telekommunikation	309
cc) Elektronischer Zahlungsverkehr	310
b) Gesetz und Rechtsprechung	310
aa) Daseinsvorsorge	310
bb) Telekommunikation	311
cc) Elektronischer Zahlungsverkehr	312
c) Zuordnung zur Verantwortungssphäre als Leitprinzip	313

2. Subsidiäre Zurechnung von Leistungsabrufen durch Dritte im Rahmen bestehender Verträge gemäß Zuordnung zur Verantwortungssphäre	313
V. Resümee	314
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	315
Literaturverzeichnis	323
I. Kommentare und Gesetzesmaterialien	323
II. Lehrbücher, Monographien, Dissertationen und Habilitationen	325
III. Aufsätze und Einzeldarstellungen	331
Stichwortverzeichnis	340

A. Das Rechtsproblem

I. Zurechnung von Dritthandeln im rechtsgeschäftlichen Bereich

Das Gesetz knüpft den Eintritt von Rechtsfolgen in vielen Konstellationen zumindest vordergründig an unmittelbare tatbestandsmäßige Handlungen von natürlichen Personen. Bei § 823 Abs. 1 BGB ist dies die Handlung des Täters, bei den §§ 116 ff. BGB die Kundgabe des Willens des Erklärenden. Handlungen von Dritten entfalten in der Regel nur dann rechtliche Wirkungen für und gegen eine Person, wenn eine gesetzliche Vorschrift deren Zurechnung zu dieser Person anordnet. Beispiele solcher Zurechnungsnormen sind etwa § 164 Abs. 1 S. 1 BGB für die Zurechnung der Willenserklärung eines Stellvertreters zum Vertretenen und § 278 S. 1 BGB für die Zurechnung des Verschuldens eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen zum Schuldner innerhalb von dessen Pflichtenkreis.

Allgemeiner gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Zurechnung von Dritthandlungen (auch Dritthandeln; drittbezogenem Handeln) im rechtsgeschäftlichen Bereich sind wegen ihrer Struktur naturgemäß die Regelungen des Stellvertretungsrechts. Gibt eine Person (der Vertreter) eine Willenserklärung im Namen einer anderen Person (des Vertretenen) ab, entscheidet sich die rechtliche Wirksamkeit dieses Handelns für und gegen die Person des Vertretenen – unabhängig vom Vorliegen einer gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht oder einer Rechtsscheinvollemacht, wie die §§ 170–173 BGB zeigen – nach den §§ 164 ff. BGB. Während das Gesetz somit die Zurechnung offenen Dritthandelns ausdrücklich regelt, fehlt es an einer gesetzlichen Regelung der Zurechnung von verdecktem, für den jeweiligen Geschäftsgegner also nicht sichtbarem Dritthandeln. Denn handelt eine Person nicht im, sondern bloß unter dem Namen einer anderen Person, gibt sich der Handelnde somit als der (andere) Namensträger aus, findet § 164 Abs. 1 S. 1 BGB seinem Wortlaut nach keine Anwendung. Ebenso erfasst kein anderes gesetzliches Regelungsregime diese Konstellation, so dass die herrschende Meinung in diesen Fällen für eine analoge Anwendung der §§ 164 ff. BGB plädiert, jedenfalls wenn aus Sicht des Geschäftsgegners eine Willenserklärung des Namensträgers vorliegt.¹ Eine solche Analogie stößt jedoch schnell an rechtliche Grenzen und wirft eine Reihe von Fragen auf,

¹ Siehe dazu ausführlich unter A.II.

insbesondere im Zusammenspiel mit der Rechtsscheinhaftung.² Umgekehrt liegt bei der mittelbaren Stellvertretung und beim Handeln für den, den es angeht, zwar ebenso ein Handeln für fremde Rechnung, aber in und unter eigenem Namen vor. Solche verdeckten Dritthandlungen bereiten dem Geschäftsgegner aber keine größeren Schwierigkeiten, weil er sich – im Unterschied zur Situation beim Handeln unter fremdem Namen – grundsätzlich nur mit einer Person auseinandersetzen muss.

Geht es nicht um den Austausch von Willenserklärungen zwecks Abschlusses eines Vertrages, sondern besteht zwischen zwei Parteien bereits eine vertragliche Bindung in Form eines Dauerschuldverhältnisses, etwa eines Energieversorgungsvertrages, kann verdecktes Dritthandeln auf der Seite der einen Partei bei der anderen Partei den Eindruck erwecken, diese Partei würde selbst handeln, etwa wenn vertragliche Leistungen – wie beispielsweise Strom aus der Steckdose – entnommen werden. Zumindest faktisch wird ein solcher Leistungsabruf dann regelmäßig dem Vertragspartner zugerechnet, also diesem in Rechnung gestellt. Nach welchen dogmatischen Regeln und unter welchen tatbestandlichen Voraussetzungen eine solche Zurechnung auch rechtliche Wirkungen entfaltet, ist jedoch weitgehend ungeklärt, und daher ebenso Gegenstand dieser Arbeit.³

II. Handeln unter fremdem Namen

1. Die Abgrenzung von Eigen- und Fremdgeschäft

Handelt eine Person unter dem Namen respektive der Identität einer anderen Person, ist nach heutigem Verständnis im Wege der Auslegung zu untersuchen, ob die rechtlichen Wirkungen des Handelns den Handelnden oder den Namens- oder Identitätsträger treffen sollen.⁴ Auch mangels Schutzwürdigkeit des Handelnden, aber insbesondere nach den allgemeinen Ausle-

² Zur Rechtsscheinhaftung siehe unter A.II.3.b).

³ Zur Zurechnung innerhalb von bestehenden Rahmenvertragsbeziehungen siehe ausführlicher unter A.III.4.

⁴ BGH, Urt. v. 8.12.2005 – III ZR 99/05 Rn. 11 f. (juris) = NJW-RR 2006, 701 (702); Urt. v. 18.1.1988 – II ZR 304/86 Rn. 21 (juris) = NJW-RR 1988, 814 (815); Urt. v. 3.3.1966 – II ZR 18/64 Rn. 9 (juris) = BGHZ 45, 193 (195); MüKoBGB/ Schubert, § 164 Rn. 137; Staudinger/Schilken (2019), Vorb. zu §§ 164 ff. Rn. 90; Bork, BGB AT, Rn. 1406; Flume, BGB AT II, § 44 IV (S. 779); zumindest angedeutet von Köhler, BGB AT, § 11 Rn. 23; Neuner, BGB AT, § 49 Rn. 52 ff. spricht missverständlich vom entscheidenden Interesse des Geschäftsgegners; schon früher Ohr, AcP 152 (1952/53), 216 (222 f.); anders etwa noch Larenz, in: FS Lehmann, S. 234 (250, 252), der stets ein Eigengeschäft des Erklärenden annimmt; siehe weiter auch unter A.IV.1.

gungsregeln sei dabei nicht die Vorstellung des Handelnden maßgeblich,⁵ sondern diejenige des Geschäftsgegners.⁶ Liegt aus dessen objektiv-normativer Empfängersicht unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte gemäß §§ 133, 157 BGB ein Eigengeschäft des Handelnden vor, will der Geschäftsgegner also mit der Person des Handelnden kontrahieren, treten die Rechtsfolgen des Handelns in der Person des Handelnden ein (Fall der sog. Namenstäuschung).⁷ Dies sei typischerweise der Fall, wenn der Geschäftsgegner mit dem Namen keine besondere Vorstellung einer bestimmten Person oder Identität verbinde, etwa bei häufig vorkommenden Allerweltsnamen, bei frei erfundenen (Phantasie-)Namen,⁸ oder wenn der Name und die Identität der anderen Person nach der Natur des Rechtsgeschäfts für dessen Abschluss und Durchführung keinerlei Rolle spiele.⁹ Letzteres gelte insbesondere bei alltäglichen Geschäften unter Anwesenden, bei denen die geschuldeten Leistungen sofort ausgetauscht werden, wie bei Hotelbuchungen, Tischreservierungen im Restaurant oder Taxibestellungen,¹⁰ bei denen vielmehr die physische Präsenz des Handelnden und dessen persönliches Auftreten maßgeblich seien.¹¹ Generell dürfte bei Rechtsgeschäften unter Anwesenden häufig die bloße physische Präsenz des Handelnden dazu

⁵ BGH, Urt. v. 3.3.1966 – II ZR 18/64 Rn. 9 (juris) = BGHZ 45, 193 (195); MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 137, 142; Soergel/Leptien, § 164 Rn. 25.

⁶ OLG Koblenz, Urt. v. 7.10.2014 – 3 U 211/14 Rn. 52 (juris); MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 137; Staudinger/Schilken (2019), Vorb. zu §§ 164 ff. Rn. 90.

⁷ Siehe nur BGH, Urt. v. 1.3.2013 – V ZR 92/12 Rn. 7 (juris) = NJW 2013, 1946; Urt. v. 11.5.2011 – VIII ZR 289/09 Rn. 10 (juris) = BGHZ 189, 346 (349 f.); Urt. v. 8.12.2005 – III ZR 99/05 Rn. 12 (juris) = NJW-RR 2006, 701 (702); Urt. v. 18.1.1988 – II ZR 304/86 Rn. 21 (juris) = NJW-RR 1988, 814 (815); RG, Urt. v. 15.3.1919 – V 242/18 = RGZ 95, 188 (190); BeckOK BGB/Schäfer, § 164 Rn. 33; Erman/Maier-Reimer/Finkenauer, BGB, § 164 Rn. 11; MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 138; Palandt/Ellenberger, § 164 Rn. 12; Soergel/Leptien, § 164 Rn. 24; Bork, BGB AT, Rn. 1407; Brox/Walker, BGB AT, § 24 Rn. 14; Flume, BGB AT II, § 44 IV (S. 776, 779); Medicus/Petersen, BGB AT, Rn. 907; Neuner, BGB AT, § 49 Rn. 53; Geusen, Handeln unter fremdem Namen, S. 31, 50 f., 72; Mock, JuS 2008, 309 (312); Petersen, Jura 2010, 187 (189).

⁸ MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 138; Staudinger/Schilken (2019), Vorb. zu §§ 164 ff. Rn. 90; Medicus/Petersen, BGB AT, Rn. 907; im Ergebnis wohl ebenso Schneider, Die rechtsgeschäftliche Haftung für den Accountmissbrauch im Internet, S. 50.

⁹ Palandt/Ellenberger, § 164 Rn. 12; Soergel/Leptien, § 164 Rn. 24; Staudinger/Schilken (2019), Vorb. zu §§ 164 ff. Rn. 88, 92; Bork, BGB AT, Rn. 1407; Flume, BGB AT II, § 44 IV (S. 776, 779); Köhler, BGB AT, § 11 Rn. 23; Neuner, BGB AT, § 49 Rn. 53.

¹⁰ BeckOK BGB/Schäfer, § 164 Rn. 33; MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 138; Wertenbruch, BGB AT, § 28 Rn. 14.

¹¹ MüKoBGB/Schubert, § 164 Rn. 137; siehe zudem Flume, BGB AT II, § 44 IV (S. 779); grundsätzlich in diese Richtung bereits Mock, JuS 2008, 309 (312), wenn auch weiter nach der Dauer des Schuldverhältnisses differenzierend.