

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 106

**Andeutungsformel und falsa demonstratio
beim formbedürftigen Rechtsgeschäft
in der Rechtsprechung des Reichsgerichts
und des Bundesgerichtshofs**

Von

Inge Scherer



Duncker & Humblot · Berlin

INGE SCHERER

**Andeutungsformel und falsa demonstratio
beim formbedürftigen Rechtsgeschäft in der Rechtsprechung
des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 106

**Andeutungsformel und falsa demonstratio
beim formbedürftigen Rechtsgeschäft
in der Rechtsprechung des Reichsgerichts
und des Bundesgerichtshofs**

Von
Dr. Inge Scherer



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Scherer, Inge:

Andeutungsformel und falsa demonstratio beim
formbedürftigen Rechtsgeschäft in der
Rechtsprechung des Reichsgerichts und des
Bundesgerichtshofs / von Inge Scherer. — Berlin
Duncker u. Humblot, 1987.

(Schriften zum Bürgerlichen Recht ; Bd. 106)

ISBN 3-428-06271-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1987 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Volker Spiess, Berlin 30

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06271-X

***In Dankbarkeit
meiner Mutter
und
meinem verehrten Lehrer
Prof. Dr. Wieser***

Inhaltsverzeichnis

Einführung – Problemaufriß	11
-----------------------------------	-----------

Erster Teil **Rechtsprechungsbericht**

A. Andeutungsformel	15
I. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (1900–1945)	15
Ergebnis der Rechtsprechung des Reichsgerichts	34
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (1951–1986)	37
Ergebnis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	44
B. Falsa demonstratio	46
I. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (1897–1945)	46
1. Die Rechtsprechung zum Preußischen Allgemeinen Landrecht	46
2. Die Rechtsprechung zum BGB	49
Ergebnis der Rechtsprechung des Reichsgerichts	54
II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (1951–1986)	56
Ergebnis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	60

Zweiter Teil **Versuch einer Rechtfertigung der dargestellten Rechtsprechung**

A. Untersuchung der Formzwecke	61
I. Terminologische Klärung	63
II. Formzwecke beim formbedürftigen einseitigen Rechtsgeschäft	64
III. Formzwecke beim formbedürftigen einseitig verpflichtenden Vertrag	66
IV. Formzwecke beim formbedürftigen synallagmatischen Verpflichtungsvertrag	68
V. Formzwecke beim formbedürftigen Verfügungsgeschäft	71
Zusammenfassung	72
B. Versuch einer Rechtfertigung der Andeutungsformel	73
I. Die Andeutungsformel beim einseitigen Rechtsgeschäft	74
II. Die Andeutungsformel beim einseitig verpflichtenden Vertrag	77
Zusammenfassung	79
C. Versuch einer Rechtfertigung der falsa demonstratio-Regel als Ausnahme zur Andeutungsformel	79
I. Die falsa demonstratio als Auslegungsregel	80
II. Die falsa demonstratio als Formregel	81
1. Synallagmatische Verpflichtungsverträge	83
2. Erfüllungsgeschäft des synallagmatischen Verpflichtungsvertrages	90
Zusammenfassung	91
D. Konsequente Anwendung der beiden Formeln durch die Rechtsprechung	92

Literaturverzeichnis	95
-----------------------------	-----------

Entscheidungsregister	99
------------------------------	-----------

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.A.	andere Ansicht
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
Bd.	Band
BeurkG	Beurkundungsgesetz vom 28.8.1969
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DR	Deutsches Recht
f., ff.	folgende
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JhJb	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
Jura	Jura/Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
lfd.	laufende
LM	Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
Prot.	Protokolle
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Seite
s.	siehe
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Sp.	Spalte
vgl.	vergleiche
WarnRspr.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer
WM	Wertpapier-Mitteilung
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 12.9.1950
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. Zt.	zur Zeit

Einführung – Problemaufriß

Die „Andeutungsformel“ und die „falsa demonstratio“ sind bereits seit Beginn der Rechtsprechung des RG unter Geltung des BGB¹ fester Bestandteil der RG- und BGH-Rechtsprechung. Die Andeutungsformel betrifft dabei den Problemkreis der Auslegung und der Form eines Rechtsgeschäfts; sie besagt, daß der durch die Auslegung ermittelte Sinn der Erklärung in der Urkunde selbst einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben müsse². Von der Rechtsprechung oft in „einem Atemzug“ mit der Andeutungsformel genannt und angewendet wurde die „Eindeutigkeits“-Wendung; sie besagt, daß bei einer vollständig klaren und eindeutigen Willenserklärung eine Auslegung nicht vorgenommen werden könne³. Dabei wird dem RG und dem BGH von der Literatur⁴ eine häufig widersprüchliche Handhabung dieser Lösungsmöglichkeit vorgeworfen.

Die falsa demonstratio-Regel betrifft ebenfalls den Problemkreis der Auslegung und der Form von Rechtsgeschäften. Sie besagt nach h.M.⁵, deren Definition, da sie auch von der Rechtsprechung⁶ angewandt wird, hier zugrunde gelegt werden soll, daß eine irrtümliche falsche Bezeichnung nicht schade, wenn beide Parteien die Erklärung nicht im genannten Wortsinn, sondern übereinstimmend im anderen Sinn verstehen.

Diese Spruchpraxis ist nach früherer Kritik⁷ und einigen darauffolgenden Jahren „der Ruhe“ in jüngerer Zeit – trotz auch vorhandener Zustimmung⁸ – erneut durch zahlreiche Stimmen in der Literatur wieder ins Kreuzfeuer der Kritik gera-

¹ RGZ 51, 110 ff.; RG JW 1904, 58, Nr. 13.

² Larenz, AT, S. 332; Flume, AT, S. 303; Wieser, AT, Rdnr. 547; Medicus, AT, Rdnr. 328; MünchKomm-Förschler, § 125, Rdnr. 25; exemplarisch f.d. Rspr.: RGZ 59, 217 ff.; RG JW 1905, 336, Nr. 3.

³ Exemplarisch RGZ 70, 391 ff.

⁴ Häseler, Ges. Form, S. 127 ff.; Lüderitz, Auslegung, S. 186 ff.; Wieser, AT, Rdnr. 548; JZ 1985, 408; Bernard, Formbed. Rgesch., S. 66 ff.; Reinicke Ja 1980, 47 f.; 458 ff.

⁵ Medicus, AT, Rdnr. 327; Flume, AT, S. 303; Wieser, AT, Rdnr. 548; MünchKomm-Mayer-Maly, § 133, Rdnr. 15; a.A.: Larenz, AT, S. 327, der jegliche Falschbezeichnung bei übereinstimmendem Parteiwillen als falsa demonstratio ansieht; in der älteren Literatur ebenso Danz, Auslegung, S. 182.

⁶ Exemplarisch BGHZ 74, 116 ff.

⁷ Danz, Auslegung, S. 181 f., 185, 188 f.; Zeiler, Gruchot 52, 236; 246 ff.; Bang, JhJb 66, 370 ff.; Schiedermaier, DR 1939, 937.

⁸ Lehmann/Hübner, AT, S. 214; Ennecerus/Nipperdey, AT, § 166, FN 13; Reinicke, Rfolgen, S. 13; Volhard, NJW 1975, 1685; Ebbecke, JhJB 69, 28; Johannsen, MW 1972, 62; Siber, FS 50j. Best. d. RG, 356; v. Tuhr, AT, S. 497; Pawlowski, AT, Rdnr. 410 ff.; Staudin-

ten⁹. Auch von den vorderen Instanzen¹⁰ sowie von BGH selbst wurde sie in einem „obiter dictum“¹¹ in Zweifel gezogen.

Von den Kritikern dieser Rechtsprechung wird einerseits¹² die Andeutungsformel befürwortet, die falsa demonstratio-Regel bei formbedürftigen Rechtsgeschäften abgelehnt. Begründet wird dies damit¹³, daß zugleich mit der Warnfunktion und der Funktion, Klarheit über den Abschluß des Rechtsgeschäfts zu verschaffen, die Form auch den Zweck der Rechtssicherheit erfülle: Der Beweis solle durch die Urkunde gesichert, Prozesse sollten vermieden oder vereinfacht werden. Deshalb könne es bei formgebundenen Rechtsgeschäften nicht allein auf das Verständnis der Parteien ankommen; vielmehr müsse die Entscheidung eines Streits aus der Urkunde selbst heraus möglich sein. Dies sei aber nur denkbar, wenn der Wille der Parteien objektiv aus der Urkunde ersichtlich sei. Da aber die Forderung, daß nur das gelte, was aus der Urkunde selbst ersichtlich sei, undurchführbar wäre, sei es erforderlich, einen Kompromiß zu finden. Dies sei mit der Andeutungstheorie gelungen. Die Anwendung der falsa demonstratio sei demgegenüber nicht mit den gesetzlichen Formvorschriften zu vereinbaren. Die Form könne deshalb nicht gewahrt sein, wenn das, was gelten solle, in der Urkunde nicht einmal andeutungsweise erscheine.

Andererseits wird die falsa demonstratio beim formbedürftigen Rechtsgeschäft befürwortet, die Andeutungsformel dagegen verworfen¹⁴. Begründet wird dies mit verschiedenen Argumentationen, wobei allen gemeinsam ist, daß der Zweck der Formvorschriften bzw. die Formfunktion im Mittelpunkt der Überlegungen steht. So wird zum einen¹⁵ angenommen, daß es wohl nicht von der jeweiligen konkreten Auslegungssituation her festzustellen sei, ob der Formzweck tatsächlich verletzt sei. Vielmehr seien die Lösungen entsprechend diesen Gefahrenlagen zu differenzieren. Formale Abgrenzungen, die allein auf den „Ausdruck“ abstellten, versagten hier. So genüge bei einem Warn- und Schutzzweck, daß sich der Erklärende den Geschäftsgegenstand im wesentlichen richtig vorstelle, so daß hier unbewußte¹⁶ und bewußte¹⁷ Falschbezeichnungen unschädlich seien. Sei

ger/Dilcher, § 125, Rdnr. 19, 21; RGRK-Krüger-Nieland, § 125, Rdnr. 8 f.; Ludwig, JZ 1983, 762; Hagen, DNotZ 1984, 284; WM 1981, 424.

⁹ Lüderitz, Auslegung, S. 189 ff.; Häsemeyer, Ges. Form, S. 145; Wieling, AcP 172, 307 ff.; Jura 1979, 526 ff.; Bernard, Formbed. Rgesch., S. 71 ff.; Wieser, AT, Rdnr. 548; JZ 1985, 408; Wolf, AT, S. 419; Brox, JA 1984, 549 ff.

¹⁰ RGZ 63, 164 ff., 169; RGZ 109, 334 ff., 335 f.

¹¹ BGHZ 74; 116 ff., 119.

¹² Wieling, AcP 172, 297 ff.

¹³ Wieling, AcP 172, 297 ff., 308.

¹⁴ Lüderitz, Auslegung, S. 194 ff.; Häsemeyer, Ges. Form, S. 270 f.; Bernard, Formbed. Rgesch., S. 141 f.; Wieser, JZ 1985, 408; Reinicke, JA 1980, 461 f.

¹⁵ Lüderitz, Auslegung, S. 194 ff.

¹⁶ Lüderitz, Auslegung, S. 196 ff.

¹⁷ Lüderitz, Auslegung, S. 198.

der Zweck der Formvorschriften ein Hinweis an den Erklärenden auf die Bedeutung des Geschäfts, so genüge bereits eine frühere zutreffende Vorstellung des Erklärenden vom Geschäftsgegenstand¹⁸.

Zum anderen¹⁹ wird – allerdings ausgehend von den „Formfunktionen“, da die Formzwecke als „ohne dogmatischen Aussagewert“ für eine Argumentation verworfen werden – angenommen, daß von den Parteien nur verlangt werden dürfe, dem Formgebot nach eigenen Einsichten und Fähigkeiten zu folgen. Ausreichend sei also eine subjektiv formgerechte Fassung der Willenserklärungen. Lediglich bewußte Nichtbeachtung der Form ziehe somit die Formnichtigkeit nach sich.

Des weiteren wird angenommen²⁰, daß – wiederum ausgehend von den Formzwecken – vom Grundsatz vollständiger Aufnahme der Geschäftserklärungen in die Urkunde dann eine Ausnahme gemacht werden könne, wenn die fraglichen Zwecke auch durch unvollständige Beurkundung erreicht werden könnten, wobei es jedoch unzulässig sei, dies jeweils für den konkreten Einzelfall zu prüfen.

Gemeinsam ist dabei beiden Meinungsgruppen die Behauptung der Unvereinbarkeit beider Lösungswege miteinander, wobei allerdings einmal als Lösung der Verzicht auf die *falsa demonstratio*²¹, zum anderen der Verzicht auf die Andeutungsformel²², vorgeschlagen wird. Aufgrund dieser Kritik ging der BGH zwar von der „Eindeutigkeits“-Wendung²³ sowie von der Anwendung der Andeutungsformel im Rahmen der *Auslegung* der formbedürftigen Rechtsgeschäfte ab, so daß nun eine Trennung von Auslegung und Form erfolgt, sowie eine Anwendung der Andeutungsformel erst im Rahmen der Prüfung der Einhaltung der Form²⁴. Grundsätzlich bestätigt der BGH jedoch sein Festhalten an der Anwendung beider Lösungswege in der bisher geübten Art²⁵.

Vorliegend sollen deshalb zum einen die historisch-dogmatischen Gründe, die zur Herausbildung dieser beiden Lösungswege in der Rechtsprechung von RG und BGH führten, untersucht und ihre Entwicklung verfolgt werden. Hierzu ist die Rechtsprechung des RG und des BGH zu diesen Problemen darzustellen. Hierbei kann verständlicherweise nicht jedwedes zu diesen Problemen existente Urteil dargestellt werden. Vielmehr werden die zur Darstellung der oben aufgezeigten Untersuchungen relevanten Urteile hier besprochen.

¹⁸ Lüderitz, *Auslegung*, S. 201 ff.

¹⁹ Häsemeyer, *Ge. Form*, S. 270 f.; ähnlich, allerdings ohne Abstellen auf die „Formfunktion“ Wieser, *JZ* 1985, 408; Reinicke, *JA* 1980, 461.

²⁰ Bernard, *Formbed. Rgesch.*, S. 141 f.

²¹ Wieling, *AcP* 172, 297 ff.

²² Lüderitz, *Auslegung*, S. 194 ff.; Häsemeyer, *Ges. Form*, S. 270 f.; Bernard, *Formbed. Rgesch.*, S. 141 f.; Wieser *JZ* 1985, 408.

²³ BGHZ 86, 41 ff., 46.

²⁴ BGHZ 86, 41 ff., 47.

²⁵ BGHZ 86, 41 ff.; BGHZ 87, 150 ff.