

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 geduldige



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

<b>A. Das Rechtsproblem</b> .....	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 Fremdgegeschäft .....	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>B.</b>	<b>Die klassische Rechtsgeschäftslehre als gesetzter Rahmen .....</b>	<b>61</b>
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
<b>C. Der Wille als bloße Fiktion</b>	. . . . .	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
<b>D. Die Privatautonomie zwischen Wille und Erklärung . . . . .</b>	<b>98</b>
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 Pawlowski . . . . .	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 notwendiger 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> – <i>falsa est?</i> . . . . .	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
<b>E.</b>	<b>Die rechtsgeschäftliche Zurechnung im bürgerlichen Recht</b> . . . . .	<b>163</b>
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 Risiko- sphäre .....	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 Gefahrbeherr- schung 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 Verant- wortlichkeit 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 Gesetznachweis . . . . .	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 Rechtsscheinvollmachten . . . . .	236
11. Zurechnung aufgrund der Inanspruchnahme von Vertrauen (Vertrauenshaftung) . . . . .	239
III. Resümee . . . . .	241

<b>F. Zurechnung von Willenserklärungen aufgrund rechtsgeschäftlichen Willens, Verschuldens und der Zuordnung zur Risikosphäre</b> . . . . .	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
3. 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
<b>G. Zurechnung von Dritthandeln zum Vertragsschluss . . . . .</b>	<b>265</b>
I. Dritthandeln als Willenserklärung des Zurechnungsadressaten . . . . .	265
II. Unterscheidung offenen und verdeckten Dritthandelns durch Auslegung . . . . .	265
III. Zurechnung von verdecktem Dritthandeln durch den Minimal- tatbestand . . . . .	266
1. Das Zurechnungsmodell . . . . .	266
2. Handeln unter fremdem Namen . . . . .	267
IV. Kein Wertungswiderspruch zu den Vorschriften des Stellvertretungs- rechts . . . . .	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
<b>H. Zurechnung von Dritthandeln im Rahmen bestehender Verträge . . . . .</b>	<b>278</b>
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 Verantwor- tungssphäre .....	313
V. Resümee .....	314
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>315</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>323</b>
I. Kommentare und Gesetzesmaterialien .....	323
II. Lehrbücher, Monographien, Dissertationen und Habilitationen .....	325
III. Aufsätze und Einzeldarstellungen .....	331
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>340</b>

## **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 Rechtsscheinvollmacht, 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 Geschäftspartner 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 Geschäftspartners eine Willenserklärung des Namensträgers vorliegt.<sup>1</sup> Eine solche Analogie stößt jedoch schnell an rechtliche Grenzen und wirft eine Reihe von Fragen auf,

---

<sup>1</sup> Siehe dazu ausführlich unter A.II.

insbesondere im Zusammenspiel mit der Rechtsscheinhaftung.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

## 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.<sup>4</sup> Auch mangels Schutzwürdigkeit des Handelnden, aber insbesondere nach den allgemeinen Ausle-

---

<sup>2</sup> Zur Rechtsscheinhaftung siehe unter A.II.3.b).

<sup>3</sup> Zur Zurechnung innerhalb von bestehenden Rahmenvertragsbeziehungen siehe ausführlicher unter A.III.4.

<sup>4</sup> 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,<sup>5</sup> sondern diejenige des Geschäftsgegners.<sup>6</sup> 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).<sup>7</sup> 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,<sup>8</sup> oder wenn der Name und die Identität der anderen Person nach der Natur des Rechtsgeschäfts für dessen Abschluss und Durchführung keinerlei Rolle spiele.<sup>9</sup> Letzteres gelte insbesondere bei alltäglichen Geschäften unter Anwesenden, bei denen die geschuldeten Leistungen sofort ausgetauscht werden, wie bei Hotelbuchungen, Tischreservierungen im Restaurant oder Taxibestellungen,<sup>10</sup> bei denen vielmehr die physische Präsenz des Handelnden und dessen persönliches Auftreten maßgeblich seien.<sup>11</sup> Generell dürfte bei Rechtsgeschäften unter Anwesenden häufig die bloße physische Präsenz des Handelnden dazu

---

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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).

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

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

<sup>11</sup> 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.