

**Würzburger rechtswissenschaftliche Schriften**  
herausgegeben von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg

Jan-Erik Fischer

**Zur Auslegung von  
Unberührtheitsklauseln**

Jan-Erik Fischer

## Zur Auslegung von Unberührtheitsklauseln

WÜRZBURGER  
RECHTSWISSENSCHAFTLICHE SCHRIFTEN

Herausgegeben  
von  
der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg

Band 94

---

ERGON VERLAG

Jan-Erik Fischer

# Zur Auslegung von Unberührtheitsklauseln

---

ERGON VERLAG

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 2014

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.

© 2015 Ergon-Verlag GmbH • 97074 Würzburg  
Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung außerhalb des Urheberrechtsgesetzes bedarf der Zustimmung des Verlages.  
Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen jeder Art, Übersetzungen, Mikroverfilmungen  
und für Einspeicherungen in elektronische Systeme.  
Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.  
Satz: Matthias Wies, Ergon-Verlag GmbH  
Umschlaggestaltung: Jan von Hugo

[www.ergon-verlag.de](http://www.ergon-verlag.de)

ISSN 1432-0339  
ISBN 978-3-95650-113-5

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg im Sommersemester 2014 als Dissertation angenommen.

Herrn Prof. Dr. Olaf Sosnitza, meinem Doktorvater, danke ich besonders für die wertvolle Anregung des Themas dieser Dissertation, für seine stete Unterstützung auf meinem Weg zur Promotion und schließlich für die ausführliche und sehr zügige Erstellung des Erstgutachtens.

Zugleich danke ich Herrn Prof. Dr. Jan Dirk Harke für die schnelle und gewissenhafte Erstellung des Zweitgutachtens.

Insgesamt bot mir die Julius-Maximilians-Universität Würzburg hervorragende Forschungsbedingungen. Ich habe mich in dem juristischen Seminar der Alten Universität und der Zentralbibliothek sehr wohlfühlt.

In höchstem Maße danke ich schließlich meinen lieben Eltern und meiner Schwester für ihre vorbildliche Unterstützung. Ihr Zuspruch gab mir für diese mehrjährige Arbeit viel Energie.

Würzburg, April 2015

Jan-Erik Fischer

## *Inhaltsübersicht*

Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Abschnitt 1 – Grundlagen der Unberührtheitsklauseln	
A. Einleitung .....	3
I. Problemstellung und Ziel der Untersuchung.....	5
II. Gang der Untersuchung .....	5
III. Stand der Wissenschaft.....	6
B. Erscheinungsformen der Unberührtheitsklauseln .....	13
I. Typische Erscheinungsformen .....	13
II. Äquivalente Erscheinungsformen .....	13
III. Zwischenergebnis.....	24
C. Entwicklungsstufen der Unberührtheitsklauseln .....	25
I. Salvatorische Klausel als Ursprung.....	25
II. Bestrebungen zur einheitlichen Formulierung .....	30
III. Manifestation einer Universalklausel .....	38
IV. Zwischenergebnis.....	43
D. Allgemeine Differenzierungsmöglichkeiten.....	45
I. Unterscheidung nach der gesetzgebungstechnischen Bedeutung der Unberührtheitsklauseln .....	45
II. Unterscheidung nach dem Standort der unberührt bleibenden Regelung.....	46
III. Unterscheidung nach dem Grad der Anbindung (Implikationsgrad) der unberührt bleibenden Regelung .....	46
IV. Unterscheidung nach der Rechtswirkung .....	47
V. Unterscheidung nach der Art der Bezugnahme .....	47
E. Abgrenzung der Unberührtheitsklauseln von Verweisungen.....	49
I. Definitionsansätze zur Verweisung .....	49
II. Überschneidung von Unberührtheitsklauseln und Verweisungen .....	51

Abschnitt 2 – Funktionen und  
Bedeutungsmöglichkeiten der Unberührtheitsklauseln

A. Konkurrenzregelungen.....	57
I. Wesen der Konkurrenz.....	58
II. Gleichrang.....	65
III. Unvollkommener Gleichrang.....	74
IV. Vorrang.....	115
V. Modifikation .....	157
B. Regelungsverknüpfung.....	179
I. § 774 Abs. 1 S. 3 BGB: Gesetzlicher Forderungsübergang .....	179
II. § 2134 S. 2 BGB: Eigennützige Verwendungen .....	182
C. Regelungsabgrenzung.....	187
I. § 478 Abs. 6 BGB: Rückgriff des Unternehmers.....	187
II. § 975 S. 1 BGB: Rechte des Finders nach Ablieferung .....	188
III. § 7 HGB .....	189
D. Eigenständigkeit .....	191
I. § 429 Abs. 3 S. 2 BGB: Wirkung von Veränderungen.....	191
II. § 477 Abs. 3 BGB: Sonderbestimmungen für Garantien.....	195
III. § 880 Abs. 5 BGB: Rangänderung .....	198
E. Singuläre Funktionen.....	205
I. Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung.....	205
II. Regelungsergänzung .....	207
Abschnitt 3 – Zusammenfassung.....	
Literaturverzeichnis .....	217

## *Inhaltsverzeichnis*

Abkürzungsverzeichnis..... XVII

### Abschnitt 1 – Grundlagen der Unberührtheitsklauseln

A. Einleitung .....	3
I. Problemstellung und Ziel der Untersuchung.....	5
II. Gang der Untersuchung .....	5
III. Stand der Wissenschaft.....	6
B. Erscheinungsformen der Unberührtheitsklauseln .....	13
I. Typische Erscheinungsformen .....	13
II. Äquivalente Erscheinungsformen .....	13
1. Bisheriger Meinungsstand .....	14
2. Abgrenzungsmöglichkeiten.....	16
a) Terminologische Abgrenzung.....	17
b) Inhaltliche Abgrenzung .....	17
aa) Lösungsansatz „extensive Zuordnung“ .....	17
bb) Lösungsansatz „gemäßigte Zuordnung“ .....	19
cc) Lösungsansatz „Deckungsgleichheit“ .....	20
dd) Gesamtbewertung der Abgrenzungsmöglichkeiten .....	21
III. Zwischenergebnis.....	24
C. Entwicklungsstufen der Unberührtheitsklauseln .....	25
I. Salvatorische Klausel als Ursprung.....	25
1. Die salvatorische Klausel in der Reichskammergerichtsordnung von 1495 .....	26
2. Die salvatorische Klausel in der Reichspolizeiordnung von 1530 .....	27
3. Die salvatorische Klausel in der Constitutio Criminalis Carolina von 1532 .....	28
II. Bestrebungen zur einheitlichen Formulierung .....	30
1. Unberührtheitsklauseln in dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von 1861 .....	30
2. Unberührtheitsklauseln in den Kodifikationen des Deutschen Reichs von 1871 .....	31

a)	Reichsjustizgesetze von 1877 .....	32
b)	Bürgerliches Gesetzbuch von 1900 .....	33
aa)	Vereinheitlichung des Privatrechts.....	34
bb)	Verständigung über die formale Behandlung.....	35
cc)	Auslegungsvorschrift im Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuch .....	36
III.	Manifestation einer Universalklausel .....	38
1.	Diversität der unberührt bleibenden Regelungen .....	40
2.	Vielzahl der Bedeutungsmöglichkeiten und Anwendungsgebiete.....	40
IV.	Zwischenergebnis.....	43
D.	Allgemeine Differenzierungsmöglichkeiten.....	45
I.	Unterscheidung nach der gesetzgebungstechnischen Bedeutung der Unberührtheitsklauseln .....	45
II.	Unterscheidung nach dem Standort der unberührt bleibenden Regelung.....	46
III.	Unterscheidung nach dem Grad der Anbindung (Implikationsgrad) der unberührt bleibenden Regelung .....	46
IV.	Unterscheidung nach der Rechtswirkung .....	47
V.	Unterscheidung nach der Art der Bezugnahme .....	47
E.	Abgrenzung der Unberührtheitsklauseln von Verweisungen.....	49
I.	Definitionsansätze zur Verweisung .....	49
II.	Überschneidung von Unberührtheitsklauseln und Verweisungen .....	51
 Abschnitt 2 – Funktionen und Bedeutungsmöglichkeiten der Unberührtheitsklauseln		
A.	Konkurrenzregelungen.....	57
I.	Wesen der Konkurrenz.....	58
1.	Klärung der Begriffe Konkurrenz und Kollision.....	58
2.	Grundlagen zur Konkurrenzlehre.....	59
a)	Logische Struktur des Verhältnisses zweier Regelungen zueinander .....	60
b)	Identität, Heterogenität und Subordination im Bereich der Unberührtheitsklauseln.....	61

c)	Interferenz im Bereich der Unberührtheitsklauseln.....	62
aa)	Gleichrang und unvollkommener Gleichrang.....	62
bb)	Vorrang oder Subsidiarität .....	63
cc)	Modifikation.....	64
dd)	Gesetzesanwendung im Differenzbereich.....	64
d)	Definition von Konkurrenz.....	65
II.	Gleichrang.....	65
1.	§ 207 Abs. 2 BGB.....	66
2.	§ 312b Abs. 5 BGB: Fernabsatzverträge .....	66
a)	Entstehungsgeschichte .....	67
b)	Wirkungsbereich der Unberührtheitsklausel.....	68
c)	Verhältnis zwischen Fernabsatzrecht und weitergehenden Vorschriften zum Schutz des Verbrauchers .....	69
d)	Verhältnis zwischen den Unberührtheitsklauseln § 312b Abs. 5 BGB und § 312c Abs. 4 BGB .....	71
3.	§ 651a Abs. 4 S. 3 BGB: Vertragstypische Pflichten beim Reisevertrag.....	72
a)	Zeitpunkt der Leistungserbringung.....	72
b)	Deklaratorische Wirkung der Unberührtheitsklausel .....	73
III.	Unvollkommener Gleichrang.....	74
1.	§ 19d MarkenG.....	75
a)	Verhältnis zwischen MarkenG und UWG .....	76
aa)	Spannungen im Überschneidungsbereich und im Differenzbereich .....	76
bb)	Lösungswille des Gesetzgebers .....	78
cc)	Lösungsmöglichkeiten.....	80
(a)	Kumulative Normenkonkurrenz .....	81
(i)	Auslegung des § 2 MarkenG.....	82
(aa)	Erörterung des Wortlauts.....	82
(bb)	Gesetzesbegründung .....	83
(cc)	Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung.....	84

(aaa)	Auslegung des Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2008/95/EG (89/104/EWG).....	85
(bbb)	Auslegungshilfe durch Erwägungsgründe der Markenrechtsrichtlinie .....	87
(ccc)	Effet utile der Markenrechtsrichtlinie 2008/95/EG.....	88
(ddd)	Primärrechtskonforme Auslegung .....	89
(dd)	Zwischenergebnis .....	91
(ii)	Unterschiedliche Schutzzwecke des UWG und MarkenG.....	91
(aa)	Schutzzweck des Marken .....	91
(bb)	Schutzzweck des UWG.....	92
(b)	Vorrangthese .....	92
(i)	Entwicklungslinien in der Rechtsprechung zur These vom Vorrang des Markenrechts.....	94
(aa)	Ausweitung der Vorrangthese .....	94
(bb)	Differenzierte Anwendung der Vorrangthese .....	95
(ii)	Markengesetz als Spezialgesetz.....	96
dd)	Schnittstellen zwischen MarkenG und UWG.....	97
(a)	Vergleichende Werbung .....	97
(i)	Konflikt zwischen § 6 Abs. 2 Nr. 4 UWG und § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG.....	98
(ii)	Konflikt zwischen § 6 Abs. 2 Nr. 6 UWG und § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG.....	101
(b)	Nachahmung.....	102
(i)	Markengesetzlicher und wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz .....	103

(ii) Reichweite eines ergänzenden wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes .....	105
ee) Zwischenergebnis.....	107
b) Koexistenz der Rechte des geistigen Eigentums.....	107
c) Verhältnis zwischen MarkenG und BGB .....	108
d) Verhältnis zwischen MarkenG und HGB .....	110
e) Zwischenergebnis .....	111
2. § 102a UrhG .....	112
a) Verhältnis zwischen UrhG und UWG .....	113
b) Verhältnis zwischen UrhG und BGB .....	114
c) Zwischenergebnis .....	115
IV. Vorrang.....	115
1. Spezifische Vorrangregelung.....	116
a) Abgrenzung zum Regel-Ausnahme-Verhältnis .....	116
b) § 218 Abs. 1 S. 3 BGB: Unwirksamkeit des Rücktritts .....	119
c) § 813 Abs. 1 S. 2 BGB: Erfüllung trotz Einrede .....	120
d) § 2101 Abs. 2 Hs. 2 BGB: Noch nicht gezeugter Nacherbe .....	121
2. Generelle Vorrangregelung.....	123
a) Vorrang zugunsten landesgesetzlicher Vorschriften .....	124
aa) § 80 Abs. 3 S. 1 BGB .....	126
(a) Problemstellung .....	126
(b) Begriffsklärung „kirchliche Stiftung“ .....	127
(c) Relevanz des Stiftungswesens .....	128
(d) Verhältnis zwischen staatlichem und kirchlichem Stiftungsrecht.....	129
(e) Verhältnis zwischen Bundesrecht und Landesrecht .....	131
(f) Gesetzgebungszuständigkeit bezüglich kirchlicher Stiftungen .....	132
(i) Landesrechtliche Auffassungen .....	134

(ii) Wirkungsbereich der Unberührtheitsklausel.....	135
(g) Zwischenergebnis.....	137
bb) Art. 73 EGBGB.....	138
(a) Klärung des Verhältnisses zwischen privatrechtlichem Bundesrecht und öffentlich-rechtlichem Landesrecht.....	140
(b) Begriffsklärung „Regal“.....	142
(c) Darstellung anhand des Schatzregals.....	143
(d) Relevanz des Schatzregals.....	144
(e) Verhältnis zwischen den Schatzregalien und § 984 BGB.....	145
(f) Zwischenergebnis.....	147
cc) Art. 93 EGBGB.....	147
b) Weitere generelle Vorrangregelungen.....	149
aa) § 109 Abs. 4 AktG: Teilnahme an Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse.....	150
(a) Abweichende gesetzliche Vorschriften.....	150
(b) Relevanz des gewerbepolizeilichen Aufsichtsrechts.....	152
(c) Verhältnis zwischen § 109 AktG und abweichender gesetzlicher Vorschriften.....	153
bb) § 81 Abs. 5 FamFG.....	154
(a) Bundesrechtliche Regelungen der Kostenpflicht.....	155
(b) Verhältnis zwischen § 81 FamFG und bundesrechtlichen Regelungen der Kostenpflicht.....	156
V. Modifikation.....	157
1. § 270 Abs. 4 BGB: Zahlungsort.....	157
a) Entstehungsgeschichte.....	158
b) Regelungsgefüge der Geldschuld.....	160
aa) Qualifizierte Schickschuld.....	161
(a) Gespaltene Gefahrtragung.....	161
(b) Auswirkungen auf den Zahlungsverzug.....	162

(i) Meinungsstand vor Änderung des Überweisungsrechts im Jahr 1999.....	162
(ii) Einfluss der Zahlungsverzugsrichtlinie 2000/35/EG.....	163
(iii) Einfluss der Zahlungsverzugsrichtlinie 2011/7/EU.....	166
bb) Modifizierte Bringschuld.....	166
c) Zwischenergebnis .....	168
2. § 1071 Abs. 1 S. 3 BGB: Aufhebung oder Änderung des belastenden Rechts.....	169
a) Struktur des Verhältnisses von § 1071 BGB zu §§ 876, 877 BGB .....	169
aa) Rechtsfolge bei fehlender Zustimmung nach §§ 876, 877 BGB.....	170
bb) Rechtsfolge bei fehlender Zustimmung nach § 1071 BGB.....	171
cc) Vereinbarkeit der Rechtsfolgen mit der Unberührtheitsklausel .....	171
b) Schlussfolgerung.....	173
3. § 1238 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 BGB: Verkaufsbedingungen .....	174
a) Verhältnis zwischen § 1238 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 BGB und § 1238 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 BGB .....	174
b) Verknüpfung von Fiktion und Unberührtheitsklausel .....	175
B. Regelungsverknüpfung.....	179
I. § 774 Abs. 1 S. 3 BGB: Gesetzlicher Forderungsübergang .....	179
II. § 2134 S. 2 BGB: Eigennützige Verwendungen .....	182
1. Wertersatz und Schadensersatz.....	182
2. Konstitutive Wirkung der Unberührtheitsklausel .....	184
C. Regelungsabgrenzung.....	187
I. § 478 Abs. 6 BGB: Rückgriff des Unternehmers .....	187
II. § 975 S. 1 BGB: Rechte des Finders nach Ablieferung .....	188
III. § 7 HGB .....	189
D. Eigenständigkeit .....	191
I. § 429 Abs. 3 S. 2 BGB: Wirkung von Veränderungen.....	191

1.	Einzelwirkung der Zession .....	192
2.	Einfluss auf Innenverhältnis der Gesamtgläubigerschaft .....	194
II.	§ 477 Abs. 3 BGB: Sonderbestimmungen für Garantien .....	195
1.	Rechtsfolgen .....	196
2.	Verhältnis zwischen § 477 Abs. 3 BGB und § 307 Abs. 1 BGB .....	197
3.	Deklaratorische Wirkung der Unberührtheitsklausel .....	198
III.	§ 880 Abs. 5 BGB: Rangänderung .....	198
1.	Entstehungsgeschichte .....	200
2.	Wirkungen einer Änderung des Rangverhältnisses .....	200
a)	Fortbestand der Rangstelle eines Zwischenrechts .....	201
b)	Bedeutung des § 880 Abs. 4 BGB .....	202
c)	Umfang der Änderung eines Rangverhältnisses .....	202
d)	Beeinträchtigungen durch gutgläubigen Rangerwerb .....	203
E.	Singuläre Funktionen .....	205
I.	Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung .....	205
II.	Regelungsergänzung .....	207
1.	Privatrechtliche Vorschriften im Nachbarrecht .....	208
2.	Verhältnis zwischen privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Nachbarrecht .....	209
 Abschnitt 3 – Zusammenfassung		
	Literaturverzeichnis .....	217

Hinweis zur Fußnotenzählung:

Fußnoten Abschnitt 1: 1-246

Fußnoten Abschnitt 2: 1-791

Fußnoten Abschnitt 3: 1