

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

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