

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. Begriff und Methode der sekundären Lücke – theoretische Grundlegung	21
I. Der Streit zwischen objektiver und subjektiver Auslegung und seine Bedeutung für die Feststellung und Ausfüllung sekundärer Lücken	23
II. Allgemeiner Begriff der „Gesetzeslücke“	34
1. Historische Entwicklung der Lückendiskussion in Deutschland	34
2. Der heutige Begriff der „Lücke“ in der Rechtswissenschaft	37
a) Unvollständigkeit der Rechtsordnung	38
aa) Die „Rechtsordnung“ als das Unvollständige	38
bb) Die vollständige Vergleichsordnung für die unvollständige Rechtsordnung	39
b) Planwidrigkeit der Regelungslücke	42
3. Ausblick: Sekundäre Lücken als sekundäre planwidrige Unvollständigkeiten oder Überschüsse der Rechtsordnung	47
4. Canaris' Systematisierung der Gesetzeslücken	48
a) Die Rechtsverweigerungslücke und ihre Relevanz für die Feststellung und Ausfüllung sekundärer Lücken	48
b) Teleologische Lücken	52
aa) Analogie und teleologische Reduktion als Mittel der Lückenfeststellung?	52
bb) Mögliche und notwendige Analogie	55
cc) Relevanz der teleologischen Lücken für die Feststellung und Ausfüllung sekundären Lücken	56
c) Prinzipienlücken und ihre Relevanz für die Feststellung und Ausfüllung sekundärer Lücken	58
III. Begriff und Kritik der sekundären Lücke	60
1. Begriff	60
2. Notwendigkeit des Konzepts der sekundären Lücke	62
3. Kritische Stimmen gegenüber dem Konzept der sekundären Lücke	63
IV. Sekundäre Lücken und sekundäre Überschüsse im Gesetz angesichts der Vorlagepflicht des Richters nach Art. 100 I GG	70

V.	Ein ähnlicher Fall? Exkurs zur Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 I BGB im Vergleich zur „Störung der Gesetzesgrundlage“	75
VI.	Grundmodell zur Methode der Feststellung und Ausfüllung sekundärer Lücken	79
	1. Erste Variante: Wegfall eines anfänglich sinnvollen Regelungsgedankens auf Grund eines Wandels der Normsituation	80
	2. Zweite Variante: Plötzliche Regelungsbedürftigkeit eines bisher ungeregelten Sachverhalts	85
VII.	Grundbegriffe und -techniken zur Umsetzung der Methode der Feststellung und Ausfüllung sekundärer Lücken	89
	1. Gesetzgeberwille	91
	2. Gesetzesmaterialien als Erkenntnisquelle des Willens des Gesetzgebers? ...	97
	3. Hypothetischer Gesetzgeberwille	105
	a) Das irrealer Moment in hypothetischen Aussagen – Die Semantik kontrafaktischer Konditionalaussagen	107
	b) Gewandelte Bedingungen – gewandelte Gesetzesanwendung? Zur logischen Struktur und epistemologischen Möglichkeit der Erkenntnis des hypothetischen Gesetzgeberwillens	113
	c) Resümee und Folgen für Art. 100 I GG	127
VIII.	Hypothetische Überlegungen als Spezifikum der sekundären Lücken?	131
IX.	Gefahren des hypothetischen Gesetzgeberwillens im Falle der europarechtskonformen Rechtsanwendung im Zivilrecht	135
	1. Bewertung der Heiningen-Entscheidung	140
	2. Bewertung der Quelle-Entscheidung	140
	3. Bewertung der Weber/Putz-Entscheidung	143
	4. Ergebnis zur Gefährlichkeit des hypothetischen Gesetzgeberwillens	144
X.	Das Vorsichtsgebot und die speziellen verfassungsrechtlichen Grundlagen nachträglicher richterlicher Rechtsanpassungen	145
XI.	Rechtsfolge der Feststellung der sekundären Überschüssigkeit	148
C.	Systematik sekundärer Lücken	151
I.	Eigener Einteilungsvorschlag	151
II.	Andere Einteilungsvorschläge	154
	1. Wandel des Sprachgebrauchs als Grund sekundärer Lücken? (Larenz)	154
	2. Rechtswidrigwerden von Normen (Baumeister)	158
	a) Baumeisters Vorschlag	158
	b) Kritische Würdigung	160

D. Feststellung und Ausfüllung sekundärer Lücken anhand beispielhafter Fälle ..	166
I. Sekundäre Lücken durch innerrechtliche Veränderungen	166
1. Sekundäre Lücken durch Gesetz	166
a) Zweckverlust der beamtenrechtlichen Haftungsprivilegierungen?	170
aa) Das Verweisungsprivileg nach § 839 I 2 BGB	171
bb) Die Subsidiarität der Schadensersatzklage nach § 839 III BGB	177
b) Erweiterung der Inhabilitätsgründe durch die Schaffung neuer Strafgesetze?	178
c) Europarecht als Entstehungsgrund sekundärer Lücken am Beispiel von § 239 BGB	181
2. Sekundäre Lücken durch Richterrecht am Beispiel des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	183
3. Ergebnisse	188
II. Sekundäre Lücken durch außerrechtliche Veränderungen	190
1. Sekundäre Lücken durch Veränderungen im Bereich der objektiven Umstände	190
a) Technische Veränderungen	192
aa) Gefahr für das Urheberrecht durch Magnettonbandgeräte	193
bb) Veränderte Zählmaschinen – veränderte Automatensteuer	200
cc) Digitale Inhalte gegen Daten – ein neuer Vertragstypus?	203
(1) Unentgeltlichkeit?	206
(2) Kauf-, Miet- oder atypischer Vertrag?	208
(3) Rechtsfolgen des Rücktritts und Möglichkeit der Kündigung ..	213
dd) Fazit zur Möglichkeit der Rechtsfortbildung im noch unregelten Bereich	215
b) Wirtschaftlicher Wandel	218
aa) Veränderte Zinsen, verändertes Gesetz? – Canaris' Lösung für die Anpassung des § 247 BGB a. F.	219
bb) Hausarbeitstag – nur noch entbehrlicher Luxus?	222
c) Sozialer Wandel als Grund für sekundäre Planwidrigkeiten? Am Beispiel des Kranzgeldanspruchs	228
d) Sonderfall: Veränderter Kenntnisstand	233
e) Ergebnisse	234
2. Sekundäre „Lücken“ durch Veränderungen im Bereich der Wertevorstellungen	235
a) Soraya	242
b) Die Ehe für alle – das Rechtsinstitut der Ehe im Wandel der moralischen und rechtlichen Verständnisse	248
aa) Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts	253

bb) Die Argumentation des einfachen Gesetzgebers	262
c) Resümee	267
E. Ergebnisse, Fazit und Ausblick	270
Literaturverzeichnis	278
Sachverzeichnis	301