

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b>	13
<b>B. Begriff und Methode der sekundären Lücke – theoretische Grundlegung</b>	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 sekundärer 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 Heininger-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
<b>C.</b>	<b>Systematik sekundärer Lücken</b> .....	<b>151</b>
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

<b>D. Feststellung und Ausfüllung sekundärer Lücken anhand beispielhafter Fälle</b> ..	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 Straf- gesetze? .....	178
c) Europarecht als Entstehungsgrund sekundärer Lücken am Beispiel von § 239 BGB .....	181
2. Sekundäre Lücken durch Richterrecht am Beispiel des allgemeinen Persön- lichkeitsrechts .....	183
3. Ergebnisse .....	188
II. Sekundäre Lücken durch außerrechtliche Veränderungen .....	190
1. Sekundäre Lücken durch Veränderungen im Bereich der objektiven Um- stände .....	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 An- passung 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 Wertevorstel- lungen .....	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
<b>E. Ergebnisse, Fazit und Ausblick .....</b>	<b>270</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>278</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>301</b>