

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 215

# Teilnichtigkeit von Gesetzen

Von

Wassilios Skouris



Duncker & Humblot · Berlin

WASSILIOS SKOURIS  
**Teilnichtigkeit von Gesetzen**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 215**

# Teilnichtigkeit von Gesetzen

Von

Dr. Wassilios Skouris



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1973 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 02921 6

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Schrift ist aus meiner Dissertation hervorgegangen, die der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Juli 1972 angenommen hat.

Den Anstoß zu einer Untersuchung über die Teilnichtigkeit von Gesetzen gab mir mein hochverehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Karl August Bettermann. Dafür, aber auch für die zahlreichen Anregungen und die stetige Förderung bin ich ihm zu vorzüglichem Dank verpflichtet. Dank schulde ich auch dem Zweitreferenten, Herrn Professor Dr. Albrecht Zeuner, der vor allem den zivilrechtlichen Teil der Arbeit betreut hat.

Die Veröffentlichung der Schrift ist durch einen großzügigen Druckkostenzuschuß des Deutschen Akademischen Austauschdienstes ermöglicht worden.

Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann bin ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“ verbunden.

Hamburg, im Dezember 1972

Wassilios Skouris



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	13
<i>Erster Teil</i>	
<b>Teilweise Nichtigkeit von Rechtsakten</b>	15
I. Rechtsgeschäfte (§ 139 BGB) .....	15
1. Rechtsgeschichtliches .....	16
2. Rechtsvergleichung .....	17
3. § 139 BGB .....	18
a) § 139 BGB als Beweislast- und Auslegungsregel .....	18
b) Ausschluß des § 139 BGB bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen und im Arbeitsrecht .....	19
c) Insbesondere: Teilnichtigkeit von Tarifverträgen .....	20
aa) § 139 BGB .....	20
bb) Restgültigkeit .....	21
4. Schwerpunkte der heutigen Auslegung des § 139 BGB .....	21
a) Einheitlichkeit und Teilbarkeit .....	22
b) Rechtsfolge des § 139 BGB .....	22
II. Verwaltungsakte .....	23
1. Teilnichtige und teilaufhebbare Verwaltungsakte .....	23
2. Zulässigkeit der Teilnichtigkeit und Teilaufhebung .....	24
3. Voraussetzungen .....	25
a) Teilbarkeit .....	25
b) Entscheidungskriterien für Gesamtnichtigkeit oder Restgültigkeit .....	25
c) Relativierung der Ansichten .....	27
4. Ergebnis .....	29
<i>Zweiter Teil</i>	
<b>Teilnichtigkeit von Gesetzen und Gesetzesbestimmungen in Rechtsprechung und Lehre</b>	30
I. Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts .....	30
1. Objektive Kriterien .....	31

a) Dependenz und Interdependenz .....	31
aa) Als Wertungsfragen .....	32
bb) Als Teilbarkeitskriterien .....	32
b) Gesamtnichtigkeit wegen einseitiger Abhängigkeit .....	33
aa) BVerfGE 26, 246 ff. ....	33
bb) BVerfGE 5, 25 ff. ....	34
cc) BVerfGE 20, 238 ff. ....	34
c) Gesamtnichtigkeit wegen wechselseitiger Abhängigkeit .....	35
d) Restgültigkeit .....	36
2. Subjektive Kriterien (Partieller Verstoß gegen den Gleichheits-	
satz) .....	39
a) Gewaltenteilung und Wille des Gesetzgebers .....	39
b) Restgültigkeit .....	41
aa) BVerfGE 4, 219 ff. ....	41
bb) BVerfGE 6, 273 ff. ....	42
cc) BVerfGE 27, 220 ff. und 391 ff. ....	43
3. Feststellung der Verfassungswidrigkeit und Nichtigerklärung	45
a) Ausgangsfall: BVerfGE 18, 288 ff. ....	45
b) Gleichheitsverletzung ohne Nichtigerklärung .....	46
c) Unvereinbarkeitsfeststellung als Teilnichtigkeit .....	47
d) Legalisierung der Unvereinbarkeitsfeststellung durch das	
4. Änderungsgesetz zum BVerfGG? .....	48
e) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die bloße Unverein-	
barkeitsfeststellung .....	51
f) Regelungsermessen des Gesetzgebers .....	52
g) Unterschiede der Unvereinbarkeitsfeststellung gegenüber der	
Nichtigerklärung .....	53
aa) Für die Benachteiligten .....	53
bb) Für die Begünstigten bis zur Normenkontrollentscheidung	
cc) Für die Begünstigten nach der Normenkontrollentscheidung	
.....	55
h) Ergebnis: Vollnichtigkeit .....	57
4. Sonderfälle .....	57
a) BVerfGE 2, 380 ff. ....	57
b) BVerfGE 10, 200 ff. ....	59
5. Grenzfälle .....	61
a) Überflüssige Teilnichtigerklärung .....	61
b) Erstreckung des Streitgegenstands .....	63
II. Die Ansicht der übrigen Gerichte .....	64
III. Die Ansichten der Lehre .....	66
1. Modifizierung des § 139 BGB .....	67

2. Restgültigkeit aus Gründen der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit .....	68
a) Rechtssicherheit und Rechtsklarheit .....	68
b) Gesamtnichtigkeit und partielle Aufrechterhaltung .....	71

*Dritter Teil*

**Teilnichtigkeit von Gesetzen und Gesetzesbestimmungen  
in Analogie zu § 139 BGB** 74

I. Stufen des Normenkontrollverfahrens .....	74
1. Das Auslegungsstadium .....	75
2. Das Prüfungs- und das Entscheidungsstadium .....	75
II. Teilnichtigkeit .....	75
1. Teilbarkeit .....	76
a) Negative Bestimmung der Teilbarkeit .....	77
b) Einseitige Abhängigkeit .....	77
c) Gegenseitige Abhängigkeit .....	78
aa) Zwischen Vertragsteilen .....	78
bb) Zwischen Gesetzesteilen .....	80
cc) Ergebnis .....	83
2. Entscheidungsmerkmal: Der Wille des Erklärungsurhebers ....	83
a) Der hypothetische Wille .....	83
b) Utile per inutile non vitiatur .....	84
3. „Gebundene“ Rechtssätze .....	85
4. Objektive Auslegungsmethode und Teilnichtigkeit .....	86
5. Vorteile .....	88
a) Gewaltenteilungsprinzip .....	88
b) Einheitliche Beurteilung teilfehlerhafter Rechtsakte .....	89

*Vierter Teil*

**Teilnichtigkeit und verfassungskonforme Auslegung** 90

I. Erscheinungsformen der Teilnichtigkeit .....	90
1. Quantitative Teilnichtigkeit .....	90
a) BVerfGE 4, 219 ff. ....	91
b) BVerfGE 6, 273 ff. ....	91
c) BVerfGE 27, 220 ff. ....	92
2. Qualitative Teilnichtigkeit .....	92
a) BVerfGE 11, 168 ff. ....	92

b) BVerfGE 19, 330 ff. ....	93
c) Inhaltsverlust ohne textliche Veränderung .....	94
d) Übergang zur verfassungskonformen Auslegung .....	95
II. Die verfassungskonforme Auslegung .....	96
1. Entwicklung .....	96
2. Die Vermutung zugunsten der Verfassungsmäßigkeit von Ge- setzen .....	97
3. Die Einheit der Rechtsordnung .....	99
4. Das Verhältnis der verfassungskonformen Auslegung zur juri- stischen Methodenlehre .....	102
a) Methoden und Kriterien der Auslegung .....	102
b) Die Relativität der Auslegungskriterien .....	103
c) Besonderheiten der verfassungskonformen Auslegung .....	104
d) Einordnung des Prinzips in das herkömmliche Auslegungs- system .....	105
III. Gleichsetzung von verfassungskonformer Auslegung und Teilnich- tigkeit .....	106
1. Normerhaltung durch Teilnichtigkeit .....	107
2. Verfassungskonforme Interpretation als qualitative Teilnichtig- keit .....	108
3. Vorteile der Gleichsetzung .....	109
4. Folgen der Gleichsetzung .....	112
5. Bestätigung der Gleichsetzung durch das 4. ÄnderungsG zum BVerfGG .....	113
IV. Neues Verständnis der verfassungskonformen Auslegung .....	114
1. Als Teil rechtssystematischer Interpretation .....	115
2. Verhältnis zur Teilnichtigkeit .....	117
3. Zuständigkeit zur verfassungskonformen Auslegung .....	118
 <b>Literaturverzeichnis</b>	 <b>121</b>

## Einleitung

1. Die teilweise Nichtigerklärung von Gesetzen und einzelnen Gesetzesbestimmungen hat in zahlreichen Normgültigkeitsverfahren Eingang gefunden. Die totale Vernichtung eines Gesetzes oder einer Vorschrift wird vermieden, wenn die partielle Verwerfung dem restlichen Teil die Verfassungskonformität sicherstellt. Die gesetzliche Regelung bleibt ohne den grundgesetzwidrigen Teil aufrechterhalten, erscheint aber nach der Textreduzierung in einer veränderten, kürzeren Fassung und führt in vielen Fällen zur Erweiterung des Normanwendungsbereichs. Die Frage, ob ein solches richterliches Vorgehen nicht einen Übergriff in legislatorische Kompetenzen darstellt, ob die Kassation nicht zur Reformation wird, bildet das wichtigste Problem der Zulässigkeit einer Teilnichtigklärung.

2. Dabei ist die Teilnichtigkeitsfrage im bürgerlichen Recht durch den in seiner Auslegung umstrittenen § 139 BGB geregelt und im Verwaltungsrecht seit längerem bekannt. Man beschreitet also kein neues Feld, wenn bedacht wird, daß der Rechtsanwender bei partiell ungültigen Rechtsgeschäften und teilaufhebbaren Verwaltungsakten vor dem gleichen Dilemma wie der normprüfende Richter steht. Läßt er das Rechtsgeschäft und den Verwaltungsakt um jeden Preis fortbestehen, so muß er zwangsweise dem potentiell entgegengesetzten Willen der Erklärungsurheber jede Bedeutung versagen. Dem Übergriff in die gesetzgeberische Zuständigkeit korrespondiert hier der Eingriff in die Privatautonomie und in den Aufgabenbereich der Exekutive. Wegen der analogen Problemstellung besitzen die Ergebnisse der Diskussion um die teilweise Nichtigkeit von Rechtsgeschäften und die teilweise Fehlerhaftigkeit von Verwaltungsakten für die Behandlung partiell verfassungswidriger Gesetze erheblichen Aussagewert.

3. Aus diesem Grund beginnt die vorliegende Arbeit mit einer kurzen Darstellung der im bürgerlichen Recht und im Verwaltungsrecht lebhaft geführten Auseinandersetzung zur Teilnichtigkeitsfrage (Erster Teil). Im Zweiten Teil werden die bisher vertretenen Auffassungen zur Teilnichtigkeit von Gesetzen und Gesetzesbestimmungen auf ihre Richtigkeit überprüft. Dabei wird auf die Wiedergabe der umfangreichen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts besonderer Wert gelegt. Anschließend wird der Versuch unternommen, die im Zivilrecht erzielten Ergebnisse auch für partiell nichtige Gesetze zu verwerten, mit der

Folge, daß das Teilnichtigkeitsproblem bei Rechtsgeschäften, Verwaltungsakten und Gesetzen nach den gleichen Grundsätzen gelöst wird (Dritter Teil).

4. Der Vierte Teil der Arbeit beschäftigt sich mit dem Verhältnis der teilweisen Ungültigkeit von Gesetzen zu der sog. verfassungskonformen Auslegung. Denn die enge Beziehung der beiden Institute bereitet den Normenkontrollorganen zunehmend Schwierigkeiten, wenn zu entscheiden ist, ob eine Form partieller Rechtssatzkollision noch durch verfassungskonforme Interpretation oder nur durch Teilnichtigklärung beseitigt werden kann. Nach der hier vertretenen Auffassung führt die Verknüpfung zwischen der partiellen Nichtigkeit von Rechtsnormen und der grundgesetzkonformen Auslegung zu einer Gleichsetzung beider Prinzipien: Die fragwürdige und umstrittene Legitimation zur verfassungskonformen Interpretation soll aus der Befugnis der Normprüfungsorgane zur teilweisen Ungültigerklärung von Gesetzen gewonnen werden. So stellt sich die trotz zahlreicher Bemühungen nicht geglückte Herausbildung eindeutiger Grenzen zwischen der verfassungskonformen Auslegung von Rechtssätzen und ihrer Nichtigklärung als entbehrlich dar: Als partielle Normverwerfung ist eine grundgesetzkonforme Interpretation von Gesetzen wie jede Aufrechterhaltung eines Gesetzesteils in analoger Anwendung des § 139 BGB nicht zulässig, wenn sie dem Willen des Erklärungsurhebers, des Gesetzgebers, widerspricht.

## *Erster Teil*

### **Teilweise Nichtigkeit von Rechtsakten**

Rechtsakte sind nichtig, wenn die von ihnen gewollten Rechtsfolgen nicht eintreten können, weil ihnen die Rechtsordnung die Geltung versagt. Betrifft der Nichtigkeitsgrund einen abgrenzbaren Teil des Rechtsakts, so bieten sich zwei Lösungsmöglichkeiten: Die Vollnichtigkeit und die Restwirksamkeit. Entweder erstreckt sich die Ungültigkeit auf den ganzen Rechtsakt oder sie beschränkt sich auf den fehlerhaften Teil und läßt den übrigen Akt in einer mit der Rechtsordnung vereinbaren Fassung fortgelten. Durch beide Lösungen werden die aus dem partiellen Rechtsverstoß herrührenden Bedenken ausgeräumt, weil jedenfalls der rechtswidrige Abschnitt keine Wirkung auslöst.

Dieser Umstand erklärt die Schwierigkeit, eine einheitliche und klare Entscheidung zugunsten des einen oder anderen Prinzips zu treffen. Im Laufe der Entwicklung ergaben sich als Hilfsmittel ein subjektiver und ein objektiver Gesichtspunkt. Einmal soll es vom Willen des Erklärungsurhebers abhängen, ob totale oder partielle Ungültigkeit eintritt. Möglich ist aber auch, auf die objektive Sinnverknüpfung des nichtigen mit dem an sich wirksamen Teil der Regelung abzustellen, mit der Folge, daß das objektiv Vernünftige aufrechterhalten wird. Angesichts der Gleichwertigkeit beider Kriterien erscheinen Vollnichtigkeit und Restwirksamkeit in den verschiedenen Rechtsgebieten und -kreisen stark relativiert und vielgestaltig verbunden<sup>1</sup>.

#### **I. Rechtsgeschäfte (§ 139 BGB)**

Das BGB hat sich in § 139 für die Gesamtnichtigkeit entschieden, wenn nicht das Rechtsgeschäft auch ohne den ungültigen Teil vorgenommen wäre. Die grundsätzliche Vollnichtigkeit steht unter dem Vorbehalt der Restgültigkeit, wenn der Parteiwille die teilweise Aufrechterhaltung erlaubt.

---

<sup>1</sup> Das Problem der Teilnichtigkeit ist vor allem von *Mayer-Maly* in der Gedenkschrift für Gschnitzer auf S. 256 ff. allgemein und nicht nur in Zusammenhang mit § 139 BGB erörtert worden.