

Alexander Weiss

## **Widersprüche im Recht**

Unter besonderer Berücksichtigung  
europarechtsbedingter Widersprüche  
im deutschen Zivilrecht



Herbert Utz Verlag · München

## **Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung**

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München



Zugl.: Diss., München, Univ., 2010

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.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.  
Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere  
die der Übersetzung, des Nachdrucks, der  
Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe  
auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege  
und der Speicherung in Datenverarbeitungs-  
anlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser  
Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2011

ISBN 978-3-8316-4086-7

Printed in EC  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

## *Inhaltsübersicht*

	<i>Seite</i>
<i>Einleitung.....</i>	<i>13</i>
<b><i>Erster Teil: Widerspruch und Recht .....</i></b>	<b><i>14</i></b>
I. Begriff des Widerspruchs.....	15
II. Auflösungsbedürftigkeit von Widersprüchen .....	42
III.Behandlung von Widersprüchen.....	70
IV.Zwischenergebnis .....	91
<b><i>Zweiter Teil: Nationales Recht unter europäischem Einfluss .....</i></b>	<b><i>94</i></b>
I. Grundsätze europäischer Gesetzgebung .....	95
II. Grundsätze europäischer Rechtsprechung.....	99
III.Nationale Gesetzgebung im europäischen Kontext.....	102
IV.Nationale Rechtsprechung im europäischen Kontext .....	108
V. Zwischenergebnis .....	129
<b><i>Dritter Teil: Der europarechtsbedingte Widerspruch.....</i></b>	<b><i>130</i></b>
I. Begriff des europarechtsbedingten Widerspruchs .....	130
II. Entstehung europarechtsbedingter Widersprüche .....	130
III.Besonderheiten europarechtsbedingter Widersprüche .....	132
IV.Behandlung europarechtsbedingter Widersprüche (Fallgruppen) .....	135
1. Übertragerer Widerspruch.....	137
2. Offener Widerspruch.....	145
3. Verdeckter Widerspruch .....	159
<b><i>Thesen.....</i></b>	<b><i>184</i></b>

## **Inhaltsverzeichnis**

	<i>Seite</i>
<b>Einleitung.....</b>	<b>13</b>
<b>Erster Teil: Widerspruch und Recht .....</b>	<b>14</b>
I. Begriff des Widerspruchs .....	15
1. Definition .....	15
a) Rein logischer Ansatz.....	16
b) Juristischer Ansatz.....	17
aa) Widerspruch unabhängig von Auflösbarkeit.....	17
bb) Widerspruch abhängig von Auflösbarkeit .....	18
c) Stellungnahme.....	18
2. Kategorisierung von Widersprüchen .....	19
a) Der Wertungswiderspruch .....	19
aa) Wertungsdifferenzierung .....	20
bb) Immanente Schranke eines Prinzips.....	21
cc) Prinzipienkombination.....	21
dd) Prinzipiengegensätze .....	21
b) Der Normwiderspruch .....	22
aa) Die rein logische Darstellung des Normwiderspruchs .....	22
(1) Normwidersprüche auf Rechtsfolgenseite.....	23
(2) Normwidersprüche auf Tatbestandsseite.....	25
bb) Kritik an der rein logischen Darstellung des Normwiderspruchs	26
3. Zusammenfassung der Kritik.....	29
4. eigener Ansatz: Normadressat-orientierte Betrachtung .....	32
a) Oberbegriff des Widerspruchs.....	32
b) Erläuterung.....	32
c) Funktion des Oberbegriffs .....	33
d) Bewährung des Oberbegriffs .....	33
aa) Bewährung gegenüber herkömmlichen Kategorien .....	33
bb) Abgrenzung zu anderen Erscheinungen des »Systemmangels« ...	36
e) Kategorisierung.....	39
II. Auflösungsbedürftigkeit von Widersprüchen .....	42
1. Zwang zur Widerspruchsauflösung? .....	43
a) Aus Art. 3 I GG.....	43
aa) Ungleichbehandlung.....	44
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung.....	44
cc) Anwendung auf Widersprüche.....	45

b)	Aus dem Rechtsstaatsprinzip.....	48
c)	Zwischenergebnis.....	51
d)	Aus Funktionalitätserwägung .....	52
e)	Die Einheit der Rechtsordnung .....	53
f)	Aus allgemeiner Rechtsidee .....	55
g)	Aus Tradition.....	56
2.	eigener Ansatz: Zweckerreichung.....	59
a)	Trennung der Sachfragen und Kausalitäten .....	59
b)	Struktur des Widerspruchs.....	63
c)	Lösung.....	65
	aa) Feststellung der sachbedingten Unterscheidung.....	66
	bb) Der umgekehrte Fall .....	68
	d) Verfassungsrechtliche Würdigung .....	68
III.	Behandlung von Widersprüchen .....	70
1.	Möglichkeiten der Widerspruchsauflösung .....	70
a)	Widerspruchsvermeidende Auslegung .....	70
	aa) Grundsatz.....	70
	bb) Problematik .....	72
	cc) Fazit.....	75
b)	Widerspruchsauflösung durch Rechtsfortbildung .....	76
c)	Widerspruchsauflösende Auslegung (Ausgleich) .....	77
	aa) Grundsatz.....	77
	bb) Beispiel.....	77
	cc) Fazit.....	81
d)	Widerspruchsauflösung durch Kollisionsregeln.....	81
	aa) Die Kollisionsregeln.....	82
	bb) Die lex-specialis-Regel im Detail .....	83
	(1) Die Ambivalenz der lex-specialis-Regel.....	83
	(2) Erkennung von Sondervorschriften .....	84
	(3) Die lex-specialis-Regel und das Regel-Ausnahme-Verhältnis.....	86
	cc) Kollisionslücke.....	86
2.	Grenzen der Widerspruchsauflösung .....	87
a)	Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzip .....	87
b)	Rechtssicherheit.....	90
V.	Zwischenergebnis .....	91

## **Zweiter Teil: Nationales Recht unter europäischem Einfluss ..... 94**

I. Grundsätze europäischer Gesetzgebung.....	95
1. Verordnung (Art. 249 II EG) .....	97
2. Richtlinie (Art. 249 III EG) .....	97
II. Grundsätze europäischer Rechtsprechung.....	99
1. Auslegungsmethoden und Begründungsstil.....	99
2. Rechtsfortbildung.....	100
III. Nationale Gesetzgebung im europäischen Kontext.....	102
1. Minimallösung.....	104
2. Überschießende Umsetzung .....	104
3. Systemprobleme.....	106
IV. Nationale Rechtsprechung im europäischen Kontext.....	108
1. Grundsätzlicher Vorrang des Europarechts .....	118
2. Vorlagepflicht und Bindung an Präjudizien.....	110
a) Voraussetzungen der Vorlagepflicht.....	111
b) Ausnahmen der Vorlagepflicht.....	111
c) Wirkung .....	112
d) Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung der Vorlagepflicht.....	112
3. Europarechtskonforme Rechtsanwendung.....	113
a) Unmittelbar geltendes Recht.....	114
b) Richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung.....	114
aa) Vorrang der richtlinienkonformen Auslegung .....	114
bb) Behandlung der richtlinienkonformen Auslegung als Methode .....	116
cc) Reichweite der richtlinienkonformen Auslegung.....	118
dd) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung .....	120
ee) Grenzen der richtlinienkonformen Rechtsanwendung.....	122
(1) europarechtliche Grenzen.....	122
(a) sachliche Grenze .....	122
(b) zeitliche Grenze.....	124
(2) nationale Grenzen.....	124
V. Zwischenergebnis.....	129

## **Dritter Teil: Der europarechtsbedingte Widerspruch.....130**

I.	Begriff des europarechtsbedingten Widerspruchs.....	130
II.	Entstehung europarechtsbedingter Widersprüche.....	130
1.	Normentstehung .....	130
2.	Normumsetzung .....	131
3.	Normanwendung .....	132
III.	Besonderheiten europarechtsbedingter Widersprüche .....	132
1.	Unterschiede zu den allgemeinen Feststellungen.....	132
2.	festgelegte Auflösungsrichtung (»Eimbahnstraßen«-Wirkung) .....	134
3.	»Kehrseitenbetrachtung«.....	134
IV.	Behandlung europarechtsbedingter Widersprüche (Fallgruppen) .....	135
1.	Übertragener Widerspruch .....	137
a)	Grundsatz.....	137
b)	Voraussetzungen .....	137
aa)	Widerspruch auf nationaler Ebene.....	138
bb)	Widerspruch auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene.....	138
cc)	Identität der Widersprüchen .....	142
c)	Zusammenfassung .....	144
2.	Offener Widerspruch .....	145
a)	In Form eines unmittelbaren Widerspruchs .....	145
aa)	Grundsatz.....	145
bb)	Verhältnis zur richtlinienkonformen Auslegung .....	148
cc)	Problematik .....	149
dd)	Fazit.....	151
b)	In Form eines mittelbaren Widerspruchs .....	151
aa)	Innerhalb des Regelungszusammenhangs.....	152
(1)	Beispiel.....	152
(2)	Fazit.....	155
bb)	Außerhalb des Regelungszusammenhangs.....	155
(1)	Beispiel.....	156
(2)	Fazit.....	157
c)	Zusammenfassung .....	158
3.	Verdeckter Widerspruch .....	159
a)	Spaltung einer Norm .....	159
aa)	Europarechtliche Pflicht zur einheitlichen Auslegung .....	160
bb)	Gesetzgeberwille.....	161
cc)	Einheit der Rechtsordnung.....	161
dd)	richtlinienorientierte Auslegung .....	162
ee)	Zwischenergebnis.....	163
ff)	Eigener Ansatz: Widerspruchsansatz.....	163
(1)	Grundsatz .....	163

(2) Beispiele.....	163
(3) Anmerkung zu den Grenzen der Widerspruchsauflösung .....	168
(a) Zur contra-legem-Grenze .....	168
(b) Zur Rechtssicherheit.....	171
b) Spaltung eines Systems.....	172
aa) In Form eines unmittelbaren Widerspruchs.....	173
bb) In Form eines mittelbaren Widerspruchs .....	173
(1) Außerhalb des Regelungszusammenhangs.....	174
(a) Beispiel.....	174
(b) Zwischenergebnis.....	176
(c) Zur punktuellen Nähe .....	176
(2) Innerhalb des Regelungszusammenhangs.....	180
c) Zusammenfassung.....	182
<i>Thesen</i> .....	<i>184</i>
<i>Literaturverzeichnis</i> .....	<i>193</i>

## ***Einleitung***

Hegels Feststellung »das Wahre ist das Ganze<sup>1</sup> ist die Zusammenfassung Jahrtausende langer philosophischer Wahrheitsfindung und zugleich Anspruch an alle künftigen Versuche der Wahrheitsfindung.

In der Rechtswissenschaft kommt diesem Anspruch gleich in zweierlei Hinsicht große Bedeutung zu: Einerseits ist es in der Praxis für die Rechtsanwendung unerlässlich, ein möglichst vollständiges Bild eines Sachverhaltes zu erstellen, um urteilen zu können, und damit die Wahrheit letztlich »offiziell« festzuhalten. Andererseits ist die Auslegung einer Norm, ohne die Beachtung ihrer Stellung im Kontext zu anderen Normen und ohne die Berücksichtigung ihrer Intention und ihrer Entstehung, kaum machbar, da der Begriff allein nur so viel wert ist, wie die Einigkeit, die in Bezug auf ihn besteht.<sup>2</sup> Die richtige Auslegung einer Norm – so scheint es – kann dabei nur bei Kenntnis aller anderen Normen geschehen und nur der Überblick über das Ganze kann die Richtigkeit im Detail erzeugen.

Doch sieht man sich bereits bei der Betrachtung eines größeren Ausschnitts des Rechts (vom Ganzen kann erst gar nicht die Rede sein) nicht selten Widersprüchen oder zumindest deren Anschein ausgesetzt. Dabei stellt gerade die Rechtswissenschaft den unabdingbaren Anspruch der Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit. Der Grund dafür liegt wohl in der Rechtswissenschaft selbst, da ein Widerspruch im Gesetz letztlich wie Willkür und damit wie Ungerechtigkeit wirkt. Ein widersprüchliches Gesetz läuft Gefahr, den Anspruch zu verlieren, Gesetz zu sein, da es die Fiktion, Gerechtigkeit zu schaffen, nicht mehr erzeugen kann; ebenso wie ein Rentenmark-Geldschein von 1923 den Anspruch verloren hat, Währung zu sein, da diesbezüglich die Fiktion »etwas wert zu sein« nicht mehr allgemein anerkannt ist.

Europarechtliche Einflüsse im nationalen Recht erschweren zum Teil das Vorhaben, in die Auslegung einer Norm alle relevanten Faktoren einfließen zu lassen. Hinzu kommt, dass durch die Berücksichtigung einer weiteren Rechtsquelle die Gefahr der Aufspaltung in sich geschlossener nationaler Systeme und der Erzeugung von Widersprüchen besteht.

Über den rechtlichen Widerspruch im Allgemeinen und den europarechtsbedingten Widerspruch im Besonderen soll diese Arbeit im Folgenden Aufschluss bringen.

---

<sup>1</sup> Hegel, Phänomenologie des Geistes, S. 16.

<sup>2</sup> Siehe dazu allein die Auseinandersetzung Larenz mit Hegels Unterscheidung des abstrakten und des konkreten Begriffs in Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 345 ff.

# **Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung**

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

- Band 778: Alexander Weiss: **Widersprüche im Recht** · Unter besonderer Berücksichtigung europarechtsbedingter Widersprüche im deutschen Zivilrecht  
2011 · 204 Seiten · ISBN 978-3-8316-4086-7
- Band 777: Stefan Schmidtke: **Unlautere geschäftliche Handlungen bei und nach Vertragsschluss**  
2011 · 260 Seiten · ISBN 978-3-8316-4082-9
- Band 776: Marianna Moglia: **Die Patentierbarkeit von Geschäftsmethoden**  
2011 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-4075-1
- Band 775: Mara Chromik: **Die Entscheidungskriterien des Zivilrichters bei der Abwägung von Privatsphärenschutz und öffentlichem Informationsinteresse** · Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen, französischen und spanischen Recht  
2011 · 340 Seiten · ISBN 978-3-8316-4064-5
- Band 774: Andrea Schmelz-Buchhold: **Mediation bei Wettbewerbsstreitigkeiten** · Chancen und Grenzen der Wirtschaftsmediation im Lauterkeits- und Immaterialgüterrecht  
2010 · 394 Seiten · ISBN 978-3-8316-4019-5
- Band 773: Emese Szilágyi: **Leistungsschutzrecht für Verleger?** · Eine rechtstatsächliche Untersuchung zur Wiederherstellung des Interessenausgleichs zwischen Verlegern, Urhebern und Allgemeinheit  
2010 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-4018-8
- Band 772: Johannes Stehr: **Die Personengesellschaft im Einkommensteuerrechtsverhältnis**  
2010 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-4005-8
- Band 771: Christian Athenstaedt: **Die Kompetenzverteilung in der deutschen staatlichen Entwicklungszusammenarbeit** · Zur Zulässigkeit entwicklungspolitischer Maßnahmen deutscher Bundesländer und Kommunen  
2010 · 352 Seiten · ISBN 978-3-8316-0999-4
- Band 770: Roland Kern: **Die Rechtsbeugung durch Verletzung formellen Rechts**  
2010 · 186 Seiten · ISBN 978-3-8316-0998-7
- Band 769: Florian Unseld: **Die Kommerzialisierung personenbezogener Daten**  
2010 · 346 Seiten · ISBN 978-3-8316-0985-7
- Band 768: Thomas Glückstein: **Wirtschaftsrechtliche Erscheinungsformen von E-Procurement** · Die Nutzungs- und Marktverhältnisse elektronischer b2b-Handelsplattformen  
2011 · 220 Seiten · ISBN 978-3-8316-0983-3
- Band 767: Tihani Prüfer-Kruse: **Interessenschwerpunkte im Markenrecht**  
2010 · 374 Seiten · ISBN 978-3-8316-0976-5
- Band 766: Volker Schad: **Die Verleitung zum Vertragsbruch – eine unerlaubte Handlung?**  
2010 · 228 Seiten · ISBN 978-3-8316-0973-4

- Band 765: Timoleon Kosmides: **Zivilrechtliche Haftung für Datenschutzverstöße** · Eine Studie zu Art. 23 EG-Datenschutzrichtlinie und Art. 23 griechisches Datenschutzgesetz unter Berücksichtigung des deutschen Rechts  
2010 · 366 Seiten · ISBN 978-3-8316-0967-3
- Band 764: Inken Wuttke: **Straftäter im Betrieb**  
2010 · 276 Seiten · ISBN 978-3-8316-0952-9
- Band 763: Reinhard Glaser: **Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Rechtsanwälte und Steuerberater bei der Honorarannahme**  
2009 · 240 Seiten · ISBN 978-3-8316-0929-1
- Band 761: Lars Rüve: **Internationales Arbeitnehmererfinderprivatrecht** · Die Einzelerfindung und die Gemeinschaftserfindung von Arbeitnehmern im Internationalen Privatrecht Deutschlands, Europas und der Vereinigten Staaten von Amerika  
2009 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-0892-8
- Band 760: Chabaporn Wenzel: **Rechtliche Rahmenbedingungen für die Automobilindustrie in Thailand**  
2010 · 266 Seiten · ISBN 978-3-8316-0889-8
- Band 759: Katharina M. Kolb: **Auf der Suche nach dem Verschuldensgrundsatz** · Untersuchungen zur Faktizität der Culpa-Doktrin im deutschen außervertraglichen Haftungsrecht  
2008 · 360 Seiten · ISBN 978-3-8316-0848-5
- Band 758: Christian Eichholz: **Herabsetzung durch vergleichende Werbung** · Eine Untersuchung zum europäischen, deutschen, englischen und österreichischen Recht  
2008 · 192 Seiten · ISBN 978-3-8316-0811-9
- Band 757: Alexander Metz: **Verbraucherschützende Informationspflichten in der Werbung** · Eine Analyse rechtlicher und ökonomischer Rahmenbedingungen  
2008 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-0808-9
- Band 756: Andreas Begemann: **Die Rolle von Patenten in der zivilen Luftfahrtindustrie aus historischer und rechtsvergleichender Sicht**  
2008 · 170 Seiten · ISBN 978-3-8316-0759-4
- Band 755: Karin Rißmann: **Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung**  
2008 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-0751-8
- Band 754: Jingwen Zhu: **Die staatliche Infrastrukturgarantie für die als Wirtschaftsunternehmen geführten Eisenbahnen des Bundes in Deutschland – zugleich eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung zu dem Recht des Eisenbahnwesens in der Volksrepublik China –**  
2007 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-0734-1
- Band 753: Philipp Linden: **Die Bekämpfung von Urheberrechtsverletzungen in Italien**  
2007 · 380 Seiten · ISBN 978-3-8316-0733-4

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)