

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 Datenverarbeitungsanlagen 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

Inhaltsübersicht

Seite

<i>Einleitung.....</i>	<i>13</i>
-------------------------------	------------------

<i>Erster Teil: Widerspruch und Recht</i>	<i>14</i>
--	------------------

I. Begriff des Widerspruchs.....	15
II. Auflösungsbedürftigkeit von Widersprüchen	42
III. Behandlung von Widersprüchen.....	70
IV. Zwischenergebnis	91

<i>Zweiter Teil: Nationales Recht unter europäischem Einfluss</i>	<i>94</i>
--	------------------

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

<i>Dritter Teil: Der europarechtsbedingte Widerspruch.....</i>	<i>130</i>
---	-------------------

I. Begriff des europarechtsbedingten Widerspruchs	130
II. Entstehung europarechtsbedingter Widersprüche	130
III. Besonderheiten europarechtsbedingter Widersprüche	132
IV. Behandlung europarechtsbedingter Widersprüche (Fallgruppen)	135
1. Übertragener Widerspruch.....	137
2. Offener Widerspruch.....	145
3. Verdeckter Widerspruch	159

<i>Thesen</i>	<i>184</i>
----------------------------	-------------------

Einleitung.....	13
------------------------	-----------

Erster Teil: Widerspruch und Recht	14
---	-----------

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 Rechtsfolgenreihe.....	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 Lösungsrichtung (»Einbahnstraßen«-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 Widersprüche.....	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-legen-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«¹ 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.² 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.

¹ Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, S. 16.

² 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 Schmidtko: **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 Rüge: **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