



Alexander Weiss

Widersprüche im Recht

Unter besonderer Berücksichtigung
europarechtsbedingter Widersprüche
im deutschen Zivilrecht

Alexander Weiss

Widersprüche im Recht

Unter besonderer Berücksichtigung europarechtsbedingter
Widersprüche im deutschen Zivilrecht

Herbert Utz Verlag · München 2014

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung
Band 778

EBook-Ausgabe:

ISBN 978-3-8316-7009-3 Version: 1

Copyright© Herbert Utz Verlag 2014

Alternative Ausgabe: Softcover

ISBN 978-3-8316-4086-7

Copyright© Herbert Utz Verlag 2011

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

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor Köhler, der diese Arbeit trotz der Weite und Unberechenbarkeit des Themas angenommen und betreut hat. Er ließ mir die nötige Freiheit, um Gedanken entwickeln, überprüfen und auch verwerfen zu können. Gleichzeitig wusste ich ihn als sicheren Rückhalt für dieses doch zum Teil bodenlos erscheinende Thema.

Des Weiteren danke ich auch dem Zweitgutachter, Herrn Professor Streinz, und zwar nicht nur für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens, sondern gerade auch für seine Auseinandersetzung mit meiner Arbeit.

Selbstverständlich möchte ich – und das nicht nur der üblichen Etikette geschuldet – meinen Eltern und meiner ganzen Familie aufs Herzlichste Dank sagen; dafür, dass ich sie immer bei mir weiß. Und ich wünschte, ich könnte ihnen auf einem besseren Weg Danksagen als in einem kleinen Büchlein, dessen Inhalt nur ein paar wunderliche Juristen interessieren dürfte. Aus selbem Grund verzichte ich auch darauf, dieses Büchlein meinem Neffen, Alexander, zu widmen.

Schließlich danke ich noch in meinem eigenen Namen und im Namen all ihrer Schüler Herrn Volker Kern und Herrn Michael Fuug. Zwei, die die Welt unbedingt braucht.

Zu guter Letzt bleibt mir noch ein grantiges Dankeschön an Hans Vonhoff, den alten Teufelskerl.

Alexander Weiss

München, 15.02.2011

Inhaltsübersicht

Seite

Einleitung..... **13**

Erster Teil: Widerspruch und Recht **14**

- I. Begriff des Widerspruchs.....15
- II. Auflösungsbedürftigkeit von Widersprüchen42
- III. Behandlung von Widersprüchen.....70
- IV. Zwischenergebnis91

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

- I. Grundsätze europäischer Gesetzgebung95
- II. Grundsätze europäischer Rechtsprechung.....99
- III. Nationale Gesetzgebung im europäischen Kontext.....102
- IV. Nationale Rechtsprechung im europäischen Kontext108
- V. Zwischenergebnis129

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

- I. Begriff des europarechtsbedingten Widerspruchs130
- II. Entstehung europarechtsbedingter Widersprüche130
- III. Besonderheiten europarechtsbedingter Widersprüche132
- IV. Behandlung europarechtsbedingter Widersprüche (Fallgruppen)135
 - 1. Übertragener Widerspruch.....137
 - 2. Offener Widerspruch.....145
 - 3. Verdeckter Widerspruch159

Thesen **184**

Einleitung.....13

Erster Teil: Widerspruch und Recht14

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 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-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

Thesen.....184

Literaturverzeichnis193

Abkürzungsverzeichnis

<i>a. A.</i>	<i>andere Ansicht</i>
<i>a. E.</i>	<i>am Ende</i>
<i>a. F.</i>	<i>alte Fassung</i>
<i>AGG</i>	<i>Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz</i>
<i>AEUV</i>	<i>Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union</i>
<i>Anm. d. Verf.</i>	<i>Anmerkung des Verfassers</i>
<i>BT-Dr.</i>	<i>Bundestagsdrucksache</i>
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
<i>BGH</i>	<i>Bundesgerichtshof</i>
<i>BGHZ</i>	<i>Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen</i>
<i>BauGB</i>	<i>Baugesetzbuch</i>
<i>BVerfG</i>	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
<i>BVerfGE</i>	<i>Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts</i>
<i>BayBO</i>	<i>Bayerische Bauordnung</i>
<i>c. i. c.</i>	<i>culpa in contrabendo</i>
<i>d. h.</i>	<i>das heißt</i>
<i>EBV</i>	<i>Eigentümer-Besitzer-Verhältnis</i>
<i>EuG</i>	<i>Europäisches Gericht</i>
<i>EuGH</i>	<i>Europäischer Gerichtshof</i>
<i>EuGH Slg.</i>	<i>Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs</i>
<i>EUV</i>	<i>Vertrag über die Europäische Union</i>
<i>f., ff.</i>	<i>folgende, fortfolgende</i>
<i>Fn.</i>	<i>Fußnote</i>
<i>FS</i>	<i>Festschrift</i>
<i>GG</i>	<i>Grundgesetz</i>
<i>HGB</i>	<i>Handelsgesetzbuch</i>
<i>b. Lit.</i>	<i>herrschende Meinung in der Literatur</i>
<i>b. M.</i>	<i>herrschende Meinung</i>
<i>HS</i>	<i>Halbsatz</i>
<i>i. S. v.</i>	<i>im Sinne von</i>

i. V. m. *in Verbindung mit*
lit. *litera*
m. w. N. *mit weiteren Nachweisen*
RL *Richtlinie*
Rspr. *Rechtsprechung*
S. *Seite*
s. o. *siehe oben*
StGB *Strafgesetzbuch*
u. a. *unter anderem*
vgl. *vergleiche*
VO *Verordnung*
z. B. *zum Beispiel*
Ziff. *Ziffer*
z. T. *zum Teil*

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.

Erster Teil: Widerspruch und Recht

Obgleich das »Widerspruchsargument« ein beliebtes Argument in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung darstellt,³ ist bis heute weder der Begriff des Widerspruchs noch seine rechtliche Beurteilung und Behandlung hinreichend geklärt. Die Argumentation mit der Widersprüchlichkeit umgibt eine beinahe mystische Unschärfe, in der jeder die Logik auf seiner Seite wähnt. Gerade die Tatsache, dass in diesem Zusammenhang sehr schnell auf die Logik abgestellt wird, erschwert die Behandlung zusätzlich, da in der Rechtswissenschaft – anders als in der Mathematik – die Logik nicht formelhaft dargestellt und begründet werden kann,⁴ sondern meist von vorausgegangenen Wertungen abhängig ist.⁵ Als Beispiel hierfür soll ein klassischer und an sich einfacher Fall aus dem Strafrecht dienen:

X schlägt Y willentlich aber ohne Tötungsvorsatz auf den Kopf. Y stirbt.

Eine Strafbarkeit des X aus § 212 StGB scheidet mangels Vorsatzes aus. In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit des X nach §§ 223, 224 I Nr. 5 StGB wegen einer das Leben gefährdenden Behandlung. In diesem Zusammenhang wird häufig angeführt, es sei grob widersprüchlich, § 212 StGB mangels Tötungsvorsatz abzulehnen, dann aber zugleich im Rahmen von §§ 223, 224 I Nr. 5 StGB Vorsatz anzunehmen. Schließlich könne X kein Vorsatz bezüglich einer lebensgefährlichen Behandlung haben, wenn er nicht einmal dolus eventualis bezüglich der Tötung hatte.⁶ Auch hier wird zu schnell auf die Widersprüchlichkeit als logischer Mangel abgestellt, dabei kann die Frage der Widersprüchlichkeit nur im Lichte der vorangegangenen Definitionen und Wertungen beantwortet werden. Für den vorliegenden Beispielsfall bedeutet dies hauptsächlich, dass die Frage geklärt werden muss, ob § 224 I Nr. 5 StGB eine abstrakte oder eine konkrete Lebensgefährdung voraussetzt.⁷ Lässt man eine abstrakte Lebensgefährdung genügen,⁸ so ist die Annahme des Vorsatzes bezüglich der Lebensgefährdung kein Widerspruch zur Ablehnung des

³ Z. B. BVerfGE 98, 106; kritisch zur Verwendung des Widerspruchsbegriffs durch das BVerfG in diesem Zusammenhang u. a. *Schmidt*, FS Canaris Band II, S. 1356 ff.

Für die Literatur grundlegend insbesondere *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 112 ff. und *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung.

⁴ Zu den Versuchen siehe z. B.: *Bund*, juristische Logik und Argumentation; *Schneider*, Logik für Juristen; *Joerden*, Logik im Recht, S. 26 ff. weiterhin *Neumann* in Kaufmann/Hassemer, Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, S. 292ff. mit kritischer Schlussbemerkung; vgl. auch *Berkemann*, Prinzip der Widerspruchsfreiheit, S. 166 ff., der in Ergebnis zwischen deontischen und logischen Widersprüchen differenziert.

⁵ So auch *Schneider*, Logik für Juristen, § 16 II.; weiterhin *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 693 f.; weiterhin *Hassemer*, ZRP 07, 215.

⁶ Zum Streit siehe zusammenfassend *Joeks*, Studienkommentar, § 225 Rn. 38 f.

⁷ Zum Streit siehe zusammenfassend *Joeks*, Studienkommentar, § 225 Rn. 38.

⁸ BGHSt 2, 160, 163; 36, 1, 9.

Tötungsvorsatzes, da sich dann der Vorsatz nur auf die Handlung (Körperverletzung) und nicht auf den Erfolg (Tod) beziehen muss. Verlangt man hingegen eine konkrete Lebensgefährdung,⁹ dann kommt es in der Tat zu einem logischen Bruch: Einerseits hätte man den Tötungsvorsatz im Rahmen von § 212 StGB ausgeschlossen, andererseits den Vorsatz bezüglich einer konkreten Lebensgefährdung (und damit zumindest *dolus eventualis* bezüglich des Tötungserfolges) bejaht.

An diesem Beispiel sieht man, wie sehr die Frage der Widersprüchlichkeit von vorangegangenen Entscheidungen in Auslegung und Wertung abhängt.

I. Begriff des Widerspruchs

Berthold Brecht formuliert: »Sich einen Begriff machen, heißt, einen Griff an die Sache legen, damit man sie greifen kann«. Insoweit mag es dann auch erstaunen, dass sich bis heute keine *allgemeine* Begriffsbestimmung des Widerspruchs im Recht herausgebildet hat.¹⁰ Noch erstaunlicher ist aber, dass in der Literatur offenbar stillschweigend von einem Konsens ausgegangen wird,¹¹ obwohl dieser offenbar nicht vorliegt. Die bestehenden Unterschiede werden schlichtweg übergangen, ignoriert oder verschwiegen, obschon sie zu verschiedenen Ergebnissen führen.¹² Für die Rechtswissenschaft, die eigentlich für ihre »Streitsucht« bekannt ist, ist diese Feststellung doch ungewöhnlich. Es scheint fast so, als fühle man sich mit der Vagheit wohl.

1. Definition

Beim Problem des Widerspruchs handelt sich nicht um ein rein juristisches Problem, vielmehr finden sich grundsätzliche Ansätze in der Philosophie und Logik. Daher liegt es nahe, zunächst einen Abgleich mit anderen Wissenschaften zu versuchen.

⁹ So z. B. *Stree*, Jura 1980, 281, 291.

¹⁰ Zu der unübersichtlichen Lage der verschiedenen Ansätze siehe zusammenfassend *Peine*, Das Recht als System, S. 99 ff.

¹¹ Meist bezugnehmend auf die grundlegenden Ausführungen von *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, S. 41 ff.

¹² So nehmen beispielsweise *Schmidt*, FS Canaris, S. 1355 f. und *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 51 hinsichtlich ein und desselben Falls unterschiedliche Kategorien von Widersprüchen an, ohne dies zu begründen.

a) Rein logischer Ansatz

Bei kaum einem anderen Thema berühren sich Philosophie und Logik so stark, wie bei der Analyse der Sprache.¹³ Für die Rechtswissenschaft als Teil der angewandten Philosophie bedeutet dies, dass sich ein Abgleich mit der Begrifflichkeit der Logik geradezu aufdrängt.

Die klassische Logik setzt den Widerspruch mit dem Begriff der *Kontradiktion* gleich, wonach von der Wahrheit der einen Aussage auf die Falschheit der anderen geschlossen werden kann und umgekehrt (die Umkehrbarkeit dieses Schlusses ist der entscheidende Unterschied der Kontradiktion zur konträren Beziehung).¹⁴ Daher ist nach der klassischen Logik der Satz: »Das Objekt ist rund und das Objekt ist nicht rund« ein Widerspruch. Erste Probleme tauchen aber bereits bei dem Satz auf: »Das Objekt ist rund und das Objekt ist eckig«. Denn nun hängt die Frage, ob ein Widerspruch vorliegt, im Wesentlichen davon ab, wie die sogenannten Prädikatoren¹⁵ zu verstehen sind – wie also »rund« und »eckig« definiert sind.

Daneben kennt die klassische Logik noch die konträre Beziehung zweier Aussagen, welche eine Art »minder schweren Fall« eines Widerspruchs darstellt.

Konträr ist eine Beziehung, wenn zwei Aussagen nicht gleichzeitig wahr, dafür aber gleichzeitig falsch sein können.¹⁶ Ein Beispiel wäre: »Das Objekt ist schwarz, das Objekt ist weiß.« Beides kann nicht gleichzeitig wahr, jedoch durchaus gleichzeitig falsch sein, da das Objekt z. B. auch rot sein könnte.

Damit nicht zu verwechseln ist die *subkonträre* Beziehung. Diese liegt vor, wenn zwei Aussagen nicht gleichzeitig falsch, aber dafür gleichzeitig wahr sein können.¹⁷ So ist z. B. die Aussage »Es gibt Objekte, die weiß sind; es gibt Objekte, die nicht weiß sind« subkonträr.

All diesen Ansätzen wohnt das Moment der Wahrheit inne. Es muss eindeutig beurteilbar sein, dass etwas »wahr« oder »falsch« ist. Da gerade in der Rechtswissenschaft die Begriffsauslegung, Wertung und Abwägung eine große Rolle spielt, passt daher diese rein mathematisch-logische Definition des Widerspruchs mit den Kategorien »wahr« und »falsch« nicht in das Konzept

¹³ Vgl. Hoering, Logik in der Philosophie, S. 33 ff.; ausführlich dazu Nortmann, Sprache, Logik, Mathematik, S. 17 ff.

¹⁴ Vgl. Löffler, Einführung in die Logik, Rn. 305 ff.

¹⁵ Zur Prädikatenlogik ausführlich Nortmann, Sprache, Logik, Mathematik, S. 17 ff.

¹⁶ Vgl. Löffler, Einführung in die Logik, Rn. 305 ff.

¹⁷ Vgl. Löffler, Einführung in die Logik, Rn. 305 ff.

des Rechts.¹⁸ Es steht sicherlich außer Frage, dass die Logik eine große Bedeutung für die Normanwendung und Normsetzung hat,¹⁹ doch kann sie im Grunde erst dann richtig zum Zuge kommen, wenn zuvor die Wertungen und Zwecke geklärt wurden. Der Satz vom Widerspruch im rein logischen Sinne kann daher erst dann zur Anwendung kommen, wenn sich der Rechtsanwender für eine Auslegung/Wertung entschieden hat und diese Entscheidung nicht konsequent durchhält (in diesem Falle läge dann ein Revisionsgrund i. S. v. § 545 I ZPO vor).²⁰

Für die Beurteilung, ob im Gesetz ein Widerspruch vorliegt, taugt diese ganz enge Begrifflichkeit aus der klassischen Logik jedoch nicht. Zwar können die Aussagen zweier Normen in der Tat kontradiktorisch zueinander stehen,²¹ doch würde die Beschränkung auf diese wenigen Fälle eine weltfremde Verkürzung des allgemeinen Sprachgebrauchs darstellen.

b) Juristischer Ansatz

In der Rechtswissenschaft lassen sich im Großen und Ganzen zwei grundsätzliche Ansätze unterscheiden:

aa) Widerspruch unabhängig von Auflösbarkeit

Einerseits wird vertreten, dass ein Widerspruch die Diskrepanz von Normen, Wertungen oder Prinzipien darstellt.²² Die Frage, ob durch Auslegung oder Anwendung von Kollisionsregeln diese Diskrepanz beseitigt werden kann, soll danach keine Rolle für den Begriff des Widerspruchs spielen.²³

¹⁸ *Peine*, Das Recht als System, S. 101 und *Röbl/Röbl*, Allgemeine Rechtslehre, S. 155 wollen »wahr und falsch« im Falle der Rechtswissenschaft durch »Geltung und Nichtgeltung« einer Norm ersetzen, doch die Frage der Geltung ist erneut wertungsabhängig.

Die Fuzzy-Logik stellt einen neuen Ansatz gegenüber der klassischen Logik dar, der sich dadurch auszeichnet, Logik auch abseits von »wahr« und »falsch« zur Anwendung kommen zu lassen. Siehe dazu *Prest*, Einführung in die nicht-klassische Logik, S. 245 ff., jedoch hilft dieser Ansatz nicht bei der Behandlung von Widersprüchen.

¹⁹ So auch *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 694.

²⁰ *Reinhold* in: *Thomas/Putzo*, § 546 Rn. 13; weiterhin *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 694.

²¹ Und zwar bei der sogenannten Kontradiktionen auf der Rechtsfolgenseite, wenn also derselbe Tatbestand zu zwei entgegengesetzten Rechtsfolgen führt. Dazu ausführlich *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, S. 24 f.

²² BVerfGE 98, 106, 119.

²³ Im Umkehrschluss bei *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, § 20 Rn. 63; weiterhin *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 272; *Peine*, Das Recht als System, S. 99 ff.; alle drei gehen jedenfalls stillschweigend von einer Auflösbarkeit aus.