

Juristische Methodenlehre

Ernst A. Kramer

Professor an der Universität Basel



Stämpfli Verlag AG Bern • 1998

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur.	17
I. «Was heisst und zu welchem Ende studiert man» Juristische Methodenlehre?	25
II. Die klassischen Interpretationselemente und ihre Rangfolge im Rahmen der eigentlichen Gesetzesauslegung	
1. Konzeptionelle Klarstellung	39
2. Die einzelnen Auslegungselemente.	42
a) Einleitung	42
b) Die sprachlich-grammatikalische Interpretation («Literalinterpretation»).	43
aa) Einleitung	43
bb) Deskriptive Tatbestandselemente und das semantische «Drei-Bereiche-Modell».	44
cc) Die normativen Tatbestandselemente.	48
dd) Generalklauseln	51
ee) Dreisprachigkeit der Bundesgesetze.	58
ff) Grundsätzliche Schlussbetrachtung zum Wortlautargument	59
c) Systematische Interpretation	65
aa) Grundsätzliches.	65
bb) «Äusseres» und «inneres» System des Rechts.	67
cc) Das äussere System des schweizerischen Privatrechts	68
dd) Das innere System des schweizerischen Privatrechts	71
ee) Einzelfragen zur systematischen Interpretation.	75
(1) Verfassungskonforme Interpretation und «mittelbare Drittwirkung» («Horizontalwirkung») von Grundrechten.	75
(2) Rekurs auf Normen, die ein gleiches (analoges) Problem deutlicher bzw. grundsätzlicher regeln als die zu interpretierende Vorschrift	78
(3) Im Zweifel so interpretieren, dass andere Normen nicht obsolet werden.	79
(4) « <i>hex specialis derogat legi generali</i> » und weitere Probleme der Anspruchskonkurrenz	81
(5) « <i>Lex posterior derogat legi priori</i> ».	86
d) Das historische Auslegungselement.	88
aa) Die grundsätzliche Fragestellung	88
bb) Dogmengeschichtlicher Rückblick und terminologische Klarstellung	90

cc) Die Haltung des Bundesgerichts.	92
dd) Die Argumente für eine eher «objektive» bzw. «subjektive» Auslegungsmethode.	96
ee) Eigene Stellungnahme.	101
ff) Einzelfragen.	106
(1) Welche Materialien sind relevant?.	106
(2) Redaktionsversehen.	106
gg) Exkurs: Grundsätzlicher Vergleich zwischen der Methode der Gesetzesinterpretation und der Methode der Interpretation von Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften.	108
e) Teleologische Interpretation.	110
aa) Grundsätzliches.	110
(^Vorläufige Begriffsbestimmung.	110
(2) Zwei Varianten der teleologischen Interpretation ..	111
(3) Das Verhältnis des Ideologischen Auslegungselements zu den bisher besprochenen Auslegungskriterien.	112
(4) Ausblick auf das «gebundene Richterrecht».	115
bb) Dogmengeschichtlicher Rückblick («von der Begriffsjurisprudenz zur Interessenjurisprudenz») und Ausblick auf die Aktualität der Problemstellung.	115
Von PUCHTA zu JHERING und HECK.	115
Was ist falsch an der Begriffsjurisprudenz?.	119
Beispiele für verfehlte begriffsjuristische Argumentationen; die «begriffsjuristische Verführung» auch des modernen Juristen und das Problem «dogmatischer» Theoriebildung.	119
cc) Spezielle teleologische Argumente; Rekurs auf die Teleologie des Gesetzes in speziellen Zusammenhängen	123
f) Das Problem der Rangfolge der Auslegungselemente	127

III. Gebundenes Richterrecht

1. Konzeptionelle Grundlegung.	131
2. Realität und rechtstheoretisches Gegenargument.	134
3. Der Lückenbegriff im allgemeinen; Unterscheidung zwischen Feststellung und Schliessung von Lücken.	137
4. Die einzelnen Lückenarten.	139
a) Überblick.	139
b) Die Unterscheidung zwischen Lücken <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	139
c) Lücken <i>intra legem</i>	140
d) Offene Gesetzeslücken.	141
e) Ausnahmelücken.	143
f) Andere Lückenkategorien.	145
5. Lückenfüllung bei offenen Gesetzeslücken.	146
a) Der Analogieschluss.	146
b) Lückenfüllung durch Berufung auf «vorwirkende» Gesetzgebung.	159
c) Lückenfüllung durch Berufung auf Gewohnheitsrecht	160

6. Das Verfahren bei Vorliegen von Ausnahmelücken	161
a) Teleologische Reduktion	161
b) Teleologische Reduktion gekoppelt mit Analogie	163
c) Die teleologische Reduktion in der schweizerischen Doktrin	164
d) Abgrenzungen	166
aa) Gesetzeskorrekturen <i>de lege ferenda</i>	166
bb) Totalkorrektur nach der Maxime « <i>cessante legis ratione cessat lex ipsa</i> »	167
cc) Einzelfallbezogene Billigkeitskorrektur mit Hilfe des Rechtsmissbrauchsverbots	168
dd) Illegitimes, generalisierendes Judizieren « <i>contra rationem legis</i> »	169
ee) Die Extremsituation des Widerstandsrechts gegen «gesetzliches Unrecht»	170
rV. Gesetzesübersteigendes Richterrecht	
1. Begriff, faktische Bedeutung	173
2. Rechtsquellencharakter des gesetzesübersteigenden Richterrechts?	175
3. Verobjektivierungsfaktoren	179
a) Einleitung	179
b) Formale Rechtsstaatsprinzipien	180
c) Inhaltliche Orientierungsgesichtspunkte	184
aa) Präjudizien	184
bb) Lehre	184
cc) «Allgemeine Rechtsgrundsätze»	187
dd) Rechtsvergleichung	190
ee) Ausserrechtliche Argumente	193
4. Die Konkretisierung von Generalklauseln und gesetzlichen Verweisungen auf richterliches Ermessen	198
a) Einleitung	198
b) Zum methodischen Vorgehen im allgemeinen	199
c) Spezielle Überlegungen	201
5. Topik und Richterrecht	205
6. Das Problem der Praxisänderungen	207
a) Das Phänomen	207
b) Präjudizienbindung?	208
c) Das Problem der Vertrauensenttäuschung bei Praxisänderungen	211
7. Legitimität und Grenzen des Richterrechts	214
V. Grundsätzliche Schlussbetrachtung: Vorverständnis und Objektivität der Rechtsfindung	
1. Einleitung	219
2. Die hermeneutische Kategorie des Vorverständnisses und ihre Rezeption in der rechtsmethodologischen Diskussion	220
3. «Schichten» des Vorverständnisses	222
4. Stellungnahme zur Bedeutung des Vorverständnisses	223
Verzeichnis der zitierten Bundesgerichtsentscheide	229
Sachregister	233