

# **Juristische Methodenlehre**

Ernst A. Kramer

Professor an der Universität Basel

Zweite Auflage

Stämpfli Verlag AG Bern

Verlag C. H. Beck München 2005

MANZ Wien

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	13
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur.....	19
<b>I. «Was heisst und zu welchem Ende studiert man» Juristische Methodenlehre?.....</b>	<b>29</b>
<b>II. Die klassischen Interpretationselemente und ihre Rangfolge im Rahmen der eigentlichen Gesetzesauslegung</b>	
1. Konzeptionelle Klarstellung.....	47
2. Die einzelnen Auslegungselemente.....	50
a) Einleitung.....	50
b) Die sprachlich-grammatikalische Interpretation («Literalinterpretation»).....	51
aa) Einleitung.....	51
bb) Deskriptive Tatbestandselemente und das semantische «Drei-Bereiche-Modell».....	52
cc) Die normativen Tatbestandselemente.....	57
dd) Generalklauseln.....	61
ee) Dreisprachigkeit der Bundesgesetze.....	68
ff) Grundsätzliche Schlussbetrachtung zum Wortlautargument.....	69
c) Systematische Interpretation.....	76
aa) Grundsätzliches.....	76
bb) «Äusseres» und «inneres» System des Rechts.....	80
cc) Das äussere System des schweizerischen Privatrechts.....	80
dd) Das innere System des schweizerischen Privatrechts.....	84
ee) Einzelfragen zur systematischen Interpretation.....	89
(1) Verfassungskonforme Interpretation und «mittelbare Drittwirkung» («Horizontalwirkung») von Grundrechten.....	89
(2) Rekurs auf Normen, die ein gleiches (analoges) Problem deutlicher bzw. grundsätzlicher regeln als die zu interpretierende Vorschrift.....	93
(3) Im Zweifel so interpretieren, dass andere Normen nicht obsolet werden.....	94

(4) «Lex specialis derogat legi generali» und weitere Probleme der Anspruchskonkurrenz.....	96
(5) «Lex posterior derogat legi priori».....	101
d) Das historische Auslegungselement.....	104
aa) Die grundsätzliche Fragestellung.....	104
bb) Dogmengeschichtlicher Rückblick und terminologische Klarstellung.....	106
cc) Die Haltung des Bundesgerichts.....	109
dd) Die Argumente für eine eher «objektive» bzw. «subjektive» Auslegungsmethode.....	113
ee) Eigene Stellungnahme.....	119
ff) Einzelfragen.....	125
(1) Welche Materialien sind relevant?.....	125
(2) Redaktionsversehen.....	126
gg) Exkurs: Grundsätzlicher Vergleich zwischen der Methode der Gesetzesinterpretation und der Methode der Interpretation von Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften. . . . .	127
e) Teleologische Interpretation.....	130
aa) Grundsätzliches.....	130
(1) Vorläufige Begriffsbestimmung.....	130
(2) Zwei Varianten der teleologischen Interpretation. . . . .	131
(3) Das Verhältnis des teleologischen Auslegungselements zu den bisher besprochenen Auslegungskriterien. . . . .	132
(4) Ausblick auf das «gebundene Richterrecht».....	135
bb) Dogmengeschichtlicher Rückblick («von der Begriffsjurisprudenz zur Interessenjurisprudenz») und Ausblick auf die Aktualität der Problemstellung.....	136
(1) Von <i>Puchta</i> zu <i>Jhering</i> und <i>Heck</i> .....	136
(2) Was ist falsch an der Begriffsjurisprudenz?.....	140
(3) Beispiele für verfehlt begriffsjuristische Argumentationen; die «begriffsjuristische Verführung» auch des modernen Juristen und das Problem «dogmatischer» Theoriebildung.....	141
cc) Spezielle teleologische Argumente; Rekurs auf die Teleologie des Gesetzes in speziellen Zusammenhängen....	145
f) Das Problem der Rangfolge der Auslegungselemente.....	151

### III. Gebundenes Richterrecht

1. Konzeptionelle Grundlegung.....	155
2. Realität und rechtstheoretisches Gegenargument.....	159
3. Der Lückenbegriff im allgemeinen; Unterscheidung zwischen Feststellung und Schliessung von Lücken.....	162
4. Die einzelnen Lückenarten.....	164
a) Überblick.....	164
b) Die Unterscheidung zwischen Lücken <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i> .....	165
c) Lücken <i>intra legem</i> .....	166
d) Offene Gesetzeslücken.....	167
e) Ausnahmelücken.....	170
f) Andere Lückenkategorien.....	172
5. Lückenfüllung bei offenen Gesetzeslücken.....	173
a) Der Analogieschluss.....	173
b) Lückenfüllung durch Berufung auf «vorwirkende» Gesetzgebung.....	190
c) Lückenfüllung durch Berufung auf Gewohnheitsrecht.....	191
6. Das Verfahren bei Vorliegen von Ausnahmelücken.....	192
a) Teleologische Reduktion.....	192
b) Teleologische Reduktion gekoppelt mit Analogie.....	194
c) Die teleologische Reduktion in der schweizerischen Doktrin....	196
d) Abgrenzungen.....	198
aa) Gesetzeskorrekturen <i>de lege ferenda</i> .....	198
bb) Totalkorrektur nach der <i>Maxime</i> « <i>cessante legis ratione</i> <i>cessat lex ipsa</i> ».....	200
cc) Einzelfallbezogene Billigkeitskorrektur mit Hilfe des Rechtsmissbrauchsverbots.....	201
dd) Illegitimes, generalisierendes Judizieren « <i>contra rationem legis</i> ».....	203
ee) Die Extremsituation des Widerstandsrechts gegen «gesetzliches Unrecht».....	204

### IV. Gesetzesübersteigendes Richterrecht

1. Begriff, faktische Bedeutung.....	207
2. Rechtsquellencharakter des gesetzesübersteigenden Richterrechts?.....	210
3. Verobjektivierungsfaktoren.....	215

a) Einleitung.....	215
b) Formale Rechtsstaatsprinzipien.....	216
c) Inhaltliche Orientierungsgesichtspunkte.....	221
aa) Präjudizien.....	221
bb) Lehre.....	222
cc) Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	225
dd) Rechtsvergleichung.....	229
ee) Ausserrechtliche Argumente.....	233
4. Die Konkretisierung von Generalklauseln und gesetzlichen Verweisungen auf richterliches Ermessen.....	240
a) Einleitung.....	240
b) Zum methodischen Vorgehen im Allgemeinen.....	241
c) Spezielle Überlegungen.....	244
5. Topik und Richterrecht.....	247
6. Das Problem der Praxisänderungen.....	250
a) Das Phänomen.....	250
b) Präjudizienbindung?.....	251
c) Das Problem der Vertrauensenttäuschung bei Praxis- änderungen.....	255
7. Legitimität und Grenzen des Richterrechts.....	258
<b>V. Grundsätzliche Schlussbetrachtung: Vorverständnis und Objektivität der Rechtsfindung</b>	
1. Einleitung.....	265
2. Die hermeneutische Kategorie des Vorverständnisses und ihre Rezeption in der rechtsmethodologischen Diskussion.....	266
3. «Schichten» des Vorverständnisses.....	268
4. Stellungnahme zur Bedeutung des Vorverständnisses.....	270
Verzeichnis der zitierten Bundesgerichtsentscheide.....	277
Sachregister.....	281