

Juristische Methodenlehre

Ernst A. Kramer

Professor emeritus an der Universität Basel

Dritte Auflage

Stämpfli Verlag AG Bern

Verlag C.H. Beck München 2010

MANZWien

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	15
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur.....	21

I. «Was heisst und zu welchem Ende studiert man» Juristische Methodenlehre?

1. Juristische Methodenlehre verstanden als Lehre von der «Methode der Rechtsanwendung».....	33
2. «Normtextarbeit» versus «Tatsachenarbeit».....	35
3. Um welche Frage geht es bei der Methode der Rechtsanwendung?...	36
4. Juristische Methodenlehre als «Metadisziplin».....	37
5. Die Grundlagen methodologischer Regeln; «Recht der Methode».....	38
6. Juristische Methodenlehre als «normative» Disziplin; grundsätzliche Zweifel an ihrer Realitätsnähe.....	44
7. Retrospektive und strategische Aspekte der Juristischen Methodenlehre.....	49

II. Die klassischen Interpretationselemente und ihre Rangfolge im Rahmen der eigentlichen Gesetzesauslegung

1. Konzeptionelle Klarstellung.....	53
2. Die einzelnen Auslegungselemente.....	56
a) Einleitung.....	56
b) Die sprachlich-grammatikalische Interpretation («Literalinterpretation»).....	57
aa) Einleitung.....	57
bb) Deskriptive Tatbestandselemente und das semantische «Drei-Bereiche-Modell».....	58
cc) Die normativen Tatbestandselemente.....	64
dd) Generalklauseln.....	67
ee) Dreisprachigkeit der Bundesgesetze.....	76
ff) Grundsätzliche Schlussbetrachtung zum Wortlautargument.....	78
c) Systematische Interpretation.....	85
aa) Grundsätzliches.....	85
bb) «Äusseres» und «inneres» System des Rechts.....	89
cc) Das äussere System des schweizerischen Privatrechts.....	90

dd)	Das innere System des schweizerischen Privatrechts.	94
ee)	Einzelfragen zur systematischen Interpretation.	100
	(1) Verfassungskonforme Interpretation und «mittelbare Drittwirkung» («Horizontalwirkung») von Grund- rechten.	100
	(2) Rekurs auf Normen, die ein gleiches (analoges) Problem deutlicher bzw. grundsätzlicher regeln als die zu interpretierende Vorschrift.	104
	(3) Im Zweifel so interpretieren, dass andere Normen nicht obsolet werden.	105
	(4) «Lex specialis derogat legi generali» und weitere Probleme der Anspruchskonkurrenz.	107
	(5) «Lex posterior derogat legi priori»; «lex superior derogat legi inferiori»	112
d)	Das historische Auslegungselement. ^{N1}	16
aa)	Die grundsätzliche Fragestellung.	116
bb)	Dogmengeschichtlicher Rückblick und terminologische Klarstellung.	118
cc)	Die Haltung des Bundesgerichts.	121
dd)	Die Argumente für eine eher «objektive» bzw. «subjektive» Auslegungsmethode.	127
ee)	Eigene Stellungnahme.	133
ff)	Einzelfragen.	140
	(1) Welche Materialien sind relevant?	140
	(2) Redaktionsversehen.	141
gg)	Exkurs: Grundsätzlicher Vergleich zwischen der Methode der Gesetzesinterpretation und der Methode der Interpre- tation von Verträgen und einseitigen Rechtsgeschäften.	142
e)	Teleologische Interpretation.	146
aa)	Grundsätzliches.	146
	(1) Vorläufige Begriffsbestimmung.	146
	(2) Zwei Varianten der teleologischen Interpretation.	147
	(3) Das Verhältnis des teleologischen Auslegungselements zu den bisher besprochenen Auslegungskriterien.	148
	(4) Ausblick auf das «gebundene Richterrecht».	152
	(5) Teleologische Widersprüchlichkeiten (Wertungswider- sprüche).	152

bb) Dogmengeschichtlicher Rückblick («von der Begriffsjurisprudenz zur Interessenjurisprudenz») und Ausblick auf die Aktualität der Problemstellung.....	155
(1) Von <i>Puchta</i> <i>zajhering</i> und <i>Heck</i>	155
(2) Was ist falsch an der Begriffsjurisprudenz?.....	159
(3) Beispiele für verfehlte begriffsjuristische Argumentationen; die «begriffsjuristische Verführung» auch des modernen Juristen und das Problem «dogmatischer» Theoriebildung.....	160
cc) Spezielle teleologische Argumente; Rekurs auf die Teleologie des Gesetzes in speziellen Zusammenhängen ..:	165
f) Das Problem der Rangfolge der Auslegungselemente	170

III. Richterrecht im Allgemeinen; Lückenfüllung im Bereich des «gebundenen Richterrechts»

1. Konzeptionelle Grundlegung.....	173
2. Realität und rechtstheoretisches Gegenargument.....	177
3. Der Lückenbegriff im allgemeinen; Unterscheidung zwischen Feststellung und Schliessung von Lücken.....	181
4. Die einzelnen Lückenarten.....	183
a) Überblick.....	183
b) Die Unterscheidung zwischen Lücken <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	183
c) Lücken <i>intra legem</i>	184
d) Offene Gesetzeslücken.....	185
e) Ausnahmelücken.....	189
f) Andere Lückenkategorien.....	191
5. Lückenfüllung bei offenen Gesetzeslücken.....	192
a) Analogieschluss; Grössenschluss; Umkehrschluss..*.....	192
b) Lückenfüllung durch Berufung auf «vorwirkende» Gesetzgebung.....	210
c) Lückenfüllung durch Berufung auf Gewohnheitsrecht.....	211
6. Das Verfahren bei Vorliegen von Ausnahmelücken.....	213
a) Teleologische Reduktion.....	213
b) Teleologische Reduktion gekoppelt mit Analogie.....	215
c) Die teleologische Reduktion in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung.....	216
d) Abgrenzungen.....	219

aa) Gesetzeskorrekturen de lege ferenda.....	219
bb) Totalkorrektur nach der Maxime «cessante legis ratione cessat lex ipsa».....	220
cc) Einzelfallbezogene Billigkeitskorrektur mit Hilfe des Rechtsmissbrauchs Verbots.....	222
dd) Illegitimes, generalisierendes Judizieren «contra rationem legis».....	224
ee) Die Extremsituation des Widerstandsrechts gegen «gesetzliches Unrecht».....	225

V. Gesetzesübersteigendes Richterrecht

1. Begriff, faktische Bedeutung.....	227
2. Rechtsquellencharakter des gesetzesübersteigenden Richterrechts?.....	230
3. Verobjektivierungsfaktoren.....	236
a) Einleitung.....	236
b) Formale Rechtsstaatsprinzipien.....	237
c) Inhaltliche Orientierungsgesichtspunkte.....	242
aa) Präjudizien.....	242
bb) Lehre.....	243
cc) Allgemeine Rechtsgrundsätze.....	247
dd) Rechtsvergleichung.....	252
ee) Ausserrechtliche Argumente.....	254
4. Die Konkretisierung von Generalklauseln und gesetzlichen Verweisungen aufrichterliches Ermessen.....	261
a) Einleitung.....	261
b) Zum methodischen Vorgehen im Allgemeinen.....	262
c) Spezielle Überlegungen.....	265
5. Topik und Richterrecht.....	269
6. Das Problem der Praxisänderungen.....	272
a) Das Phänomen.....	272
b) Präjudizienbindung?.....	273
c) Das Problem der Vertrauensenttäuschung bei Praxisänderungen.....	277
7. Legitimität und Grenzen des gesetzesübersteigenden Richterrechts	281

V. Internationale Aspekte der Juristischen Methodenlehre	
1. Einleitung.....	287
2. Methodologische Sonderüberlegungen zum Einheitsprivatrecht am Beispiel des UN-Kaufrechts.....	288
3. Spezifische Probleme bei der Auslegung von durch die Schweiz «autonom nachvollzogenem» Gemeinschaftsprivatrecht.....	292
VI. Grundsätzliche Zweifelsfragen zur «traditionellen» Methodenlehre (Regelskeptizismus; Vorverständnis) und Schlusswort	
1. Einleitung.....	301
2. Regelskeptizismus.....	301
3. Vorverständnis des Interpreten.....	306
a) Einleitung.....	306
b) Die hermeneutische Kategorie des Vorverständnisses und ihre Rezeption in der rechtmethologischen Diskussion.....	307
c) «Schichten» des Vorverständnisses.....	310
d) Stellungnahme zur Bedeutung des Vorverständnisses.....	312
4. Schlusswort.....	318
Verzeichnis der zitierten Bundesgerichtsentscheidungen.....	319
Sachregister.....	325