

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Urteilsverzeichnis	XXIX
I. Einleitung	1
A. Ausgangslage	1
B. Problemstellung	2
C. Fragestellungen	2
II. Umrisse der juristischen Methodenlehre	5
A. Exkurs in die Geschichte der Auslegung	5
1. Architektonik des Gesetzespositivismus	5
2. Mythos des Subsumtionsautomaten	7
3. Evolution des Auslegungsbegriffs	8
4. Stellenwert der «Methodennormen»	9
B. Sphäre der Rechtsanwendung	10
1. Rechtsanwendung – eine Begriffsklärung	10
a) Absolute Gegensätzlichkeit von Rechtsanwendung und Rechtsetzung	11
b) Relative Gegensätzlichkeit von Rechtsanwendung und Rechtsetzung ..	12
2. Systematik der Rechtsfindung	12
a) Zweck der Systematik	13
b) Grenzen der Systematik	13
C. Wortlautorientiertes Schichtenmodell	14
1. Rechtsfindungsschichten	15
a) Primäre Rechtsfindungsschicht	16
b) Sekundäre Rechtsfindungsschicht	17
c) Tertiäre Rechtsfindungsschicht	18
d) Quartäre Rechtsfindungsschicht	18
2. Abgrenzung der Rechtsfindungsschichten	19
D. Kritik an der Rechtsfindungsmethodik	20
1. Das «Zerrbild» der juristischen Methodik: Entweder-oder	20

Inhaltsverzeichnis

2.	Richterliche Rollenklärung unter (vor)methodischen Gesichtspunkten ...	22
a)	Juristische Methodik als Simplifizierung der Rechtsfindung	22
b)	Richterliches Methodenverständnis	23
E.	Adressatenkreis der Rechtsanwendung	25
1.	Rechtsanwendende Organe	25
2.	Juristen	25
F.	Schlussfolgerungen	26
III.	Spektrum der Rechtsfindung – eine Methodenreflexion	29
A.	Reflexion über Konzepte der Rechtsfindung	29
1.	Auslegung und Rechtsfortbildung	29
a)	Von der Auslegung zur Extension und Restriktion	30
b)	«Auslegung» als Sammelsurium für Rechtsfindungskonzepte	32
c)	Rangfolge der Rechtsfindungsquellen gemäss Art. 1 ZGB	34
d)	Schnittstellen der Gesetzesauslegungs- und Rechtsfortbildungsfunktion	36
2.	Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum	38
a)	Positives Recht als Prämisse	38
b)	Konkretisierung mittels Rechtsfindungskonzepten	38
B.	Reflexion über subjektive Elemente der Rechtsfindung	39
1.	Sozialisatorische Prägung	40
2.	Irrationalität richterlicher Rechtsfindung	40
3.	Einordnung der Subjektivität	42
4.	Tragweite für die Gesetzesauslegung	43
C.	Reflexion über die Gesetzgebung	44
1.	Rechtsverwirklichung als Mandat der Rechtsfindung	44
2.	Mehrheitsfähige Gesetzgebung als Referenzpunkt der Rechtsfindung	45
3.	Wechselwirkung von Gesetzgebung und Rechtsfindung	47
a)	Fehlleistung der Gesetzgebung	47
b)	Ausgleichsfunktion der Auslegung	48
IV.	Rechtliche Grundsätze der Auslegung	49
A.	Wertungshorizont der Auslegung	49
B.	Rechtsgrundlagen der Auslegung	50
1.	Auslegungsbefugnis	51
a)	Rechtmässigkeit der Auslegung	51
b)	Gewohnheitsrecht	52
c)	Methodennormen im kontinentaleuropäischen Rechtsraum	53

2.	Auslegungsbestimmungen auf Verfassungsstufe	53
C.	Rechtsgebiet und Rechtsmaterie	55
1.	Spezifische Grundsätze	55
2.	Koexistenz der Methoden	56
D.	Gesetzliche Orientierungshilfen	56
1.	Bewährte Lehre	56
2.	Überlieferung	57
E.	Aussergesetzliche Orientierungshilfen	57
V.	Wirkungsbereiche der Auslegung	59
A.	Funktionaler Wirkungsbereich der Auslegung	59
1.	Verhinderung der Rechtsumgehung	59
2.	Evolutorische Rechtsordnung	60
3.	Kohärenz und ausgewogene Gerechtigkeit der Rechtsordnung	60
B.	Dysfunktionaler Wirkungsbereich der Auslegung	62
C.	Falsifizierung der Gesetzesauslegung	63
1.	Falsifizierbarkeit der Gesetzesauslegung	63
2.	Kriteriengebundenheit der Falsifizierung	64
3.	Problem der ungleichen Falsifizierbarkeit	65
4.	Grenzen der Ergebniskontrolle	65
D.	Methodengeleitete Falsifizierung	66
1.	Adäquanztheoretisches Dreieck	66
	a) Deutungs- und anwendungslogisches Element	68
	b) Argumentations- und begründungslogisches Element	68
	c) Konklusives und umsetzungslogisches Element	68
2.	Auslegungsüberschreitung und Auslegungsunterschreitung	69
VI.	Methodische Grundsätze der Auslegung	71
A.	Subsumtion	71
1.	Syllogismus	71
	a) Subsumtionstätigkeit	71
	b) Induktiver Verstehensprozess der Normermittlung	72
2.	Normkollision	73
B.	Wortlautgrenze	73
1.	Eindeutigkeit des Gesetzeswortlautes	74
2.	Grenzermittlung	75

C.	Ratio legis	76
1.	Ratio legis – eine Begriffsklärung	76
	a) Die ratio legis in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	77
	b) Kritik an der Mehrdeutigkeit der ratio legis	78
2.	Sinnermittlung	78
	a) Spannungsverhältnis von ratio legis und Gesetzeswortlaut	79
	b) Vorrangstellung der ratio legis	80
3.	Ratio legis im Verhältnis zum Richterauftrag	80
	a) Relative Regel- und Wertungsgebundenheit der ratio legis	81
	b) Ratio legis als rechtsideelles Konzept	82
VII.	Konzept des pragmatischen Methodenpluralismus	85
A.	Pragmatischer Methodenpluralismus	85
1.	Methodenvielfalt	86
2.	Pragmatisches Element	87
B.	Grundformel	88
1.	Tragweite der Grundformel	88
2.	Rechtsfindungskette	89
VIII.	Auslegungskanon	91
A.	Eingrenzung der Auslegungsmethoden	91
B.	Eigenschaften der Auslegungsmethoden	91
1.	Grammatikalische Auslegung	92
	a) Merkmale der Auslegungsmethode	93
	b) Analyse von BGE 143 III 646	94
2.	Systematische Auslegung	95
	a) Merkmale der Auslegungsmethode	95
	b) Analyse von BGE 140 I 153	96
3.	Teleologische Auslegung	97
	a) Merkmale der Auslegungsmethode	97
	b) Analyse von BGE 140 III 41	98
4.	Historische Auslegung	98
	a) Merkmale der historischen Auslegungsmethode	98
	b) Analyse von BGE 140 I 305	99

IX. Normativität der Auslegungsmethoden	101
A. Wertungsmaxime und Normativität – eine Begriffsklärung	101
1. Wertungsmaximen	101
2. Normativität	103
B. Erste Fragestellung	104
1. Normativität der systematischen Auslegungsmethode	104
2. Normativität der teleologischen Auslegungsmethode	105
3. Normativität der historischen Auslegungsmethode	107
4. Normativität der grammatikalischen Auslegungsmethode	109
C. Fazit zur ersten Fragestellung	111
X. Antinomische Auslegungsmethode	115
A. Einleitend	115
1. Antinomisches Verhältnis der Rechtsprinzipien	115
2. Antinomie am Beispiel der Gerechtigkeit	116
B. Elemente der antinomischen Auslegung	117
1. Element der Gerechtigkeit	118
2. Element der Zweckmässigkeit	119
3. Element der Rechtssicherheit	119
C. Schlussfolgerung	121
XI. Kritik am pragmatischen Methodenpluralismus	123
A. Kritik des Methodenpluralismus	123
1. Kritik an der unberechenbaren Rechtsfindungsfreiheit	123
2. Fehlende Rangordnung der Auslegungsmethoden	124
a) «Grundsatz der Grundsatzlosigkeit»	124
b) Divergenzen über die «richtige» Rangfolge	125
3. Methodenintransparenz im Auslegungsvorgang	125
4. Das Problem der Gesetzgeberfunktion des Richters	126
B. Schlussfolgerung	127

XII. «Defizit-Ressourcen-Paradoxon»	129
A. Paradoxon – eine Begriffsklärung	129
B. Zweite Fragestellung	129
1. Paradoxon der fehlenden Methodenhierarchie	130
a) Defizit der fehlenden Rangfolgeordnung	130
b) Ressource der gleichrangigen Methodenvielfalt	130
2. Paradoxon des Rechtsfindungsspielraums	131
a) Defizit des subjektiven Rechtsfindungselements (Dezisionismus)	131
b) Ressource der evolutorischen Rechtsfindung	132
3. Paradoxon der Letztbegründung der Gesetzgebung	134
a) Defizit der unzulässigen Gesetzgeberfunktion	134
b) Ressource der hybriden Gesetzgeberfunktion	135
C. Schlussfolgerung zur zweiten Fragestellung	137
XIII. Auswertung des pragmatischen Methodenpluralismus	139
A. Ergebnisse aus den Fragestellungen	139
1. Normativität der Auslegungsmethoden im Lichte der Rechtsverwirklichung	139
2. Normsetzungsanmassung oder hybrider Richterauftrag?	140
3. Plädoyer für die Methodentransparenz	141
4. Mehrdeutigkeit der ratio legis	142
5. Defizit-Ressourcen-Paradoxon	143
B. Der gegenwartsbezogene Richterauftrag im Dienst der ratio legis	144
1. Die Pluralität der Spannungsfelder in der Rechtsfindung	145
2. Ratio legis: Ein Kerngehalt richterlicher Rechtsfindung	145
3. Wertungskompass der Rechtsfindung	146
4. L'esprit de la loi	146
5. Praxisbezogene Methodenreflexion	147
Glossar	149