

## Lücken (I/III): Schweigen des Gesetzes



- Ausgangspunkt: Das Gesetz, ausgelegt aufgrund der Auslegungselemente, regelt eine bestimmte Frage nicht. Es schweigt.
  
- Bedeutung des Schweigens
  - qualifiziertes Schweigen: das Fehlen einer Regelung bringt die Rechtslage zutreffend zum Ausdruck  
oder
  - Lücke: eine Regelung ist erforderlich ("planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts")

## Lücken (II/III): Zuständigkeit des Gerichts



- Zuständigkeit des Gesetzgebers (Legislative) oder des Gerichts (Judikative)
  - allenfalls vom Gesetzgeber zu füllende "Lücke" ("rechtspolitische Lücke")  
oder
  - vom Gericht zu füllende Lücke ("planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts")
- Recht und Pflicht des Gerichts, Lücken zu füllen (Art. 1 Abs. 2 ZGB)
- Richterrecht als Rechtsquelle (siehe auch Folie 12)
- Verbot des Füllens "rechtspolitischer Lücken" und von Gesetzeskorrekturen
- Bedeutung der Unterscheidung zwischen Auslegung und Lückenfüllung: vor allem bei abschliessenden gesetzlichen Regelungen

## Lücken (III/III): Lückenarten



- offene Lücken: das Gesetz, ausgelegt bis an die Grenze des möglichen Wortsinns, enthält eine erforderliche Regelung nicht
  - Lückenfüllung oftmals mittels Analogie (siehe auch Folie 69)
  
- verdeckte Lücken (Ausnahmelücken): das Gesetz, ausgelegt aufgrund des Wortsinns, enthält zwar eine Regelung, doch fehlt eine aufgrund seines Zwecks erforderliche Ausnahmeregelung
  - Lückenfeststellung durch teleologische Reduktion (siehe auch Folie 69)

# Kritik der juristischen Methode



- **Auslegung und Lückenfüllung**
  - Verhältnis von Auslegung und Lückenfüllung
  - Rangfolge der Auslegungselemente und Methodenpluralismus
  
- **Beschreibung des Rechtsanwendungsvorgangs**
  - Zusammenspiel von Sachverhalt und Rechtsanwendung
  - Begründung des gewünschten Ergebnisses?
  - Bedeutung des richterlichen Vorverständnisses (persönlicher Hintergrund, gesellschaftliche und politische Anschauungen)
  - das "voluntative Element" bei der Rechtsanwendung