
Methodenlehre (Master)

18. Juni 2015

08.00–10.00

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst **3 Seiten** (inkl. diese Seite, exkl. Weitere Deckblätter) und **4 Aufgaben**.

Hinweise zur Aufgabenlösung

- Bitte beginnen Sie jede der Aufgaben 1–4 auf einer neuen Seite.
- Argumentieren Sie ausführlich. Bewertet wird u.a. die Menge und die Qualität der Argumente.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben je das gleiche Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Aufgabe 1	10 Punkte	25 % des Totals
Aufgabe 2	10 Punkte	25 % des Totals
Aufgabe 3	10 Punkte	25 % des Totals
Aufgabe 4	10 Punkte	25 % des Totals
Total	40 Punkte	100%

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Ausgangstext

2. Insbesondere das realistische Element

a) Immanenter Seinsbezug des Sollens

167 Es hat sich schon oben bei den sprachlichen, systematischen, historischen und teleologischen Elementen gezeigt, dass diese sich gegenseitig überschneiden. Dasselbe gilt im Besonderen beim „realistischen“ Element. Es durchdringt den gesamten Rechtsfindungsvorgang, schon von dessen innerster Grundstruktur her: Diese betrachtet nichts „als solches“, sondern stets nur in einer bestimmten Beziehung; und diese wiederum ist im Bereich der Rechtsfindung stets eine solche von Sollen und Sein. Das realistische Element ist nichts anderes als der immanente und wesensmässige Seinsbezug des Sollens...

...

b) Sachverhaltsbezug

171 Den Sachverhalt des zu beurteilenden Falls als realistisches Element zu betrachten, liegt nicht unbedingt auf der Hand. Vor allem zwei Gesichtspunkte scheinen dagegen zu sprechen: Zum einen betrifft „Auslegung“ ja das Gesetz und damit die Sollensordnung, während der Sachverhalt Teil der Seinsordnung ist. Zum anderen erscheinen Auslegungselemente üblicherweise als sekundäre Hilfsmittel, welche den Rechtsfindungsvorgang eher „begleiten“ als ihn eigentlich zu verkörpern (vgl. Höhn, Methodik, 139; Meier-Hayoz, Art. 1 N 210 ff.), während der Sachverhalt als „Gegenstand“ von Rechtsfindung doch mitten im Zentrum steht.

172 Trotzdem ist es konsistent, den Sachverhalt als Auslegungselement zu bezeichnen. Denn Auslegung bedeutet nach dem heutigen Verständnis von Rechtsfindung nicht mehr, die Norm als solche zu klären, sondern sie in allen ihren Beziehungen zu verstehen. Und hiezu gehört natürlich sehr zentral die Beziehung zum Sachverhalt. Verstehen kann man die Norm nur in ihrem Bezug zum Sachverhalt (...anschaulich wie zutreffend spricht das Obergericht Zürich in ZR 94 [1995] 74 [82 ff.], von der „Interpretation des Sachverhalts“). Und dass diese Beziehung so zentral ist, spricht nicht gegen ihren Element-Charakter. Denn Verstehen besteht nur aus Elementen. Es ist das Wesen des Verstehens, dass sich Sollen und Sein, Objekt und Subjekt, Befehle und das Verstehen selbst zu gegenseitig bezogenen Elementen relativieren.

173 Das Verständnis des Sachverhalts als Auslegungselement wirkt sich konkret aus, wenn die einschlägige Norm als solche – allenfalls unter Beizug anderer Auslegungselemente – zum Sachverhalt nicht „passt“: Wird hier der Sachverhalt selbst als Auslegungselement für die Norm verstanden, so lässt sich ohne dogmatische Komplikationen eine Übereinstimmung zwischen Norm, Sachverhalt, Rechtsgefühl und dergleichen herstellen. Wäre der Sachverhalt aber nichts anderes als „Gegen-Stand“ der Norm, liesse sich eine solche Diskrepanz einzig innerhalb des Normbereichs über so heikle Hilfsfiguren wie unechte Lücken ... oder über das Rechtsmissbrauchsverbot überbrücken (Art. 2 Abs. 2 ZGB;...)

...

(DAVID DÜRR, Zürcher Kommentar, Art. 1 ZGB, Zürich 1998)

Fragen

1. Wie lässt sich das Auslegungsverständnis von David Dürre – z.B. in Abgrenzung zu Savigny – charakterisieren? Welche Bedeutung misst er dem „realistischen“ Element bei? Wie wäre dieses bei Savigny einzuordnen? (10 Punkte)
2. Lässt sich der von Dürre gewählte Zugang (v.a. Rz. 171 und 172) ideengeschichtlich irgendwie einordnen? Inwiefern bestehen Berührungspunkte zu Theorien, die Ihnen bekannt sind? Sehen Sie Gemeinsamkeiten mit der Freirechtslehre? (10 Punkte)
3. Was halten Sie unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten von der Argumentation in Rz. 173? Sehen Sie Möglichkeiten oder Argumentationsweisen, wie man die Ausführungen in Rz. 173 mit einem verfassungsbezogenen Auslegungsverständnis in Einklang bringen könnte? (10 Punkte)
4. Was ist unter diskursethischen Gesichtspunkten von der Argumentation Dürres zu halten? Sehen Sie Gemeinsamkeiten und oder Unterschiede zum diskursethischen Ansatz? Würden die Diskursethiker die Argumentation Dürres eher begrüßen, ablehnen oder stünden sie ihr neutral gegenüber? (10 Punkte)

Prüfung Methodenlehre FS 2015

Ausgangstext

2. Insbesondere das realistische Element

a) Immanenter Seinsbezug des Sollens

167 Es hat sich schon oben bei den sprachlichen, systematischen, historischen und teleologischen Elementen gezeigt, dass diese sich gegenseitig überschneiden. Dasselbe gilt im Besonderen beim „realistischen“ Element. Es durchdringt den gesamten Rechtsfindungsvorgang, schon von dessen innerster Grundstruktur her: Diese betrachtet nichts „als solches“, sondern stets nur in einer bestimmten Beziehung; und diese wiederum ist im Bereich der Rechtsfindung stets eine solche von Sollen und Sein. Das realistische Element ist nichts anderes als der immanente und wesensmässige Seinsbezug des Sollens.

[...]

b) Sachverhaltsbezug

171 Den Sachverhalt des zu beurteilenden Falls als realistisches Element zu betrachten, liegt nicht unbedingt auf der Hand. Vor allem zwei Gesichtspunkte scheinen dagegen zu sprechen: Zum einen betrifft „Auslegung“ ja das Gesetz und damit die Sollensordnung, während der Sachverhalt Teil der Seinsordnung ist. Zum anderen erscheinen Auslegungselemente üblicherweise als sekundäre Hilfsmittel, welche den Rechtsfindungsvorgang eher „begleiten“ als ihn eigentlich zu verkörpern (vgl. Höhn, Methodik, 139; Meier-Hayoz, Art. 1 N 210 ff.), während der Sachverhalt als „Gegenstand“ von Rechtsfindung doch mitten im Zentrum steht.

172 Trotzdem ist es konsistent, den Sachverhalt als Auslegungselement zu bezeichnen. Denn Auslegung bedeutet nach dem heutigen Verständnis von Rechtsfindung nicht mehr, die Norm als solche zu klären, sondern sie in allen ihren Beziehungen zu verstehen. Und hiezu gehört natürlich sehr zentral die Beziehung zum Sachverhalt. Verstehen kann man die Norm nur in ihrem Bezug zum Sachverhalt (... anschaulich wie zutreffend spricht das Obergericht Zürich in ZR 94 [1995] 74 [82 ff.], von der „Interpretation des Sachverhalts“). Und dass diese Beziehung so zentral ist, spricht nicht gegen ihren Element-Charakter. Denn Verstehen besteht nur aus Elementen. Es ist das Wesen des Verstehens, dass sich Sollen und Sein, Objekt und Subjekt, Befehle und das Verstehen selbst zu gegenseitig bezogenen Elementen relativieren.

173 Das Verständnis des Sachverhalts als Auslegungselement wirkt sich konkret aus, wenn die einschlägige Norm als solche – allenfalls unter Beizug anderer Auslegungselemente – zum Sachverhalt nicht „passt“: Wird hier der Sachverhalt selbst als Auslegungselement für die Norm verstanden, so lässt sich ohne dogmatische Komplikationen eine Übereinstimmung zwischen Norm, Sachverhalt, Rechtsgefühl und dergleichen herstellen. Wäre der Sachverhalt aber nichts anderes als „Gegen-Stand“ der Norm, liesse sich eine solche Diskrepanz einzig innerhalb des Normbereichs über so heikle Hilfsfiguren wie unechte Lücken [...] oder über das Rechtsmissbrauchsverbot überbrücken (Art. 2 Abs. 2 ZGB; [...]).

[...]

(DAVID DÜRR, Zürcher Kommentar, Art. 1 ZGB, Zürich 1998)

Fragen und Antworten

1. Wie lässt sich das Auslegungsverständnis von David Dürr – z.B. in Abgrenzung zu Savigny – charakterisieren? Welche Bedeutung misst er dem „realistischen“ Element bei? Wie wäre dieses bei Savigny einzuordnen? (10 Punkte)

Friedrich Carl von Savigny war ein bedeutender Vertreter der historischen Rechtsschule. Diese ging von einer „evolutionären“ Rechtsentwicklung aus, die vom „Volksgeist“ als Element der Rechtsquellenlehre geprägt ist.

Savigny hat eine eigene Methode zur Auslegung des Gesetzesrechts entwickelt. Ziel der Auslegung ist es nach seinem Verständnis, das Gesetz in seiner Wahrheit zu erkennen. Das heisst, die Sinnermittlung der Norm steht im Zentrum. Hierbei vertritt er die Hypothese, dass sich unter Anwendung der Auslegungscanones der objektive Sinn einer Norm – auch für jeden Einzelfall – ermitteln lasse. Insofern begreift er die Gesetzesauslegung als ein „wissenschaftliches“ Geschäft.

Savigny spricht den von ihm entwickelten vier Auslegungselementen, dem grammatischen, logischen, historischen und systematischen, abschliessenden Charakter zu. Nach seinem Auslegungsverständnis verbleibt also kein Raum für weitere Auslegungselemente wie insbesondere das „realistische“, welches von David Dürr in die juristische Methodenlehre eingeführt wird.

Das von Dürr geprägte „realistische“ Element stellt einen Sein-Sollen-Bezug her. In seiner Kommentierung spricht er vom „wesensmässige[n] Seinsbezug des Sollens“. Der Konnex von Sein und Sollen führt dazu, dass Dürr auch den Sachverhalt, auf den eine Norm angewendet werden soll, als Auslegungselement begreift. Der Sachverhalt wird damit Teil des Verstehensprozesses jeder Norm. Der „Element-Charakter“ des Sachverhalts (d.h. des „realistischen“ Elements) ermöglicht es sodann, die Norm der Entscheidungssituation „anzupassen“ (Rz. 173).

Dieser kurze Abriss zeigt, dass Savigny und Dürr ein völlig unterschiedliches Auslegungsverständnis vertreten. Savigny strebt objektive Erkenntnis der Norm an, losgelöst vom Einzelfall. Dürr sucht dagegen explizit nach der Entscheidungsregel im Einzelfall und versteht normative Vorgaben nur als Teil des Rechtsanwendungsprozesses. Je nach Sachverhalt („realistisches“ Element) kann sich gemäss seiner Auffassung auch die Normaussage verändern.

2. Lässt sich der von Dürr gewählte Zugang (v.a. Rz. 171 und 172) ideengeschichtlich irgendwie einordnen? Inwiefern bestehen Berührungspunkte zu Theorien, die Ihnen bekannt sind? Sehen Sie Gemeinsamkeiten mit der Freirechtslehre? (10 Punkte)

Die Kommentierung von Dürr lässt sich ideengeschichtlich in die Neuere bzw. existenziale Hermeneutik, die Diskursethik und die Freirechtslehre einordnen. Vor allem die Textstelle in Rz. 172 weist einen deutlichen Bezug zur Neueren bzw. existenzialen Hermeneutik im Sinne Hans-Georg Gadamers und Hermann Essers auf. Die Neuere Hermeneutik prägt ein integrales Verständnis des Verstehensvorgangs. Ein wichtiges Stichwort bildet hierbei der sog. „hermeneutische Zirkel“.

Auch gemäss Dürr ist keine scharfe Trennung von Norm und Sachverhalt möglich. Beides muss verstanden werden, wobei die Norm nur im Hinblick auf den Sachverhalt verständlich erscheint. Nach Esser ist die Würdigung des Sachverhalts erst im Hinblick auf eine bestimmte Norm möglich. Insofern wird die Gemeinsamkeit Dürrs zur Neueren Hermeneutik am fehlenden objektiven Normverständnis sichtbar.

Bei Dürr finden sich ferner Assonanzen der Diskursethik. Auch Jürgen Habermas postuliert eine gewisse Offenheit im „Anwendungsdiskurs“. Das heisst, auch „realistische Elemente“ können im Anwendungsdiskurs eingebracht werden und die Entscheidung im Einzelfall beeinflussen (vgl. zum Ganzen auch Frage 4).

Schliesslich finden sich bei Dürr Bezüge zur Freirechtslehre. Diese lehnt das „Verschanzen“ hinter einem als objektiv unterstellten Normtext ebenfalls ab. Überhaupt wird in der Freirechtslehre eine realitäts- und lebensnahe Auslegungspraxis postuliert. Die Wichtigkeit der Bedeutung des Seinsbezugs findet sich insbesondere bei Eugen Ehrlich, welcher vertritt, dass das „lebende“ Recht unter Umständen dem geschriebenen vorzugehen hat.

3. Was halten Sie unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten von der Argumentation in Rz. 173? Sehen Sie Möglichkeiten oder Argumentationsweisen, wie man die Ausführungen in Rz. 173 mit einem verfassungsbezogenen Auslegungsverständnis in Einklang bringen könnte? (10 Punkte)

Dass die gesetzgeberische Vorentscheidung, die Norm, nach dem Ansatz Dürrs „angepasst“ werden kann, wirft aus verfassungsrechtlicher Perspektive Fragen auf. Zunächst führt die Anpassung der Entscheidungsregel im Einzelfall zu einem Konflikt mit der Gewaltenteilung, da damit eine Verschiebung der weitgehenden Deutungshoheit über den Normtext hin zur Rechtsanwendung stattfindet. Wenn sich der Bedeutungsgehalt einer Norm je nach Sachverhalt verändern kann, stellt dies die Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit in Frage. Zugleich wird auch das Legalitätsprinzip relativiert, da nach diesem Ansatz unklar bleibt, auf welche gesetzliche Grundlage man sich verlassen können soll.

Trotz dieser Kritikpunkte lässt sich Dürrs Ansatz unter gewissen Voraussetzungen mit dem verfassungsbezogenen Auslegungsverständnis in Einklang bringen. Das verfassungsbezogene Auslegungsverständnis geht stark von der Kompetenzaufteilung der einzelnen Gewalten aus. Kompetenzen bzw. Zuständigkeiten beschreiben hierbei immer nur einen Rahmen möglicher Entscheidungen. Das heisst, es wird auch hier keine strikte Wortlautbindung postuliert. Entscheidend ist, dass bei der Rechtsanwendung unter Einbezug des „realistischen“ Elements bzw. des Sachverhalts die rechtsfortbildungsbeschränkenden Prinzipien berücksichtigt werden. Konkret bedeutet dies, dass die anzuwendende Norm nicht gegen den erkennbaren Willen des Gesetzgebers, die sog. „gesetzgeberische Vorentscheidung“, ausgelegt werden darf. Zugleich darf die anzuwendende Norm nicht so ausgelegt werden, dass damit eine „wichtige“ und damit dem Gesetzgeber vorbehaltene Frage entschieden wird (sog. Gesetzesvorbehalt). Schliesslich sind alle Entscheidungen transparent zu begründen und ins Verfassungsganze einzuordnen, damit der Kompetenzrahmen der Rechtsanwendung gewahrt bleibt.

4. Was ist unter diskursethischen Gesichtspunkten von der Argumentation Dürrs zu halten? Sehen Sie Gemeinsamkeiten und oder Unterschiede zum diskursethischen Ansatz? Würden die Diskursethiker die Argumentation Dürrs eher begrüßen, ablehnen oder stünden sie ihr neutral gegenüber? (10 Punkte)

Weil objektive Letztbegründungen nicht möglich sind, sucht die von Karl-Otto Apel und Jürgen Habermas geprägte Diskursethik nach einer Möglichkeit intersubjektiv gültiger Argumentation und definiert die Anforderungen an eine solche. Der Perspektive der Diskursbeteiligten wird diesbezüglich besondere Bedeutung beigemessen. In den Worten von Habermas heisst es: „Einzelfallinterpretationen, die im Lichte eines kohärenten Normensystems vorgenommen werden, [sind] auf die Kommunikationsform des Diskurses angewiesen, der sozialontologisch so verfasst ist, dass sich die Perspektiven der Beteiligten und die Perspektiven der durch einen unparteilichen Richter vertretenen unbeteiligten Rechtsgenossen ineinander transformieren lassen.“

Im Sachverhalt bzw. dessen Feststellung und Würdigung treffen unterschiedliche Perspektiven der Beteiligten aufeinander, die zum Ausgleich gebracht werden müssen. Bei der Rechtsanwendung handelt es sich um einen Anwendungsdiskurs. Die genannten unterschiedlichen Perspektiven auf den Sachverhalt müssen aus diskursethischer Perspektive eingebracht werden können (z.B. gewährleistet durch Verfahrensgarantien und Parteirechte).

Im Verhältnis zu Dürre zeigt die Diskursethik einen unterschiedlichen Ansatzpunkt: Die Diskursethik fragt nach der Legitimität bzw. Legitimation von Entscheidungen, Dürre dagegen will eine realitätsnahe Rechtsanwendungslehre liefern. Eine Gemeinsamkeit der beiden Ansätze besteht allerdings darin, dass sowohl bei Dürre wie auch bei den Diskursethikern die „Wahrheit“ bzw. die „Objektivität“ der auszuliegenden Norm nicht einfach klar feststeht, sondern im Rechtsanwendungsverfahren diskursiv ergründet werden muss. In der Diskursethik steht hierbei die Sicht der Betroffenen (Parteien) im Vordergrund, bei Dürre die Sicht des Gerichts bzw. der Rechtsanwendung auf Norm und Sachverhalt. Zudem geht auch die Diskurstheorie von einer gewissen Durchdringung von Sachverhalt und Norm aus. Habermas formuliert dies wie folgt: „Aus diesen verschiedenen Situationsdeutungen muss eine normativ bereits imprägnierte Sachverhaltsbeschreibung hervorgehen, die von den bestehenden Differenzen der Wahrnehmung nicht einfach abstrahiert.“

Sodann zeigt sich in der Diskurstheorie das Verhältnis zur „Lebenswelt“, welche mit dem Sachverhalt bzw. dem „realistischen“ Element in Beziehung gesetzt werden könnte. Die „Lebenswelt“ beschreibt alle Vorgänge, die (noch) nicht Gegenstand des Diskurses sind. Trotz der Bedeutung der „Lebenswelt“ für die Abgrenzung der Diskurse ist dieser Begriff für den Diskurs selbst – das heisst auch für den Anwendungsdiskurs – nicht zentral und ist damit nicht mit der Stellung des „realistischen“ Elements bzw. des Sachverhalts in Dürres Theorie vergleichbar.

Im Hinblick auf die verschiedenen Erklärungs- oder Erkenntnisziele der Theorien kann vor diesem Hintergrund vermutet werden, dass die Diskurstheorie den Ansätzen Dürres eher neutral gegenüber stünde (*andere Begründungen sind mit hinreichenden Argumenten ebenfalls möglich*).