



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")



- 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
- 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
- verdeckte Lücken (Ausnahmelücken): das Gesetz, ausgelegt aufgrund des Wortsinns, enthält zwar eine Regelung, doch fehlt eine aufgrund seines Zwecks erforderliche Ausnahmeregelung