

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 68)

- 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 68)