

### Gliederungsblatt 3

#### § 3 Methodische Rechtsfortbildung

##### I. Richterrecht als Rechtsquelle?

1. Das Verhältnis von Rechtsquellen- und Methodenlehre
  - a) Gesetzesbindung und Gewaltenteilung
  - b) Methoden des Fallrechts
  - c) Verdecktes Fallrecht im Gesetzgebungsstaat
2. Vom Juristenrecht zum Richterrecht
  - a) Die Rolle des Juristenrechts in der Historischen Schule
  - b) Das unvermeidliche Richterrecht zur Zeit der Kodifikationen (StGB, BGB, Reichsjustizgesetze)
  - c) Richterrecht als Freirecht?
3. Das Verfahrensrecht der richterlichen Rechtsfortbildung
  - a) Die Ermächtigung des Richters zur Rechtsfortbildung nach GG und GVG
  - b) Die Rolle der Großen Senate und des Gemeinsamen Senates der Obersten Gerichtshöfe
  - c) Das Bundesverfassungsgericht und die Rechtsfortbildung durch die Obersten Fachgerichte
4. Die reale Geltung des Richterrechts
  - a) Die Orientierung der Praxis
  - b) Die Theorie der „Fallnorm“
  - c) Gerichtsentscheidungen als Auslegungsobjekte

##### II. Gebundenes Richterrecht

1. Rechtsfortbildung als „Fortsetzung der Auslegung“?
2. Die Lehre von der Analogie
  - a) Arten von Lücken
  - b) Feststellung von Lücken
  - c) Die „logische“ Form des Analogieschlusses
  - d) Gesetzes- und Rechtsanalogie
  - e) Analogie und Wertung
3. Die teleologische Reduktion
  - a) Zur Abgrenzung: restriktive Interpretation
  - b) Der Ausgangspunkt: Undifferenziertheit des Wortlauts
  - c) Die Ausnahme gegen den Wortlaut

##### III. Richterrecht contra legem

1. Abgrenzung und faktische Bedeutung
2. Versuche einer „Bändigung“
  - a) Argumente aus der „Rechtsidee“
  - b) Argumente aus der „Natur der Sache“
  - c) Argumente aus den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs
  - d) Anknüpfung an einen Regelungstypus
  - e) Rückkehr der Topik
  - f) Möglichkeiten eines Gerechtigkeitsdiskurses
  - g) Rezeption und Bedeutung des Vorverständnisses
  - h) Rechtsvergleichung und europarechtlicher Acquis
3. Der Umgang mit Präjudizien
  - a) Fallanknüpfung
  - b) Präjudizienbindung
  - c) Rechtssicherheit und Vertrauen