

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