

Überlegungen zu einer Fachdidaktik Recht

19. Juni 2016

Inhaltsverzeichnis

1 Die Einleitungsartikel des ZGB	1
1.1 Anwendbares Recht	1
1.1.1 Gesetzesrecht	2
1.1.2 Gesetzeslücken	2

1 Die Einleitungsartikel des ZGB

Auch wenn die Bestimmungen von Art. 1 – 10 ZGB formell Teil des ZGB sind, beantworten sie Fragen von allgemeiner Tragweite¹ und entfalten damit Wirkung über das Privatrecht hinaus.²

1.1 Anwendbares Recht

Die Grundfrage der Rechtswissenschaft lautet «*Was gilt?*».

Art. 1 ZGB gibt uns dafür die erforderlichen Leitplanken:

1. Das Gesetz;
2. allfälliges Gewohnheitsrecht und wenn auch ein solches fehlt
3. Richterrecht.³

Was auf den ersten Blick einfach und klar erscheint, erfordert eine vertiefte Auseinandersetzung.

1. Bernhard Schnyder, Jörg Schmid und Peter Tuor, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, 11. Aufl (Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995), Seite 31.

2. Hans Michael Riemer, *Die Einleitungsartikel des schweizerischen Zivilgesetzbuches: (Art. 1-10 ZGB): eine Einführung*, 2., Aufl, Stämpfli juristische Lehrbücher (Bern: Stämpfli, 2003), § 3.

3. Ebd., § 4 N. 2.

1.1.1 Gesetzesrecht

Die Feststellung des geltenden Gesetzesrechts stellt den Rechtsanwender vor verschiedene Probleme. Zuerst ist die Frage zu klären, ob der vorliegende Gesetzestext der aktuell gültige Text ist. Dies ist dank der Online Publikation der Gesetzestexte heute kein Problem mehr (vgl. Art. 1a PubLG).

Als nächstes ist der gültige Gesetzestext auszulegen. Dabei ist zuerst von seinem Wortlaut auszugehen. Der Wortlaut darf allerdings nie für sich allein betrachtet werden. Er muss immer in seinem Zusammenhang verstanden werden.⁴ Weiter ist zu berücksichtigen, was der Gesetzgeber mit der Bestimmung erreichen wollte (sog. *teleologische* Auslegung). Dabei ist zu unterscheiden, was der historische Gesetzgeber wollte und was ein heutiger Gesetzgeber mit einer schon länger geltenden Norm erreichen will.

Bei Anwendung dieser verschiedenen Auslegungsinstrumente können unter Umständen verschiedene mögliche Interpretationen resultieren. In solchen Fällen ist durch Abwägung das sachlich überzeugendste und zur gerechtesten Lösung führende Resultat zu wählen.⁵

1.1.2 Gesetzeslücken

Das Allgemeine Preussische Landrecht von 1792 war wohl der letzte ernsthafte Versuch einer lückenlosen Gesetzgebung.⁶

Der Schweizerische Gesetzgeber bringt sein Bewusstsein für die Lückenhaftigkeit der Gesetze in Art. 1 Abs. 2 ZGB zum Ausdruck. Bevor jedoch das Gericht Gewohnheitsrecht oder eigen Regeln zur Anwendung bringen kann, muss geklärt werden, ob überhaupt eine Lücke vorliegt oder ob es sich allenfalls um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handelt. Bei einem qualifizierten Schweigen wollte der Gesetzgeber einen bestimmten Sachverhalt von einer Regelung ausnehmen.⁷

4. Riemer, *Einleitungsartikel*, § 4 N. 35.

5. Ebd., § 4 N. 59.

6. Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, 2. unveränd. Nachdr. der 2., neubearb. Aufl. von 1967, 13. - 14. Tsd, Jurisprudenz in Einzeldarstellungen 7 (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1996), Seite 332.

7. Riemer, *Einleitungsartikel*, § 4 N. 88.