

teilweise immer noch vertreten wird,⁴⁴ sprechen auch verfassungsrechtliche Bedenken. Ohne dies hier vertiefen zu wollen, sei nur der Grundsatz einer kohärenten Rechtsprechung erwähnt.⁴⁵ Es ist demnach von Art. 1 SR als materieller Grundnorm⁴⁶ für die Rechtsanwendung auszugehen.

Was die Relevanz des vorstehend Ausgeführten anbelangt, so ist zwar, wie schon 1998, zuzugeben, dass eine Rechtsfindung nach Art. 1 SR bzw. nach den §§ 6, 7 ABGB in den meisten Fällen, v. a. jenen ohne Auslandsbezug und dort wo es sich lediglich um «einfache» Auslegung handelt, wohl zum selben Resultat führen dürfte.⁴⁷ Wie nachstehend zu zeigen sein wird, treten die Probleme jedoch bei Fällen der ergänzenden Rechtsfortbildung oder bei einer Rechtsfindung *contra legem* (d. h. *contra verbum legis*) zu Tage. Dort unterscheiden sich die Rechtsfolgenanordnungen der beiden Normgruppen erheblich. Versagen die Auslegungsmethoden i. e. S. der aus Österreich übernommenen Methode, so kann eine Regel allenfalls mittels Analogie aufgestellt und zuletzt noch auf die «natürlichen Rechtsgrundsätze» zurückgegriffen werden. In jedem Fall bleibt es bei individuell-konkreten Entscheidungen, während die Anwendung der aus der Schweiz rezipierten Methode generell-abstrakte Entscheidungen, «die der Richter als Gesetzgeber aufstellen würde» möglich macht.⁴⁸ Gerade bei der Frage der richtlinienkonformen Auslegung bzw. Lückenfüllung oder inwiefern eine Rechtsfindung *contra legem* (i. S. v. *contra verbum legis*), bzw. *extra legem*, d. h. über den Plan des Gesetzes, aber nicht der Rechtsordnung («verfassungsmässiger Rahmen») möglich ist, kann dieser Unterschied entscheidend sein. In der schweizerischen Literatur wird – allgemein gesprochen und ausgehend vom rechtlichen Rahmen statt von der isolierten Gesetzesbestimmung – von der Annahme einer Wortsinnngrenze abgesehen und eine Entscheidung gegen den Wortlaut u. U. als legitim angesehen.⁴⁹ Darauf

44 Für die Perzeption von aussen siehe nur: Thomas Henninger, *Europäisches Privatrecht und Methode*, Tübingen 2009, 110 f.

45 Derzeit ist sie in methodischer Hinsicht, wie Berger [Fn. 34], S. 223 und Legerer [Fn. 30] S. 74 ff. schön herausgearbeitet haben, höchstens in ihrer Inkonsistenz konsistent.

46 Was in formeller Hinsicht die spezifische Substitution durch Art. 1 PGR mit einschliesst.

47 So auch z. B. OGH 7. 5. 1998, 4C 376/96, LES 1998, S. 332.

48 Legerer [Fn. 30], S. 85 f. m. w. H.

49 Siehe Baur [Fn. 29], S. 19 m. w. H.; Heinz Hausheer / Manuel Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2002, Rz. 81 zu Art. 1 ZGB. Auf die Einzelheiten, wie