



ΙΟΝΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ

ΤΜΗΜΑ ΞΕΝΩΝ ΓΛΩΣΣΩΝ, ΜΕΤΑΦΡΑΣΗΣ ΚΑΙ ΔΙΕΡΜΗΝΕΙΑΣ

Θέμα: μετάφραση από τα Γερμανικά στα Ελληνικά και σχολιασμός αποσπάσματος (σελ. 1-19) του βιβλίου *Privatrecht ein Basisbuch* του συγγραφέα *Wolfgang Kallwass*

ΠΤΥΧΙΑΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΙΑ ΠΑΝΑΓΟΥΛΑ

ΑΜ: Ξ2014088

ΕΠΙΒΛΕΠΩΝ: ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΕΝΤΡΩΤΗΣ
Β' ΒΑΘΜΟΛΟΓΗΤΗΣ: ΛΙΒΑΣ ΣΩΤΗΡΙΟΣ

ΚΕΡΚΥΡΑ, ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΣ 2019

**Θέμα: μετάφραση από τα Γερμανικά στα Ελληνικά και σχολιασμός
αποσπάσματος (σελ. 1-19) του βιβλίου Privatrecht ein Basisbuch του
συγγραφέα Wolfgang Kallwass**

Περιεχόμενα

1.	Εισαγωγή.....	5
2.	Πρωτότυπο.....	6
3.	Μετάφρασμα.....	25
4.	Σχολιασμός.....	45
5.	Επίλογος	52
6.	Βιβλιογραφικές αναφορές.....	53
7.	Πηγές	54

1. Εισαγωγή

Το προς μετάφραση κείμενο αποτελεί απόσπασμα, πρόκειται συγκεκριμένα για την εισαγωγή του βιβλίου *Privatrecht ein Basisbuch* του Γερμανού συγγραφέα Wolfgang Kallwass. Γενικά, το συγκεκριμένο εγχειρίδιο απευθύνεται κυρίως σε φοιτητές της Νομικής και σε καθηγητές του αντικειμένου, ενώ παράλληλα αποτελεί και χρήσιμο εργαλείο για όλους όσους ασχολούνται με το Ιδιωτικό Δίκαιο και επιθυμούν να βελτιώσουν, να συμπληρώσουν ή να ενισχύσουν τις γνώσεις τους στον τομέα αυτό. Στο βιβλίο αυτό ο συγγραφέας εισάγει τον αναγνώστη στον περίπλοκο και απαιτητικό κόσμο της νομικής επιστήμης, παρουσιάζει ποιο πρέπει να είναι το έργο του νομικού και παράλληλα συμβουλεύει τον αναγνώστη-φοιτητή της Νομικής σχετικά με τις δυσκολίες, με τις οποίες θα έρθει αντιμέτωπος, καθώς και για τις μεθόδους εργασίας που πρέπει να ακολουθήσει, εφόσον έχει επιλέξει να ασχοληθεί με τον συγκεκριμένο κλάδο. Παράλληλα, γίνεται αναφορά σε διάφορες θεωρίες που έχουν επηρεάσει τη διαμόρφωση του Δίκαιο και, δη του γερμανικού Δίκαιου, ενώ ο συγγραφέας δεν μένει μόνο σε ό,τι αφορά το Ιδιωτικό Δίκαιο, καθώς στο τέλος του αποσπάσματος κάνει μια σύντομη παρουσίαση των χαρακτηριστικών που διέπουν τόσο το Ιδιωτικό, όσο και το Δημόσιο Δίκαιο

Ο λόγος που επέλεξα να ασχοληθώ με το συγκεκριμένο αντικείμενο ήταν επειδή αρχικά θεωρώ τη νομική επιστήμη και, ακολούθως, τη νομική μετάφραση ιδιαίτερα ενδιαφέροντες τομείς ενασχόλησης. Παράλληλα, το γεγονός ότι το κείμενο πραγματεύεται το Ιδιωτικό Δίκαιο μιας άλλης χώρας, και συγκεκριμένα της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, αποτέλεσε καθοριστικό παράγοντα για εμένα, καθώς η γερμανική γλώσσα και ο γερμανικός πολιτισμός με γοητεύουν ιδιαίτερα.

2. Πρωτότυπο

ERSTER ABSCHNITT

Einführung

§1. Die Arbeit des Juristen

I. Vorbemerkung

1. Der Jurist unterscheidet sich vom Nichtjuristen weniger durch bestimmte Einzelkenntnisse als dadurch, daß er eine besondere Arbeitstechnik beherrscht: Er kann mit Gesetzen umgehen, mit solchen, deren Inhalt er kennt, und, wenn er ein guter Jurist ist, auch mit unbekannten. Der Unterschied liegt also mehr in der METHODE, wenn man dieses anspruchsvollere Wort gebrauchen will. Ich will einiges von dieser Methode in kurzen Worten darlegen und auf die Schwierigkeiten und Fehlerquellen hinweisen, mit denen derjenige zu rechnen hat, der sie erlernen will. Da man meist an den Richter denkt, wenn man von Juristen spricht, gehe ich von seiner spezifischen Arbeitsweise aus. Er hat in einem Rechtsstreit zweierlei Prüfungen vorzunehmen:

- a) Er muß den *Sachverhalt* erforschen, d. h. die einzelnen von den Parteien vielleicht umstrittenen *Tatsachen* feststellen. Für diese Tätigkeit enthält die Prozeßordnung Grundsätze. Bei den unteren Gerichten entfällt auf die Klärung von Tatsachenfragen die meiste richterliche Arbeit.
- b) Außerdem muß der Richter durch eine *rechtliche* Prüfung des Sachverhaltes die *Rechtslage* feststellen.

Diese beiden Prüfungsarten sind streng voneinander zu trennen. Interessant und für den Nichtjuristen zunächst überraschend ist, daß der Richter im Prozeß *zuerst rechtlich* und dann tatsächlich prüft, um eine Beweiserhebung über umstrittene, aber für die rechtliche Entscheidung unerhebliche Tatsachen zu vermeiden.

Da der Student in der Klausur fast durchweg Fälle zu bearbeiten hat, in denen die Tatsachen feststehen, kann ich mich auf die *rechtliche* Prüfung beschränken. Sie erfolgt im Weg der sog. SUBSUMTION:

- a) Man nimmt die in Betracht kommende Rechtsvorschrift, die an einen abstrakt beschriebenen *Tatbestand* eine Rechtsfolge knüpft, als Obersatz
 - b) Dann stellt man den zur Beurteilung stehenden konkreten Lebensvorgang, den *Sachverhalt*, darunter und prüft, ob jedes einzelne Tatbestandsmerkmal der Rechtsvorschrift durch die Einzelheiten des Sachverhalts ausgefüllt ist. Das ist eine lästige Kleinarbeit, aber man muß sie genauestens ausführen, weil sonst Fehler unterlaufen können, sei es, daß man ein Tatbestandsmerkmal übersieht, sei es, daß man etwas in den Sachverhalt hineinphantasiert, um ihn für den Obersatz »passend« zu machen (der Fachjargon spricht dann von »Tatbestandsquetsche«).
 - c) Je nach dem Ergebnis der Prüfung zieht man den Schluß, daß die in der Rechtsvorschrift abstrakt angegebene Rechtsfolge in dem konkreten Falle eintritt oder nicht eintritt.
2. Bekanntlich ist die Lösung eines praktischen Falles nicht so einfach, wie es nach diesem Schema aussieht. Um subsumieren zu können, muß man zunächst eine ANSPRUCHSNORM haben, die eine *mögliche* Rechtsgrundlage für den zur Entscheidung stehenden Anspruch ist. Wie kommt man an eine solche Anspruchsnorm? Der Weg des geringsten geistigen Widerstandes ist der, daß man im voraus alle oder die wichtigsten Anspruchsnormen aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch heraussucht (oder sich heraussuchen läßt) und auswendig lernt. Aber ein solches Verfahren ist nicht nur zeitraubend und langweilig, sondern auch unzuverlässig, es bietet keinerlei Sicherheit über die Grenzen dieses einen Gesetzbuches hinaus. Nach einem vielzitierten Satz braucht der Jurist nichts auswendig zu wissen, er muß nur wissen, »wo es steht«. Das ist natürlich übertrieben, aber es enthält ein gutes Stück Wahrheit. Der sicherste und schnellste Weg ist ein gründliches Studium des AUFBAUS DES GESETZES. Wenn man weiß, wie das Gesetz aufgebaut ist, weiß man auch im voraus, an welcher Stelle man für eine bestimmte Frage den entscheidenden Paragraphen finden kann. Die Übungen in den §§ 4, 5 dieses Buches dienen diesem Zweck.
3. Nun kommt der zweite Schritt, und der ist etwas schwerer. Unser Privatrechtssystem hat die Eigentümlichkeit, daß zur Entscheidung eines Falles ein

einzelner Paragraph selten ausreicht. Meist müssen weitere Paragraphen herangezogen werden, die die Anspruchsnorm ergänzen, außerdem kann die Wirkung einer Anspruchsnorm durch eine andere Norm ganz oder teilweise aufgehoben werden. Ein Beispiel: A hat dem B in der Wirtschaft versehentlich sein Bier über den Anzug gegossen, wobei eine gewisse Unachtsamkeit des B mitgewirkt hat. Wenn B nun von A Ersatz der Reinigungskosten verlangt, so ist die in Betracht kommende Anspruchsnorm § 823 I. Diese Vorschrift verwendet das Wort »fahrlässig«. Was das bedeutet, steht in § 276 I S.2. Außerdem gibt § 823 I nur allgemein an, *daß* der »daraus entstandene Schaden« zu ersetzen ist. Die Frage, wie Ersatz zu leisten ist (nämlich in Geld), wird unter Heranziehung des § 249 S. 2 entschieden. Schließlich wird das Mitverschulden des B in § 254 berücksichtigt.*

Der Obersatz, der für die Subsumtion benötigt wird, muß also erst aus verschiedenen Einzelvorschriften *zusammengebaut* werden. Dafür reicht die Kenntnis vom äußeren Aufbau des Gesetzes nicht mehr aus, es kommt jetzt auf den INNEREN ZUSAMMENHANG DER NORMEN an. Dieser innere Zusammenhang macht einen Großteil des »Geheimnisses« der Jurisprudenz aus, und der Anfänger ist immer tief beeindruckt, wenn der fortgeschrittene Jurist bei der Lösung eines Falles Paragraphen aus den verschiedensten Ecken des Gesetzbuches hervorzaubert und virtuos zu einer Gedankenkette ordnet. Was der Anfänger zunächst nicht sieht, ist die Tatsache, daß es in den meisten Rechtsfällen immer wieder dieselben Paragraphen und Paragraphenkette sind, die zum Einsatz kommen, während die große Masse der übrigen Paragraphen ein ruhiges Reservistendasein führt, und daß es verhältnismäßig leicht ist, sich die Kenntnis der wichtigsten Querverbindungen anzueignen. Im Vorwort zu diesem Buch habe ich darauf hingewiesen, daß der Stoff nicht nach dem äußeren Aufbau des Gesetzes, sondern nach Sach- und Problemkreisen geordnet ist. Außerdem findet der Leser die Sondergesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch, insbesondere das Handelsgesetzbuch, nicht an einer Stelle gesondert behandelt, sondern über das

*In diesem Buch sind Paragraphen ohne nähere Bezeichnung solche des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Absätze werden mit römischen Ziffern, Sätze mit »S.« und arabischen Ziffern bezeichnet.

ganze Buch verteilt: Die Sonderregeln erscheinen jeweils zusammen mit den Grundregeln, auf denen sie aufbauen. Dies alles dient dem Zweck, dem Leser mit dem Rechtsstoff gleichzeitig die Kenntnis der Querverbindungen zu vermitteln.

Das beste Mittel, Normenzusammenhänge zu erkennen, ist und bleibt allerdings die Übung im BEARBEITEN PRAKTISCHER FÄLLE. Der alte Spruch »Am Fall zeigt sich der Jurist« ist voll berechtigt. Ich möchte dem Leser raten, sich so häufig wie möglich in der Anfertigung juristischer Fallgutachten zu üben. Der korrekte Aufbau des Gutachtens bereitet gewisse Anfangsschwierigkeiten, die aber nicht allzu groß sind. Man neigt am Anfang zum *historischen Aufbau*: der Fall wird nacherzählt, dabei wird jede Einzelheit juristisch gewürdigt. Der Nachteil dieser Methode ist, daß man sich leicht in rechtliche Erörterungen verliert, die für das Ergebnis bedeutungslos sind. Ökonomischer ist der *systematische Aufbau*, der, wenn es sich um einen Streitfall handelt, von einer Anspruchsnorm ausgeht. Am besten schreibt man gleich im ersten Satz, *wer von wem was woraus* verlangt. In unserem obigen Bierfall beginnt man also: »Der Anspruch des B gegen den A auf Ersatz der Reinigungskosten kann aus § 823 I BGB begründet sein.« Dann untersucht man, ob die Voraussetzungen für die Anspruchsnorm einschließlich der heranzuziehenden Ergänzungsnormen gegeben sind, prüft, ob die Voraussetzungen für eine Gegennorm vorliegen und bringt *am Ende* das Ergebnis. Als Hilfe für die Anfertigung juristischer Gutachten gibt es vorgefertigte *Aufbauschemata*, die unter Studenten sehr beliebt sind. Solche Schemata sind durchaus brauchbar, man sollte aber ihren Wert nicht überschätzen. Allzu gläubig gehandhabt, können sie leicht zu einer einseitigen Einstellung führen, die nur vom Gesetz zum Fall hin denkt und den Fall zuweilen etwas gewaltsam in einen starren Rahmen pressen will. Das führt dann zur Unfähigkeit, gewisse Fälle, z. B. solche, in denen der Parteiwille eine Rolle spielt, angemessen zu beurteilen. Der Leser möge sich dieser Gefahr bewußt sein, wenn er feststellt, daß er die Zusammenfassungen, die er in diesem Buch hin und wieder am Ende eines Abschnittes oder Kapitels findet, gleichzeitig als Aufbauschemata verwenden kann. Die gleiche Vorsicht ist bei der Verwendung des großen Anspruchsschemas im Anhang geboten.

4. Eine weitere Schwierigkeit, die der Anfänger zu überwinden hat, ist das Erlernen der juristischen FACHSPRACHE. Jede Wissenschaft braucht ihre eigenen Fachausdrücke, damit die Fachleute sich schneller miteinander verständigen

können. Die meisten Wissenschaften bilden ihre Ausdrücke aus »internationalen« Sprachen: aus dem Lateinischen und Griechischen, neuerdings auch aus dem Englischen. Die deutschen Juristen sind hier eher national gesinnt. Sie bevorzugen Wörter aus der deutschen Umgangssprache und haben eine gewisse Abneigung gegen den Gebrauch von Fremdwörtern. (So haben sie z.B. das Kunststück fertig gebracht, für die 2385 Paragraphen des BGB mit sieben Fremdwörtern auszukommen.) Für den Anfänger hat das den großen Vorteil, daß er sich schnell einarbeiten kann; es bringt aber auch einige Tücken mit sich. Die deutschen Juristen gebrauchen nämlich ihre Fachausdrücke manchmal in einem von der Umgangssprache *abweichenden Sinn*. Der Leser tut deshalb gut daran, die Zusammenstellung der wichtigsten Rechtsbegriffe in § 8 dieses Buches gründlich durchzuarbeiten, bevor an die Lösung von Fällen herangeht.

5. Wenn der Student den Aufbau des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsgesetzbuches kennt und ungefähr weiß, »wo etwas steht«, wenn er außerdem weiß, wie die wichtigsten Normen innerlich zusammenhängen, und auch gelernt hat, ein Gutachten halbwegs anständig aufzusetzen, kann er fürs erste mit sich zufrieden sein. Er muß aber wissen, daß die Professoren das, was er gelernt hat, nur als »Technik« bezeichnen, und daß er nun versuchen muß, sich vom Rechtstechniker ein klein wenig zum Rechtswissenschaftler hin zu entwickeln. Auf Fragen rechtswissenschaftlichen Charakters ist er schon öfters bei der Bearbeitung von Fällen aus dem täglichen Leben gestoßen.

- a) Betrachten wir noch einmal den erwähnten § 823 I: was sollen wir eigentlich unter einem »sonstigen Recht« verstehen? Ist ein »sonstiges Recht« z. B. eine Kaufpreisforderung? ein Patent? ein Warenzeichen? Ist ein »Sonstiges Recht« verletzt, wenn jemand meine Stimme heimlich auf Tonband nimmt? wenn mich jemand ohne meine Einwilligung auf der Straße photographiert? Wenn jemand den Bundeskanzler photographiert? Hier müssen wir offenbar erst den genauen Geltungsbereich der Rechtsnorm klarstellen, ehe wir mit der Subsumtion anfangen können: die Norm bedarf der AUSLEGUNG.

- b) In einigen (sehr seltenen) Fällen kann sich sogar herausstellen, daß für den zu beurteilenden Fall das Gesetz *überhaupt* keine Regelung oder eine Regelung getroffen hat, die zu einem *unannehmbaren* Ergebnis führt. Hier kann die

Auslegung nicht mehr helfen, es muß die RECHTSFORTBILDUNG einsetzen.

Natürlich wäre ein Student in der Prüfung überfordert, wenn man von ihm erwarten würde, daß er selbständig schwierige Auslegungsprobleme löst oder gar Vorschläge für die Rechtsfortbildung macht. Immerhin erwartet man aber von ihm gewisse Minimalkenntnisse über die Auslegung einiger wichtiger Paragraphen und über die wichtigsten Fälle der Rechtsfortbildung. Darüber hinaus muß er eine gewisse Ahnung von der METHODE der Rechtsfindung haben. Die Frage »Was ist der Sinn dieses Paragraphen?« ist eine beliebte Prüfungsfrage.

Ich werde im folgenden versuchen die Methode der die Gegenwart beherrschenden sog. Interessenjurisprudenz möglichst kurz und so leicht verständlich wie möglich darzustellen. Um ihre Eigenart besser herauszuheben, gehe ich vorher auf die Methode der sog. und der sog. Freirechtsschule ein. Dann werde ich das Problem des juristischen Positivismus und des Naturrechts streifen. Schließlich zeige ich die Arbeitsweise der Interessenjurisprudenz bei der Auslegung und der Rechtsfortbildung. Da ich mit Beispielen etwas sparsam umgehe, rate ich dem Leser, nach der Lektüre der ersten Hälfte dieses Buches den ganzen ersten Abschnitt noch einmal zu lesen. Manches wird dann für ihn anschaulicher sein.

II. Methoden

1. Die (von ihren Gegnern später so bezeichnete) BEGRIFFSJURISPRUDENZ hängt eng mit dem juristischen POSITIVISMUS des vorigen Jahrhunderts zusammen, der infolge seiner Gleichsetzung von Gesetz und Recht die juristische Dogmatik auf die rein technische Bearbeitung und Systematisierung des vorhandenen positiven Rechtsstoff beschränkte. Die Begriffsjurisprudenz erreichte ihren Höhepunkt in der Mitte des 19. Jahrhunderts. Ihre Ausläufer reichen bis tief in die Gegenwart.

Auf eine einfache Formel gebracht, läßt sich die Arbeitsweise der Begriffsjurisprudenz mit Induktion und Deduktion charakterisieren. Man stieg von den einzelnen vorhandenen Normen zu allgemeinen Begriffen auf, bildete dazu Oberbegriffe und verband sie durch weitere Oberbegriffe zu einem großen Begriffssystem. Diesem System und seinen »Rechtskörpern« wurde nun eine eigengesetzliche, von den Normen, aus denen es induktiv gewonnen war, unabhängige Existenz zugeschrieben. Tauchte eine Lücke im Gesetz auf, so leitete man die Entscheidung des zur Beurteilung

stehenden Falles im Wege logischer *Deduktion* aus dem Begriff ab, ohne den Sachverhalt an den Wertvorstellungen des Gesetzes zu wägen¹.

Die Wende wurde durch einen der letzten großen Vertreter der Begriffsjurisprudenz, Rudolf v. Jhering, eingeleitet, der gegen seine früheren Anschauungen im Jahre 1865 schrieb: »Jener ganze Götzenkultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik des Rechts hinaufzuschrauben gedenkt, ist eine Verirrung und beruht auf einer Verkennung des Wesens des Rechts. Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch deduzierbar oder unmöglich sein.² «

2. In der Folgezeit ging man mehr und mehr von der rein logischen Konstruktionsmethode ab. Am radikalsten war darin die kurz nach der Jahrhundertwende entstandene FREIRECHTSSCHULE, die sich selbst auch *freirechtliche Bewegung* nannte. Die Freirechtsschule lehnte alle logischen Kunstgriffe als Verfälschung des Rechtsfindungsvorganges ab und ersetzte sie durch die persönliche Entscheidung des Richters, der - nun gingen die Meinungen allerdings auseinander—intuitiv nach seinem Gerechtigkeitsgefühl vorgehen sollte, unter Berücksichtigung der Bedürfnisse der Gegenwart, der im Volke wurzelnden Anschauungen, sowie der Interessenlage des Einzelfalles und dessen typischer Struktur.³ Nur in den wenigen Fällen, wo das Gesetz so klar und eindeutig ist, daß es sich ohne jegliche Auslegungskünste anwenden läßt, sollte eine Bindung an das Gesetz bestehen.

Der Rechtsphilosoph *Gustav Radbruch*⁴ hat die freirechtliche Bewegung »das kräftigste Lebenszeichen der deutschen Rechtswissenschaft seit Jhering« genannt. Das hinderte die meisten Rechtswissenschaftler nicht, den Freirechtlern mit harter Kritik zu begegnen. »Diese Gegner einer begrifflich entwickelten Rechtswissenschaft«, schreibt *Nipperdey*⁵, »übersehen völlig, daß mit dem Mangel begrifflicher Entwicklung gerade bei hochstehender Kultur und immer komplizierter werdenden Lebens- und

¹ Boehmer, Grundlagen II I S.72 ff.

² Der Geist des römischen Rechts III, 5. Aufl. S. 318.

³ Staudinger, Einleitung Anm. 76.

⁴ Radbruch-Zweigert, S.167.

⁵ Enneccerus-Nipperdey, § 23 Fußnote 10.

Rechtsverhältnissen notwendig auch der schwerste Schaden, der Schaden der RECHTSUNSICHERHEIT (Hervorhebung von mir, W. K.), verbunden wäre und entweder unerträgliche Ungewißheit oder im besten Falle banausischer Präjudizienkult eintreten müßte . . . Es ist Selbsttäuschung, wenn man meint, die unübersehbar mannigfaltigen Erscheinungen des Rechtslebens ohne begriffliche Zusammenfassung und Gliederung verstehen und mit einem allgemeinen Billigkeitsgefühl auskommen zu können.« Zudem, meint *Nipperdey*⁶, wäre eine »freie« Rechtsprechung mit unserer heutigen Verfassung unvereinbar. Sie würde gegen Art. 20 III GG verstoßen, wonach der Richter an »Gesetz und Recht« gebunden ist, und außerdem den Grundsatz der Dreiteilung der Gewalten (Art. 20 II GG) verletzen, da sie sich Machtbefugnisse anmaßen würde, die der Gesetzgebung zustehen.

Die freirechtliche Bewegung wurde lange Zeit als »anrühig« empfunden, heute gilt sie als abgetan. Aber sie hat viel frischen Wind in die deutsche Rechtswissenschaft gebracht, sie hat manche Vorgänge bei der richterlichen Entscheidung, die vorher unbewußt waren, ins allgemeine Bewußtsein gehoben und der Vorwurf der Gefährdung der Rechtssicherheit verliert manches von seiner Schwere, wenn man den Vorschlag einiger Freirechtler berücksichtigt, den Richter nach angelsächsischem Vorbild an Präjudizien, d.h. an die früheren Entscheidungen höherer Gerichte zu binden. Ob das ein Rückschritt wäre, wie *Nipperdey* meint⁷, mag dahinstehen. Man sollte aber nicht übersehen, welche Wirkung auch bei uns die Entscheidungen der höheren Gerichte auf die Rechtsprechung der unteren Gerichte haben, obwohl diese -im Gegensatz zum angelsächsischen Rechtskreis -rechtlich nicht gebunden sind.

3. Die meisten Rechtswissenschaftler der Gegenwart stehen mehr oder weniger auf dem Boden der INTERESSENJURISPRUDENZ. Diese Richtung hat einen *soziologischen* Ausgangspunkt. Sie sieht das Recht in erster Linie als eine Regelung der in einer Gesellschaft entstehenden Interessenkonflikte an, wobei sie das Wort »Interesse« in einem sehr weiten Sinne versteht, der z. B. auch ideelle Interessen umfaßt. Die einzelnen Normen innerhalb des Rechtssystems regeln jeweils *typische Interessenlagen*, sie haben jeweils einen bestimmten *Zweck*. Damit ist der Übergang von der logischen Methode zur *teleologischen* vollzogen. Aber wenngleich die

⁶ a. a. O., § 59 I I.

⁷a. a. O.1. § 59 Fußnote 7.

Interessenjurisprudenz ein um die praktischen Folgen unbesorgtes logisches Operieren mit Begriffen ablehnt, so erkennt sie doch an, daß die Rechtswissenschaft Systematik und feste Begriffe nicht nur bilden kann, sondern auch bilden muß, wenn sie nicht in ein Chaos von Einzelentscheidungen zerfallen soll.

III. Naturrecht, Relativismus, Positivismus

Nun ist aber die Rechtsanwendung nicht nur ein logisches und zugleich teleologisches, sondern außerdem ein *wertendes* Verfahren. Der Richter wird deshalb in Zweifelsfällen nicht nur den Sinn und Zweck der einzelnen Norm erforschen, sondern auch auf die in dem Gesetz, den anderen Gesetzen und der Verfassung enthaltenen allgemeinen Wertmaßstäbe zurückgreifen müssen. Die Frage ist - und damit betreten wir rechtsphilosophischen Boden - ob es darüber hinaus ÜBERGESETZLICHE, ABSOLUTE MASSTÄBE gibt, an die der Richter bei der Auslegung des Gesetzes und bei der Ausfüllung von Lücken gebunden ist, die ihn sogar -in krassen Fällen- veranlassen können, ein Gesetz für *Unrecht* zu erklären und dessen Anwendung zu verweigern. Diese Frage, die Frage nach dem Naturrecht, dem richtigen Recht, dem Recht, das in den Sternen steht, ist eine der ältesten, schwierigsten und zugleich populärsten der Rechtswissenschaft. Sie hat die großen Denker des Abendlandes beschäftigt, seitdem die Sophisten sie als wissenschaftliche Frage entdeckt haben, und nach vielen Versuchen, das Naturrecht aus der Natur, aus göttlicher Offenbarung, menschlicher Vernunft, dem objektiven Zeitgeist, der Natur der Sache und vielem anderen zu begründen, haben sich vor allem zwei Hauptprobleme herausgestellt, deren Bewältigung noch aussteht.

- a) Die eine Schwierigkeit betrifft die *Beweisbarkeit*. Wer Allgemeinverbindlichkeit anstrebt, muß wenigstens ein Minimum an Beweis erbringen. Deshalb sind Naturrechtstheorien, die einen *metaphysischen*, d. h. nicht empirisch überprüfbaren Ausgangspunkt haben, immer problematisch. Wenn man das feststellt, ist man nicht notwendig ein Nihilist, man fragt nur, ob die eigene Überzeugung ausreicht, um z. B. einen anderen ins Gefängnis zu schicken. Es gibt eine Reihe naturrechtlicher Theorien mit *empirischer* Basis, aber hier liegt das Problem darin aus dem, *was ist*, einen allgemeinverbindlichen Schluß zu ziehen auf das, *was sein soll*.

- b) Das zweite große Problem ist das der *Konkretisierung* . d. h. des Ableitens konkreter, praktikabler Normen aus den allgemeinen Prinzipien. Es fehlt nicht an Versuchen dieser Art in der Geschichte. Aber bisher haben sich die konkreten Normen nur als Abdruck der damaligen Rechts- und Gesellschaftsverhältnisse erwiesen.

Angesichts der ungeheuren Denkschwierigkeiten fragt man sich, ob der Richter nicht, statt sich zu übernehmen, es bei den Rechts- und Moralanschauungen belassen soll, die die Gesellschaft vertritt, die ihn zum Richter bestellt hat. Ein solcher RELATIVISMUS enthält viel Resignation, aber auch echte Bescheidenheit. Leider ist er nicht ganz ungefährlich, denn man muß sich fragen, was geschehen soll, wenn es plötzlich mit den herrschenden Moral- und Rechtsanschauungen so bergab geht wie in den Jahren nach 1933. Besser ist es wohl, den Kreis zeitlich zu erweitern und auch räumlich, nämlich auf Europa und »die westliche Welt«. Aber das ist schon wieder vage, denn allzu weit zurück darf man nicht gehen, und man muß, je nachdem, was man gerade begründen will, selbst für die Gegenwart gewisse Länder ausschließen.

Wenn das alles so schwierig ist - wäre es dann nicht das Beste, wenn wir uns wieder auf den Gesetzestext zurückziehen und den Philosophen das weite Feld des Naturrechts überlassen würden? Der POSITIVISMUS, der im vorigen Jahrhundert nach Hegel die Herrschaft über die deutsche Rechtswissenschaft antrat, hat das getan. Für den Positivismus ist Recht jeweils das, was ein zur Gesetzgebung befugtes staatliches Organ auf ordnungsmäßigem Wege als Recht verkündet hat. Aber erstens ist auch das wieder eine Theorie, die zu begründen wäre, und zweitens hätte der Positivismus heute für uns eine fatale Konsequenz: Wir müßten alle Terrorgesetze Hitlers, die auf ordnungsmäßigem Wege erlassen wurden, als »Recht« anerkennen. Dieser Rückzug ist uns endgültig versperrt.

Ich nehme an - und hoffe sogar -, daß der junge Leser nun, was die Frage, des Naturrechts betrifft, im Stadium des *scio me nescire* angelangt ist. Es ist sein gutes Recht, in diesem Stadium eine Zeitlang zu verweilen. Dem Richter ist das nicht vergönnt. Natürlich kommen selten Fälle vor das Gericht, in denen die Frage des Naturrechts akut wird. Aber wenn sie kommen, darf der Richter nicht wegen einer »gedanklichen Auswegslosigkeit« den Prozeß auf unbestimmte Zeit vertagen - er muß

sich entscheiden und zwar binnen kurzer Zeit, die »Rechtsverweigerung« ist ihm verboten.

Bei der Eröffnung des Bundesgerichtshofs im Jahre 1950 sagte dessen damaliger Präsident, Hermann Weinkauff ⁸: »In der Bildung der Rechtsbegriffe war das Rechtsgericht fortgeschritten von der sogenannten reinen Begriffsjurisprudenz, die aus einem logisch übergeordneten und daher inhaltsleeren Rechtsbegriff ohne weiteres inhaltlich erfüllte Rechtssätze bilden zu können glaubte, zu der sogenannte Interessenjurisprudenz, die die Rechtsbegriffe als zweckberichtete Begriffe auffaßte, die sich inhaltlich danach bestimmten, wie die in der fraglichen Rechtseinrichtung geordneten verschiedenen Interessen gegeneinander abzuwägen seien. Die Entwicklung drängt dahin, darüber hinaus künftig bei der Begriffsbildung und bei der Rechtsfortbildung dem Gesichtspunkt des richtigen Rechts, des Gerechten und des aus der Natur der Sache heraus Gesollten ein stärkeres, ja, das ausschlaggebende Gewicht einzuräumen.

Ob und wie der Bundesgerichtshof zu der unsere Zeit bewegenden...Frage: Rechtspositivismus und Naturrecht Stellung nehmen wird, läßt sich noch nicht vorhersagen. Nach meiner persönlichen Meinung hat wohl keine Generation die Grenzen einer rein positivistischen Begründung des Rechtes schärfer und schmerzhafter gefühlt als die unsere, die nur allzugut weiß, wie man größtes Unrecht in die Form gesetzten Rechts kleiden kann. Es wäre eine schöne, wenn auch sehr schwere Aufgabe für den Bundesgerichtshof, sich auf die metaphysische Grundlage des Rechts zurückzubessinnen und im Verein mit den übrigen hohen Gerichten, mit der Wissenschaft und mit den kulturtragenden Kräften im Volk in besonnener Kühnheit den Versuch zu machen, diejenigen wenigen, inhaltlich erfüllten, aus sich selbst heraus geltenden, allgemeinen Rechtssätze wieder zu erarbeiten, die jedem positiven Recht bindend vorausliegen und die jedermann, auch den Gesetzgeber, verpflichten.«

Einige Jahre später hat der Bundesgerichtshof eindeutig Stellung bezogen. So hat er z. B. in einer strafrechtlichen Entscheidung⁹ den »inhaltlosen Relativismus« abgelehnt, »der zerstörend wirkt, weil ihm nichts anderes als die soziale Wirklichkeit ohne jede Bewertung zur Richtschnur dient«, und sich zu einem absoluten Sittengesetz bekannt.

⁸ NJW 1950, S.817.

⁹ BGHSt 6, 46ff. = NJW 1954, 766.

»Normen des Sittengesetzes gelten aus sich selbst heraus; ihre (starke) Verbindlichkeit beruht auf der vorgegebenen und hinzunehmenden Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben regierenden Sollenssätze; sie gelten unabhängig davon ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch auf Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder nicht; ihr Inhalt kann sich nicht deswegen ändern, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln.« In der Entscheidung ging es um die Frage, ob der Beischlaf auch unter ernsthaft Verlobten »Unzucht« sei. Der Bundesgerichtshof hat diese Frage grundsätzlich bejaht: Das Sittengesetz wolle, daß sich der Verkehr der Geschlechter in der Einehe vollziehe, »weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist«⁹. Diese Ausführungen zeigen deutlich die ganze Problematik einer naturrechtlichen Argumentation auf metaphysischer Grundlage. Natürlich kann man einen solchen »Willen« des Sittengesetzes - zumal mit ewiger Gültigkeit - nicht beweisen. Was der Bundesgerichtshof hier vorgetragen hat, ist ein *Glaubensbekenntnis*, dem man sogleich ein anderes Glaubensbekenntnis entgegensetzen könnte, und man muß fragen, ob ein Gericht in einer pluralistischen Gesellschaft überhaupt berechtigt ist, seine Glaubensbekenntnisse für allgemein verbindlich zu erklären.

Ich breche hier ab. Ein großer deutscher Jurist hat einmal die Rechtswissenschaft die komplizierteste der Wissenschaften genannt. Vielleicht hat auch der Leser davon etwas gespürt, bei allen Ausfassungen und Vergrößerungen, die ich auf den vorangegangenen Seiten vorgenommen habe. Ich beginne nun mit den Einzelfragen der Rechtsanwendung und Rechtsfindung.

IV. Ermittlung und Anwendung des Rechts im einzelnen.

Auslegung und Rechtsfortbildung

Die Auslegung unterscheidet sich von der Rechtsfortbildung dadurch, daß sie nur zur *Klarstellung* des Inhalts einer vorliegenden Rechtsnorm dient und eine, *unmittelbare*, nicht eine *entsprechende* Anwendung darstellt.

Daß die Ergebnisse nicht *logisch* zwingend sind, ist selbstverständlich, da, wie wir oben festgestellt haben, die Rechtswissenschaft keine exakte Wissenschaft wie die Mathematik und die Rechtsanwendung ein zwar logisches, aber *zugleich* zweckgerichtetes (teleologisches) und wertendes Verfahren ist.

I. Auslegung

Wir müssen uns bei der Auslegung zunächst eine grundsätzliche Frage stellen: Soll man von dem Willen *des Gesetzgebers* ausgehen, der im Gesetz einen, wenngleich vielleicht unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat und sich durch das Studium der Gesetzesmaterialien (beim BGB insbes. der »Motive« und »Protokolle«) sowie durch die Betrachtung der sonstigen, in der *Vergangenheit* liegenden Verhältnisse erforschen läßt – oder soll man das Gesetz lediglich *aus sich selbst*, aus dem gegebenen Wortlaut im Zusammenhang mit anderen Gesetzen und nach seinem Sinn und Zweck für die *Gegenwart* auslegen? Früher neigte man mehr zur ersten Auffassung (SUBJEKTIVE THEORIE), wogegen die letzte Auffassung (OBJEKTIVE THEORIE) gegenwärtig immer mehr an Boden gewinnt. Der Bundesgerichtshof¹⁰ neigt zur objektiven Theorie, ebenso das Bundesverfassungsgericht¹¹, das als maßgebend den in der Vorschrift zum Ausdruck gelangten *objektiven* Willen des Gesetzgebers bezeichnet, so wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Vorschrift hineingestellt ist. Die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe von der Bedeutung der Bestimmung ist danach nicht entscheidend; der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insoweit Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen erhaltenen Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.

Im einzelnen verfährt man bei der Auslegung folgendermaßen:

- a) Man beginnt mit der GRAMMATISCHEN AUSLEGUNG, d. h. man geht zunächst vom Wortlaut aus und versucht, diesen unter Beachtung der Regeln der Grammatik und des allgemeinen oder des gesetzlichen Sprachgebrauchs klarzustellen.

¹⁰ BGH 23, 390

¹¹ BVerfG 1, 312

- b) Hinzu kommt die SYSTEMATISCHE AUSLEGUNG. Sie berücksichtigt die Stellung im Gesetz, das Verhältnis der Norm zu den anderen Normen und das Verhältnis des Gesetzes zu anderen Gesetzen. Dabei gilt als Grundsatz, daß die spezielle Norm der allgemeineren, die jüngere Norm der älteren vorgeht.
- c) Der dritte Gesichtspunkt ist die TELEOLOGISCHE AUSLEGUNG. Sie fragt nach der ratio legis, d. h. nach dem Sinn und Zweck, dem GRUNDGEDANKEN der Vorschrift
- d) In manchen Fällen wird es notwendig sein zu prüfen, ob das bisher gefundene Ergebnis auch mit ÜBERGEORDNETEN PRINZIPIEN übereinstimmt. Dazu gehören in erster Linie die grundsätzlichen Wertentscheidungen, die im Grundgesetz, insbesondere in den Grundrechten, getroffen worden sind und nicht nur Programm, sondern *unmittelbar geltendes* Recht sind (Art.I III GG). Außerdem gehören dazu die Grundanschauungen unseres Kulturkreises über den Menschen, die Gesellschaft und das Recht, wobei unter Recht nicht nur die Gerechtigkeit im Sinne der Billigkeit, sondern ein oberstes Prinzip zu verstehen ist, das in sich drei Prinzipien vereinigt: GERECHTIGKEIT, RECHTSSICHERHEIT und ZWECKMÄSSIGKEIT. Ob der Richter sich auch von einer *absoluten* Rechtsidee leiten lassen soll, ist, wie oben angedeutet, eine schwierige Frage.

Der Leser wird nun wissen wollen, welcher der vier Gesichtspunkte im Zweifelsfall den Ausschlag gibt. Die Sache wäre einfach, wenn es hier verlässliche, für alle denkbaren Fälle gültige Grundsätze gäbe. Gäbe es sie, so könnte man daran denken, das gesamte Recht in Computern zu speichern und Rechtsfragen durch Computer lösen zu lassen. Aber so etwas gibt es nicht. Natürlich ist der erste der oben genannten Gesichtspunkte das unterste, der letzte das oberste Prinzip, aber - je höher, desto unbestimmter ist das Prinzip, und je unbestimmter das Prinzip, desto schwieriger ist es, daraus eine konkrete Aussage überzeugend abzuleiten. »Die wahre Kunst der Auslegung«, schreibt der große Rechtsgelehrte *Nipperdey*¹², »beruht auf einer richtigen Abwägung *aller* Auslegungsgesichtspunkte«. Und *Nipperdey* tut gut daran, von der *Kunst* der Auslegung zu sprechen, denn die Rechtswissenschaft ist keine exakte Wissenschaft. Den schlechten Juristen erkennt man meist daran, daß er nach höheren Prinzipien, nach »Treu und Glauben« und der Gerechtigkeit greift, ehe er die

¹² Enneccerus-Nipperdey, § 56 IV.

Möglichkeiten ausgeschöpft hat, die ihm die grammatische, systematische und teleologische Auslegung bieten.

2. Rechtsfortbildung

Die Rechtsfortbildung durch den Richter schafft neues Recht - allerdings nur *für diesen Einzelfall*, auch wenn es sich um eine Entscheidung eines obersten Bundesgerichtes handelt. In einem neuen Fall sind die unteren Gerichte und selbst das oberste Bundesgericht nicht an die frühere Entscheidung gebunden. Erst wenn sich ein fester Gerichtsgebrauch gebildet hat, der die Billigung der Allgemeinheit findet, entsteht auch für die Allgemeinheit neues Recht: Gewohnheitsrecht.

Gehen wir nun auf die drei Möglichkeiten ein, die sich bei der Frage ergeben, wie eine Lücke zu schließen ist: Analogie, Umkehrschluß und richterliche Wertung aus dem Geist des Gesetzes.

- a) Die ANALOGIE ist der ausdehnenden Auslegung verwandt. Während aber die ausdehnende Auslegung die Rechtsnorm auf einen bestimmten Fall anwendet, *weil* die Rechtsnorm den Fall deckt, wendet die Analogie der Norm an, *obwohl* sie den Fall nicht mehr deckt. Man spricht hier von »entsprechender« oder »rechtsähnlicher« Anwendung.

Bei der Frage, *ob* man die Analogie vornehmen kann und soll, sind alle Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die auch für die Auslegung entscheidend sind, insbesondere ist unter dem teleologischen Gesichtspunkt zu prüfen, erstens, ob die *Interessenlage* des vorliegenden Falles die gleiche ist wie des von der Norm geregelten Falles, und zweitens, ob der *Zweck der Norm* eine Anwendung auf den vorliegenden Fall gebietet. Nehmen wir ein Beispiel. Die Satzung einer Badeanstalt enthält die Bestimmung, daß Schüler nur die Hälfte des normalen Eintrittspreises zahlen. Gilt diese Regelung auch für Studenten, die in der Satzung nicht erwähnt sind? Die Entscheidung hängt davon ab, was der *Zweck* der Vergünstigungsnorm ist. Wenn die Vergünstigung den Schülern gewährt werden soll, weil diese zum Nutzen der Gesellschaft eine längere Ausbildungszeit ohne Einkommen durchmachen, so ist es richtig, die Norm analog auf Studenten anzuwenden.

In technischer Hinsicht kann man unterscheiden zwischen der GESETZESANALOGIE, bei der *eine* Rechtsnorm analog angewendet wird, und

der RECHTSANALOGIE, bei der aus *mehreren* Normen ein allgemeiner Rechtsgedanke gewonnen wird.

- b) Die »Nicht-Analogie« ist der UMKEHRSCHLUSS (*argumentum e contrario*). Der Umkehrschluß ist angemessen, wenn eine Regelung vorliegt, die infolge ihrer engen Fassung einen bestimmten Fall nicht mitdeckt, und die Prüfung der Interessenlage und des Normzweckes sowie der anderen in Betracht kommenden Gesichtspunkte ergibt, daß die Rechtsfolge, die aus der vorliegenden Norm folgt, für den von ihr nicht gedeckten Fall gerade *nicht* eintreten darf. Hier zeigt sich besonders die Stärke der Interessenjurisprudenz, die die Interessenlage und den Normzweck in den Vordergrund stellt. Denn rein *logisch* gesehen sind meist weder der Umkehrschluß noch die Analogie zwingend. Nehmen wir noch einmal das Beispiel von der Badeanstalt: Können sich auch *Arbeitslose*, die ebenso wenig wie die Studenten in der Satzung erwähnt sind, auf die Verbilligungsvorschrift für Schüler berufen? Die Arbeitslosen haben kein oder nur ein geringes Einkommen, *insoweit* sind sie in einer ähnlichen Lage wie die Schüler. Die Arbeitslosen werden aber nicht von dem *Zweck* der Vorschrift erfaßt, wenn die Vorschrift nicht Ausdruck allgemeiner Mildtätigkeit ist, sondern eine Vergünstigung für solche Personen schaffen soll, die zum Nutzen der Gesellschaft einen *freiwilligen* Konsumverzicht leisten. Deshalb ist hier nicht die Analogie, sondern der Umkehrschluß geboten.
- c) WERTUNG AUS DEM GEIST DER RECHTSORDNUNG. Als im Jahre 1953 die bis dahin suspendierte Gleichberechtigung der Geschlechter nach dem Grundgesetz in Kraft trat (Art. 3 II, 117 GG), ohne daß der Gesetzgeber für die vielen, vor allem im Familienrecht sich ergebenden Fragen ein Anpassungsgesetz zustande gebracht hatte (das Gleichberechtigungsgesetz wurde erst 1957 verabschiedet und trat 1958 in Kraft), mußte die Rechtsprechung eine Gesetzeslücke von gewaltigem Ausmaß durch eigene Rechtsschöpfung schließen. Ähnliche Probleme, wenngleich in kleinerem Rahmen, ergeben sich häufig für die Rechtsprechung, wenn eine Gesetzeslücke von vornherein besteht, die der Gesetzgeber vielleicht bewußt gelassen hat - z. B. durch die Generalklauseln - oder wenn eine Lücke durch Restriktion oder durch eine Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse entstanden ist und Einzelvorschriften, an die man bei der Schließung der Lücke anknüpfen könnte, fehlen. Wenngleich hier der Spielraum, den der Richter hat, sehr groß sein kann, ist die Ausfüllung der Lücke ein *objektives* Verfahren. Der Richter muß eine

Lösung finden, die nicht nur mit den übrigen Einzelvorschriften, sondern auch mit den grundsätzlichen Wertentscheidungen des einzelnen Gesetzes und der gesamten Rechtsordnung sowie den Wertvorstellungen seines Kulturkreises harmoniert, und er muß sorgsam abwägen zwischen den Prinzipien der *Gerechtigkeit*, der *Rechtssicherheit* und der *Zweckmäßigkeit*. Kraft Gewohnheitsrechts gilt auch für den deutschen Richter der berühmte Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches:

»Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.

Kann dem Gesetz keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde.

Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung.«

§ 2. Privatrecht und öffentliches Recht

Ehe ich den Leser an den eigentlichen Rechtsstoff herañführe, muß ich ihm mitteilen, daß dieses Buch die Beschränkung auf das Privatrecht, die sein Titel verspricht, nicht genau einhält, da es einen kurzen Abriß des Gerichtsverfassungs- und Zivilprozeßrechts enthält. Diese Feststellung ist wichtig, da der deutsche Jurist, römischem Denken folgend (*jus privatum*, *jus publicum*), streng zwischen privatem und öffentlichem Recht unterscheidet¹³.

Das PRIVATRECHT regelt die Beziehungen der einzelnen Bürger zueinander und die Verhältnisse der *nicht hoheitlichen Gemeinschaften* (Ehe, Familie, Gesellschaften) als solcher, zueinander und zu ihren Gliedern. Es wird vom Grundsatz der GLEICHBERECHTIGUNG beherrscht. Außerdem sind die Rechtsbeziehungen der öffentlichen Gemeinwesen insoweit zum Privatrecht zu rechnen, als die Gemeinwesen *nicht hoheitlich auftreten* (sog. fiskalische Tätigkeit)

Der Begriff des bürgerlichen Rechts (Zivilrechts) wurde früher mit dem Begriff des Privatrechts gleichgesetzt. Seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches hat sich die Übung ergeben, nur noch den Teil des Privatrechts als bürgerliches Recht zu bezeichnen, der auf dem BGB und seinen Nebengesetzen (dem Abzahlungsgesetz,

¹³ Die Frage nach den Unterscheidungskriterien ist sehr umstritten. Ich folge im wesentlichen Enneceerus-Nipperdey, § 11 und § 34-

Ehegesetz, der Erbbauverordnung usw.) beruht. Das bürgerliche Recht ist demnach nur der *Kern* des Privatrechts, und die in ihm enthaltenen Regeln gelten nur insoweit, als nicht in Sondergesetzen abweichende Vorschriften bestehen. Andererseits bedürfen die Sondergesetze häufig der Ergänzung durch das bürgerliche Recht, sind meist ohne dieses überhaupt nicht zu verstehen, weshalb das Studium des Privatrechts stets mit dem bürgerlichen Recht beginnen muß.

Die wichtigsten privatrechtlichen Sondergebiete sind

1. das *Handelsrecht* (das Sonderrecht der Kaufleute) mit den dazugehörigen oder eng verwandten Gebieten des Aktienrechts, des Rechts der GmbH und der Genossenschaft, des Konzernrechts, des Wertpapierrechts (das nur teilweise im BGB geregelt ist), des Bank- und Börsenrechts sowie des Versicherungsrechts;
2. das sog. *Wirtschaftsrecht* (das Sonderrecht der gewerblichen Wirtschaft), welches insbes. das Gewerberecht und das Wettbewerbsrecht zusammenfaßt (manche fassen den Begriff weiter und verstehen unter Wirtschaftsrecht die für die Wirtschaft relevanten Teile des Privatrechts, vgl. § 5 der Prüfungsordnung für Wirtschaftsprüfer);
3. das *Immaterialgüterrecht* insbers. das Urheberrecht sowie die verwandten Gebiete des Gewerblichen Rechtsschutzes: das Patent- und Gebrauchsmusterrecht, das Geschmacksmusterrecht und das Verlagsrecht;
4. das *Arbeitsrecht* (das Sonderrecht der abhängigen Arbeitnehmer), das nur zu einem sehr geringen Teil in den §§ 611ff. BGB geregelt ist;
5. das *Verkehrsrecht*.

Das ÖFFENTLICHE RECHT regelt die Rechtsverhältnisse der dem Bürger übergeordneten hoheitlichen Rechtsgemeinschaften (Staat, Gemeinden, Kirchen usw.) *als solcher*, das Verhältnis dieser Rechtsgemeinschaften *zueinander* sowie das Verhältnis der Gemeinschaften *zu ihren Gliedern*. Soweit es sich um das Verhältnis der Gemeinwesen zu ihren Gliedern handelt, herrscht grundsätzlich ÜBER- UND UNTERORDNUNG oder doch Schutz und Fürsorge. Zum

öffentlichen Recht gehören insbesondere das Staats- und Verwaltungsrecht, das Kirchenrecht und das Völkerrecht, das Strafrecht, das gesamte Prozeßrecht einschließlich Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das Steuerrecht.

Das ständige Anwachsen der staatlichen Aufgaben und Machtbefugnisse hat in den letzten Jahrzehnten ein starkes *Anschwellen des öffentlichen Rechts*, insbes. des Verwaltungsrechts, zur Folge gehabt. In den Gesetzen der neueren Zeit finden sich öffentliches und privates Recht oft bunt durcheinandergemischt. Dies gilt in besonderem Maße von den angegebenen Sondergebieten, die demnach als privatrechtliche nur insoweit anzusehen sind, als sie Vorschriften privatrechtlicher Natur enthalten. Aber selbst im BGB findet sich öffentliches Recht, z.B. in § 795, wo bestimmt wird, daß die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen der staatlichen Genehmigung bedarf.

§3. Zur Geschichte des Privatrechts

Ich hoffe, daß ich die Geduld meines Lesers nicht überstrapaziere, wenn ich noch einen geschichtlichen Rückblick vornehme, ehe ich an die Behandlung des Bürgerlichen Gesetzbuches und der anderen Rechtsquellen gehe. Ich verspreche, mich sehr kurz zu fassen und mich im wesentlichen auf den Vorgang sog. Rezeption und seine Folgen zu beschränken. Man versteht manches im deutschen Privatrecht leichter, wenn man eine Ahnung von dem geschichtlichen Hintergrund hat, vor dem es erscheint. Ich rate deshalb, das Folgende wenigstens *einmal* durchzulesen.

3. Μετάφρασμα

ΠΡΩΤΗ ΕΝΟΤΗΤΑ

Εισαγωγή

§1. Το έργο του νομικού

I. Πρόλογος

1. Ο νομικός διακρίνεται από τους μη νομικούς περισσότερο λόγω του ότι κατέχει μια ιδιαίτερη τεχνική, με την οποία εργάζεται, παρά μέσω συγκεκριμένων λεπτομερών γνώσεων: Μπορεί να διαχειρίζεται τέτοιου είδους νόμους, των οποίων το περιεχόμενο του είναι γνωστό, και, όταν είναι ένας ικανός νομικός, και νόμους που του είναι άγνωστοι. Επομένως, η διαφορά έγκειται περισσότερο στη ΜΕΘΟΔΟ, αν θέλει κάποιος να χρησιμοποιήσει αυτή την απαιτητική λέξη. Θα παραθέσω εν συντομία μερικές από αυτές τις μεθόδους και θα υποδείξω τις δυσκολίες και τις πηγές των σφαλμάτων, τις οποίες πρέπει να αναμένει αυτός που θέλει να εκπαιδευτεί πάνω σε αυτές. Επειδή όταν κάποιος αναφέρεται σε νομικούς, σκέφτεται κυρίως τον δικαστή, θα ξεκινήσω από τη δική του ειδική μέθοδο εργασίας. Σε μια αντιδικία έχει να καταπιαστεί με δυο ειδών ελέγχους:

α) Πρέπει να εξετάσει το *πραγματικό περιστατικό*, δηλαδή να εξακριβώσει τα μεμονωμένα, πιθανώς αμφισβητήσιμα από τις δυο πλευρές, *γεγονότα*. Γι' αυτή τη διαδικασία η δικονομία περικλείει βασικές θεμελιώδεις αρχές. Η διαλεύκανση των πραγματικών ζητημάτων αποτελεί το περισσότερο δικαστικό έργο που αναλογεί στα κατώτερα δικαστήρια.

β) Επιπλέον, ο δικαστής πρέπει, μέσω μιας *νομικής* εξέτασης του πραγματικού περιστατικού, να εξακριβώσει τη *νομική κατάσταση*.

Αυτά τα δύο είδη εξέτασης πρέπει να διαχωρίζονται αυστηρά το ένα από το άλλο. Ενδιαφέρον, και για τους μη νομικούς, αρχικά, αιφνιδιαστικό είναι, ότι ο δικαστής στη δίκη κρίνει πρώτα *σύμφωνα με το νόμο* και έπειτα σύμφωνα με τα γεγονότα, για να αποφύγει τη διεξαγωγή αποδείξεων για αμφισβητήσιμα γεγονότα, που όμως είναι ασήμαντα για τη δικαστική απόφαση.

2. Επειδή ο φοιτητής στις γραπτές εξετάσεις έχει να εξετάσει γενικά υποθέσεις, στις οποίες τα γεγονότα είναι καθορισμένα, μπορώ να περιοριστώ στη νομική εξέταση, η οποία πραγματοποιείται μέσω της λεγόμενης ΥΠΑΓΩΓΗΣ:

α) Ως μείζων προκειμένη λαμβάνεται η σχετική νομική διάταξη, που συνδέει μια έννομη συνέπεια με ένα *πραγματικό γεγονός*, το οποίο περιγράφεται αφηρημένα.

β) Εν συνεχεία τίθεται το προς εκτίμηση συγκεκριμένο γεγονός, το «*πραγματικό περιστατικό*» και εξετάζεται αν κάθε μεμονωμένο στοιχείο του πραγματικού γεγονότος της νομικής διάταξης ικανοποιεί τις λεπτομέρειες του «πραγματικού» περιστατικού. Πρόκειται για μια κουραστική λεπτομερή διαδικασία, η οποία όμως πρέπει να εκπονηθεί, με απόλυτη ακρίβεια, γιατί ειδάλλως μπορεί να παρεισφρήσουν λάθη, είτε το ότι παραλείφθηκε ένα στοιχείο πραγματικού γεγονότος, είτε το ότι κάτι στο πραγματικό περιστατικό αποτελεί κατασκευάσμα της φαντασίας κάποιου, ώστε να το «*ταιριάξει*» στη μείζονα προκειμένη. (Στην καθομιλουμένη του κλάδου γίνεται λόγος για «*συμπίεση του πραγματικού γεγονότος*»).

γ) Ανάλογα με το αποτέλεσμα της εξέτασης προκύπτει το συμπέρασμα ότι η έννομη συνέπεια, που αναφέρεται αφηρημένα στη νομική διάταξη, τίθεται σε εφαρμογή ή όχι στη συγκεκριμένη υπόθεση.

3. Ως γνωστόν η λύση μιας πρακτικής υπόθεσης, όπως προκύπτει από αυτό το πρότυπο, δεν είναι τόσο εύκολη. Για να μπορέσει κανείς να πραγματοποιήσει υπαγωγή, πρέπει πρώτα να έχει μια ΝΟΜΙΜΗ ΒΑΣΗ ΑΞΙΩΣΗΣ, η οποία θα αποτελεί μια *πιθανή* νομική βάση για την προς απόφαση συγκεκριμένη αξίωση. Πως φτάνει κάποιος σε αυτή τη νόμιμη βάση αξίωσης; Ο τρόπος της πιο περιορισμένης πνευματικής αντίστασης είναι ότι κάποιος εκ των προτέρων επιλέγει (ή αφήνει να επιλέξουν για αυτόν) τις σημαντικότερες νόμιμες βάσεις αξιώσεων από τον Αστικό Κώδικα και τις αποστηθίζει όλες. Αλλά μια τέτοια διαδικασία είναι όχι μόνο χρονοβόρα και ανιαρή, αλλά και αναξιόπιστη. Δεν προσφέρεται καμία ασφάλεια σχετικά με τα όρια ενός τέτοιου Κώδικα. Σύμφωνα με ένα γνωστό ρητό, ο νομικός δεν χρειάζεται να αποστηθίσει κάτι, το μόνο που πρέπει να γνωρίζει είναι «*που βρίσκεται*». Αυτό φυσικά είναι υπερβολικό, αλλά περιέχει ένα σημαντικό μέρος της αλήθειας. Ο ασφαλέστερος και γρηγορότερος τρόπος είναι μια εμπεριστατωμένη μελέτη της ΔΟΜΗΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ. Όταν κάποιος γνωρίζει πως έχει διαρθρωθεί ο νόμος, γνωρίζει εκ των

προτέρων σε ποιο σημείο μπορεί να βρει τα καθοριστικά άρθρα για ένα συγκεκριμένο ερώτημα. Οι ασκήσεις στις §§ 4, 5 αυτού του βιβλίου εξυπηρετούν αυτό τον σκοπό.

4. Τώρα ακολουθεί το δεύτερο βήμα, το οποίο είναι κάπως δυσκολότερο. Το σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου της Γερμανίας έχει την ιδιορρυθμία, ότι για την απόφαση μιας υπόθεσης σπάνια επαρκεί ένα μεμονωμένο άρθρο. Τις περισσότερες φορές πρέπει έχει γίνει προσέγγιση περισσότερων άρθρων, τα οποία συμπληρώνουν τη νόμιμη βάση αξίωσης. Επιπροσθέτως, η ισχύς της νόμιμης βάσης αξίωσης μπορεί να ακυρωθεί εντελώς ή μερικώς από έναν άλλον κανόνα. Για παράδειγμα: ο Α έχυσε κατά λάθος στο εστιατόριο τη μπίρα του πάνω στο κοστούμι του Β, κάτι στο οποίο συνέβαλε μια βέβαιη απροσεξία του Β. Αν τώρα ο Β ζητήσει από τον Α ως αποζημίωση το κόστος για το καθαριστήριο, τότε αυτό νοείται ως η σχετική νόμιμη βάση αξίωσης § 823 I. Αυτή η διάταξη ορίζεται με τον όρο «από αμέλεια». Η ερμηνεία αυτού βρίσκεται στο § 276 I εδ. 2. Επίσης στο § 823 I ορίζεται μόνο γενικά η αποκατάσταση «των εντεύθεν προκληθέντων ζημιών». Το ερώτημα *πως* παρέχεται η αποζημίωση (δηλαδή τα χρήματα) αποφασίζεται λαμβάνοντας υπόψη το § 249 εδ. 2. Εν τέλει πρέπει να συνυπολογιστεί το μερίδιο ευθύνης του Β σύμφωνα με το § 254. *

Συνεπώς η μείζων προκείμενη, που χρειάζεται για την υπαγωγή, πρέπει πρώτα να *διαμορφωθεί* από διάφορους αναλυτικούς κανόνες. Γι' αυτό το λόγο δεν αρκεί πλέον η γνώση της επιφανειακής δομής του νόμου, τώρα σημαντικό ρόλο διαδραματίζει η ΕΣΩΤΕΡΙΚΗ ΣΥΝΟΧΗ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ. Αυτή η εσωτερική συνοχή ρυθμίζει το μεγαλύτερο μέρος του «μυστηρίου» που περιβάλλει την επιστήμη του δικαίου, και είναι έντονη η έκπληξη για τον αρχάριο όταν ο έμπειρος νομικός αναφέρεται σε άρθρα από εντελώς διαφορετικά σημεία του κώδικα για τη λύση μιας υπόθεσης και όταν οδηγεί αριστοτεχνικά σε μια συλλογιστική. Αυτό που αρχικά δεν αντιλαμβάνεται ο αρχάριος, είναι το γεγονός ότι στις περισσότερες νομικές υποθέσεις εφαρμόζονται συνεχώς τα ίδια άρθρα και η ίδια σειρά άρθρων, ενώ το μεγαλύτερο μέρος των υπόλοιπων άρθρων λειτουργεί εφεδρικά και ότι είναι σχετικά εύκολο να αποκομίσει τη γνώση των σημαντικότερων συνδέσεων. Στον πρόλογο αυτού του βιβλίου τονίζεται ότι η ουσία δεν έγκειται στην επιφανειακή δομή του νόμου, αλλά στο πραγματικό και στη

* Σε αυτό το βιβλίο η ονομασία των άρθρων δεν έγκειται σε αυτή του Αστικού Κώδικα. Οι παράγραφοι περιγράφονται με το λατινικά ψηφία, τα εδάφια με το γράμματα «εδ.» και με αραβικά ψηφία.

προβληματική. Επιπλέον, ο αναγνώστης δεν εντοπίζει τον ειδικό νόμο στον Αστικό Κώδικα, και ιδιαίτερα στον Εμπορικό Κώδικα να εξετάζεται σε ένα συγκεκριμένο σημείο, αλλά να μοιράζεται σε ολόκληρο το βιβλίο. Οι ειδικοί κανόνες παρουσιάζονται κάθε φορά μαζί με τους βασικούς κανόνες για τους οποίους έχουν δημιουργηθεί. Όλα αυτά εξυπηρετούν τον σκοπό να αποκτήσει ο αναγνώστης, ταυτόχρονα με τη νομική ουσία, τη γνώση των συνδέσεων.

Το καλύτερο μέσο για την αναγνώριση των σχέσεων των κανόνων είναι και παραμένει βέβαια η εξάσκηση της ΕΝΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΜΕ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ. Το παλιό ρητό «Στην υπόθεση φαίνεται ο νομικός» είναι απόλυτα δικαιολογημένο. Θέλω να συμβουλευσω τον αναγνώστη να εξασκείται όσο το δυνατόν συχνότερα στην σύνταξη νομικής πραγματογνωμοσύνης υποθέσεων. Η σωστή δομή της πραγματογνωμοσύνης προξενεί ορισμένες αρχικές δυσκολίες, οι οποίες όμως δεν είναι και πάρα πολύ μεγάλες. Στην αρχή τείνει κανείς προς την *ιστορική δομή*: γίνεται μια σύντομη αφήγηση της υπόθεσης και συγχρόνως εκτιμάται νομικά κάθε λεπτομέρεια. Το μειονέκτημα αυτής της μεθόδου είναι ότι κάποιος μπορεί εύκολα να χαθεί σε νομικές συζητήσεις, οι οποίες είναι ασήμαντες για το αποτέλεσμα. Οικονομικότερη είναι η *συστηματική δομή*, κατά την οποία όταν πρόκειται για μια αντιδικία, η αρχή γίνεται από μια νόμιμη βάση αξιώσεων. Καλύτερα γράφει κανείς από την αρχή στην πρώτη πρόταση *ποιος, από ποιόν, τι, από τι* απαιτεί. Επομένως στη δική μας υπόθεση σχετικά με τη μύρα ξεκινάει κανείς γράφοντας: «Η απαίτηση του Β κατά του Α σχετικά με την αποζημίωση του κόστους καθαριστηρίου αιτιολογείται από το § 823 I του ΑΚ.» Έπειτα εξετάζεται αν παρέχονται οι προϋποθέσεις για τη νόμιμη βάση της αξίωσης, συμπεριλαμβανομένων των συμπληρωματικών κανόνων, ελέγχεται αν υπάρχουν οι προϋποθέσεις για αντίθεση στον υπάρχοντα κανόνα δικαίου και τέλος προκύπτει το αποτέλεσμα. Ως βοήθεια για τη σύνταξη νομικής πραγματογνωμοσύνης υπάρχουν προκατασκευασμένα *διαρθρωτικά πρότυπα*, ιδιαίτερα αγαπητά στους φοιτητές. Τέτοιου είδους πρότυπα είναι ασφαλώς χρήσιμα, δεν πρέπει όμως να υπερεκτιμάται η αξία τους. Εάν εφαρμοστούν πιστά, μπορούν εύκολα να οδηγήσουν σε μια μονόπλευρη στάση, που θεωρείται μόνο από τον νόμο ως υπόθεση και που θέλει να συμπίεσει την υπόθεση, ορισμένες φορές κάπως βίαια, σε ένα άκαμπτο πλαίσιο. Αυτό οδηγεί έπειτα σε ανικανότητα λογικής κρίσης ορισμένων υποθέσεων, στις οποίες, για παράδειγμα παίζει κάποιο ρόλο η βούληση των μερών. Ο αναγνώστης επιθυμεί να είναι γνώστης αυτού του κινδύνου, όταν διαπιστώνει ότι οι περιλήψεις, τις οποίες βρίσκει σε αυτό το βιβλίο και στο τέλος κάθε ενότητας ή κεφαλαίου, μπορούν να χρησιμοποιηθούν συγχρόνως και ως

διαρθρωτικά πρότυπα. Ανάλογη προσοχή απαιτείται στη χρήση μεγάλων διαρθρωτικών προτύπων στο παράρτημα.

5. Μία περαιτέρω δυσκολία που πρέπει να ξεπεράσει ο αρχάριος είναι η εκμάθηση της νομικής ΕΙΔΙΚΗΣ ΓΛΩΣΣΑΣ. Η κάθε επιστήμη απαιτεί τους δικούς της ειδικούς όρους, με σκοπό οι ειδήμονες να μπορούν να συνεννοούνται γρηγορότερα μεταξύ τους. Οι περισσότερες επιστήμες διαμορφώνουν την ορολογία τους μέσω «διεθνών» γλωσσών: από τη λατινική και την ελληνική, προσφάτως και από την αγγλική. Οι Γερμανοί νομικοί έχουν μια πιο εθνική προσέγγιση σε αυτό το σημείο: Προτιμούν τη χρήση λέξεων από το γερμανικό γλωσσικό περιβάλλον και έχουν μια συνειδητή άρνηση κατά της χρήσης ξένων λέξεων. (έτσι π.χ., έχουν καταφέρει στα 2385 άρθρα του ΑΚ να εντοπίζονται επτά ξένες λέξεις). Για έναν αρχάριο το ότι μπορεί να εξοικειωθεί γρήγορα είναι σημαντικό προτέρημα, επιφέρει όμως και ορισμένες δυσκολίες. Οι Γερμανοί νομικοί μεταχειρίζονται μερικές φορές την ειδική τους ορολογία με ένα *παρεκκλίνον νόημα* από την καθομιλουμένη γλώσσα. Επομένως, ο αναγνώστης πράττει ορθά που επεξεργάζεται λεπτομερώς το συνδυασμό των σημαντικότερων νομικών όρων στην § 8 αυτού του βιβλίου, πριν καταπιαστεί με τη λύση των υποθέσεων.

6. Όταν ο φοιτητής γνωρίζει τη δομή του Αστικού Κώδικα και του Εμπορικού Κώδικα και ξέρει περίπου «που βρίσκεται κάτι», όταν ξέρει επίσης πως συνδέονται εσωτερικά οι σημαντικότεροι κανόνες, και επίσης έχει μάθει να συντάσσει ευπρεπώς μια πραγματογνωμοσύνη, μπορεί να είναι αρχικά ικανοποιημένος με τον εαυτό του. Αλλά πρέπει να ξέρει, ότι οι καθηγητές χαρακτηρίζουν αυτό, το οποίο έχει μάθει απλά ως «τεχνική», και ότι τώρα πρέπει να προσπαθήσει να εξελιχθεί από ειδήμων του νόμου σε *επιστήμονα* του Δικαίου. Ερωτήματα νομικού χαρακτήρα συναντάει συχνότερα μέσω της εξέτασης υποθέσεων από την καθημερινή ζωή.

α) Ας εξετάσουμε μία ακόμα φορά το προαναφερθέν §823 I: τι πρέπει ουσιαστικά να κατανοούμε με τον όρο «άλλες πράξεις δικαίου»; Είναι οι «άλλες πράξεις δικαίου» π.χ. μια απαίτηση καταβολής τιμήματος, ένα δίπλωμα ευρεσιτεχνίας, μια εμπορική ονομασία; Καταπατούνται αυτές οι πράξεις όταν κάποιος ηχογραφεί τη φωνή μου κρυφά; Όταν κάποιος με φωτογραφίζει στο δρόμο χωρίς τη συγκατάθεση μου; Όταν κάποιος φωτογραφίζει τον Καγκελάριο; Εδώ πρέπει προφανώς να

διευκρινιστούν αρχικά τα όρια ισχύος του νομικού κανόνα, προτού μπορέσουμε να αρχίσουμε με την υπαγωγή: ο κανόνας απαιτεί ΕΡΜΗΝΕΙΑ.

β) Σε ορισμένες (πολύ σπάνιες) περιπτώσεις μπορεί να αποδειχθεί, ότι για την υπό εξέταση υπόθεση ο νόμος δεν προβλέπει γενικά καμία ρύθμιση ή προβλέπει μία ρύθμιση, η οποία οδηγεί σε κάποιο *μη αποδεκτό* συμπέρασμα. Εδώ δεν μπορεί να βοηθήσει πλέον η ερμηνεία, πρέπει να εφαρμοστεί η ΔΙΑΠΛΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.

Φυσικά θα ήταν πάνω από τις δυνάμεις ενός φοιτητή, εάν κάποιος περίμενε από αυτόν, κατά τη διάρκεια μιας εξέτασης να λύσει μόνος του δύσκολα ερμηνευτικά προβλήματα ή να κάνει προτάσεις σχετικές με τη διάπλαση του δικαίου. Παρ' όλα αυτά απαιτούνται από αυτόν ορισμένες ελάχιστες γνώσεις σχετικά με την ερμηνεία κάποιων σημαντικών άρθρων και των σπουδαιότερων περιπτώσεων διάπλασης του δικαίου. Επιπλέον πρέπει να έχει κάποια ιδέα σχετικά με τις ΜΕΘΟΔΟΥΣ ανεύρεσης του δικαίου. Η ερώτηση «Ποιο είναι το νόημα αυτού του άρθρου;» είναι μια δημοφιλής ερώτηση εξέτασης.

Στη συνέχεια θα προσπαθήσω να παρουσιάσω όσο το δυνατόν συντομότερα και πιο κατανοητά τις μεθόδους της λεγόμενης θεωρίας στάθμισης των συμφερόντων (Interessenjurisprudenz) που επικρατεί προς το παρόν. Για να τονιστεί η ιδιαιτερότητα τους, θα εξετάσω προηγουμένως τις μεθόδους της λεγόμενης εννοιοκρατικής αντίληψης της νομικής επιστήμης (Begriffsjurisprudenz) και της σχολής ελευθέρου δικαίου (Freirechtsschule). Έπειτα θα θίξω το πρόβλημα του νομικού Θετικισμού και του Φυσικού Δικαίου. Εν τέλει θα παρουσιάσω τις μεθόδους εργασίας της θεωρίας στάθμισης των συμφερόντων σε σχέση με την ερμηνεία και τη διάπλαση του δικαίου. Επειδή θα είμαι κάπως φειδωλός με τα παραδείγματα, συμβουλεύω τον αναγνώστη μετά την ανάγνωση του πρώτου μισού του βιβλίου, να διαβάσει άλλη μία φορά όλη την πρώτη ενότητα. Τότε ορισμένα σημεία θα του είναι πιο κατανοητά.

II. Μέθοδοι

1. Η εννοιοκρατική αντίληψη της νομικής επιστήμης (όπως χαρακτηρίστηκε αργότερα από τους αντίθετους του) συνδέεται στενά με τον νομικό ΘΕΤΙΚΙΣΜΟ του προηγούμενου αιώνα, ο οποίος εξαιτίας της αφομοίωσης του από το Νόμο και το Δίκαιο, περιόρισε τη νομική δογματική στην απλή τεχνική εξέταση και συστηματοποίηση του νομικού θέματος. Η εννοιοκρατική αντίληψη της νομικής

επιστήμης έφτασε στο απόγειο του στα μέσα του 19^{ου} αιώνα. Η παρουσία της είναι μέχρι σήμερα έντονη.

Πιο κατανοητά, η μέθοδος εργασίας της εννοιοκρατικής αντίληψης της νομικής επιστήμης χαρακτηρίζεται ως επαγωγική και παραγωγική. Από τους μεμονωμένους διαθέσιμους κανόνες προχωράει κανείς σε γενικές ιδέες, σχηματίζει γενικούς όρους και τους συνδέει μέσω άλλων γενικών όρων σε ένα ευρύτερο σύστημα όρων. Σε αυτό το σύστημα και στα «νομικά σώματα» του έχει αποδοθεί μια αυτόνομη, από τους κανόνες από τους οποίους επαγωγικά προήλθαν, ανεξάρτητη ύπαρξη. Αν υπήρχε κάποιο κενό στο νόμο, η απόφαση για την προς εκτίμηση περίπτωση συμπεραίνεται βάσει της λογικής παραγωγικής μεθόδου από τον όρο, χωρίς να ληφθεί υπόψη το πραγματικό περιστατικό σε σχέση με την αξία του νόμου.¹⁴

Η μετάβαση αυτή ξεκίνησε από έναν από τους τελευταίους μεγάλους εκπροσώπους της εννοιοκρατικής αντίληψης της νομικής επιστήμης, τον Ρούντολφ φον Γέριγκ (Rudolf v. Jhering), ο οποίος το 1865, αντίθετα με τις πρώην αντιλήψεις του, έγραψε: «Όλη εκείνη η λατρεία του λογικού, κατά την οποία η νομική επιστήμη θεωρείται ως τα μαθηματικά του δικαίου, αποτελεί παρέκκλιση και βασίζεται στην υποτίμηση της ουσίας του Δικαίου. Η ζωή δεν είναι των όρων, αντιθέτως οι όροι είναι της ζωής. Πρέπει να συμβαίνει ό,τι απαιτεί η ζωή, η επικοινωνία, το αίσθημα δικαίου, και όχι η λογική, είτε μπορεί να συμπεραίνεται λογικά ή είτε είναι αδύνατο.¹⁵»

2. Στη συνέχεια παρατηρήθηκε ολοένα και μεγαλύτερη απομάκρυνση από τις απλές λογικές μεθόδους διαμόρφωσης. Στις πιο ριζικές συγκαταλέχθηκε η ΣΧΟΛΗ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, που προέκυψε λίγο μετά την αλλαγή του αιώνα και η οποία αυτοχαρακτηρίστηκε ως νομικά ελεύθερο κίνημα. Η Σχολή Ελεύθερου Δικαίου απέρριψε όλα τα λογικά τεχνάσματα ως νοθεύσεις της διαδικασίας ανεύρεσης του δικαίου και τα αντικατέστησε με την προσωπική απόφαση του δικαστή, ο οποίος - και εδώ οι απόψεις δίστανται - πρέπει να ενεργεί ανάλογα με το δικό του αίσθημα δικαιοσύνης λαμβάνοντας υπόψη τις παρούσες ανάγκες, τις ριζωμένες αντιλήψεις που διέπουν το λαό, καθώς και τα συμφέροντα της συγκεκριμένης υπόθεσης και την τυπική τους δομή.¹⁶ Μόνο στις λίγες υποθέσεις, όπου ο νόμος είναι τόσο σαφής και ξεκάθαρος,

¹⁴ Boehmer, Grundlagen II I σελ. 72 επ.

¹⁵ Der Geist des römischen Rechts III, 5^η έκδοση, σελ. 318.

¹⁶ Staudinger, Εισαγωγή, Σημείωση 76.

που εφαρμόζεται χωρίς τα εκάστοτε ερμηνευτικά τεχνάσματα, πρέπει να υπάρχει δέσμευση με το νόμο.

Ο φιλόσοφος του Δικαίου *Gustav Radbruch*¹⁷ χαρακτήρισε το κίνημα Ελεύθερου Δικαίου ως «το ισχυρότερο σημείο της ζωής της γερμανικής νομικής επιστήμης από την εποχή του Γέριγκ». Οι περισσότεροι νομικοί επιστήμονες δεν κρύβουν ότι αντιμετωπίζουν τους οπαδούς του Ελεύθερου Δικαίου με σκληρή κριτική. «Αυτοί οι αντίπαλοι της νομικής επιστήμης που έχει αναπτυχθεί βάσει ορολογίας», γράφει ο *Nipperdey*¹⁸, «παραβλέπουν εντελώς ότι, απαραίτητα, ακόμα και η σοβαρότερη ζημία, η ζημία της ΝΟΜΙΚΗΣ ΑΒΕΒΑΙΟΤΗΤΑΣ (έμφαση από εμένα, W.K.), θα συνδεόταν με την έλλειψη της εξέλιξης της ορολογίας ακριβώς στον εξελιγμένο πολιτισμό και σε όλο και πιο περίπλοκες συνθήκες ζωής και έννομης σχέσης και θα προέκυπτε είτε αφόρητη αβεβαιότητα είτε στην καλύτερη περίπτωση ακαλλιέργητη προδικαστική τάση... Είναι αυταπάτη, όταν κάποιος νομίζει ότι κατανοεί τις υπερβολικά ποικίλες εκφάνσεις της νομικής ζωής χωρίς εννοιολογική σύνοψη και δομή και ότι μπορεί να ανταπεξέλθει με ένα γενικό αίσθημα επιείκειας». Επιπλέον ο *Nipperdey*¹⁹ αναφέρει ότι μια «ελεύθερη» νομολογία θα ήταν ασυμβίβαστη με την επικρατούσα κατάσταση. Θα παράβαινε το Άρθρο 20 III του Συντάγματος, βάσει των οποίων ο δικαστής είναι δεσμευμένος κατά «νόμο και δικαιοσύνη», καθώς και τη θεμελιώδη αρχή για τη τριμερή διάκριση των εξουσιών, (Άρθρο 20 II του Συντάγματος) διότι θα αντιποιοούνταν την εξουσία που ορίζει η νομοθεσία.

Το κίνημα του Ελεύθερου Δικαίου έχει κριθεί για μεγάλο χρονικό διάστημα «αρνητικά», ενώ σήμερα θεωρείται αδιάφορο. Αλλά έφερε μαζί του μια νέα πνοή στη γερμανική νομική επιστήμη, έκανε γνωστές στη γενική συνείδηση ορισμένες λειτουργίες σχετικά με τις νομικές αποφάσεις, που πριν ήταν άγνωστες, και η κατηγορία για διακινδύνευση της ασφάλειας δικαίου χάνει μέρος της βαρύτητας της, όταν κάποιος λαμβάνει υπόψη του την πρόταση ορισμένων οπαδών της σχολής Ελεύθερου Δικαίου, να δεσμεύεται ο δικαστής στην προδίκηση, δηλαδή στις πρώιμες αποφάσεις ανώτατων δικαστηρίων, με βάση το αγγλοσαξονικό πρότυπο. Αν αυτό ενέχει προσοχής, όπως αναφέρει ο *Nipperdey*²⁰, τίθεται υπό αμφισβήτηση. Δεν πρέπει

¹⁷ Radbruch-Zweigert, σελ.167.

¹⁸ Ennecerus-Nipperdey, §23 Υποσημείωση 10.

¹⁹ ο.π. 0., 59 I I.

²⁰ ο.π. 0.1. §59 υποσημείωση 7

όμως κάποιος να παραβλέψει, ακόμα και εδώ ποια επίδραση θα είχαν στη δικαιοδοσία των κατώτερων δικαστηρίων οι αποφάσεις των ανώτερων δικαστηρίων, μολονότι δεν έχουν νομική δέσμευση, σε αντίθεση με το αγγλοσαξονικό νομικό σύστημα.

3. Οι περισσότεροι σύγχρονοι νομικοί συμμερίζονται είτε λίγο είτε πολύ τη ΘΕΩΡΙΑ ΣΤΑΘΜΙΣΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ. Αυτή η άποψη έχει μια κοινωνιολογική αφετηρία. Εν πρώτοις θεωρεί το δίκαιο ως μια ρύθμιση σε μια κοινωνία που προκύπτουν συγκρούσεις συμφερόντων, όπου η λέξη «συμφέρον» έχει ένα εντελώς διαφορετικό νόημα, το οποίο περιλαμβάνει για παράδειγμα και πνευματικά συμφέροντα. Οι μεμονωμένοι κανόνες στο νομικό σύστημα ρυθμίζουν κάθε φορά *τυπικά συμφέροντα*, και έχουν κάθε φορά έναν συγκεκριμένο σκοπό. Έτσι, πραγματοποιείται η μετάβαση από τις λογικές στις *τελεολογικές* μεθόδους. Αλλά αν και, η θεωρία στάθμισης των συμφερόντων απορρίπτει τις πρακτικές συνέπειες μιας αφηρημένης λογικής ενέργειας με όρους, αναγνωρίζει ότι η νομική επιστήμη όχι μόνο μπορεί, αλλά και πρέπει να διαμορφώσει ονοματολογία και μόνιμους όρους, όταν δεν διασπάται σε ένα χάος από μεμονωμένες αποφάσεις.

III. Φυσικό Δίκαιο, Σχετικισμός, Θετικισμός

Η εφαρμογή του Δικαίου είναι πλέον όχι μόνο μια λογική και συγχρόνως τελεολογική, αλλά και μια *αξιολογική* διαδικασία. Γι' αυτό ο δικαστής σε αμφίβολες υποθέσεις θα εξετάσει όχι μόνο το νόημα και τον σκοπό του μεμονωμένου κανόνα, αλλά πρέπει και να ανατρέξει σε γενικές αξίες που συμπεριλαμβάνονται στον νόμο, στους άλλους νόμους και στο Σύνταγμα. Το ερώτημα είναι –και έτσι μπαίνουμε στα εδάφη της φιλοσοφίας του Δικαίου- αν συν τοις άλλοις υπάρχουν ΥΠΕΡΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ, ΑΠΟΛΥΤΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ, με τα οποία ο δικαστής είναι δεσμευμένος στην ερμηνεία του νόμου και στη συμπλήρωση των κενών και τα οποία μπορούν ακόμα και -σε ακραίες περιπτώσεις- να τον οδηγήσουν να κηρύξει έναν νόμο *άδικο* και να αρνηθεί την εφαρμογή του. Αυτό το ερώτημα, το ερώτημα για το Φυσικό Δίκαιο, το πραγματικό Δίκαιο, το Δίκαιο που εφαρμόζεται στα αστέρια, είναι ένα από τα παλαιότερα, τα δυσκολότερα και ταυτοχρόνως πιο διάσημα της νομικής επιστήμης. Έχει απασχολήσει τους μεγάλους στοχαστές της Δύσης, και από τότε που οι σοφιστές το εξερευνούν ως επιστημονικό ερώτημα και ύστερα από πολλές προσπάθειες να δικαιολογήσουν το

Φυσικό Δίκαιο με βάση τη φύση, τη θεϊκή αποκάλυψη, την ανθρώπινη λογική, το αντικειμενικό επίκαιρο πνεύμα, τη φύση των πραγμάτων και πολλά άλλα, έχουν αποδειχτεί δύο βασικά προβλήματα των οποίων η λύση ακόμη εκκρεμεί.

α) Η μια δυσκολία αφορά τη *δυνατότητα αποδείξεως*. Όποιος επιδιώκει τη γενική δεσμευτικότητα, πρέπει να προσκομίσει τουλάχιστον το ελάχιστο σε αποδείξεις. Για αυτό το λόγο οι θεωρίες του Φυσικού Δικαίου, οι οποίες έχουν μια *μεταφυσική* αφετηρία, που δεν είναι δηλαδή εμπειρικά ελέγξιμη, είναι πάντα προβληματικές. Όταν κάποιος το διαπιστώνει αυτό, δεν είναι απαραίτητα νιχιλιστής, απλά αναρωτιέται, αν η πειθώ του αρκεί για να στείλει, για παράδειγμα, κάποιον στη φυλακή. Υπάρχει μια σειρά θεωριών Φυσικού Δικαίου με *εμπειρική* βάση, αλλά το πρόβλημα εδώ είναι να καταλήξουμε από το *τι είναι*, στο γενικώς δεσμευτικό συμπέρασμα του *τι θα έπρεπε να είναι*.

β) Το δεύτερο μεγάλο πρόβλημα είναι αυτό της *συγκεκριμενοποίησης*, δηλαδή της σύνταξης συγκεκριμένων, πρακτικών κανόνων βάσει γενικών αρχών. Δεν είναι λίγες τέτοιου είδους απόπειρες στην ιστορία. Αλλά έως τώρα οι συγκεκριμένοι κανόνες έχουν αποδειχτεί αντίγραφα των άλλοτε έννομων και εταιρικών σχέσεων.

Εν όψει των τεράστιων συλλογιστικών δυσκολιών αναρωτιέται κανείς, αν ο δικαστής, αντί να επιφορτίζεται με αυτές, δεν θα έπρεπε να περιορίζεται στη νομική αντίληψη και στην ηθική, που αντιπροσωπεύει η κοινωνία, η οποία τον έχει ορίσει δικαστή. Ένα τέτοιος ΣΧΕΤΙΚΙΣΜΟΣ διακατέχεται από έντονη παραίτηση, αλλά και από πραγματική μετριοπάθεια. Δυστυχώς, δεν είναι εντελώς ακίνδυνος, γιατί πρέπει κανείς να αναρωτηθεί, τι πρέπει να συμβεί αν ξαφνικά η επικρατούσα νομική αντίληψη και ηθική βρεθούν τόσο χαμηλά όσο τα χρόνια μετά το 1933. Είναι μάλλον καλύτερο ο κύκλος να μεγαλώσει τόσο ως προς τον χρόνο αλλά και ως προς τον χώρο, δηλαδή στην Ευρώπη και τον «δυτικό κόσμο». Αλλά αυτό είναι πάλι κάπως αόριστο, γιατί δεν πρέπει να πάει κανείς πολύ πίσω στο παρελθόν, και πρέπει να αποκλείσει, ακόμα και για το παρόν ορισμένες χώρες, ανάλογα με το τι θέλει να αποδείξει.

Αν όλα αυτά είναι τόσο δύσκολα, δεν θα ήταν τότε το καλύτερο, αν εμείς επιστρέφαμε ξανά στον Κώδικα και αφήναμε στους φιλοσόφους αυτό το ευρύ πεδίο του Φυσικού Δικαίου; Ο ΘΕΤΙΚΙΣΜΟΣ, ο οποίος σύμφωνα με τον Χέγκελ τον περασμένο αιώνα ανέλαβε τον έλεγχο της γερμανικής νομικής επιστήμης, έκανε ακριβώς αυτό. Για τον

Θετικισμό το Δίκαιο ορίζεται αυτό, που ανακοινώνει με νόμιμο τρόπο ως Δίκαιο το αρμόδιο για τη νομοθεσία κρατικό όργανο. Άλλα πρώτον, πρόκειται και πάλι για μια θεωρία, που θα έπρεπε να τεκμηριωθεί και δεύτερον ο Θετικισμός θα είχε σήμερα για μας μοιραίες συνέπειες: Θα έπρεπε να έχουμε αναγνωρίσει ως «Δίκαιο» όλους τους τρομοκρατικούς νόμους του Χίτλερ, η ψήφιση των οποίων έγινε με νόμιμο τρόπο. Μια τέτοια κίνηση έχει οριστικά αποκλειστεί.

Υποθέτω και μάλιστα ελπίζω, ότι τώρα ο νέος αναγνώστης, όσον αφορά το ερώτημα του Φυσικού Δικαίου, έχει φτάσει στο στάδιο του «ἐν οἶδα ὅτι οὐδὲν οἶδα». Είναι δικό του δικαίωμα να παραμείνει ένα χρονικό διάστημα σε αυτό το στάδιο. Ο δικαστής δεν έχει το δικαίωμα αυτό. Φυσικά, προκύπτουν σπάνια ενώπιον του δικαστηρίου υποθέσεις, στις οποίες το ερώτημα του Φυσικού Δικαίου είναι επίκαιρο. Αλλά όταν αυτές προκύπτουν, ο δικαστής δεν πρέπει «λόγω νοητικού αδιέξοδου» να ασχολείται με τη δίκη για ακαθόριστο χρόνο. Πρέπει να αποφασίσει και μάλιστα εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, ενώ η «αρνησιδικία» απαγορεύεται.

Στην έναρξη λειτουργίας του Ομοσπονδιακού Ακυρωτικού Δικαστηρίου το 1950, ο τότε πρόεδρος του, *Hermann Weinkauff*,²¹ ανέφερε «κατά τη διαμόρφωση των νομικών εννοιών το Ανώτατο Δικαστήριο προχώρησε από τη λεγόμενη απλή εννοιοκρατικό αντίληψη της νομικής επιστήμης, που πίστευε ότι από μια λογικά ανώτερη και γι' αυτό το λόγο χωρίς ουσία νομική έννοια μπορεί να διαμορφωθούν πλήρεις νομικές προτάσεις χωρίς ευρύτερο περιεχόμενο, στη λεγόμενη θεωρία στάθμισης συμφερόντων, η οποία αντιλαμβάνεται τις νομικές έννοιες ως τελολογικές έννοιες, που καθορίζονται ως προς το περιεχόμενο, όπως σταθμίζονται το ένα κατά του άλλου τα διαφορετικά συμφέροντα στη σχετική νομική ρύθμιση. Αυτή η εξέλιξη πιέζει, πέρα από αυτά, στο να δοθεί περισσότερο βάρος, και μάλιστα, το καθοριστικό κατά τη διαμόρφωση της ορολογίας και τη διάπλαση του δικαίου, στο ορθό Δίκαιο, στη Δικαιοσύνη και σε αυτό που από τη φύση του οφείλει να γίνει.

Αν και πως το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο θα πάρει θέση στη συγκινητική... ερώτηση της εποχής σχετικά με τον νομικό Θετικισμό και το φυσικό δίκαιο, δεν προβλέπεται ακόμα. Κατά την προσωπική μου άποψη δεν έχει νιώσει καμία γενιά τα όρια μιας θετικιστικής θεμελίωσης του Δικαίου εντονότερα και πιο επώδυνα

²¹ NJW 1950, σελ.817

από ότι η δική μας, που ξέρει πολύ καλά πως μπορεί κάτι εντελώς άδικο να πάρει τη μορφή εφαρμοστέου Δικαίου. Θα ήταν μια καλή, αν όχι πολύ δύσκολη, αποστολή για το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο να μνημονεύσει τη μεταφυσική βάση του Δικαίου και σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα ανώτερα δικαστήρια, με την επιστήμη και με την ισχύ του πολιτισμού να προσπαθήσει συνετά και με τόλμη να επεξεργαστεί ξανά αυτές τις λίγες γενικές νομικές προτάσεις, που είναι πλήρεις ως προς το περιεχόμενο και που ισχύουν φυσικά, οι οποίες είναι υποχρεωτικές σε κάθε Θετικό Δίκαιο και που δεσμεύουν τον καθένα, ακόμα και τον νομοθέτη.»

Μερικά χρόνια αργότερα το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο έλαβε ξεκάθαρα θέση. Για παράδειγμα, σε μια απόφαση ποινικού δικαίου²² απέρριψε «τον χωρίς περιεχόμενο Θετικισμό» που «λειτουργεί καταστρεπτικά, γιατί δεν κάνει τίποτα άλλο παρά να εξυπηρετεί την κοινωνική πραγματικότητα χωρίς την κάθε εκτίμηση ως γνώμονα» και πρεσβεύει έναν απόλυτο ηθικό νόμο. «Οι κανόνες του ηθικού νόμου ισχύουν αυτοί καθ' αυτοί, η (έντονη) αξιοπιστία τους βασίζεται στο προηγούμενο και απώτερο σύστημα αξιών και στους ισχύοντες κανόνες της ανθρώπινης συνύπαρξης· ισχύουν ανεξάρτητα από το αν εκείνοι, στους οποίους απευθύνονται με την αξίωση της εφαρμογής, τους τηρούν πραγματικά και τους αναγνωρίζουν ή όχι· το περιεχόμενο τους δεν μπορεί να αλλάξει γιατί έτσι αλλάζει η άποψη για το τι ισχύει.» Κατά τη διαδικασία της απόφασης προκύπτει το ερώτημα, αν η συνουσία αποτελούσε «ασέλγεια» μεταξύ μνηστήρων. Ουσιαστικά το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε αυτό το ερώτημα: Ο ηθικός νόμος προβλέπει ότι η επαφή των φύλων είναι μονογαμική, «γιατί ο σκοπός και η συνέπεια της επαφής είναι το παιδί.» Αυτές οι λεπτομέρειες αποδεικνύουν ξεκάθαρα ολόκληρη την προβληματική μιας επιχειρηματολογίας Φυσικού Δικαίου πάνω σε μεταφυσικά θεμέλια. Φυσικά, μπορεί κανείς να μην αναγνωρίσει μια τέτοιου είδους «βούληση» του ηθικού νόμου – ιδιαίτερα με αιώνια ισχύ. Αυτό που έχει παρουσιάσει εδώ το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο είναι μια *πεποίθηση* με την οποία θα μπορούσε κάποιος να εναντιωθεί σε μια άλλη πεποίθηση, και πρέπει κανείς να αναρωτηθεί αν ένα δικαστήριο σε μια πλουραλιστική κοινωνία έχει την ισχύ να εκφράσει γενικά τις πεποιθήσεις του ως υποχρεωτικές.

²² BGHSt 6, 46κ.ε.= NJW 1954,766.

Εδώ θα κάνω μια παρέμβαση. Ένας μεγάλος Γερμανός νομικός χαρακτήρισε κάποτε τη νομική επιστήμη ως την πιο περίπλοκη των επιστημών. Πιθανόν και ο αναγνώστης να έχει αντιληφθεί κάτι από όλες τις διατυπώσεις και υπεργενικεύσεις με τις οποίες έχω καταπιαστεί στις προηγούμενες σελίδες. Τώρα θα αρχίσω με τις μεμονωμένες ερωτήσεις της εφαρμογής και της ανεύρεσης του δικαίου.

IV. Διερεύνηση και εφαρμογή του Δικαίου μεμονωμένα.

Ερμηνεία και διάπλαση του Δικαίου

Η ερμηνεία διακρίνεται από τη διάπλαση του Δικαίου ως προς το ότι εξυπηρετεί μόνο την *αποσαφήνιση* του περιεχομένου ενός υπάρχοντος νομικού κανόνα και απεικονίζει μια *άμεση*, και όχι μια *σχετική* εφαρμογή.

Το ότι τα αποτελέσματα δεν είναι αναγκαστικά *λογικά*, είναι κατανοητό, γιατί, όπως έχει διαπιστωθεί παραπάνω, η νομική επιστήμη δεν είναι ακριβής επιστήμη, όπως τα μαθηματικά και η εφαρμογή του Δικαίου είναι μια διαδικασία λογική μεν, αλλά *συγχρόνως* τελεολογική και αξιολογική.

I. Ερμηνεία

Σχετικά με την ερμηνεία πρέπει αρχικά να τεθεί ένα βασικό ερώτημα: θα έπρεπε κανείς να βασιστεί στη βούληση του *νομοθέτη*, η οποία έχει εκφραστεί στο νόμο με μία, πιθανόν, ακόμα και ατελή, διατύπωση και έχει εξεταστεί μέσω της μελέτης των νομοθετικών στοιχείων (στον ΑΚ., ειδικότερα στα «Κίνητρα» και «Πρωτόκολλα») όπως επίσης και μέσω της παρατήρησης των άλλων συνθηκών που επικρατούσαν στο *παρελθόν* - ή θα έπρεπε να ερμηνεύσει μόνο τον νόμο, *αυτόν καθ' αυτόν, επί του παρόντος*, από το υπάρχον κείμενο σε σχέση με άλλους νόμους και σύμφωνα με το πνεύμα και τον σκοπό του; Πρωτύτερα έκλινε κανείς περισσότερο στην πρώτη άποψη (ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ), ενώ η τελευταία (ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΘΕΩΡΙΑ) κερδίζει έδαφος επί του παρόντος. Το Ομοσπονδιακό Ακυρωτικό Δικαστήριο²³ τείνει προς την αντικειμενική θεωρία, το ίδιο και το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό

²³ BGH 23, 390

Δικαστήριο²⁴, το οποίο χαρακτήρισε ως καθοριστική την *αντικειμενική* βούληση του νομοθέτη, που εκφράζεται στη διάταξη, όπως προκύπτει από το κείμενο της νομοθεσίας και του νοηματικού πλαισίου, όπου αυτή εντοπίζεται. Η υποκειμενική άποψη των οργάνων που συμμετέχουν στη νομοθετική διαδικασία δεν είναι οριστική για τη σημασία της διάταξης· το ιστορικό της δημιουργίας μιας νομοθεσίας έχει σημασία για την ερμηνεία της, εφόσον διατηρεί την ορθότητα μιας από τις προκειμένες γενικές αρχές και επιβεβαιώνει την ερμηνεία ή εξαλείφει αμφιβολίες, οι οποίες στην παρούσα περίπτωση δεν μπορούσαν να εξαλειφθούν από μόνες τους.

Συγκεκριμένα κατά την ερμηνεία ενεργεί κανείς ως εξής:

α) Αρχίζει με τη ΓΡΑΜΜΑΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ, δηλαδή αρχικά ξεκινάει από το κείμενο και προσπαθεί να το αποσαφηνίσει λαμβάνοντας υπόψη τους κανόνες της γραμματικής καθώς και τη γενική και νομική χρήση της γλώσσας.

β) Έπειτα ακολουθεί η ΣΥΣΤΗΜΑΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ, η οποία υπολογίζει την κατά νόμο θέση, τη σχέση του κανόνα με τους άλλους κανόνες και τη σχέση του νόμου με τους άλλους νόμους. Εδώ ισχύει σαν γενική αρχή ότι ο ειδικός κανόνας προηγείται του γενικότερου, το ίδιο και ο νεότερος σε σχέση με τον παλαιότερο.

γ) Η τρίτη παράμετρος είναι η ΤΕΛΕΟΛΟΓΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ. Διερωτάται για το πνεύμα του νόμου, δηλαδή για το πνεύμα και το σκοπό, τη ΒΑΣΙΚΗ ΙΔΕΑ της διάταξης.

δ) Σε ορισμένες περιπτώσεις θα είναι απαραίτητο να ελεγχθεί, εάν το αποτέλεσμα που έχει έως τώρα εντοπιστεί ταυτίζεται με τις ΘΕΜΕΛΙΩΔΕΙΣ ΑΡΧΕΣ. Σε αυτές ανήκουν κυρίως οι θεμελιώδεις αξίες, οι οποίες απαντώνται στο Σύνταγμα και ιδιαίτερα στα θεμελιώδη δικαιώματα και αποτελούν όχι μόνο ένα πρόγραμμα αλλά ένα *ακέραιο ισχύον* Δίκαιο (άρθρο I III του Συντάγματος). Σε αυτές ανήκουν, επίσης, οι θεμελιώδεις αντιλήψεις του πολιτισμού μας σχετικά με τους ανθρώπους, την κοινωνία και το Δίκαιο, που ως Δίκαιο, ορίζεται όχι μόνο η Δικαιοσύνη από την άποψη της επιείκειας, αλλά και η κατανόηση μιας ανώτερης αρχής, υπό την οποία εναρμονίζονται τρεις αρχές: η ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ, η ΑΣΦΑΛΕΙΑ ΑΠΟΝΟΜΗΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗΣ και η

²⁴ BVerfG 1, 312

ΣΚΟΠΙΜΟΤΗΤΑ. Εάν ο δικαστής πρέπει επίσης, να παρακινηθεί από μία *απόλυτη* δικαστική ιδέα, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, αποτελεί ένα δύσκολο ερώτημα.

Ο αναγνώστης θα θέλει τώρα να γνωρίζει, ποια από τις τέσσερις απόψεις αποτελεί καθοριστικό παράγοντα σε περιπτώσεις αμφιβολίας. Τα πράγματα θα ήταν εύκολα, εάν εδώ υπήρχαν αξιόπιστες και έγκυρες βασικές θεμελιώδεις αρχές για όλες τις πιθανές υποθέσεις. Εάν υπήρχαν αυτές, θα μπορούσε κανείς να σκεφτεί να αποθηκεύσει ολόκληρο το Δίκαιο στον υπολογιστή και να λύνει νομικά ερωτήματα μέσω αυτού. Αλλά κάτι τέτοιο δεν υφίσταται. Φυσικά το πρώτο από τα ανωτέρω αναφερθέντα στοιχεία είναι η κατώτερη αρχή και το τελευταίο, η ανώτερη αρχή, αλλά όσο υψηλότερη η αρχή, τόσο πιο αόριστη είναι, και όσο πιο αόριστη, τόσο πιο δύσκολο είναι να συναχθεί από αυτή πειστικά ένα συγκεκριμένο νόημα. «Η πραγματική τέχνη της ερμηνείας» γράφει ο μεγάλος νομικός *Nipperdey*,²⁵ «βασίζεται στη σωστή στάθμιση όλων των ερμηνευτικών στοιχείων». Και ο *Nipperdey* πράττει σωστά με το να μιλάει για τέχνη της ερμηνείας, διότι η νομική επιστήμη δεν αποτελεί ακριβή επιστήμη. Τις περισσότερες φορές αναγνωρίζει κανείς τον κακό νομικό από το ότι τείνει προς τις υψηλότερες αρχές, προς την «καλή πίστη» και τη Δικαιοσύνη, ενώ πριν έχει εξαντλήσει τις δυνατότητες, που του προσφέρει η γραμματική, συστηματική και τελεολογική ερμηνεία.

2. Διάπλαση του δικαίου

Η διάπλαση του δικαίου δημιουργεί μέσω του δικαστή ένα *νέο* Δίκαιο, ωστόσο μόνο για εκείνες τις ειδικές περιπτώσεις, και όταν ακόμη πρόκειται για μία απόφαση ενός ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Σε μια καινούρια υπόθεση τα κατώτερα δικαστήρια και το ίδιο το ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο δεν συνδέονται με την προηγούμενη απόφαση. Αρχικά, όταν έχει διαμορφωθεί μία πιο σταθερή νομική χρήση που χαίρει της έγκρισης του κοινωνικού συνόλου, προκύπτει επίσης για το κοινωνικό σύνολο νέο Δίκαιο: το Εθνικό Δίκαιο.

Ας αναφερθούμε τώρα στις τρεις πιθανότητες που προκύπτουν από το ερώτημα, πως καλύπτεται ένα κενό: αναλογία, επιχείρημα εξ αντιδιαστολής και νομική αξιολόγηση υπό το πνεύμα του νόμου.

²⁵ Enneccerus-Nipperdey, § 56 IV.

α) Η ΑΝΑΛΟΓΙΑ είναι παρόμοια με τη διασταλτική ερμηνεία. Καθώς όμως η διασταλτική ερμηνεία χρησιμοποιεί τον νομικό κανόνα σε μία συγκεκριμένη υπόθεση, *επειδή* ο νομικός κανόνας καλύπτει αυτή την υπόθεση, η αναλογία του κανόνα εφαρμόζεται, *μολονότι* δεν καλύπτει πλέον την υπόθεση. Εδώ γίνεται λόγος για «κατ' αναλογία» ή «νομικά ανάλογη» εφαρμογή.

Στο ερώτημα *αν* μπορεί και πρέπει κανείς να καταπιάνεται με την αναλογία, *πρέπει* να λαμβάνονται υπόψη όλα τα στοιχεία, που είναι επίσης καθοριστικά για την ερμηνεία. Υπό την τελεολογική σκοπιά *πρέπει* ιδίως να εξεταστεί, πρώτον, *αν* τα *συμφέροντα* της προκείμενης υπόθεσης είναι ίδια με αυτά της προκαθορισμένης από το νόμο υπόθεσης και δεύτερον, *αν* ο σκοπός του κανόνα επιβάλλει εφαρμογή στην προκαθορισμένη υπόθεση. Ας δώσουμε ένα παράδειγμα. Το καταστατικό ενός δημόσιου κολυμβητηρίου περιλαμβάνει τον κανονισμό, ότι οι μαθητές πληρώνουν μόνο το μισό του κανονικού εισιτηρίου εισόδου. Ισχύει αυτή η ρύθμιση και για τους φοιτητές, οι οποίοι δεν αναφέρονται στο καταστατικό; Η απόφαση εξαρτάται από το σκοπό του κανονισμού της έκπτωσης. Αν η έκπτωση των μαθητών χορηγείται γιατί βιώνουν, προς όφελος της κοινωνίας, μια μακρά διάρκεια εκπαίδευσης χωρίς έσοδα, τότε είναι σωστό να εφαρμόζεται αυτός ο κανονισμός κατ' αναλογία και στους φοιτητές.

Από τεχνικής άποψης μπορεί κανείς να διακρίνει μεταξύ της ΑΝΑΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ, κατά την οποία ένας νομικός κανόνας εφαρμόζεται αναλογικά και της ΑΝΑΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, κατά την οποία μια γενική νομική συλλογιστική εξάγεται από περισσότερους κανόνες.

β) Η «μη αναλογία» είναι το ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑ ΕΞ ΑΝΤΙΔΙΑΣΤΟΛΗΣ (*argumentum e contrario*). Το επιχείρημα εξ αντιδιαστολής θεωρείται λογικό, όταν υπάρχει μια ρύθμιση, η οποία εξαιτίας της περιορισμένης διατύπωσης της δεν καλύπτει μια συγκεκριμένη υπόθεση, και η εξέταση των συμφερόντων και του σκοπού του νόμου καθώς επίσης και των υπόλοιπων σχετικών απόψεων που προκύπτουν αποδεικνύει, ότι η έννομη συνέπεια, η οποία προκύπτει από τον προκείμενο νόμο, *δεν* πρέπει να εφαρμόζεται ακριβώς στη μη καλυπτόμενη υπόθεση. Εδώ αποδεικνύεται ιδιαίτερα, ότι η ισχύς της θεωρίας στάθμισης των συμφερόντων θέτει σε πρώτο πλάνο το συμφέρον και το σκοπό του νόμου. Τότε τις περισσότερες φορές ούτε το επιχείρημα εξ αντιδιαστολής ούτε η αναλογία φαίνονται να είναι *λογικά*. Ας πάρουμε άλλη μια φορά το παράδειγμα του δημόσιου κολυμβητηρίου: Μπορούν επίσης οι άνεργοι, οι οποίοι

ούτε και αυτοί, όπως και οι φοιτητές, δεν αναφέρονται στο καταστατικό, να επικαλεστούν τη διάταξη σχετικά με τη μείωση του κόστους που αντιστοιχεί στους μαθητές; *Εφόσον* οι άνεργοι δεν έχουν καθόλου ή έχουν μόνο ένα χαμηλό εισόδημα, είναι σε παρόμοια θέση με τους μαθητές. Οι άνεργοι όμως δεν συμπεριλαμβάνονται στο σκοπό της ρύθμισης, όταν η ρύθμιση δεν αποτελεί έκφραση γενικής επιείκειας, αλλά δίνει ένα προνόμιο σε αυτά τα άτομα, τα οποία προς όφελος της κοινωνίας απέχουν οικειοθελώς από την κατανάλωση. Γι' αυτό, εδώ δεν παρέχεται η αναλογία, αλλά το επιχείρημα εξ αντιδιαστολής.

γ) ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΥΠΟ ΤΟ ΠΝΕΥΜΑ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ. Όταν το 1953 η ισότητα των φύλων, που μέχρι τότε βρισκόταν σε αναστολή, τέθηκε σε εφαρμογή σύμφωνα με το Σύνταγμα (Άρθ. 3 II, 117 του Συντάγματος), χωρίς ο νομοθέτης να έχει επιτύχει έναν προσαρμοστικό νόμο για τα πολλά ερωτήματα που προέκυψαν, προπάντων στο Οικογενειακό Δίκαιο (ο νόμος περί ισότητας ψηφίστηκε αρχικά το 1957 και τέθηκε σε εφαρμογή το 1958), η νομολογία έπρεπε να καλύψει ένα νομοθετικό κενό τεραστίων διαστάσεων μέσω της θέσπισης Δικαίου. Ανάλογα προβλήματα, αν και μικρότερης κλίμακας, προκύπτουν συχνά για τη νομολογία, όταν υπάρχει εκ των προτέρων ένα νομοθετικό κενό, του οποίου πιθανόν ο νομοθέτης έχει επίγνωση, π.χ. μέσω της νομικής ρήτρας, ή όταν ένα κενό έχει προκύψει μέσω περιορισμού ή μέσω τροποποίησης των οικονομικών συνθηκών και οι ειδικές διατάξεις, από τις οποίες μπορεί να επηρεαστεί κανείς σχετικά με την κάλυψη των κενών, λείπουν. Μολονότι το περιθώριο που έχει εδώ ο δικαστής μπορεί να είναι πολύ μεγάλο, η συμπλήρωση των κενών είναι μια *αντικειμενική* διαδικασία. Ο δικαστής πρέπει να βρει μία λύση, η οποία να εναρμονίζεται όχι μόνο με τις υπόλοιπες ειδικές διατάξεις, αλλά και με τις θεμελιώδεις αρχές του κάθε νόμου και της συνολικής νομοθεσίας καθώς και των αξιών του πολιτισμού, και πρέπει να σταθμίζει προσεκτικά τις αρχές της *Δικαιοσύνης*, της *Ασφάλειας του Δικαίου* και της *Σκοπιμότητας*. Δυνάμει του Εθνικού Δικαίου ισχύει επίσης για τους Γερμανούς δικαστές το φημισμένο άρθρο 1 του Ελβετικού Αστικού Κώδικα:

«Ο νόμος βρίσκει εφαρμογή σε όλα τα νομικά ζητήματα, για τα οποία προβλέπει διάταξη κατά γράμμα ή κατά ερμηνεία.

Εάν από το νόμο δεν μπορεί να προκύψει καμία διάταξη, τότε ο δικαστής πρέπει να αποφασίσει σύμφωνα με το Εθιμικό Δίκαιο, και όπου λείπει και αυτό σύμφωνα με τους κανόνες, που θα είχε συντάξει ως νομοθέτης.

Γι' αυτό ακολουθεί καθιερωμένες θεωρίες και παραδόσεις.»

§2. Ιδιωτικό και Δημόσιο Δίκαιο

Προτού εισάγω τον αναγνώστη στην πραγματική νομική υπόσταση, πρέπει να τον πληροφορήσω ότι αυτό το βιβλίο δεν τηρεί ακριβώς τον περιορισμό του Ιδιωτικού Δικαίου, που υπόσχεται ο τίτλος του, διότι περιλαμβάνει μια σύντομη σύνοψη του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργιών και της Πολιτικής Δικονομίας. Αυτή η διαπίστωση είναι σημαντική, επειδή ο Γερμανός νομικός ξεχωρίζει αυστηρά το Ιδιωτικό και το Δημόσιο δίκαιο, βάσει του ρωμαϊκού συλλογισμού (*jus privatum, jus publicum*).²⁶

Το ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ρυθμίζει τις σχέσεις των πολιτών μεταξύ τους και τις σχέσεις των μη κρατικών ομάδων (γάμος, οικογένεια, κοινωνία) αυτές καθαυτές, αναμεταξύ τους και ως προς τα μέλη τους. Διέπεται από τις αρχές της ΙΣΟΤΗΤΑΣ. Επιπροσθέτως, οι έννομες σχέσεις των δημοσίων φορέων θεωρούνται μόνο Ιδιωτικό Δίκαιο εφόσον οι φορείς *εμφανίζονται ως μη κρατικοί* (λεγόμενη δημοσιονομική δραστηριότητα)

Ο όρος του Αστικού Δικαίου ταυτιζόταν παλαιότερα με τον όρο του Ιδιωτικού Δικαίου. Από την έναρξη ισχύος του Αστικού Κώδικα, προέκυψε η συνήθεια να χαρακτηρίζεται ως Αστικό Δίκαιο μόνο το τμήμα του Ιδιωτικού Δικαίου, το οποίο στηρίζεται στον Αστικό Κώδικα και τους ειδικούς νόμους του (τον νόμο περί αγοραπωλησιών με δόσεις, τον νόμο περί γάμου, τη διάταξη περί οικοδόμησης, διατήρησης ή εκμετάλλευσης κτίσματος κλπ.) Συνεπώς το Αστικό Δίκαιο είναι απλά ο *πυρήνας* του Ιδιωτικού Δικαίου και οι νόμοι που περιλαμβάνει ισχύουν εφόσον δεν υπάρχουν στους ειδικούς νόμους διαφορετικοί κανόνες. Από την άλλη οι ειδικοί νόμοι χρειάζονται συχνά συμπλήρωση μέσω του Αστικού Δικαίου, χωρίς αυτό δεν γίνεται τις περισσότερες φορές αντιληπτός ο λόγος για τον οποίο η μελέτη του Ιδιωτικού Δικαίου πρέπει πάντα να αρχίζει με το Αστικό Δίκαιο.

²⁶ Το ερώτημα για τα κριτήρια διακρίσεως είναι πολύ επίμαχο. Ουσιαστικά ακολουθώ τον Enneceerus-Nipperdey, §I I και § 34-

Οι σημαντικότεροι ειδικοί κλάδοι του Ιδιωτικού Δικαίου είναι:

1. Το *Εμπορικό Δίκαιο* (ο ειδικός νόμος των εμπόρων) με τους σχετικούς ή τους στενά συγγενικούς τομείς του δικαίου περί ανώνυμων εταιρειών, του δικαίου περί ΕΠΕ και των συνεταιρισμών, του δικαίου των ομίλων εταιρειών, του δικαίου των αξιογράφων (το οποίο ρυθμίζεται μόνο εν μέρει στον Αστικό Κώδικα), του τραπεζικού και χρηματιστηριακού δικαίου καθώς και του ασφαλιστικού δικαίου,
2. Το λεγόμενο *Οικονομικό Δίκαιο* (ο ειδικός νόμος της βιομηχανικής οικονομίας), το οποίο συνοψίζει ιδίως το βιομηχανικό δίκαιο και το δίκαιο του ανταγωνισμού (ορισμένοι κατανοούν περαιτέρω τον όρο και θεωρούν ως Οικονομικό Δίκαιο τα σχετικά με την οικονομία τμήματα του Ιδιωτικού Δικαίου, βλ. § 5 του κανονισμού των εξετάσεων για εφοριακούς ελεγκτές),
3. Το *Δίκαιο Άυλων Αγαθών*, ιδίως το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς και οι συγγενικοί τομείς της προστασίας της βιομηχανικής ιδιοκτησίας: το δίκαιο ευρεσιτεχνίας και υποδειγμάτων χρησιμότητας, το δίκαιο περί σχεδίων και υποδειγμάτων και το δίκαιο έκδοσης,
4. Το *Εργατικό Δίκαιο* (ο ειδικός νόμος των μισθωτών), το οποίο έχει ρυθμιστεί μόνο ως ένα ελάχιστο βαθμό στο §§ 611 κ.ε. του ΑΚ,
5. Το *Δίκαιο των Μεταφορών*.

ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ρυθμίζει τις έννομες σχέσεις των ιεραρχικά ανώτερων από τον πολίτη, κρατικών κοινωνιών δικαίου (κράτος, δήμοι, εκκλησίες κλπ.) *αυτών καθ'αυτών*, τις σχέσεις αυτών των κοινωνιών δικαίου *μεταξύ τους* καθώς και τις σχέσεις των κοινωνιών *με τα μέλη τους*. Όσον αφορά τη σχέση των ομάδων με τα μέλη τους, επικρατεί ουσιαστικά ΥΠΕΡΟΧΗ ΚΑΙ ΥΠΟΤΑΓΗ ή προστασία και πρόνοια. Στο Δημόσιο Δίκαιο ανήκουν ιδιαίτερα το Συνταγματικό Δίκαιο και το Διοικητικό Δίκαιο, το Εκκλησιαστικό Δίκαιο και το Διεθνές Δίκαιο, το Ποινικό Δίκαιο, ολόκληρο το Δικονομικό Δίκαιο συμπεριλαμβανομένων του Δικαίου Αναγκαστικής Εκτέλεσης και του Πτωχευτικού Δικαίου, του Δικαίου Εκούσιας Δικαιοδοσίας και του Φορολογικού Δικαίου.

Οι συνεχείς αυξήσεις των κρατικών καθηκόντων και εξουσιών είχαν ως συνέπεια την έντονη *διόγκωση του Δημοσίου Δικαίου* και ιδιαίτερα του Διοικητικού Δικαίου κατά τις τελευταίες δεκαετίες. Στους σύγχρονους νόμους το Δημόσιο και το Ιδιωτικό Δίκαιο

περιπλέκονται συχνά μεταξύ τους. Αυτό ισχύει ιδιαίτερα για τους προαναφερθέντες ειδικούς τομείς, οι οποίοι συνεπώς θεωρούνται Ιδιωτικού Δικαίου μόνο εφόσον περιλαμβάνουν διατάξεις ιδιωτικής φύσεως. Αλλά ακόμα και στον ΑΚ εντοπίζεται Δημόσιο Δίκαιο, π.χ.: στο § 795, όπου καθορίζεται, ότι οι εκδόσεις ομολόγων πληρωτέων στον κομιστή απαιτούν κρατική έγκριση.

§3. Η ιστορία του ιδιωτικού δικαίου

Ελπίζω ότι δεν θα εξαντλήσω την υπομονή του αναγνώστη μου αν καταπιαστώ με μια ακόμα ιστορική ανασκόπηση, προτού περάσω στην εξέταση του Αστικού Δικαίου και των άλλων νομικών πηγών. Υπόσχομαι να είμαι πολύ σύντομος και να περιοριστώ στα βασικά της διαδικασίας της λεγόμενης ενσωμάτωσης και των συνεπειών της. Κατανοεί κανείς καλύτερα κάποια σημεία στο γερμανικό Ιδιωτικό Δίκαιο όταν έχει μια ιδέα από το ιστορικό υπόβαθρο από το οποίο εμφανίστηκε. Γι' αυτό το λόγο συμβουλεύω την ανάγνωση των ακόλουθων τουλάχιστον *μια φορά*.

4. Σχολιασμός

Η μετάφραση των νομικών κειμένων αποτελεί μια ιδιαίτερη κατηγορία ειδικής μετάφρασης και προϋποθέτει εξειδίκευση και ακρίβεια. Ο Κεντρωτής (1996) αναφέρει πώς στο πρόσωπο του μεταφραστή προϋποτίθεται η γνώση της κουλτούρας-στόχος και η ευχερής κίνηση του στους δρόμους και της ατραπούς της. Στη μετάφραση νομικών κειμένων είναι ακόμα πιο έντονη η ανάγκη για αυτή την ικανότητα αφού η γνώση του εκάστοτε νομικού συστήματος και των νομικών δεδομένων της κάθε χώρας θεωρείται απαραίτητη.

Τα νομικά συστήματα με τα οποία ασχολούμαστε στην παρούσα εργασία είναι το γερμανικό και το ελληνικό, γεγονός που διευκολύνει κάπως την κατανόηση και την επεξεργασία του προς μετάφραση κειμένου. Σύμφωνα μάλιστα με τον Βλαχόπουλο (2014) τα δύο νομικά συστήματα ανήκουν στην ίδια οικογένεια δικαίου (ρωμανογερμανική), όποτε θα μπορούσαμε να πούμε πως μεταξύ τους εντοπίζεται μεγάλος βαθμός συνάφειας.

Βασικό στοιχείο της κατανόησης και της επεξεργασίας ενός προς μετάφραση κειμένου είναι η αναγνώριση της κειμενικής λειτουργίας την οποία εξυπηρετεί. Σύμφωνα με το μοντέλο των τεσσάρων λειτουργιών της Nord (2001) οι κειμενικές λειτουργίες είναι οι εξής:

- α) η αναφορική λειτουργία, η οποία διακρίνεται περαιτέρω σε πληροφοριακή, κατευθυντήρια και διδακτική,
- β) η εκφραστική λειτουργία,
- γ) η κλητική λειτουργία και
- δ) η φατική λειτουργία.

Το συγκεκριμένο πρωτότυπο κείμενο ανήκει στην κατηγορία των πληροφοριακών κειμένων και η κειμενική λειτουργία του είναι αναφορική και συγκεκριμένα διδακτική και παράλληλα πληροφοριακή. Σύμφωνα με τον Κελάνδρια (2016), εξαιρουμένων συγκεκριμένων κειμενικών ειδών τα περισσότερα κείμενα επιτελούν περισσότερες από μια λειτουργίες. Ο σκοπός του κειμένου πηγή είναι να διδάξει, να ενημερώσει, να

μεταφέρει πληροφορίες, γνώσεις, ακόμα και προσωπικές εμπειρίες του συγγραφέα στον αναγνώστη σχετικά με το θέμα για το οποίο γίνεται αναφορά.

Η Reiss (1977/1989) αναφέρει πώς «η μετάδοση της δεσπόζουσας λειτουργίας του κειμένου-πηγή είναι ο καθοριστικός συντελεστής με βάση τον οποίο κρίνεται το κείμενο στόχος». Στο δικό μας παράδειγμα, η λειτουργία του πρωτότυπου κειμένου έχει μεταδοθεί και στο μετάφρασμα. Δεδομένου μάλιστα πως ένα μετάφρασμα καθορίζεται από το σκοπό του, σύμφωνα με τη θεωρία του σκοπού των Reiss και Vermer (1984) είναι σημαντικό να αναφέρουμε πως στη συγκεκριμένη περίπτωση ο σκοπός του μεταφράσματος ταυτίζεται απόλυτα με τον σκοπό του πρωτότυπου κειμένου. Παράλληλα, είναι κατανοητό πως και το αναγνωστικό κοινό του μεταφράσματος θα είναι αντίστοιχο με αυτό του προς μετάφραση κειμένου.

Κατά τη διαδικασία της μετάφρασης ο μεταφραστής έρχεται αντιμέτωπος με ποικίλα προβλήματα τα οποία θα πρέπει, αρχικά να εντοπίσει και, στη συνέχεια να είναι σε θέση να τα υπερκεράσει, με τη βοήθεια ορισμένων τεχνικών. Όπως αναφέρει ο Κελάνδριαν (2016) τα μεταφραστικά προβλήματα απορρέουν από το ίδιο το κείμενο αφετηρίας ως προϊόν μιας γλωσσοκουλτούρας.

Παρά το γεγονός ότι, όπως προαναφέρθηκε, τα δύο νομικά συστήματα τα οποία επεξεργαζόμαστε παρουσιάζουν πολλά κοινά στοιχεία ως προς τη δομή τους και έχουν κοινή ρίζα, οι διαφορές που εντοπίζονται σε γλωσσικό επίπεδο στο ζεύγος γλωσσών γερμανικά-ελληνικά είναι αρκετά έντονες και δυσχεραίνουν το έργο της μετάφρασης.

Παρακάτω ακολουθεί μια λίστα με τις ιδιαιτερότητες και τα προβλήματα που εντοπίστηκαν στο συγκεκριμένο κείμενο πηγή καθώς και τις στρατηγικές που ακολουθήθηκαν για την επίλυση αυτών των προβλημάτων κατά τη μεταφραστική διαδικασία.

Ορολογία

Η ειδική ορολογία αποτελεί χαρακτηριστικό γνώρισμα όλων των κειμένων που διακρίνονται από ειδικό περιεχόμενο. Όσον αφορά την περίπτωση της νομικής γλώσσας, η ορολογία είναι εξειδικευμένη, πλούσια και περίπλοκη, ενώ ανάλογα με το πεδίο και το είδος δικαίου που εξετάζεται παρατηρούνται εναλλαγές και ιδιαιτερότητες. Στο συγκεκριμένο πρωτότυπο κείμενο είναι έντονη η χρήση ειδικής ορολογίας δημιουργώντας αυτομάτως μια δυσκολία στη μετάφραση. Βέβαια, το θετικό

στο ζεύγος γλωσσών γερμανικά-ελληνικά είναι το γεγονός, πως ως προς τον νομικό λόγο, εντοπίζονται ορισμένα κοινά στοιχεία. Σύμφωνα με τον Κουτσιβίτη (1994) η ελληνική νομική γλώσσα είναι σε μεγάλο βαθμό δημιούργημα της μετάφρασης από τη γερμανική και τη γαλλική γλώσσα.

Στα πλαίσια των ειδικών κειμένων μπορούν να εντοπιστούν λέξεις, που έχουν μία και μόνο ειδική σημασία, η οποία δεν επηρεάζεται από το είδος κειμένου στο οποίο βρίσκονται. Για παράδειγμα, οι όροι *Bürgerliches Gesetzbuch* και *das Bundesverfassungsgericht*, που εντοπίζονται στο κείμενο μας, αποτελούν ξεκάθαρα ειδική νομική ορολογία και το περιεχόμενο τους θα παραμείνει το ίδιο σε όποιο κειμενικό είδος και αν βρεθούν.

Ωστόσο, υπάρχουν και λέξεις των οποίων η σημασία και το περιεχόμενο μπορεί να μεταβληθεί ανάλογα με τα πλαίσια του κειμένου που βρίσκονται. Για παράδειγμα η σημασία της λέξης *der Fall* μεταβάλλεται ανάλογα με το περιεχόμενο του κειμένου. Στο κείμενο στόχος μεταφράζεται ως *υπόθεση* τις περισσότερες φορές, όμως υπάρχουν σημεία που το συγκεκριμένο απαιτεί την απόδοση του όρου ως *περίπτωση*. Φυσικά, ο μεταφραστής οφείλει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός καθώς πρόκειται για ένα βασικό κριτήριο που πρέπει να λάβει υπόψη κατά τη μεταφραστική διαδικασία και το οποίο, φυσικά, επηρεάζει το αποτέλεσμα.

Γενικά η ελληνική γλώσσα χαρακτηρίζεται από πλήθος δευτερευουσών προτάσεων και έντονη εμφάνιση επιθέτων, ενώ στο νομικό λόγο δεσπόζει η χρήση καθαρεύουσας. Αντιθέτως, ο γερμανικός λόγος είναι ιδιαίτερα μακροπερίοδος, και ταυτόχρονα πιο συμπτυκνωμένος, ενώ έντονη είναι και η παθητική διάθεση. Επιπροσθέτως, βασικά στοιχεία της γερμανικής γλώσσας, τα οποία θα εξετασθούν και παρακάτω, είναι η τάση προς τη δημιουργία σύνθετων λέξεων και ο σχηματισμός ουσιαστικοποιημένων ρημάτων.

Σύνθετες Λέξεις

Όσον αφορά τις σύνθετες λέξεις, αποτελούν ένα από τα λεξιλογικά χαρακτηριστικά των ειδικών κειμένων. Σύμφωνα με τον Κελάνδρια (2007) οι σύνθετες λέξεις καλύπτουν επίσης την ανάγκη όλων των ειδικών γλωσσών για περιγραφή την συσσωρευμένης γνώσης μέσω της λεξικής οικονομίας. Όσον αφορά όμως, τη

γερμανική γλώσσα, πολλές φορές οι σύνθετες λέξεις δυσχεραίνουν την προσπάθεια του αναγνώστη να παρακολουθήσει το νόημα του κειμένου καθώς σε πολλές περιπτώσεις εντοπίζεται το φαινόμενο της σύνθεσης με τη χρήση περισσότερων από δύο λέξεις. Και ενώ η ελληνική είναι και αυτή μία από τις γλώσσες που από τη φύση της έχει τη ροπή να σχηματίζει εύκολα σύνθετες λέξεις, όσον αφορά τη διαδικασία της μετάφρασης από άλλες γλώσσες, και δη της γερμανικής, τείνει συνήθως να τις αποδίδει περιφραστικά ή μέσω της χρήσης δευτερευουσών προτάσεων. Ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα της περιφραστικής απόδοσης είναι η μετάφραση του ειδικού όρου *Begriffsjurisprudenz*, ο οποίος συναντάται συχνά μέσα στο κείμενο αφετηρία. Κατά τη μετάφραση ο όρος αυτός έχει αποδοθεί ως *εννοιοκρατική αντίληψη της επιστήμης*. Στην περίπτωση τώρα του *Handelsgesetzbuch*, παρατηρούμε πως πρόκειται για μια σύνθετη λέξη που έχει προκύψει με το συνδυασμό τριών άλλων λέξεων (*Handel+Gesetz+Buch*). Το *Handelsgesetzbuch* έχει μεταφραστεί ως *Εμπορικός Κώδικας*. Επομένως, εδώ, μια σύνθετη γερμανική λέξη μεταφράστηκε με τη χρήση πέντε και δύο ελληνικών, αντίστοιχα. Η αιτία βέβαια, γι' αυτό το φαινόμενο είναι η προσπάθεια σαφούς απόδοσης στο κείμενο στόχος του περιεχομένου και της σημασίας του πρωτότυπου όρου.

Ουσιαστικοποιημένα ρήματα

Επίσης η γερμανική γλώσσα, όπως αναφέραμε, τείνει στη δημιουργία ουσιαστικοποιημένων ρημάτων, κάτι που παρατηρείται έντονα και στο προς μετάφραση κείμενο μας. Γενικότερα, τα ουσιαστικά κατέχουν δεσπόζουσα θέση στη γερμανική γλώσσα. Ορισμένα παραδείγματα είναι οι λέξεις *Auslegung*, *Ausfüllung*, *Entscheidung* οι οποίες προέρχονται από τα ρήματα *auslegen*, *ausfüllen* και *entscheiden* αντίστοιχα. Τα ουσιαστικοποιημένα ρήματα είναι ένας τρόπος να αντικατασταθούν οι τελικές προτάσεις, ενώ παράλληλα εξυπηρετείται η οικονομία στη χρήση των λέξεων και ο λόγος γίνεται πιο πυκνός.

Δάνεια

Ο λεξιλογικός δανεισμός ανάμεσα στις γλώσσες είναι ένα φαινόμενο που ανέκαθεν υπήρχε στη διαδικασία διαμόρφωσης των γλωσσών. Στην ελληνική γλώσσα υπάρχουν πολλά παραδείγματα δανεισμού λέξεων κυρίως από την αγγλική, αλλά και τη γαλλική γλώσσα. Φυσικά, και η ελληνική από την πλευρά της αποτελεί πηγή δανεισμού για πολλές άλλες γλώσσες και σε σχέση με ποικίλους τομείς. Είναι γνωστό πως οι

περισσότερες λέξεις που εντοπίζονται στην ιατρική ορολογία ξένων γλωσσών έχουν ελληνική ρίζα. Αλλά και σε κείμενα γενικού περιεχομένου η εμφάνιση δανείων από την ελληνική είναι συχνό φαινόμενο. Στο κείμενο αφετηρία, το οποίο επεξεργαζόμαστε απαντώνται πολλές τέτοιες περιπτώσεις. Μερικές από αυτές είναι οι λέξεις die Methode, der Paragraph, das System και systematisch, teleologisch και πολλές άλλες. Οι περιπτώσεις δανεισμού λέξεων από τα ελληνικά είναι ένα γεγονός που διευκολύνει τον Έλληνα μεταφραστή, καθώς αισθάνεται πολλές φορές ότι γνωρίζει εκ των προτέρων τη σωστή απόδοση ή μπορεί εύκολα να την υποθέσει. Όμως, είναι σημαντικό ο μεταφραστής να μην επαναπαύεται σε αυτό το προνόμιο και σε κάθε περίπτωση να ελέγχει την υπόθεση του, λαμβάνοντας υπόψη εμπεριστατωμένες πηγές.

Ονόματα

Γενικά η μεταφορά των ονομάτων από ένα κείμενο πηγή σε ένα κείμενο στόχος αποτελεί πρόβλημα κατά τη διαδικασία της μετάφρασης. Στην περίπτωση κύριων ονομάτων, συνήθως ο μεταφραστής επιλέγει απλά να τα διατηρήσει στην αρχική τους μορφή στο μετάφρασμα. Στην περίπτωση ονομάτων γνωστών προσώπων και εφόσον υπάρχει ευρέως παγιωμένη απόδοση για αυτά, επιλέγουμε αυτή. Στο συγκεκριμένο προς μετάφραση κείμενο εντοπίστηκαν κυρίως ονόματα ορισμένων διακεκριμένων νομικών και φιλοσόφων του Δικαίου. Επέλεξα να διατηρήσω στη γερμανική τα ονόματα των Nipperdey, Hermann Weinkauff και Gustav Radbruch, καθώς ύστερα από έρευνα δεν εντόπισα κάποια παγιωμένη απόδοση στα ελληνικά για τα τρία αυτά πρόσωπα. Όσον αφορά τον εκπρόσωπο της εννοιοκρατικής αντίληψης της νομικής επιστήμης, Rudolf v. Jhering, μετέγραψα το όνομα του στα ελληνικά καθώς εντοπίζεται αντίστοιχη απόδοση (Ρούντολφ φον Γέριγκ). Παράλληλα, στο κείμενο της μετάφρασης μου συμπλήρωσα σε παρένθεση το όνομά του και με τους λατινικούς όρους. Όσον αφορά την περίπτωση του Χέγκελ και του Χίτλερ, επέλεξα να χρησιμοποιήσω απευθείας την ελληνική απόδοση, καθώς πρόκειται για ονόματα ευρέως γνωστά στο ελληνικό αναγνωστικό κοινό και η διατήρηση της πρωτότυπης μορφής του ονόματος στο μετάφρασμα, ακόμα και σε παρένθεση είναι κάτι που, χωρίς αμφιβολία, θα ξένιζε τον Έλληνα αναγνώστη.

Έλλειψη Ισοδυναμίας

Η έλλειψη ισοδυναμίας είναι ένα συχνό πρόβλημα που προκύπτει κατά την μετάφραση και ιδιαίτερα κατά τη μεταφραστική διαδικασία ειδικών κειμένων. Στην περίπτωση της

μετάφρασης νομικών κειμένων, το πρόβλημα της έλλειψης ισοδυναμίας είναι πιο έκδηλο όταν εξετάζονται δικαιοδοτικά συστήματα που παρουσιάζουν μεγάλη απόκλιση μεταξύ τους, όπως για παράδειγμα το ελληνικό με το αγγλικό νομικό σύστημα. Βέβαια και στο ζεύγος νομικών συστημάτων που εξετάζουμε (γερμανικά-ελληνικά) εντοπίζεται το φαινόμενο της έλλειψης ισοδυναμίας, γεγονός που δυσκολεύει τη μετάφραση. Συχνά, παρατηρείται το φαινόμενο να μην υπάρχουν αντίστοιχες λέξεις στη γλώσσα στόχος και ο μεταφραστής να πρέπει να δημιουργήσει από μόνος του μια απόδοση, η οποία θα είναι κατάλληλη για την εκάστοτε περίπτωση. Στο κείμενο πηγή συναντήσαμε σε αρκετά σημεία τη λέξη *Freirechtsschule*, που αναφέρεται σε κίνημα της νομικής επιστήμης κατά τη διάρκεια του 20^{ου} αιώνα, το οποίο επιτρέπει στον δικαστή να πραγματοποιήσει, σε περιπτώσεις νομικών κενών, απονομή δικαιοσύνης ελεύθερα, ορισμένες φορές και κατά του ισχύοντος νόμου. Κατά την έρευνα δεν βρέθηκε κάποια συγκεκριμένη απόδοση στα ελληνικά για τον όρο αυτό και η μετάφραση προέκυψε μέσω της κατανόησης της ετυμολογίας του όρου. Η απόδοση που τελικά υιοθετήθηκε ήταν «σχολή Ελεύθερου Δικαίου».

Διαφορετικοί όροι με ίδια σημασία στα Ελληνικά

Ένα ακόμα μεταφραστικό πρόβλημα προκύπτει κατά τη μεταφραστική διαδικασία όταν δυο διαφορετικοί όροι της γερμανικής γλώσσας αποδίδονται στα ελληνικά με έναν όρο. Για παράδειγμα στο κείμενο εντοπίζονται οι λέξεις *Tatbestand* και *Sachverhalt*, οι οποίες έχουν παρόμοια απόδοση, συγκεκριμένα αναφέρονται και οι δύο στο πραγματικό. Στο πρωτότυπο κείμενο, ο συγγραφέας αναφέρει πως ο πρώτος όρος (*Tatbestand*) δηλώνει κάτι το γενικό, ενώ το *Sachverhalt* δηλώνει το ειδικό, στο οποίο καταλήγουμε μέσα από τη διαδικασία της υπαγωγής. Σε αυτή την περίπτωση, επιλέχθηκε ο εξής διαχωρισμός: το *Tatbestand* μεταφράστηκε ως πραγματικό γεγονός, ενώ το *Sachverhalt* ως πραγματικό περιστατικό. Αυτή είναι και η μετάφραση που διατηρήθηκε για τους εν λόγω όρους σε καθ' όλη την έκταση του κειμένου.

Ένα άλλο ανάλογο παράδειγμα είναι αυτό που εντοπίζεται στο τέλος του πρωτότυπου κειμένου, όπου συναντάμε τους γερμανικούς όρους *Bürgerliches Recht* και *Zivilrecht*, οι οποίοι, μάλιστα, βρίσκονται στη σειρά και δηλώνουν και οι δύο το *Αστικό Δίκαιο*. Στην περίπτωση αυτή, χρησιμοποιήθηκε μόνο μια φορά η μετάφραση τους, καθώς αν επιλέγαμε να μεταφράσουμε και τους δυο όρους θα καταλήγαμε σε επανάληψη.

Διευκρινίσεις για την αποφυγή ασάφειας

Στο πρωτότυπο κείμενο παρατηρείται, ιδιαίτερα, η τάση του συγγραφέα να χρησιμοποιεί α' πρόσωπο ενικού και πληθυντικού, κυρίως όταν αναφέρει τον τρόπο, με τον οποίο θα εργαστεί στο κείμενο του και τα θέματα, με τα οποία θα καταπιαστεί. Κατά τη διαδικασία της μετάφρασης αμφιταλαντεύτηκα για το αν θα έπρεπε να διατηρήσω αυτό το α' πρόσωπο ή θα έπρεπε να το μετατρέψω σε γ' πρόσωπο, αλλάζοντας τη σύνταξη και προσδιορίζοντας συνεχώς το πρόσωπο που μιλάει. Θεωρώ πως μια τέτοια διαδικασία δεν θα ήταν ιδιαίτερα οικεία στον αναγνώστη και πιθανότατα να τον κούραζε, καθώς θα χανόταν ο ειρμός του λόγου. Έτσι λοιπόν επέλεξα σε όλο το κείμενο να διατηρήσω την πρωτοπρόσωπη σύνταξη του συγγραφέα.

Σε σημεία, βέβαια που το πρώτο πρόσωπο είχε τη μορφή κτητικής αντωνυμίας και δήλωνε τη χώρα υπήρξε στη μετάφραση ο απαιτούμενος προσδιορισμός έτσι ώστε να μην προκύψει κάποιου είδους ασάφεια. Για παράδειγμα, σε κάποιο σημείο του κειμένου αναφέρει ο συγγραφέας *Unser Privatrechtssystem*, το οποίο αποδόθηκε ως *το σύστημα Ιδιωτικού Δικαίου της Γερμανίας* και όχι ως *το σύστημα Ιδιωτικού Δικαίου μας*, έτσι ώστε να μην υπάρχει ασάφεια και ο αναγνώστης να μην θεωρήσει σε καμία περίπτωση, ότι πρόκειται για το σύστημα Ιδιωτικού Δικαίου της Ελλάδας.

5. Επίλογος

Φτάνοντας στο τέλος της παρούσας εργασίας και έχοντας σχηματίσει πλέον μια πιο εμπειριστατωμένη άποψη σχετικά με τη μετάφραση σε συνδυασμό με τη νομική επιστήμη, διαπίστωσα για ακόμα μια φορά τη δυσκολία της μεταφραστικής διαδικασίας στα πλαίσια ενός ειδικού κειμένου. Η νομική επιστήμη είναι ρυθμιστικός παράγοντας της εύρυθμης λειτουργίας της κοινωνίας και αποτελεί βασικό στοιχείο της ζωής των ανθρώπων, δεδομένου ότι ρυθμίζει τις σχέσεις μεταξύ τους, τον τρόπο συμπεριφοράς τους.

Η μετάφραση των νομικών κειμένων απαιτεί πέρα από άριστη γνώση των δύο γλωσσών εργασίας και την αντίστοιχη κατάρτιση και εξειδίκευση σε σχέση με τα δυο δικαιοδοτικά συστήματα που εξετάζονται. Ο μεταφραστής πρέπει να λαμβάνει υπόψη του σημαντικά θεωρητικά και πρακτικά προβλήματα που ενδεχομένως να προκύψουν και να είναι σε θέση να ακολουθήσει τις κατάλληλες στρατηγικές ώστε να τα αντιμετωπίσει, λαμβάνοντας πάντα κάθε φορά υπόψη του το συγκεκριμένο.

Παρά τις δυσκολίες που μπορεί να προέκυψαν κατά τη μεταφραστική διαδικασία του εν λόγω κειμένου, θεωρώ πως καταπιάστηκα με ένα ιδιαίτερος ενδιαφέρον θέμα. Η νομική μετάφραση είναι ένας τομέας που με παρακινεί ώστε να ασχοληθώ περαιτέρω μαζί του και σε επαγγελματικό επίπεδο, τόσο στη γερμανική, όσο και στα αγγλική γλώσσα.

Ολοκληρώνοντας την εκπόνηση της πτυχιακής μου εργασίας θα ήθελα να ευχαριστήσω τον κ. Κεντρωτή Γεώργιο, που δέχτηκε να αναλάβει ως επιβλέπων την πτυχιακή μου εργασία. Ως ειδικός στους τομείς της νομικής και της μετάφρασης και μέσω της βοήθειας του και των χρήσιμων συμβουλών του για τη δομή και το περιεχόμενο του κειμένου, με οδήγησε στη σωστή κατεύθυνση ώστε να ολοκληρώσω την εν λόγω εργασία και να βρω τις λύσεις για τα προβλήματα που με απασχόλησαν. Επιπροσθέτως, θα ήθελα να ευχαριστήσω τον κ. Σωτήριο Λίβα για τον συμπληρωματικό έλεγχο της εργασίας, από μια δεύτερη, επίσης ειδική στη νομική επιστήμη, οπτική.

6. Βιβλιογραφικές αναφορές

- Βλαχόπουλος, Σ. (2014): *Πολυγλωσσία στο δίκαιο*, Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη.
- Κελάνδριας, Π. (2007): *Η Μετάφραση των Οικονομικών Κειμένων*, Αθήνα: Διάυλος.
- Κελάνδριας, Π. (2016): *Λειτουργική Διδακτική της Μετάφρασης*, Αθήνα: Διάυλος.
- Κεντρωτής, Γ. (1996): *Θεωρία και Πράξη της Μετάφρασης*, Αθήνα: Διάυλος.
- Κουτσιβίτης, Β. (1994): *Θεωρία της Μετάφρασης*, Αθήνα: Ελληνικές Πανεπιστημιακές Εκδόσεις.
- Bauer, L. (1989): *English Word Formation*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Nord, C. (2001): *Translation as a Purposeful Activity. Functionalist Approaches Explained*, Manchester: St. Jerome Publishing.
- Reiss, K. (1977/1989): *Text types, translation and translation assessments*.
- Reiss, K και Vermeer, H. J. (1984): *Grundlegung einer allgemeinen Translationstheorie*, Tübingen: Niemeyer.

7. Πηγές

PONS Kaufmann, ελληνογερμανικό-γερμανοελληνικό λεξικό

<https://el.pons.com>

<http://europa.eu>

<https://www.duden.de>

<http://www.linguee.com/Greek-Deutsch>

<http://iate.europa.eu>

www.google.gr

www.wikipedia.org

www.glosbe.com

<https://www.bundesgerichtshof.de>

<http://ikee.lib.auth.gr/record/114917/files/GRI-2010-4377.pdf>

<http://ikee.lib.auth.gr/record/126029/files/gatziroulis.pdf>

<https://pergamos.lib.uoa.gr/uoa/dl/frontend/file/lib/default/data/2711507/theFile>

https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-de-el.do