

## Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Rechtswissenschaft als Wissenschaft des positiven Rechts	3
I. Der wissenschaftliche Positivismus	3
II. Jurisprudenz und Rechtswissenschaft	4
III. Der Einfluß des Positivismus' auf die Rechtsgewinnung	6
1. Die Suche nach einem apriorischen Vernunftrechtssystem	6
2. Die Pandektistik	8
3. Die Begriffsjurisprudenz	9
4. Die Interessen- und Wertungsjurisprudenz	11
5. Das Festhalten am Systemdenken	13
IV. Die Reduzierung der Rechtsgewinnung auf eine Normwissenschaft	14
C. Die Grenzen einer Wissenschaft des positiven Rechts	17
I. Die inhaltlichen Grenzen des positiven Gesetzesrechts	17
II. Die Konkretisierungsbedürftigkeit von Rechtsprinzipien	19
III. Die notwendige Offenheit eines Systems	20
IV. Die Unglaubwürdigkeit einer reinen Normwissenschaft	22
D. Rechtsgewinnung jenseits des positiven Gesetzesrechts	25
I. Die Bedeutung der Rechtsschöpfung im gesetzlich unregelten Raum	25
II. Das Problem der Wahrheitsfähigkeit normativer Inhalte	29
III. Diskurs- und Argumentationstheorien	32
1. Die „ideale Sprechsituation“ (HABERMAS)	32
2. Das „universelle Auditorium“ (PERELMAN/OLBRECHTS-TYTECA)	33
3. Prozedurale Reglementierung der Argumentation (ALEXY)	34
IV. Die Ignorierung des Ursprungs des Rechts und der Rechtsentstehung	36

## XII

E. Der Ursprung des Rechts und der Rechtsentstehung	38
I. Recht als soziales System	38
II. Rechtsgewinnung durch Interpretation und Konzeptionenbildung	40
III. Rechtsschöpfung als fortlaufender Lernprozeß	42
IV. Recht als Summe temporaler gemeinschaftlicher Rechtsmeinungen	45
F. Die Grundkonzeption einer Rechtsordnung	47
I. Das „natürliche Gesetz“ (KANT)	47
II. RAWLS „Theorie der Gerechtigkeit“	48
III. DWORKIN: equal concern and respect	50
IV. Recht als Frage der Legitimation	50
G. Legitimation und Kommunikation	52
I. Der juristische Diskurs	52
II. Legitimation durch Verfahren	53
H. Argumentation und Überzeugungsbildung	57
I. Die klassische Rhetorik	57
II. Die notwendige Rückbesinnung auf die Rhetorik	60
III. Juristische Argumentation	62
1. Meinungsaustausch und Verständigung	62
2. Mindestvoraussetzungen erfolgreicher Argumentation	63
3. Grundelemente der Argumentation: Streiffrage, Prämisse, Argumente	64
4. Die Freiheit der Argumentation	66
5. Argumentationsformen und Argumente	67
I. Prämissenwahl und Schlußverfahren bei der juristischen Argumentation	71
I. Problemorientiertes Denken	72
II. Das bewegliche System	75
1. Die Struktur des beweglichen Systems	75

## XIII

2. Das bewegliche System als Ausgangspunkt der Rechtsschöpfung und kontinuierlichen Fortbildung des Rechts	77
3. Der stete Wechsel zwischen Systemverfestigung und -auflockerung	79
III. Die Bedeutung der Topik	80
1. Der Rückgriff auf wahrscheinende, plausible Prämissen	81
2. Die unberechtigte Kritik gegenüber der Topik	83
3. Topik in der heutigen juristischen Praxis	86
4. Die Auswahl geeigneter Prämissen	88
5. Die Suche treffender Topoi	90
IV. Der komparative Zusammenhang zwischen Prämisse und These	91
V. Experimentelle Rechtsgewinnung und -fortentwicklung	93
J. Die Grenzen wissenschaftlicher Rechtsgewinnung	96
I. Der wissenschaftliche Anspruch an die Rechtsgewinnung	96
II. Kriterien der Wissenschaftlichkeit	98
1. Der empirisch-analytische Wissenschaftsbegriff	99
2. Der geisteswissenschaftlich-hermeneutische Wissenschaftsbegriff	100
3. Der realwissenschaftliche Wissenschaftsbegriff	102
4. Der diskursiv-konsensuale Wissenschaftsbegriff	103
III. Rechtsschöpfung und Jurisprudenz	107
K. Ein Beispiel verdeckter Rechtsschöpfung mit verkürzter Begründung und Erörterung:	
Das Transparenzgebot für Allgemeine Geschäftsbedingungen	109
I. Die unzureichende Begründung des Bundesgerichtshofs	109
II. Die verkürzte Diskussion des Transparenzgebots	110
III. Fehlende Transparenz als Kernproblem Allgemeiner Geschäftsbedingungen	111
L. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	114