

## Zu Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung

Thomas Blanke  
Sanfte Nötigung

Jürgen Habermas verfolgt von Beginn seiner Theoriearbeit an konsequent eine Fragestellung, die »auf's Ganze« geht: Was meinen wir, wenn wir von der Vernunft oder Unvernunft gesellschaftlicher Verhältnisse oder von Gesellschaft insgesamt sprechen? Woran bemäßt sich die – moderner, vielleicht auch bescheidener formuliert – Rationalität sozialer Strukturen, über welche Kriterien verfügen wir, um diese zu beurteilen? Eher hintergründig schwingt dabei die Frage mit, ob und unter welchen Aspekten ein Prozeß sozialer Evolution zu größerer Vernünftigkeit auszumachen ist. Die Konsequenz und Hartnäckigkeit, mit der Deutschlands derzeit international bedeutendster Philosoph diese Fragestellung verfolgt, rückt sein Theorieprogramm in die Nähe der Megawerke des klassischen Zeitalters der deutschen Philosophie: Der Aufklärungs- und Restaurationszeit von Leibniz und Kant bis Marx und Schopenhauer. »Faktizität und Geltung<sup>1</sup> ist die (vorläufige?) Summe seiner Rechtstheorie. Wie bei Hegel kommt sie im Publikationszyklus spät. Dies verweist auf eine für die Schnittstelle zwischen Vernunftphilosophie und Gesellschaftstheorie prominente Rolle des Rechts: Unter dem Aspekt der Rationalität einer Gesellschaft kommt ihm nach Habermas eine offenbar dominierende, kritikale Bedeutung zu.

### *I. Die Fragestellung der Vernunftphilosophie: Alteuropäischer Schwanengesang und intellektuelle Anmaßung?*

Weithin wird schon diese zentrale Fragestellung, die Habermas (im doppelten Wort-sinn) verfolgt, für hoffnungslos antiquiert, überholt, schlicht unbeantwortbar, längst entschieden oder als nicht wissenschaftsfähig angesehen. Verbreitet ist auch der Argwohn, hier erhebe die Hybris einer Philosophie, die sich noch allemal blamiert habe, erneut die Stimme. Gesetztzt, wir glaubten zu wissen, ja schlimmer noch: Wir wüßten gar, woran sich gesellschaftliche Vernunft bemesse. Würde damit nicht die Basis für eine Despotie gelegt, die sich anmaßt, alle unwürdigen, weil unvernünftigen Verhältnisse umzustürzen? Nun gibt Habermas auf die Gattungsschicksalfrage nach der gesellschaftlichen Vernunft eine prozedurale, demokratische Antwort. Vereinfacht gesagt gründet danach die Rationalität (d. i.: die Gültigkeit, die vernünftige Geltung, rechtlich: die Legitimität) von Handlungsnormen allein auf der ungezwungenen, in rationalen Diskursen geprüften Zustimmung derer, die von ihnen, sei es tatsächlich,

<sup>1</sup> Frankfurt/M. 1992; Seitenangaben im Text ohne näheren Hinweis beziehen sich auf die erste Auflage. Die in der 4. Aufl. z. T. vorgenommenen Modifikationen bleiben hier unberücksichtigt. Insoweit gehe ich lediglich auf das dieser 4. Aufl. angefügte Nachwort ein. Hervorhebungen in den zitierten Textstellen stammen von Habermas.

sei es möglicherweise betroffen werden. Für die normative Rationalität einer Gesellschaft in dem Sinne, daß ihre geltende Rechtsordnung auch die Zustimmung derer, die sie betrifft (das sind in erster Linie ihre Staatsbürger), verdient und aller Voraussicht nach auch findet, kommt es folglich entscheidend auf das Vorhandensein und die Art der Ausgestaltung demokratischer Verfahren der Rechtsschöpfung und die Massenhaftigkeit und Pluralität von Prozessen der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung, die lebendige Diskursivität einer Gesellschaft an. Demokratie und Öffentlichkeit sind das aufgelöste Rätsel gesellschaftlicher Vernunft.

### *II. Es ist etwas faul im Staate Deutschland*

Ganz unabhängig davon, ob man dieser Antwort zustimmt und den verschlungenen Pfaden ihrer Begründung folgt, vermag ich weder einzusehen, warum die Frage nach der Vernünftigkeit einer gesellschaftlichen Ordnung überholt, unwissenschaftlich oder falsch gestellt sein soll, noch warum dieses Erkenntnisinteresse überhaupt in die Verdachtszone einer rationalistischen Aufklärungstyrannis gerückt wird. Gewiß: Der Auftrag »Ihr werdet unterscheiden Gut und Böse«, mit der die Menschen dem Alten Testament zufolge aus dem Paradies vertrieben werden, ist ambivalent. Er beinhaltet auch den Zwang, unterscheiden zu müssen, die Fesselung an einen »moralischen Instinkt«, in dessen Namen (weiß Gott!) nicht eben selten unsägliches Unheil begangen und gerechtfertigt wurde und wird. Gerade in der jüngeren deutschen Geschichte sind unter dem Bann einer politischen Theologie, die diese moralischen Begriffe ins Soziale gewendet und zur ethnischen und rassischen Unterscheidung von »Freund und Feind« existentialisiert hat, buchstäblich besten Gewissens die monströsesten Verbrechen begangen worden. Diese Erfahrung würde jedoch nur abermals verdrängt, wenn die Unterscheidung von gut und böse, von moralisch richtig und falsch, von rechtlich legitim und illegitim als nicht weiter aufklärungsbedürftig oder -fähig zurückgewiesen oder auf die gleichermaßen positivistische wie systemtheoretische Formel gebracht würde, derzufolge über solche Dichotomien die jeweiligen Religions-, Moral- und Rechtssysteme autonom verfügen: wonach zwar heute Unrecht sein kann, was damals Recht war, jedoch kein übergreifendes, unabhängiges Kriterium zur Hand ist, welches über Recht und Unrecht in vernünftiger Form zu Gericht sitzen könnte. Was »faul«, falsch war im nationalsozialistischen Staat, entzöge sich der näheren Bestimmung. Die »Niederlage des Denkens« (A. Finkielkraut) wäre damit wissenschaftlich beglaubigt. Die Vermutung dürfte nicht falsch sein, daß die Erfahrung des Unrechtsstaats das zentrale Motiv für die beharrlichen Anstrengungen von Habermas ist, einem solchen Defaitismus der Vernunft das Wasser abzugraben. Dieser Versuch ist aller Mühe wert.

### *III. Rechts- und Moralphilosophie: Aufklärung über Unterscheidungen*

Die Unterscheidungen von moralisch richtig und falsch, von Recht und Unrecht sind fundamentale Orientierungsmuster, an denen eigenes wie fremdes Verhalten geprüft und gebilligt oder verworfen wird. Im Gegensatz zu anderen Rationalitätskriterien wie etwa empirisch wahr oder falsch, zweckmäßig/unzweckmäßig röhren sie an tief-sitzende Affekte: Auf normative Verfehlungen reagieren wir mit Scham, Wut und Empörung und bei groben Verstößen anderer vorzugsweise mit dem reflexhaften Begehr, ihre Untaten mit gleicher Münze zu vergelten – sei es aus einem atavistischen Rachebedürfnis, sei es aus dem unbewußten Antrieb, dadurch die verletzte moralische Ordnung wieder herstellen und versöhnen zu wollen. Die genannten

Unterscheidungen sind konstitutiv für die sozialen Lebens- und Erfahrungsweisen von Menschen als moralische Subjekte, für ihre Selbst- und Fremdachtung (»Würde«) und für die Legitimität sozialer Ordnungen. Sie definieren das, was wir mit Kultur und Zivilisation bezeichnen. Es ist daher eine zentrale Aufgabe nicht nur der Rechts- und Moralphilosophie, sondern jeder theoretisch anspruchsvollen Sozialwissenschaft, die mit diesen Unterscheidungen verbundenen Wertorientierungen und Prinzipien auf ihre Rationalität hin zu untersuchen. Das von prozeduralen Gerechtigkeitstheorien verfolgte Konzept, in deren Tradition das Œuvre von Habermas steht, erscheint gegenüber anderen Ansätzen in mehrfacher Hinsicht vorzugswürdig.

- Im Unterschied zu empirisch-relativistischen Gerechtigkeitstheorien begnügt es sich nicht mit der Konstatierung jeweils historisch-kulturell unterschiedlicher Gerechtigkeitsvorstellungen, sondern hält an dem Anspruch fest, diese vor dem Hintergrund einer normativ gehaltvollen Explikation des Sinns von Gerechtigkeit kritisch aufeinander zu beziehen und ihren jeweiligen Rationalitätsgehalt herauszuarbeiten.
- Das prozedurale Gerechtigkeitskonzept verzichtet im Gegensatz zu materialen Ethiken auf die substantialistische Auszeichnung von höchsten, gleichsam ewigen Werten, deren Begründungsbedürftigkeit im nachmetaphysischen Zeitalter ja gerade zur Debatte steht.
- Prozeduralen Gerechtigkeitstheorien liegt die Idee zugrunde, daß Unabhängigkeit und Unparteilichkeit die elementaren Bedingungen gerechter Urteilsbildung sind. Sie lassen sich demnach als Explikation des Standpunkts der Unparteilichkeit verstehen. Unmittelbar plausibel ist diese Institution dann, wenn es um die Regeln und Verfahren geht, die bei der Schlichtung von Handlungs- und Interessenkonflikten (etwa bei Fragen der Verteilungsgerechtigkeit) zur Anwendung kommen sollen. Aber läßt sich auch die vernünftige Genesis und Geltung von Normen, bei denen es nicht um die Aufstellung von Regeln fairer Konfliktenschlichtung, sondern um die Begründung moralischer oder rechtlicher Handlungsgebote geht, im Blick auf das Kriterium der Unparteilichkeit entwerfen? Als unparteilich könnten hier all diejenigen Handlungsnormen gelten, die im gemeinsamen und gleichmäßigen Interesse aller liegen. Damit verlagert sich die Frage auf die Kriterien, anhand deren sich beurteilen ließe, was im »gemeinsamen Interesse aller« liegt.
- Da der Rückgriff auf immer schon gewußte, substantielle Gemeinwohlvorstellungen abgeschnitten ist, kann die Antwort hierauf nur ihrerseits in Prozeduren der Normbegründung gefunden werden, die sicherstellen können, daß nur solche Normen Anerkennung finden, die im gleichmäßigen Interesse aller liegen. Gemeinsam ist daher allen prozeduralen Gerechtigkeitstheorien der Versuch, Regeln und Verfahren der Normbegründung und -anwendung zu bestimmen, auf die sich – bei im Prinzip ungewissem Ergebnis – jeder soll einlassen können. Die Gerechtigkeit von Normen hängt damit ab von der Gerechtigkeit der Verfahren, in denen sie gefunden werden. Nichts liegt nun näher, als des Rätsels Lösung in einem zum Konsensprinzip erweiterten Demokratieprinzip zu finden: Wird zum Prüfstein der Gerechtigkeit die *Verallgemeinerungsfähigkeit* einer vorgeschlagenen Norm erhoben unter dem Aspekt, ob mit der Zustimmung potentiell aller, die von ihr betroffen sein können, zu rechnen ist, so kann unterstellt werden, daß die Norm im gemeinsamen Interesse aller liegt. Ein derartiger Test auf Verallgemeinerungsfähigkeit darf freilich grundsätzlich nicht stellvertretend für die betroffenen Subjekte – etwa durch eine unabhängige gesellschaftliche Instanz oder die theoretische Reflexion eines Einzelnen – durchgeführt werden. Zum einen, weil die Zweifel an der Unparteilichkeit der Urteilsbildung nicht prinzipiell ausgeräumt werden könnten. Vor allem aber, weil nur

jeder selbst beurteilen kann, was in seinem Interesse liegt, »für ihn gut ist«, und den stellvertretend errichteten Normen ihre jeden Einzelnen moralisch verpflichtende Kraft fehlen würde, die nur auf der Überzeugung von ihrer Anerkennungswürdigkeit beruhen kann. Nur die tatsächliche Zustimmung kann solche Verbindlichkeit zum Resultat haben. Folglich verdienen nur die Normen Zustimmung, die die ungewollte Zustimmung aller in Verfahren freier, diskursiver Willensbildung auch tatsächlich finden. Die Rationalität von Normen wurzelt im demokratischen Konsens.

#### *IV. Paradoxien der prozeduralen Gerechtigkeitstheorien: Freiheit, Autonomie und Gerechtigkeit*

Die konsequente Form der Unparteilichkeit einer Norm ist in dieser Sicht ihre allseitige konsensuelle Anerkennung. Damit resultiert der Standpunkt der Unparteilichkeit letztlich aus der Autonomie der Subjekte. Dies scheint logisch stringent abgeleitet, ist aber zugleich paradox: Verstehen wir doch unter Autonomie die Fähigkeit der Selbstbestimmung des Willens von Subjekten, wobei der Wille bald diese, bald jene Richtung annehmen kann, aber in jedem Falle zunächst subjektiv und durchaus parteilich ist. Autonomie meint in diesem Sinne in erster Linie Freiheit der Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung, auch in der Bedeutung von Willkür, die keiner Rechtfertigung bedarf. Wie aus der Freiheit oder Willkür des Willens einer Unsumme von Einzelnen eine vernünftige Allgemeinheit, Gerechtigkeit als Standpunkt der Unparteilichkeit hervorgehen kann, wie diese eigentümliche Selbstaufklärung von – durchaus auch – Egoismen, Privatmeinungen und bloß subjektiven Überzeugungen in Rationalität stattfindet (oder als solcher Prozeß überhaupt gedacht werden kann), ist das Kernproblem der prozeduralen Gerechtigkeitstheorien.

Man kann dies, mit Kant, in der Weise angehen, daß die vernünftige Allgemeinheit als ein allgemeines »Gesetz der Freiheit« begriffen wird, welches den konfigierenden Willkūrsphären der Einzelnen eine äußere, für alle gemeinsame und gleiche Schranke auferlegt. Die rationale Rechtfertigung dieser Normen beruht dann darauf, daß jeder sich soweit entfalten kann, wie dies mit den Rechten aller anderen auf eine entsprechende Selbstbestimmung vereinbar ist. In dieser Sicht ist das Gesetz in erster Linie Schranke individueller Freiheit, es neutralisiert Umfang und Folgen der autonomen Willkür der Einzelnen unter dem Gesichtspunkt der Verallgemeinerbarkeit gleicher Handlungsfreiheiten. Normen, die auf diese Weise begründet werden können, besitzen etwa den logischen Status und normativen Anweisungsgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG, § 823 Abs. 1 BGB und des allgemeinen Gleichheitssatzes in Art. 3 Abs. 1 GG.

Damit eine solche allgemeine Schranke der je individuellen Freiheit zugleich als aus dem Willen jedes Einzelnen hervorgegangen und von ihm als akzeptiert gedacht werden kann, mußte Kant von der Unterstellung gleicher moralischer Einsichtsfähigkeit und der Selbstbindung an die gewonnene moralische Einsicht ausgehen. Schon Hegel hat dieser Fassung eines rationalen Gesetzesbegriffs bei Kant vorgehalten, sie bestimme die Rechtsvernunft bloß negativ, als formelle Schranke der Freiheit. Eine inhaltliche, substantielle Vernünftigkeit käme einem solchen Not- und Verstandesrecht, welches gleichsam nach dem Muster einer Straßenverkehrsordnung Privatwillkür zur Rücksichtnahme auf die übrigen Verkehrsteilnehmer zwingt, nicht zu. In der Tat dominiert in dieser kantischen Version einer prozeduralen Gerechtigkeitstheorie ein individualistisch gefaßter, dem Rechtssystem vorausliegender, liberaler Freiheitsbegriff. Das Gemeinwesen, das »bonum commune« resultiert nicht aus

einem bewußten und gewollten Zusammenwirken der Staatsbürger auf der Basis gemeinsamer Überzeugungen, sondern aus dem freien Spiel der Marktbürger. Das Gesetz als »Spielregel« der Privatrechtsgesellschaft ist dadurch von moralischen Implikationen weitestgehend entlastet, es ist sittlich neutralisiert. Folglich beschränkt es sich auf die Statuierung äußerer Verhaltenspflichten in den Rechtsbeziehungen, die die Bürger miteinander eingehen, und verlangt nicht mehr, als daß es respektiert wird – welches auch immer die Motive seien, ihm Folge zu leisten. Was Hegel angemahnt hat, ist nicht leicht, schon gar nicht gefahrlos zu gewinnen. Dies zeigt nicht nur seine problematische geschichtsphilosophische Versöhnung von Freiheit und Notwendigkeit, Vernunft und Wirklichkeit, Recht und Sittlichkeit, die im Staat als der Wirklichkeit der sittlichen Idee ihr herrschaftliches Dasein erhält – einem Staat, der nicht zufällig dem preußischen Stände- und Obrigkeitstaat zum Verwechseln ähnlich sah. Gleichermaßen gilt erst recht für die Marxsche Vision, die im Privateigentum an Produktionsmitteln angelegte, durch das bürgerliche Formalrecht zementierte Spaltung der Subjekte in »a-soziale« Privatbürger (bourgeois) einerseits und politisch verantwortliche Staatsbürger (citoyen) andererseits durch einen revolutionären Umstrukturierungsprozeß primär des verselbständigte ökonomischen Systems aufzuheben. Damit sollte dem bürgerlichen Klassenrecht mit seinen bloß formell gleichen Freiheiten und seiner – noch nicht einmal realisierten – bloß formal gleichen Chance auf politische Mitgestaltung die Grundlage entzogen werden. Das humane Gattungswesen einer nichtentfremdeten, kommunistischen Gesellschaft hat das Licht der Welt nur in der pervertierten Form der Parteidiktatur erblickt. *Vestigia terrent*. Wenn Gesellschaften, Staaten, Nationen und ihre Rechtssysteme den Anspruch erheben, als moralisch gerechtfertigte Veranstaltungen substantielle Vernunft zu verkörpern, ist Vorsicht geboten.

Lassen sich also über die formal-rationale Fassung des Universalisierbarkeitsgrundsatzes – und damit der Rechtsrationalität – bei Kant hinaus, die immerhin auf der vorausgesetzten Autonomie der Subjekte aufruht und insofern einen notwendigen internen Bezug zu Freiheit und Gleichheit besitzt, keine substantiell-rationalen Rechtsprinzipien aufzeigen? Selbst wenn man den Verallgemeinerungstest, der in der kantischen Fassung auch im Wege einer monologisch durchgeföhrten logischen Generalisierung ausgeführt werden kann, als demokratisches Konsensprinzip ausgestaltet und damit die Normadressaten als deren Urheber ermächtigt (Mündel als Vormund), bleibt der Transformationsprozeß von subjektiver Willkür und Autonomie in kollektive Vernunft zunächst noch ungeklärt. Offen bleibt, woraus sich die Legitimität der demokratisch generierten Normen speist. Beruht sie auf der Motivationskraft der gemeinsam gebildeten und geprüften Überzeugung (und wie lange hält diese?), ist sie Resultat der jeweils freiwilligen Selbstbindung aller Einzelnen (wie unbedingt ist diese?) oder kommt solchen Normen aufgrund ihrer demokratisch-konsensuellen Genesis eine inhaltliche, substantielle Rationalität zu, die sie gegenüber anderen als »besser begründet« ausweist? Wie verhält sich zudem eine solche »ideale« Normrationalität zu den faktisch vorsindlichen Verfahren der Begründung von Rechtsnormen, die doch allesamt weit davon entfernt sind, auf universalem Konsens zu beruhen, sondern sich mit mehr oder minder qualifizierten Mehrheitsentscheidungen gewählter Repräsentanten des wählenden Wahlvolkes begnügen?

Bei Kant bildet die Willensfreiheit der je einzelnen Subjekte den entscheidenden Bezugspunkt der Legitimität des Rechtssystems: Ebenso wie die Legitimität von Verträgen auf der unterstellten Freiheit und Freiwilligkeit beruht, mit der sich die Subjekte wechselseitig berechtigen und verpflichten, beruht die Legitimität gesetzlich generalisierter Verhaltensnormen auf allseitiger ungezwungener Selbstbindung

und Selbstverpflichtung. Dem liegt eine Idee von subjektiver Autonomie zugrunde, derzu folge niemand sich selbst (und nur sich selbst niemand) Unrecht tun kann. Die Freiwilligkeit der Zustimmung ist das letzte, nicht weiter begründbare Kriterium von Gerechtigkeit.

*V. Habermas: Nötigung zur Vernunft durch kommunikatives Handeln*

*1. Selbstverpflichtung auf Rationalität*

Die moral- und rechtstheoretischen Untersuchungen von Habermas zielen darauf, diese Legitimitätstheorie demokratischer Verfahren, die von der Unterstellung einer nicht näher analytisch, empirisch wie historisch aufgeklärten Autonomie der Subjekte (als individuellem Ausgangs- und Zurechnungspunkt von Rationalität überhaupt) ausgeht, in der Weise fortzuentwickeln, daß deutlich wird, warum und in welcher Weise sich in diesen Verfahren erfolgreich eine Rationalität zur Geltung bringen kann, die das Prädikat inhaltlicher Richtigkeit verdient.

Worauf gründet sich aber die vorgängige, nicht erst als Zwangsvernunft eines allgemeinen Gesetzes zur »Willkürbande« der Individuen zurückkehrende, sondern sich aus dieser selbst gleichsam organisch »von unten nach oben« aufbauende Vernunft des Rechts? Nach Habermas sind die Menschen, zwar sanft, aber unentrinnbar, zur Vernunft »genötigt«. Den Sitz dieser Nötigung sieht er weder in ihrem »natürlichen Denkvermögen«, einer angeborenen Fähigkeit zum Intellekt, noch im Abglanz einer göttlichen Vernunft, einer sich geschichtlich durchsetzenden »sittlichen Idee«, weder im Kampf um Anerkennung zwischen Herr und Knecht, arm und reich, Privilegierten und Entrechteten noch im Zwang zur Lebenserhaltung durch die zwecksetzende Tätigkeit der Arbeit und schon gar nicht in den anonymen Prozessen systemischer Selbststabilisierung. Vielmehr ist es die Sprache, die die Menschen zur »Menschheit« einer unendlichen Kommunikationsgemeinschaft verbindet, die uns jene subtilen Nötigungen auferlegt, die mit sanftem Zwang zur Rationalität führen.

Sprachliche Verständigung ist mehr als nur Information und Kommunikation von Zeichen und Bedeutungen. Sie ist Interaktion, Sprech-Handlung, durch die die Sprecher mit jeder ihrer Äußerungen zugleich – und darauf liegt der Schwerpunkt seiner Bezugnahme auf die Linguistik – Verbindlichkeiten gegenüber den Adressaten eingehen, nämlich die Verbindlichkeit, für die Richtigkeit ihrer jeweiligen Aussage im Falle des Bestreitens einzustehen – und das heißt: im Zweifelsfall die erhobene Aussage mit Gründen zu belegen. In dieser »interaktionsfolgenrelevanten Verbindlichkeit«, einer Art Haftung für vorausgegangene Äußerung oder Stellungnahme im Diskurs, liegt die implizite, in ihre logischen, semantischen, grammatischen und, das ist das Entscheidende, ihre pragmatischen Regeln cingebaute Verpflichtung der menschlichen Gattung (oder enger: aller sprach- und handlungsfähigen Subjekte) auf Rationalität. Rationalität resultiert demnach aus der Verpflichtung auf das Beibringen »guter Gründe«, die auf intersubjektive Verständigung, die Herstellung gemeinsamer Überzeugungen zielen und auf dieser Grundlage handlungsmotivierend wirken.

Hier lauert freilich die Falle des unendlichen Regresses. Da, wie Luhmann diese Falle spöttisch pointiert, nur Gründe Gründe begründen können, ist das Argumentationsspiel auf unendliche Fortsetzung programmiert, steigt hält- und hilflos auf und ab und durchforstet in heiloser Unrast alle Winkel des noch Sag- und Denkbaren auf der Suche nach einem allgemein gültigen, nicht weiter bestreitbaren Fundament des »letzten Grundes«. Dem unendlichen Begründungsregress zu entkommen ist die »blaue Blume« der Vernunft, auf die jede Rationalitätstheorie, die wie Habermas Rationalität mit Begründbarkeit identifiziert, verhext ist: Wer sie findet, dem wachsen jene eigentümlichen Zauberkräfte zu, die es dem Philosophen nach dem Vorbild des Barons von Münchhausen ermöglichen, sich am eigenen Schopf aus dem hältlosen Sumpf des immerwährenden Argumentationsspiels zu ziehen. Die gesuchte »blaue Blume« ist rar, einige glauben, ihren Namen zu kennen. Skeptiker bestreiten, daß sie überhaupt existiert und halten die Suche nach ihr für vergeblich. Zu Letzteren zählt wiederum Luhmann: Weil die Verlässlichkeit normativer Orientierungen nicht auf der intersubjektiven Überzeugung von der Richtigkeit der für sie geltend gemachten Gründe beruhen kann, steigt er aus dem Argumentationsspiel aus und kehrt das Verhältnis von Aussage und Begründung juristisch: von Entscheidung und Gründen um. Nicht die Gründe begründen die Entscheidung, sondern die Entscheidung begründet die Gründe. Rationalität wird ununterscheidbar von Rationalisierung, alle Rationalität ist Rationalisierung, am Anfang war die Entscheidung. Gründe werden solange »nachgeschoben«, bis sie keiner mehr hören will. Dann ist hinreichend viel Redundanz erzeugt, die die Entscheidung als hinnehmbar, jedenfalls nicht mehr aussichtsreich bestreitbar erscheinen läßt. Auch die Rechtswirklichkeit ist Wille und Vorstellung, erst Entscheidung, dann Begründung, erst Selektion, dann Programmierung, Systematisierung und logische Stimmigkeitsprüfung. Wer die Motive, die Begründungen und Rationalitätsvorstellungen der handelnden Individuen weder teilt noch zu kennen für aufschlußreich hält, muß eine externe Perspektive wählen, um die eigentümliche soziale Stabilisierungsfunktion durch normative Erwartungen zu erklären. Der systemtheoretische Beobachter »zweiter Ordnung« sieht nur systematische Kommunikationen am Werk, die hin- und herlaufen, subjektlos »prozessieren«, bald ins Stocken geraten oder abbrechen. Daß sie weitergehen, welchen Sinn oder Inhalt sie auch haben mögen, ist angesichts des drohenden Rückfalls in den Naturzustand der »doppelten Kontingenz« das Problem. Der damit verbundene Stillstand von Kommunikation ist der »Tod« sozialer wie psychischer Systeme. Worauf es einzig ankommt, ist die Sicherung von Anschlußfähigkeit, »kein Anschluß unter dieser Nummer« ist das Ende aller Kommunikation. Was immer diesen Abbruch verhindert, ist wert, daß es besteht. In systemtheoretischer Sicht folgt die normative Stabilität (und die Stabilität von Normen) aus der Generalisierung von Erwartungen, die gegen Enttäuschungen (durch Nichtbefolgung) dadurch gesichert werden, daß sie mit Sollqualität ausgestattet werden. Den Anschluß sichert also die systemspezifische Codierung der Kommunikation, die im Recht auf die normative Differenz von Recht und Unrecht gepolt ist. Die systemspezifischen Operationen beziehen sich ausschließlich auf sich selbst und gewährleisten damit die Autonomie des Rechtssystems gegenüber der Umwelt. Die Vorstellung, daß die Unterscheidung von Recht und Unrecht in einem substantiellen Sinn an Rationalität gebunden und damit reflexiv auf sich selbst anwendbar sei, sitzt einer im Rechtssystem selbst angelegten Illusion auf: Dieses adressiert sich nur scheinbar an moralische Motive und Überzeugungen handelnder Subjekte. In Wirklichkeit verwaltet es

die positivistische Selektivität des Rechtscodes ausschließlich selbst. Münchhausen ist überall.

*3. Die Differenzierung der Geltungsgründe und die funktionale Unterscheidung von Recht und Moral*

Habermas bleibt auf der Erde als Teilnehmer und Beobachter. Er stellt sich dem Versuch, den Begründungsregress zu stoppen, einen Fixpunkt zu finden, von dem her sich entscheiden ließe, welches Argument in welchem Kontext »zählt«, welche Bedingungen gegeben sein (bzw. unterstellt werden) müssen, damit es auf rationale Überzeugung, die Aussicht auf begründetes Einverständnis rechnen kann. Sein Argumentationsweg ist bekannt, in vielfältigen Variationen, selbst Redundanz erzeugend, von ihm vorgetragen: Die Theorie der Geltungsgründe mit ihrer zugehörigen »Drei-Welten-Lehre«. Danach unterscheidet sich die Art der Gründe, mit denen eine Aussage belegt werden kann, danach, ob zu einem Ereignis in der »objektiven Welt der Tatsachen«, in der »sozialen Welt« normativ geregelter Interaktionszusammenhänge oder zu einem Zustand der je individuellen »subjektiven Welt« Stellung genommen wird. Prüfstein der Wahrheit empirischer Aussagen ist das reproduzierbare Experiment, expressiver Äußerungen die Authentizität des Sprechers. Zwischen diesen beiden Polen »harter«, naturwissenschaftlich-technischer sowie strategisch-instrumenteller Rationalität einerseits und der »weichen« Rationalität der Glaubwürdigkeit und Unverwechselbarkeit ästhetisch -expressiver Selbstdarstellung einer exklusiv zugänglichen Innenwelt liegen die Kontinente der evaluativen und moralischen Rationalität. Welche Werte vorzugswürdig sind, welche Normen richtig und Handlungsmaximen daher geboten sind, entzieht sich dem experimentellen Beweis ebenso wie einer funktionalen oder strategischen Zweck-Mittel-Analyse. Wertpräferenzen gründen in gelebten Gemeinschaften mit ihren (mehr oder minder) geheiligten Traditionen, kulturellen Überlieferungen und den ihnen entsprechenden Vorstellungen eines »guten Lebens«.

Wertpräferenzen sind ethische Fragen, die sich stets nur vor dem Hintergrund kulturspezifisch geteilter Überzeugungen beantworten lassen. Ihre Rationalität ist partikular und subjektiviert sich in dem Maße, wie die unbezweifelten Hintergrundannahmen traditionaler Gemeinschaften unter rationalen Rechtfertigungsdruck geraten. Aus kollektiv geteilten Werten und Sinnorientierungen werden zunehmend nur noch individuelle Präferenzen. Aber die Leerstelle der um ihre traditionalen Bindungskräfte entreicherten Gemeinschaft bleibt nicht unbesetzt: An ihre Stelle treten, »gleichursprünglich«, wie Habermas nunmehr formuliert (111), die Vernunftmoral und das positive Rechtssystem. Ihnen fällt die Aufgabe zu, den fragil gewordenen gesellschaftlichen Zusammenhang zu stabilisieren, wobei sie gleichsam als »Platzhalter« einer rationalen Rekonstruktion des normativen Gefüges einer Gesellschaft fungieren, deren Überlieferungen infolge der kommunikativen Nötigung zur Rationalität, zu Begründung und Rechtfertigung fragwürdig geworden sind. Dabei treten Recht und Moral zueinander in ein funktionales Ergänzungsverhältnis. Das Recht füllt die motivationale Schwäche der Moral aus: »Die Konstitution der Rechtsform wird nötig, um die Defizite auszugleichen, die mit dem Zerfall der traditionellen Sittlichkeit entstehen« (145) und durch eine abstrakte Vernunftmoral nicht aufgefangen werden können. Die positivierte Rechtsordnung definiert, was Recht und Unrecht ist, und entlastet damit den Einzelnen von der kognitiven, mit hoher Unsicherheit verbundenen Aufgabe, jeweils bestimmten zu müssen, welche Handlungen moralisch geboten sind. Erst die rechtliche Institutionalisierung von Organisationen, Kompetenzen und Zuständigkeiten macht es zudem möglich, daß

die hochgradig abstrakten moralischen Handlungspflichten in operationale Programme überführt werden können und eindeutig Adressaten finden. Und schließlich spricht auch ein moraltheoretisches Argument für die Notwendigkeit der im Recht angelegten Zwangsbefugnis: Da nach dem Konzept der Vernunftmoral die Gültigkeit von Normen an die Bedingung einer faktisch allgemeinen Normbefolgung geknüpft ist (und sie nur unter dieser Voraussetzung die rationale Zustimmung aller Betroffenen verdienen), ist die individuelle Normbefolgung nur zumutbar, wenn sie gegen abweichendes Verhalten faktisch durchgesetzt werden können (148). Handlungswirksamkeit moralischer Normen ist folglich nur insoweit gesichert, wie sie zugleich in Rechtsnormen inkorporiert sind. Im Unterschied zur Moral ist das Rechtssystem nicht lediglich Wissenssystem, sondern zugleich Handlungssystem, welches aufgrund seiner internen Verschränkung mit der Moral in der Lage ist, moralische Ansprüche auch auf systemisch verselbständigte Bereiche der Gesellschaft zu erstrecken.

Aus diesem funktionalen Ergänzungsverhältnis des Rechts zur Moral ergeben sich die zentralen Formbestimmungen des Rechts, die Habermas unter Bezugnahme auf Kants Begriff der Legalität dadurch bestimmt sieht, daß das Recht sich lediglich auf die äußeren Verhältnisse von interpersonalen Beziehungen und Konflikten bezieht, mit der Willkür der Adressaten rechnet und von ihnen nicht mehr verlangt als abstrakten Rechtsgehorsam – welches auch immer die Motive hierfür seien.

Mit diesen Bestimmungen ist zunächst freilich nicht mehr gewonnen als eine Erklärung, warum mit dem Zerfall der Sphären traditioneller Sittlichkeit die Aufgabe der Handlungskoordinierung im wesentlichen dem Rechtssystem zufällt und wie sich Recht und Moral funktional ergänzen. Die entscheidende – und im Rahmen dieser Auseinandersetzung ausschließlich interessierende – Frage nach der Rationalität der rechtlich begründeten Handlungsnormen ist damit nicht beantwortet. In seinen bisherigen Untersuchungen, speziell in seiner »Diskursethik« aus dem Jahr 1983<sup>2</sup>, hatte sich Habermas primär auf die Frage konzentriert, ob moralische Normen einer strikt rationalen Begründung fähig seien. Da die dort entfaltete Argumentation für die Begründung der diskursiven Verfahrensrationalität grundlegend ist, sei sie nachstehend kurz skizziert.

#### *4. Diskurs- und Moralprinzip: Der Versuch einer »transzentalpragmatischen« Ableitung moralischer Rationalität*

Die moralische Frage »Was sollen wir tun?« bezieht sich nach Habermas nur auf Handlungsnormen, deren Befolgung durch jeden Einzelnen »im gemeinsamen Interesse aller liegt«. Das ist wörtlich zu nehmen. Gemeinsames Interesse aller meint die virtuell unendliche Kommunikationsgemeinschaft aller Menschen, Adressat der moralischen Frage ist kein Geringerer als die Menschheit insgesamt. Da sich der Geltungsanspruch normativer Richtigkeit auf die allgemeine Zustimmungsfähigkeit der für die Rechtfertigung einer Norm anführbaren Gründe bezieht, besteht der Sinn von Normgeltung in ihrer von allen als Teilnehmern praktischer Diskurse geprüften und bestätigten universellen Anerkennung. Dabei werden die vorgeschlagenen Normen einem Verallgemeinerungstest unter dem Aspekt unterzogen, ob deren »Folgen und Nebenwirkungen, die sich jeweils aus ihrer allgemeinen Befolgung für die Befriedigung der Interessen eines jeden einzelnen (voraussichtlich) ergeben, von allen Betroffenen akzeptiert (und den Auswirkungen der bekannten alternativen Rege-

<sup>2</sup> Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm, in: ders., *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt/M. 1983.

lungsmöglichkeiten vorgezogen) werden können<sup>3</sup>. Habermas bezeichnet diese auf Verallgemeinerung ziellende Fragestellung als Universalisierungsgrundsatz. Sie beinhaltet eine Argumentationsregel, die exklusiv in moralischen Begründungsdiskursen zur Anwendung kommt. In ihr erhält der spezifische »moral point of view« Ausdruck. Deshalb identifiziert Habermas diesen Universalisierungsgrundsatz auch mit dem »Moralprinzip«. Spezifiziert werden die diskursiven Bedingungen, die erfüllt sein müssen, damit der Universalisierungsgrundsatz der notwendigen Zustimmung aller an den sie – auch nur indirekt oder möglicherweise – betreffenden Normen tatsächlich ein rational motiviertes Einverständnis zum Inhalt hat, durch eine formalpragmatische Analyse der allgemeinen Voraussetzungen der Argumentation. Damit sind diejenigen Argumentationsvoraussetzungen gemeint, auf die sich jeder, der sich auf Argumentationen eingelassen hat, implizit immer schon vorausgesetzt und damit notwendig anerkannt hat. Sie explizieren die (idealen, kontrafaktischen) Bedingungen, die gegeben sein müssen, damit sich der »zwanglose Zwang des besseren Arguments« auch entfalten kann. Die Herausarbeitung dieser in praktischen Diskursen, die auf rational motiviertes Einverständnis über soziale Handlungsnormen zielen, notwendig zu unterstellenden Symmetriebedingungen wie etwa der gleichen, ungehinderten Freiheit zur Stellungnahme, der Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit und Aufrichtigkeit, der Fähigkeit und Bereitschaft, sich wechselseitig als gleichberechtigte Teilnehmer anzuerkennen und in die Lage potentiell jedes anderen Argumentationsteilnehmers hineinzuversetzen, diese implizit »immer schon notwendig« vorausgesetzten Unterstellungen vernünftiger Kommunikation liegen als zugleich kontrafaktische und doch unhintergehbare Bedingungen der Möglichkeit rationaler moralischer Normbegründung dem universalistischen Moralprinzip zugrunde. Sie beschreiben die »quasi-transzendentalen« Bezugspunkte, an denen es seinen nicht weiter begründbaren und begründungsbedürftigen Halt findet. Das Moralprinzip des Universalisierungsgrundsatzes lässt sich unter diesen Voraussetzungen in den diskursethischen Grundsatz umformulieren, wonach eine Norm nur dann gültig ist, wenn jeder sie als Teilnehmer eines praktischen Diskurses akzeptiert hat oder akzeptieren würde.

Der diskrete Charme dieser Begründungsstrategie der Rationalitätsfähigkeit und -bedingungen moralischer Urteile beruht letztlich auf einer Verlängerung des *Arguments der sanften Nötigung*, welches mit dem impliziten Versprechen jeglichen kommunikativen Handelns, notfalls Gründe für die Einlösung der erhobenen Geltingsansprüche beizubringen, seinen Ausgang nahm. Wer immer die mit moralischen Postulaten reklamierten normativen Verhaltenszumutungen geltend macht, hat sich implizit, ob bewußt und gewollt oder nicht, immer schon darauf eingelassen, die Richtigkeit des erhobenen Geltingsanspruchs in eben jenen diskursiven Verfahren und unter den darin vorausgesetzten Bedingungen herrschaftsfreier Kommunikation einlösen zu können (und zu müssen!), die sich im Wege der voraussetzungsgeschichtlichen Analyse als einzig geeignet erweisen, ihn begründen zu können. Auch dieser Nötigung kann sich prinzipiell niemand entziehen – es sei denn um den Preis des Ausstiegs aus Kommunikationsprozessen insgesamt.

<sup>3</sup> Diskursethik, (Fn. 2), S. 103.

Die prozeduralen Elemente der Argumentationsvoraussetzungen in praktischen Diskursen wie wechselseitige Anerkennung als gleichberechtigte Kommunikationsteilnehmer, gleiche Äußerungschancen, Freiheit der Stellungnahme etc. formulieren Prinzipien, die den Gehalten der fundamentalen Menschenrechte wie der Anerkennung der Menschenwürde, der Freiheit und Gleichheit der Person und ihrem Recht auf Selbstbestimmung auf verblüffende Weise entsprechen. Läßt sich daraus der Schluß ziehen, daß dem Telos sprachlicher Verständigung nicht nur die Rationalitätsverpflichtung auf das Beibringen guter Gründe zur Rechtfertigung des jeweils erhobenen Geltungsanspruchs, sondern auch die Anerkennung dieser Prinzipien des Verfahrens kooperativer Wahrheitssuche in der Weise »eingeschrieben« ist, daß sie nur expliziert und bewußt gemacht werden müssen, um als fundamentale, zwingend vorgegebene Moral- und Rechtsprinzipien allgemeine Anerkennung zu finden? In seiner »Diskursethik« hat Habermas diese Folgerung zwar explizit zurückgewiesen, ihr aber zugleich spekulativ Nahrung gegeben. So betont er einerseits, daß die idealisierenden, kontrafaktischen Argumentationsvoraussetzungen praktischer Diskurse nicht mit moralischen Inhalten verwechselt werden dürfen, die Geltung unabhängig von ihrer Anerkennung in tatsächlich durchgeführten praktischen Diskursen beanspruchen würde. Vielmehr müßten auch die in den Argumentationsvoraussetzungen implizierten Prinzipien einer diskursiven Prüfung unterzogen werden. Auch ihre Gültigkeit stehe daher unter dem Vorbehalt, daß ihnen alle als Teilnehmer von rationalen Diskursen zustimmen können.<sup>4</sup> Die Positivierung auch dieser Rechte kann allein Resultat der demokratischen Selbstbestimmung der Betroffenen sein und nicht als Ergebnis der – wie auch immer gut begründeten – moralphilosophischen Reflexion begriffen werden. Andererseits hatte er aber die Vermutung geäußert, daß im Lichte des Moralprinzips die Geschichte der Grundrechte in den modernen Verfassungsstaaten »einen gerichteten Verlauf«<sup>5</sup> in dem Sinne nehmen würde, daß die in die Grundlagen des modernen, positivierten und formalisierten Rechtssystems »eingewanderten« Prinzipien einer universalistischen Moral sich progressiv zu Geltung brächten. Damit nahm er das Motiv einer vorausgegangenen Untersuchung wieder auf, in der er den Versuch unternommen hatte, die historische Entwicklung der Rationalitätsstrukturen des Rechts parallel zu den von Kohlberg und Piaget diagnostizierten Entwicklungsstufen des moralischen Bewußtseins von Personen zu deuten.<sup>6</sup>

Diese diskursethische Rekonstruktion der Möglichkeit rationaler Normbegründung hat eine umfassende wissenschaftliche Auseinandersetzung ausgelöst. Kritisiert wurde – und wird – neben der Gleichsetzung von Konsens-Rationalität und Wahrheit insbesondere das allein auf Begründungen abstellende, rein kognitive Moralkonzept (Vernunft- versus Liebesmoral), die hochgradig idealisierenden und damit niemals wirklich »praktischen« Diskursanforderungen (welche moralische Norm könnte danach je als »gültig« anzusehen sein?), die Selektivität der zum Diskurs zugelassenen Teilnehmer (wie werden die Interessen nicht »sprach- und handlungsfähiger« Subjekte und künftiger Generationen vertreten?) und die unterstellte Stabilität von Handlungsmotivationen kraft gemeinsam gebildeter und intersubjektiv geteilter moralischer Überzeugungen. Mich hat hingegen primär die Frage interes-

4 Diskursethik, (Fn. 2), S. 104.

5 Diskursethik, (Fn. 2), S. 115

6 Vgl. die in dem Band »Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus«, Frankfurt/M. 1976 enthaltenen Beiträge. Kritisch dazu: Frankenberg/Rödel, Von der Volkssovereinheit zum Minderheitenschutz, Frankfurt/M. 1981, Kap. I.

siert, ob der von Habermas eingeschlagene Argumentationsweg immanent schlüssig und frei von »performativen Selbstwidersprüchen« ist. Damit ist jener Typus von Widersprüchen gemeint, auf die Habermas seine Kritik an konkurrierenden Gesellschafts- und Moraltheorien stützt, wenn er argumentiert, daß die (schon durch die Teilnahme am wissenschaftlichen Diskurs reklamierten) Bedingungen der Möglichkeit vernünftiger Kommunikation nicht zugleich unterstellt und auf der Ebene der inhaltlichen Aussagen negiert werden können.

Auch Habermas' diskursethische Begründung der Vernunftmoral bleibt in dieser Ambivalenz befangen, weil er das Verhältnis von Diskurs- und Moralprinzip nicht hinreichend klärt: Wenn die im Moralprinzip implizierten Argumentationsvoraussetzungen der wechselseitigen Achtung, der kommunikativen Freiheit und Gleichheit zwingend von allen, die überhaupt an moralischen Kommunikationen teilnehmen, immer schon anerkannt sein müssen, warum bedürfen dann die diesen Präsuppositionen vernünftiger Verständigung entsprechenden moralischen Prinzipien der zusätzlichen Bestätigung in real stattfindenden Diskursen, um ihnen Gültigkeit zu attestieren?<sup>7</sup> Könnte es demnach doch so sein, daß diese Prinzipien, wiewohl sich ihnen als zwingenden Argumentationsvoraussetzungen niemand entziehen kann, keine Anerkennung finden und sich damit als unrichtige und ungültige Normen disqualifizieren? Wenn diese Möglichkeit aber auszusehließen wäre, stünde dann nicht das Resultat des Diskurses bereits von Anfang an fest, sodaß dem Sinn seiner Durchführung die Grundlage entzogen würde und er überflüssig wäre? In diesem Fall könnten den Argumentationsvoraussetzungen, die die symmetrischen Anerkennungsverhältnisse kommunikativer Verständigungsprozesse reflektieren, *unmittelbar* Prinzipien einer diskursiven Verfahrens rationalität entnommen werden. Damit ließe sich ein Kernbestand an universalistischen Morallnormen unabhängig von praktisch durchgeführten Diskursen als gültig ausweisen – dies aber käme der Position eines dogmatischen Vernunftrechts gleich, der Habermas durch die Zurückweisung des von K. O. Apel reklamierten Anspruchs auf »Letztbegründung« des Diskursprinzips entgehen will. Damit aber bleibt der Stellenwert der transzenden-talpragmatischen Ableitung der Argumentationsvoraussetzungen in ein eigentümliches Zwielicht gehüllt: Die These, daß ihnen keine moralischen Prinzipien entnommen werden dürfen, weil ihre philosophische Rekonstruktion als Beitrag zu einer wissenschaftlichen Debatte notwendig faillibel ist und revidierbar sein muß, insistiert auf dem Erfordernis der diskursiven Selbstbestimmungspraxis als unverzichtbarem Verfahren der Begründung von Normen, die das Prädikat gültig verdienen. Da aber die Begründung des Diskursprinzips ihrerseits auf der philosophischen Ableitung der inhaltlich bestimmten diskurspragmatischen Voraussetzungen beruht, müßte dann nicht auch das Diskursprinzip selbst als faillibel anzusehen sein? Der Versuch von Habermas, den im Moralprinzip formulierten philosophischen Wahrheitsanspruch zugunsten der diskursiven Selbstverständigungspraxis zu relativieren und doch gleichzeitig an ihm festzuhalten, ist zwiespältig. Dies reflektiert sich in der Bedeutung, die er den Regeln des »Argumentationsspiels« in der Praxis beimisst. Danach ist die von ihnen ausgehende Nötigung zu wechselseitiger Anerkennung und zur Einräumung gleicher »Rechte« der Kommunikationsteilnehmer derart

<sup>7</sup> Auf diese Problematik zielt auch der Einwand von A. Honneth. Danach macht die Diskursethik von den »normativen Gehalten der Dialogvoraussetzungen, auf die ihr ganzer Anspruch sich gründet, einen halbherzigen Gebrauch«, indem sie diese idealisierenden Unterstellungen nicht in ihre eigenen Grundsätze mit aufnimmt, sondern »alle Inhalte« von realen Diskursen abhängig macht. Stattdessen müßte sie – schon um ihr gesellschaftskritisches Potential entfalten zu können – »zwangsläufig jene Gerechtigkeitsnormen, die die Bedingungen für die Ermöglichung solcher Diskurse festlegen, in den Katalog ihrer eigenen Handlungsnormen aufnehmen«, Diskursethik und implizites Gerechtigkeitskonzept, in: W. Kuhlmann (Hrsg.), *Moralität und Sittlichkeit*, Frankfurt/M. 1986, S. 183 ff., 187 f.

schwach ausgeprägt, daß diese Regeln zwar »innerhalb von Diskursen unausweichlich sind«<sup>8</sup>, man sich ihnen jedoch sowohl auf der inhaltlichen Ebene der Begründung von Handlungsnormen (wo sonst als ebenfalls innerhalb von Argumentationen?) wie erst recht als Handelnder durehaus entziehen kann. Beruht dann aber die Vermutung, daß die Entwicklung der Grundrechte, einmal »entdeckt« und anerkannt, einen gerichteten Verlauf nehme, auf der Erwartung, daß dies auf die Dauer jedoch nicht möglich sei? Was aber berechtigt zu dieser Vermutung? Wie läßt sich der Zusammenhang von diskursinterner Nötigung und praktischer geschichtlicher Entdeckung und Anerkennung dieser Prinzipien als Rechtsnormen näher aufklären? Vor allem aber: Worauf beruht die Gewißheit, daß diese universalistischen Grundrechte gültige Normen zum Ausdruck bringen? Auf ihrer Bestätigung in praktischen Diskursen oder nicht doch primär darauf, daß sie den moralischen Gehalten entsprechen, die die philosophische Analyse als notwendige Implikationen jeder argumentativen Praxis ausgezeichnet hatte?

#### *6. Die Anwendung des Diskursprinzips auf Rechtsnormen: Die Unhintergehbarkeit des Moralprinzips*

In »Faktizität und Geltung« geht Habermas auf das Verhältnis von Diskurs- und Moralprinzip auf wenigen Seiten (138–144) in einer derart gedrängten Form ein, daß sie erhebliche Verständnisschwierigkeiten aufwirft. Zunächst räumt er ein: »In meinen bisher veröffentlichten Untersuchungen zur Diskursethik habe ich zwischen Diskurs- und Moralprinzip nicht hinreichend differenziert« (140). Diese Differenzierung wird offenbar deshalb nötig, weil er nunmehr »mit Hilfe eines sparsamen Diskursprinzips« die Bedingungen der Gültigkeit nicht nur moralischer, sondern ebenso auch rechtlicher Handlungsnormen erläutert. Danach »sind genau die Handlungsnormen (gültig), denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen könnten« (138). Die Gültigkeit (im Sinne von rationaler Richtigkeit) der auf diese Weise begründeten pragmatischen, ethischen und moralischen Normen ergibt sich jedoch, wie er wenig später erläutert, nicht allein schon aus den im Diskursprinzip angegebenen Bedingungen (potentiell) allgemeiner Zustimmung. Denn »die Einführung eines Diskursprinzips setzt bereits voraus, daß praktische Fragen überhaupt unparteilich beurteilt und rational entschieden werden können« (140). Vielmehr müsse für die je nach der Art der Fragestellung und der entsprechenden Sorte von Gründen unterschiedlichen Diskurstypen im Wege einer argumentationstheoretischen Untersuchung »gezeigt werden, nach welchen Regeln pragmatische, ethische und moralische Fragen beantwortet werden können. Diese Argumentationsregeln operationalisieren sozusagen das Diskursprinzip. In moralischen Begründungsdiskursen nimmt dann das Diskursprinzip die Form eines Universalisierungsgrundsatzes an. Er kann formalpragmatisch aus allgemeinen Voraussetzungen der Argumentation – als der Reflexionsform kommunikativen Handelns – begründet werden. Das muß ich hier auf sich beruhen lassen«. Diese Ausführungen sind reichlich kryptisch.

Wenn die Explikation der Argumentationsregeln (und nicht das Diskursprinzip) die Begründungslast dafür trägt, »daß praktische Fragen überhaupt unparteilich beurteilt und rational entschieden werden können«, dann wird der Leser erwarten, daß diese im Zentrum einer rechtstheoretischen Untersuchung stehen, deren Kernthese

<sup>8</sup> Diskursethik, (Fn. 2), S. 96; ähnlich die Formulierung in »Faktizität und Geltung« S. 142: »Während das Moralprinzip auf der Ebene der *internen* Verfassung eines bestimmten Argumentationsspiels operiert ...«.

ja genau darauf hinausläuft, daß Moral- wie Rechtsnormen einer rationalen Begründung wie Beurteilung zugänglich sind. Zwar kommt Habermas, »provisorisch«, wie er ankündigt (140), in Kapitel IV auf die ausstehende argumentationstheoretische Begründung zurück (187 ff., 196 ff.). Hier spezifiziert er je nach den pragmatischen, ethisch-politischen oder moralischen Fragen des Zweckmäßigen, Guten und Rechten, die in der Sphäre der politischen Willensbildung verhandelt werden und sich in Form rechtlicher Normen niederschlagen, unterschiedliche Diskurstypen. Dabei wird deutlich, daß wegen der partikularen Kontextgebundenheit von Rechtsnormen, die den Lebenszusammenhang der Bürger einer konkreten Rechtsordnung regeln und auf kollektive Güter und Ziele Bezug nehmen, ein volitives Moment in den Sinn der Gültigkeit von Rechtsnormen eingeht. Die normative Rationalität der kompromißhaften Lösung von Interessenkonflikten und der in rechtlich-politischen Programmen zum Ausdruck kommenden Präferenzen für bestimmte Ziele und Werte bemüht sich jedoch nicht nach den in diesen Diskursen jeweils immanent geltenden Argumentationsregeln, sondern danach, ob die Verfahrensbedingungen Ansprüchen an Fairneß entsprechen, »die in moralischen Diskursen gerechtfertigt werden müssen« (206), und die Programme mit dem übereinstimmen, »was auch moralisch gerechtfertigt werden kann« (ebd.). Die Rationalität aller praktischen Diskurse gründet somit in letzter Instanz immer auf der Rationalität moralischer Diskurse. Damit aber spitzt sich die gesamte Beweisführung auf die These zu, daß »Moralnormen mit einem rein kognitiven Geltungsanspruch auftreten, weil mit dem Universalisierungsgrundsatz eine Argumentationsregel zur Verfügung steht, die die rationale Entscheidung moralisch praktischer Fragen möglich macht« (193).

#### *7. Das ungelöste kantische Dilemma: Die Vorordnung der Moral gegenüber dem Recht*

Diese argumentationstheoretische Skizze, die die Bürde für die behauptete rationale politische Willensbildung in allen praktischen Fragen tragen muß, ist in mehrfacher Hinsicht unbefriedigend. Zunächst und noch vergleichsweise trivial, weil sich in politischen Debatten und Programmen pragmatische, ethische und moralische Aspekte derart miteinander vermengen, daß ihre fein säuberliche Trennung in klar unterschiedene Diskurstypen mit ihren je spezifischen Rationalitätsstandards allenfalls analytisch möglich ist. Schon der Versuch ihrer exemplarischen Darstellung ist, wie Habermas im Nachwort zur 4. Auflage einräumt, irreführend (667, Fn. 3). Diese Schwierigkeit resultiert nicht zuletzt daraus, daß zu Beginn der Debatte über eine regelungsbedürftige Materie häufig gar nicht absehbar ist, ob überhaupt verallgemeinerungsfähige Interessen im Spiel sind. Erst der Verlauf des Diskurses selbst zeigt an, ob das strittige Problem moralischer Art ist und damit eine konsensrational entscheidbare Gerechtigkeitsfrage zum Inhalt hat oder ob sie ethischer Natur ist und damit nur im Blick auf die gleichberechtigte Koexistenz einer Pluralität von Lebensentwürfen geregelt werden kann.<sup>9</sup> Wenn sich die Rationalität des fairen Ausgleichs von Interessenkompromissen und ethisch-politischen Entscheidungen zudem, zweitens, ihrerseits letztlich daran bemüht, daß sie moralischen Ansprüchen genügen, dann steht und fällt die gesamte Untersuchung mit dem Nachweis, daß das Moralprinzip die rationale Entscheidung normativer Fragen ermöglicht. Die Begründung hierfür aber

<sup>9</sup> Habermas hat dies am Beispiel der Abtreibungsproblematik dargestellt, vgl. Erläuterungen zur Diskursethik, in: ders., Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt/M. 1991, S. 165 f.; wer sich in aktuellen politischen Debatten äußert, riskiert damit stets, die spezifische Diskursebene zu verfeheln – wie er dies selbtkritisch gegenüber seinen Ausführungen zum Grundrecht auf Asyl (651 ff.) konstatiert, vgl. Nachwort zur 4. Aufl., S. 668 Fn. 4.

läßt Habermas in »Faktizität und Geltung« explizit »auf sich beruhen« (S. 140). Damit aber hat er das Herzstück seiner Rechtstheorie nicht mitgeliefert.

453

Die kognitive Vorrangstellung, die er dem moralischen Diskurs innerhalb der Vielfalt rechtlich-politischer Diskurse einräumt, ist drittens insofern problematisch, als sich darin die kantische Dominanz der Moral gegenüber dem Recht wiederholt – eine Konstellation, der zu entgehen programmatisches Anliegen von »Faktizität und Geltung« ist. Dem Versuch nachzuweisen, daß vernünftige moralische Urteilsbildung und vernünftige rechtliche Willensbildung von gleicher rationaler Dignität sind, dienen insbesondere zwei theoriestrategische Weichenstellungen: erstens die These von der »Gleichursprünglichkeit« von Moral und Recht, von moralischer und staatsbürgerlicher, subjektiver und öffentlicher Autonomie, und zweitens die Einführung des Demokratie- und Moralprinzips als je selbständige Spezifizierungen des Diskursprinzips. Im Blick auf die Kernfrage nach der Rationalität von Normbegründungen bleiben diese Weichenstellungen vergeblich – die Rechtsvernunft erstrahlt erst zu vollem Glanz im Lichte der Vernunftmoral. Dies wird schließlich viertens deutlich an dem unterschiedlichen Status, der den von ihm innerhalb der jeweiligen Diskurse identifizierten »Spielregeln« der Argumentation zukommt, von deren Einhaltung die Möglichkeit rationaler Entscheidung in allen praktischen Fragen abhängt. Einzig in der Beantwortung moralischer Fragen läßt sich (wenn überhaupt) mit dem Vrallgemeinerungsprinzip eine von allen situativen Kontexten wie historisch überkommenen Lebensformen gereinigte Basisregel identifizieren, die ihrerseits aus den allgemeinen und unhintergehbaren Implikationen kommunikativer Verständigung transzendentalphragmatisch abgeleitet ist. Demgegenüber nehmen sich die Argumentationsregeln in pragmatischen und ethischen Diskursen sowie in Verhandlungen über konfligierende Interessen wie praktisch zu befolgende Klugheitsregeln oder Anleitungen zu einer hermeneutischen Selbstverständigungspraxis aus, die nach Maßgabe einer nach oben offenen Rationalitätsskala beliebig optimierbar sind und erst im Spiegel moralischer Diskurse sich ihrer vernünftigen Stringenz vergewissern können. Damit bestätigt sich auch auf der Ebene der Argumentationsregeln der Eindruck, daß der moralische Diskurs den Fluchtpunkt bildet, vor dessen Hintergrund sich die rationale Bonität von Handlungsnormen überhaupt und damit auch rechtlicher Normen beurteilen läßt. Die hintergründige Dominanz des Moralprinzips zeigt sich auch an Unklarheiten, die die Bedeutung des Diskursprinzips selbst betreffen. Dieses hat (gegenüber der »Diskursethik«) seinen Ort innerhalb der Architektonik der Theorie gewechselt, ohne daß die Konsequenzen, die dies für die Statik des Gebäudes aufwirkt, ernstlich reflektiert worden wären. In der »Diskursethik« bildete es den Schlußstein des Begründungsversuchs einer kognitivistischen Moraltheorie. Nunmehr fungiert er als Basisprinzip einer kognitivistischen Moraltheorie *und* einer kognitivistischen Rechtstheorie, die durch diese gemeinsame Brücke zwar miteinander verschränkt sind, aber nicht aufeinander aufzubauen. Dieser Ortswechsel ist folgenreich: Er verlangt nach einer gegenüber Moral und Recht unabhängigen, »vorgreiflichen« oder »übergreifenden« Begründung des Diskursprinzips. Um das Problem zu verdeutlichen, müssen wir nochmals zurückgreifen.

#### *8. Die ausstehende Begründung des Diskursprinzips*

Wenn das Diskursprinzip die Bedingungen angibt, unter denen Handlungsnormen das Prädikat »gültig« zukommt, was bedeutet dann die Aussage, daß dies nur unter der Voraussetzung zutrifft, daß »praktische Fragen überhaupt ... rational entschieden werden können«? Zunächst einmal, daß das Diskursprinzip offenbar nicht auf eigenen Beinen steht und die Bedingungen nicht vollständig angibt, unter denen von

der »Gültigkeit« von Normen gesprochen werden kann. Die Grundlage, die es trägt, bildet in moralischen Diskursen die Argumentationsregel des Universalisierungsgrundsatzes. Dieser »operationalisiert sozusagen« (140) das Diskursprinzip, womit wohl gemeint ist, daß er zeigt, wie das Diskursprinzip in moralischen Fragen »arbeitet«, wie es in der Beantwortung dieser Fragen »umgesetzt« wird. Ergebnis der Operation ist schließlich, daß »das Diskursprinzip die Form eines Universalisierungsgrundsatzes an(nimmt)«. In der oben (unter 5.) wiedergegebenen Argumentation in seiner »Diskursethik« hatte Habermas das Verhältnis von Moralprinzip (= Universalisierungsgrundsatz) und Diskursprinzip ebenfalls in der Weise erläutert, daß der »diskursethische Grundsatz ... bereits voraus(setzt), daß die Wahl von Normen begründet werden kann«.<sup>10</sup> Das Moralprinzip fungiert, so hatte er ergänzt, in praktischen Diskursen als »Brückenprinzip«, welches »als Argumentationsregel eine äquivalente Rolle spielt wie das Induktionsprinzip im erfahrungswissenschaftlichen Denken«<sup>11</sup>, und gibt die Bedingungen an, unter denen prinzipiell ein zwangloses Einverständnis über strittige Normen herbeigeführt werden kann. Das ist dann der Fall, wenn gesellschaftliche Materien unter den im Universalisierungsgrundsatz näher spezifizierten Voraussetzungen im gleichmäßigen Interesse aller Betroffenen geregelt werden können: Eine strittige Norm kann dann von allen zwanglos akzeptiert werden. Der diskursethische Grundsatz (jetzt »Diskursprinzip« genannt) liest sich wie die komprimierte Umkehrung des Universalisierungsgrundsatzes: Dieser gibt die Hinsichten an, unter denen Normen Zustimmung finden müssen, damit sie gültig sind. Umgekehrt sind Normen nach dem Diskursprinzip gültig, wenn und weil sie (die genannten Bedingungen unterstellt) Zustimmung finden.

In dieser Argumentationsskizze war die Explikation und transzentalpragmatische Ableitung des Universalisierungsgrundsatzes der anspruchsvolle Weg zur Begründung des Diskursprinzips: Aus dem Moralprinzip folgt die Gültigkeit des Diskursprinzips. In »Faktizität und Geltung« bildet nun ein leicht umformuliertes Diskursprinzip den *Ausgangspunkt*, welcher den Sinn von moralischer und staatsbürgerlicher Autonomie erläutern soll. Je nach dem einschlägigen Diskurstyp und der für ihn spezifischen Argumentationsregeln wechselt es nunmehr die Gestalt. Wenn es in moralischen Diskursen die *Form des Universalisierungsgrundsatzes* (= *Moralprinzips*) annimmt – und in rechtlichen die *des Demokratieprinzips* –, dann bleibt es – heilige Zweifaltigkeit! – das identische Prinzip in anderer Gestalt. Nahm in der »Diskursethik« der Universalisierungsgrundsatz die Form des Diskursprinzips an, so ist es nun genau umgekehrt.

Gegen die Vermutung, daß Habermas damit den Zusammenhang von Begründendem und Begründetem umgestellt hat, spricht die beibehaltene These, daß nicht das Diskursprinzip selbst die Möglichkeit rationaler Entscheidung praktischer Fragen verbürgt. *Damit bleibt aber unklar, wie sich das Diskursprinzip seinerseits begründet*: Läßt es sich, wie in der »Diskursethik« versucht, aus dem Universalisierungsprinzip (und damit letztlich aus der sprachtheoretisch entfalteten Logik des praktischen Diskurses) mit der Stringenz einer schwachen »Letztbegründung« herleiten oder hat Habermas diesen Ansatz aufgegeben, weil er das Diskursprinzip jetzt als über moralische Diskurse hinausgreifendes Begründungsprinzip von Handlungsnormen generell in Anspruch nimmt?

Habermas hat im Nachwort zur 4. Auflage klargestellt, daß letzteres der Fall ist: Danach soll das Diskursprinzip »einerseits ... einen normativen Gehalt haben, der für die unparteiliche Beurteilung von Handlungsnormen überhaupt hinreicht, ande-

<sup>10</sup> Diskursethik, (Fn. 2), S. 76.

<sup>11</sup> Diskursethik, (Fn. 2), S. 73.

erseits darf es nicht mit dem Moralprinzip zusammenfallen, weil es sich in jeweils anderen Hinsichten zum Moral- und Demokratieprinzip erst ausdifferenziert. Dann muß aber gezeigt werden, inwiefern das Diskursprinzip den Gehalt des diskursethischen Verallgemeinerungsprinzips ›U nicht schon erschöpft. Sonst wäre das im Diskursprinzip bloß versteckte Moralprinzip doch wieder – wie im Naturrecht – einzige Legitimationsquelle fürs Recht« (676).

455

Das Problem einer ausschließlich moraltheoretischen Begründung und Identifizierung von Moral- und Diskursprinzip ist damit zwar in einer bemerkenswerten Zusitzung benannt. Allerdings bleibt er die Antwort schuldig, wie diese Begründung aussehen könnte. Die Mitteilung, er sei bei seiner diskurstheoretischen Rekonstruktion des Demokratieprinzips »von dem hier nicht näher zu begründenden Prinzip ausgegangen, daß genau die normativen Regelungen und Handlungsweisen Legitimität beanspruchen dürfen, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen könnten« (Nachwort zur 4. Aufl., 674), verweist nur auf das weiterbestehende Defizit.

#### *9. Das Demokratieprinzip als Verschränkung von Diskursprinzip und Rechtsprinzip: Zum Verhältnis von privater und öffentlicher Autonomie*

##### *a) Das Problem*

Wir hatten oben darauf hingewiesen, daß das Verhältnis von individueller und gesellschaftlicher Selbstbestimmung den Pfeilfuß der klassischen Theorien des Vernunftrechts darstellt. Hierbei sind zwei Aspekte zu unterscheiden: Wie erklärt sich zum einen die rationale Aufhellung eines zunächst durchaus partikularen, subjektiv-egoistischen und willkürlichen Rechtswillens im Prozeß der Bildung eines allgemeinen Willens? Wie transformiert sich zum anderen subjektive Autonomie, individuelle Freiheit in eine öffentliche Vernunft, ohne in dieser totalitär vereinnahmt zu werden noch ihr unverrückbare Schranken zu setzen? Juristisch gesprochen: Wie ist das Verhältnis von subjektiven Freiheitsrechten zur Souveränität des demokratisch vereinigten Willens der Rechtsgenossen zu konzipieren, ohne daß sie entweder beliebig verflüssigt und damit der Gesetzgebung zur Disposition stehen oder aber als rechtliche »rochers de bronze« Inseln einer ungeselligen Vergesellschaftung ausweisen, die sich nicht nur dem Strom historischer Wandlungsprozesse entziehen, sondern vor allem den Anforderungen ihrer stets erneuten Begründung und Legitimierung in Prozessen demokratischer Willensbildung genügen?

Die Antwort auf die erste Frage sieht Habermas in dem im Diskursprinzip (nach Maßgabe seiner Konkretisierung durch die diskursspezifischen Argumentationsregeln) enthaltenen Aspekt der *Unparteilichkeit* der öffentlich-diskursiven Urteilsbildung. Die Antwort auf die zweite Frage ergibt sich aus der Art und Weise der rechtlichen Institutionalisierung diskursiver Verfahren und der sie erst ermöglichenen Voraussetzungen im Medium des Rechts. Mit dem Zerfall der Sphären traditionaler Sittlichkeit entstehen nach Habermas nicht nur Moral und Recht in ihrem funktionalen Ergänzungsverhältnis gleichursprünglich, sondern ebenso die private und öffentliche Autonomie (161) – wobei, und dies ist die Pointe der von Habermas rekonstruierten logischen Genese des Systems der Rechte, private und öffentliche Autonomie in einem wechselseitigen Konstitutions- und Begründungsverhältnis stehen: Keine öffentliche Autonomie ohne private, keine private ohne öffentliche. Von der Art und dem Geltungsumfang der aus dieser Wechselbeziehung resultierenden subjektiven Rechte hängt die politische Charakteristik der philosophisch entworfenen Rechtsordnung ab: Ob es sich um eine liberal-demokratische, radikal demokratische oder sozialistisch-demokratische handelt.

*b) Das Programm*

Die Diskurstheorie des Rechts zielt auf den Nachweis, daß sich die Konstituierung der Rechtsgemeinschaft – im Gegensatz zu den klassischen Theorien des Gesellschaftsvertrages – auf der Grundlage eines diskursiv erzielten Einverständnisses vollzieht. Die demokratische Rechtsordnung ist kein Pakt strategisch handelnder Akteure und auch kein vorübergehendes »Waffenstillstandsabkommen«, welches so lange hält, wie sich alle Seiten mehr Vorteile von einer friedlichen Interessenverfolgung versprechen. Vielmehr beruht sie darauf, daß die rechtlichen Handlungsgebote im Prinzip aus Einsicht befolgt werden können. Die Ausgangsfrage lautet: Welche Rechte müssen sich die Bürger gegenseitig zuerkennen, wenn sie sich als eine freiwillige Assoziation von Rechtsgenossen konstituieren und ihr Zusammenleben mit den Mitteln des positiven Rechts legitim regeln wollen? Die diskurstheoretische Antwort liegt auf der Hand: Der rechtlichen Institutionalisierung bedürfen »genau die Kommunikationsformen, in denen sich ein vernünftiger Wille auf diskursive Weise soll bilden können« (Nachwort zur 4. Aufl., 670, 674). Diese Rechte »haben zunächst nur den intersubjektiven Sinn, symmetrische Verhältnisse wechselseitiger Anerkennung zu etablieren« (306).

*c) Die Begründung*

Soweit, durchaus einleuchtend, das Programm. Seine Durchführung und Begründung ist wiederum, gelinde gesagt, eine harte Nuß. Selbst der gutwillige und hartnäckige Leser wird hier vor eine Aufgabe gestellt, von der nicht sicher ist, wer sie nicht meistert: er oder der Autor. Deshalb sei es gestattet, die Abfolge der Begründungsschritte zunächst in Habermas eigenen Worten vorzustellen, um sodann den Versuch zu unternehmen, es Schritt für Schritt zu erläutern und gegebenenfalls kritisch zu befragen:

»Das Diskursprinzip soll erst auf dem Wege der rechtsförmigen Institutionalisierung die Gestalt eines Demokratieprinzips annehmen, welches dann seinerseits dem Prozeß der Rechtsetzung legitimierende Kraft verleiht. Der entscheidende Gedanke ist, daß sich das Demokratieprinzip der Verschränkung von Diskursprinzip und Rechtsform verdankt. Diese Verschränkung verstehe ich als eine *logische Genese von Rechten*, die sich schrittweise rekonstruieren läßt. Sie beginnt mit der Anwendung des Diskursprinzips auf das – für die Rechtsform als solche konstitutive – Recht auf subjektive Handlungsfreiheiten überhaupt und endet mit der rechtlichen Institutionalisierung von Bedingungen für eine diskursive Ausübung der politischen Autonomie, mit der rückwirkend die zunächst abstrakt gesetzte private Autonomie rechtlich ausgestaltet werden kann. Daher kann das Demokratieprinzip nur als Kern eines *Systems von Rechten* in Erscheinung treten. Die logische Genese dieser Rechte bildet einen Kreisprozeß, in dem sich der Kode des Rechts und der Mechanismus für die Erzeugung legitimen Rechts, also das Demokratieprinzip, *gleichursprünglich* konstituieren« (155).

*10. Terminologisches Verwirrspiel*

Erschwert wird das Verständnis dieser Passage im Kontext der zusätzlich gegebenen Erläuterungen zunächst durch eine Fülle von begrifflichen Unklarheiten: So soll der Rechtskode »gleichursprünglich« mit dem Demokratieprinzip aus der Verschränkung des Diskursprinzips mit der Rechtsform, oder, wie es zwei Seiten später heißt, aus der »Anwendung des Diskursprinzips auf das Rechtsmedium« (156) hervorgehen. Existiert also die Rechtsform, gar das Rechtsmedium, noch bevor der Rechtskode entstanden ist? Das macht indes keinen Sinn: Rechtsmedium und Rechtskode

sind identische Ausdrücke, die sich auf die spezifisch rechtlichen Kommunikationen und Steuerungsleistungen beziehen, also diejenigen Handlungsregeln, die in Rechtsform auftreten. Vor der Errichtung des Rechtskodes kann es folglich weder eine Rechtsform noch ein Rechtsmedium geben, auf die das Diskursprinzip »angewendet« werden könnte. Noch unübersichtlicher wird das terminologische Verwirrspiel, wenn wir die entsprechende Passage aus dem Nachwort zur 4. Auflage zur Aufklärung heranziehen. Dort heißt es: »Indem das Diskursprinzip rechtliche Gestalt annimmt, verwandelt es sich in ein Demokratieprinzip. Für diesen Zweck muß aber der Rechtskode als solcher zur Verfügung stehen« (670). Wie nun? Wurde er nicht soeben erst aufgrund der jumelage von Diskursprinzip und Rechtsform zusammen mit dem Demokratieprinzip »gleichursprünglich konstituiert«? Jetzt soll er zum Zweck dieser Vermählung (wie zuvor bloß die Rechtsform und das Rechtsmedium) jedoch bereits vorhanden sein. Aber es kommt noch schlimmer: Die Verschränkung von Diskursprinzip und Rechtsform (oder Rechtsmedium oder Rechtskode) »etabliert« nicht nur den – wiewohl bereits zur Verfügung stehenden – »Rechtskode als solchen« (159), sondern erzeugt vor allem drei Klassen von Grundrechten, die aus der von außen herangetragenen Sicht eines Theoretikers (160) in der logischen (also nicht unbedingt historischen) Genese von Rechten für ein System der Rechte überhaupt konstitutiv sind: Grundrechte »auf das größtmögliche Maß gleicher subjektiver Handlungsfreiheiten«, Grundrechte, die sich »aus dem Status eines Mitglieds in einer freiwilligen Assoziation von Rechtsgenossen ergeben« und die zugehörigen Rechtsweggarantien und Justizgrundrechte (153 f.). Diese elementaren Grundrechte resultieren (in logischer Analyse) einerseits erst aus der Verschränkung von Diskursprinzip und Rechtsform, denn »weder das Diskursprinzip noch die Rechtsförmigkeit interaktiver Beziehungen reichen, je für sich genommen, für die Begründung irgendeines Rechtes aus« (162). Andererseits aber hängen sie doch mit der Rechtsform als solcher zusammen, für die das »Recht auf subjektive Handlungsfreiheiten überhaupt« konstitutiv ist (155). Oder in anderen Worten: »Das Rechtsmedium als solches setzt Rechte voraus, die den Status von Rechtspersonen als Trägern von Rechten überhaupt definieren. Diese Rechte sind auf die Willkürfreiheit von typisierten und vereinzelten Akteuren zugeschnitten, d. h. auf subjektive Handlungsfreiheiten, die konditional eingeräumt werden« (151; fast wortgleich auf S. 162 und im Nachwort zur 4. Aufl. 670).

Voraussetzung und Folge, Implikation und Resultat, Begründendes und Begründetes gehen, so scheint es, heillos durcheinander: Die Existenz des Rechtskodes ist zugleich Voraussetzung wie Ergebnis der Gedankenoperation, die das Diskursprinzip auf ihn anwendet. Ebenso setzt das Rechtsmedium die subjektiven Freiheitsrechte einerseits voraus, andererseits resultieren sie erst aus der Verschränkung von Rechtskode und Diskursprinzip und »(bringen) den Rechtskode« schließlich gar »selber hervor« (155). Die Unklarheiten aber haben damit nicht ihr Bewenden. So sollen auf dieser fundamentalen Ebene der Rekonstruktion des Systems der Rechte die Rechtssubjekte sich wechselseitig zunächst nur »in ihrer Rolle als *Adressaten* von Gesetzen anerkennen und damit einen Status einräumen, aufgrund dessen sie Rechte beanspruchen und gegeneinander geltend machen können. Erst im nächsten Schritt erwerben die Rechtssubjekte auch die Rolle von *Autoren* ihrer Rechtsordnung« (156), indem sie durch die – erst auf dieser zweiten Stufe der Rekonstruktion des Systems der Rechte sich konstituierenden – politischen Grundrechte der chancengleichen Teilnahme an Prozessen der Meinungs- und Willensbildung ihre politische Autonomie ausüben und legitimes Recht setzen. Wenn sich die Bürger wechselseitig den Status als Rechtssubjekte und Träger von Rechten einräumen können, dann sind sie die Urheber dieser Ermächtigung. Damit aber legen sie den *personellen Geltungs-*

bereich der Rechtsordnung fest und sind zumindest *in dieser Hinsicht* bereits als *Autoren* der Rechtsordnung vorausgesetzt.

Noch in einem weiteren Aspekt ist mir die Rekonstruktion des Systems der Rechte undeutlich geblieben: Das »aus der Anwendung des Diskursprinzips auf das Rechtsmedium als solches« (156) resultierende Primärgrundrecht »auf das größtmögliche Maß gleicher subjektiver Handlungsfreiheiten« (155) besitzt nach dieser Deduktion von vornherein eine *egalitäre* Fassung. Im Nachwort zur 4. Auflage liest sich das indes anders. Danach »kann wiederum die Gleichverteilung dieser subjektiven Rechte (und ihres ›fairen Werts‹) nur durch ein demokratisches Verfahren befriedigt werden, das die Vermutung auf vernünftige Ergebnisse der politischen Meinungs- und Willensbildung begründet« (671). Das demokratische Verfahren der rechtlichen Willensbildung wird jedoch erst in Stufe zwei seiner Rekonstruktion eingeführt und setzt damit die (bereits logisch abgeleitete) ursprüngliche Gleichverteilung der subjektiven Freiheitsrechte voraus.

### II. Konkurrierende Begründungsansätze?

Diesen widersprüchlichen Formulierungen einen präzisen textimmanenten Sinn abzugewinnen, ist mir nicht gelungen. Sie sind vermutlich das sprachlich verunglückte Resultat des Bemühens, die mit der Entfaltung des Rechts einhergehende Aufspaltung der Autonomie der Rechtssubjekte in eine Sphäre privater Selbstbestimmung und eine öffentliche Sphäre demokratischer Selbstbestimmung so aufeinander zu beziehen, daß keine der anderen vorgeordnet wird: Der »vereinigte Wille« der Rechtsgenossen soll einerseits frei sein, und d. h. die subjektiven Handlungsfreiheiten der Person und die ihnen entsprechenden Menschenrechte weder als naturrechtliche »Tatsachen der Vernunft« vorfinden noch soll er etwas beschließen können, was gegen die Menschenrechte verstößt. Bei der Lösung dieses »Dilemmas« (Nachwort zur 4. Aufl., 670) verschränken sich, soweit ich sehe, zwei Begründungsansätze, die weder je für sich konsequent durchgeführt noch in ihrem Verhältnis zueinander reflektiert werden: Eine transzentalpragmatische Ableitung der subjektiven Freiheitsrechte (a) und eine normative Aufladung der Rechtsformanalyse (b).

a) Der erste Weg zielt auf den Nachweis, daß die skizzierten drei Klassen von (logisch ableitbaren) Grundrechten genau jene Rechte bezeichnen, die die unhintergehbaren Bedingungen der Möglichkeit einer vernünftigen politischen Selbstbestimmungspraxis im und mittels des Rechts darstellen: Dann bedeutete ihre Verletzung die Selbstzerstörung der Grundlagen und Voraussetzungen demokratischer Legitimität. In diesem Sinne stehen sie dem demokratischen Gesetzgeber weder zur Disposition noch legen sie seiner vernünftigen rechtlichen Willensbildung in Gestalt der subjektiven Freiheitsrechte externe, etwa naturrechtlich begründete Schranken auf. Genau diesen nicht determinierenden, gleichwohl zwingenden Bedingungszusammenhang hat Habermas offenbar vor Augen, wenn er schreibt: »Aber diese Rechte sind notwendige Bedingungen, die die Ausübung politischer Autonomie erst ermöglichen; als ermögliche Bedingungen können sie die Souveränität des Gesetzgebers, obwohl sie diesem nicht zur Disposition stehen, nicht einschränken. Ermöglichte Bedingungen erlegen dem, was sie konstituieren, keine Beschränkungen auf« (162).

Die These, wonach ermöglichte Bedingungen dem, was sie ermöglichen, keine Beschränkungen auferlegen, widerspricht evident unserer Alltagsanschauung. Die – selbst noch den Mayas unbekannten – Gesetze der Statik ermöglichen es, Steine derart aufeinander zu fügen, daß eine senkrechte Mauer entsteht. Daß darin unbe-

streitbar eine Beschränkung liegt, erfährt jeder Baumeister, dem die Steine wieder vor die Füße fallen. In diesem strikten Sinn einer zwingend zu beachtenden Gesetzmäßigkeit kann die zitierte Passage also nicht zu verstehen sein. In Bezug genommen wird damit vielmehr eine philosophische Denkfigur, die sich nach Kant der Reflexion auf die Bedingungen der Möglichkeit von vernünftiger Erkenntnis verdankt: Die Bedingungen, die diese ermöglichen, sind insofern »transzendentaler« Natur, als sie nicht hinweggedacht werden können, ohne daß die Möglichkeit von Erkenntnis überhaupt entfiele; zugleich aber determinieren sie deren Inhalte nicht. Dieser Denkfigur waren wir – in der Form der transzentalpragmatischen Analyse – bereits oben bei der Begründung des Universalisierungsgrundsatzes aus den allgemeinen sprachlichen Voraussetzungen von Kommunikation begegnet. Deren Effekte beschreibt Habermas wie folgt: »Sie konstituieren ... als *vorgreifende* Unterstellungen eine Praxis, die ohne sie nicht funktionieren ... würde. Rationalitätsunterstellungen verpflichten nicht zu rationalem Handeln; sie ermöglichen die Praxis, die die Teilnehmer als Argumentation verstehen«<sup>12</sup>. Sie begründen keine Handlungsverpflichtungen (sonst wäre alles menschliche Handeln zwingend rational, Rationalität daher kein Problem), sondern »haben eher den Charakter einer transzentalen Nötigung«<sup>13</sup>. Philosophisch aufgespürt werden diese ermöglichen, aber nicht zwingenden, schwach nötigenden, daher auch wiederum nicht ganz wirkungslosen Bedingungen im Wege der transzentalpragmatischen Ableitung aus den un hintergehbaren Rationalitätsunterstellungen der Argumentation, auf die sich jeder, der an ihr teilnimmt, immer schon notwendig eingelassen hat – mit der Folge, daß er sich nur um den Preis selbstwidersprüchlichen Verhaltens von ihnen distanzieren kann.

Indem Habermas diese Denkfigur für das Verhältnis von subjektiven Freiheitsrechten und staatsbürgerlicher Autonomie in Anspruch nimmt, müßte er den Nachweis erbringen, daß die in Gestalt der subjektiven Freiheitsrechte institutionalisierten Kommunikations- und Anerkennungsverhältnisse ihrerseits im Wege einer quasi-transzentalen »Ableitung« als un hintergehbare Bedingungen demokratischer Selbstbestimmung begründet werden können. Dies versucht er jedoch nicht, sondern verweist statt dessen zum Beweis der Möglichkeit rationaler Rechtsnormen auf die in den unterschiedlichen Rechtsdiskursen zur Anwendung kommenden Argumentationsregeln. Diese aber können, wie oben dargestellt, die ihnen zugemutete Begründungslast nicht tragen, weil sie in letzter Instanz sämtlich auf eine moralische Argumentation zulaufen und daher ihre haltmachende, den unendlichen Regress stillstellende Begründung erst im Moralprinzip finden.

Die erforderliche »quasi-transzendentale« Begründung der subjektiven Freiheitsrechte stößt indes auf mehrere Probleme und ist deshalb wohl nicht zufällig gar nicht erst in Angriff genommen worden: Zum einen ist der materiale Gehalt dieser Freiheitsrechte zunächst noch weitgehend unbestimmt. Sie grenzen Willkürsphären privategoistischer Zweckverfolgung aus, ermöglichen moralische Autonomie und Freiräume für unterschiedliche Optionen der Selbstverwirklichung. Welche konkreten Rechte mit ihnen verbunden sind, bleibt der historisch-politischen Selbstbestim-

<sup>12</sup> Habermas, Erläuterungen zur Diskursethik, (Fn. 9), S. 119 ff., 133; Im Ausgangspunkt ebenso K. O. Apel, wonach das (bei ihm) mit dem Anspruch einer Letztbegründung abgeleitete, rein als Verfahrensprinzip begriffene Diskursprinzip im Modus seiner Anwendung für die Begründung situationsbezogener inhaltlicher Normen »dem Pluralismus der Wertungen im Sinne der verschiedenen menschlichen Lebensformen den denkbar weitesten Spielraum ein(räumt)«. Dann aber folgt die Einschränkung: »Genauer gesagt: den Spielraum, der mit dem prozeduralen Diskursprinzip als vermittelnder und einschränkender Bedingung vereinbar ist«. Kann der postkantische Standpunkt der Moralität noch einmal in substantielle Sittlichkeit »aufgehoben« werden?, in: W. Kuhlmann (Hrsg.), (Fn. 7), S. 217 ff., 229.

<sup>13</sup> Habermas, Erläuterungen zur Diskursethik, (Fn. 9), S. 132.

mungspraxis eines jeweils bestimmten Gemeinwesens überlassen – es kann, aber muß nicht die klassische Dyade von Eigentum und Freiheit sein, die daraus resultiert. Zum zweiten begegnet die Deutung dieser (material unbestimmten) Freiheitsrechte als bloße Ausdrucksformen zwingend zu unterstellender reziproker Anerkennungsverhältnisse im Medium des Rechts der Schwierigkeit, daß mit der Eröffnung von Spielräumen des privategoistischen, strategischen und instrumentellen Handelns soziale Strukturen zugelassen werden (müssen), die – wie typischerweise in Marktverhältnissen – auf gegenseitige Übervorteilung angelegt sind: Die wechselseitige Anerkennung degeneriert hier, wie Marx gezeigt hat, zur Fassade einer zweckrationalen Praxis, in der sich die Rechtssubjekte nicht als Selbstzweck (um ihrer Menschenwürde willen) achten, sondern ganz legal als Mittel zum Zweck gebrauchen, instrumentalisieren können. Freiheitsrechte berechtigten drittens, wie Klaus Günther<sup>14</sup> dargelegt hat, auch zum nicht weiter rechtfertigungsbedürftigen solipsistischen Rückzug und Ausstieg aus der Kommunikation. Damit entlassen sie die Einzelnen von den Bürden einer kommunikativen Praxis, deren »illokutionäre« Verpflichtungen sie – wie auch immer sanft – zu Rationalität und zur Fortsetzung des Argumentationsspiels nötigen. Freiheitsrechte sind in dieser Sicht das Nadelöhr, durch das sich die Rechtssubjekte dem in das Medium der Sprache eingelassenen, unsichtbaren Band symmetrischer Anerkennungsverhältnisse wenigstens temporär entziehen können. Und schließlich greifen Rechtsnormen, viertens, nicht auf die Motive und Einstellungen der handelnden Rechtssubjekte durch, sondern beziehen sich auf die äußeren Verhältnisse der Person und begnügen sich mit regelkonformem Verhalten, abstraktem Rechtsgehorsam. Darin liegt ihr Befehlscharakter, dessen Befolgung notfalls erzwungen werden kann. Rechtliche Handlungsnormen vertrauen nicht auf die allseitige empirische Überzeugungskraft ihrer Gründe und durch Einsicht motiviertes Handeln, sondern rechnen mit »abweichendem Verhalten«. Damit unterstellt schon die Form des Rechts realistischerweise Dissens, Nicht-Anerkennung.

Diese Gründe sprechen m. E. gegen die Möglichkeit, die fundamentalen Freiheitsrechte in einer ähnlich stringenten Weise als voraussetzungslogische Implikationen einer legitimen Rechtsordnung auszuweisen, wie dies für die transzentalpragmatisch begründeten Argumentationsvoraussetzungen der vernünftigen Kommunikation der Fall ist. In das Medium des Rechts sind nicht etwa durchgängig Strukturen der Anerkennung, sondern – selbst wenn wir die Gleichverteilung der basalen Status- und Freiheitsrechte unterstellen – ebenso *Strukturen der Nicht-Anerkennung* eingelassen. Letztere sind es sogar, die für das Medium des Rechts, die Rechtsform, geradezu charakteristisch sind. Rechtstheoretisch ist dieser Befund nicht deprimierend, im Gegenteil: läßt sich doch so begreifen, warum der Kampf um Anerkennung nicht auf außerrechtlichem Terrain toben muß, sondern gerade auch in und mit den Mitteln des Rechts inszeniert und ausgetragen werden kann. Aber das bedarf hier keiner Vertiefung; denn Habermas läßt den denkbaren Weg einer transzentalpragmatischen Begründung der subjektiven Freiheitsrechte nur anklingen, ohne ihn weiter zu verfolgen.

bb) Demgegenüber dominiert ein zweiter Begründungsstrang, der, soweit ich sehe, mit einer normativen Aufladung der Rechtsformanalyse einhergeht. Mit der Rechtsform als solcher (bzw. dem Rechtsmedium, dem Rechtskode) sind nach Habermas zwingend subjektive Freiheitsrechte verknüpft. Die Begründung hierfür erschließt

<sup>14</sup> Die Freiheit der Stellungnahme als politisches Grundrecht, in: P. Koller u. a. (Hrsg.), *Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik*, ARSP Beifest 51, 1991 S. 58 ff.

sich wiederum nicht unmittelbar, sondern ergibt sich erst vor dem Hintergrund seiner – in Anlehnung an die Kantische Bestimmung des Rechtsprinzips vorgenommenen – Erläuterung der allgemeinen Charakteristika der Rechtsform. »Diese Erläuterung ist Bestandteil einer funktionalen Erklärung, nicht etwa eine normative Begründung des Rechts. Denn die Rechtsform ist überhaupt kein Prinzip, das sich, sei es epistemisch, sei es ›normativ‹ begründen ließe« (143). Wenn nun aber für die Rechtsform die Gewährleistung subjektiver Freiheitsrechte konstitutiv ist und subjektive Freiheitsrechte eine für die staatsbürgerliche Autonomie und die Rationalität demokratischer Willensbildungsprozesse unerlässliche Voraussetzung bilden, dann sind mit der Rechtsform als solcher von Hause aus normative Konnotationen verbunden: Sie ist ein einzigartiges »Trägermedium« einer gesellschaftlichen Rationalitätsstruktur, welches durch seine spezifischen Eigenschaften (»Formbestimmungen«) subjektive Autonomie – auch in dem von Klaus Günther angegebenen Sinn des Ausstiegs aus kommunikativen Vergesellschaftungswängen – überhaupt erst ermöglicht. Gewiß ist dieser der Rechtsform anhaftende normative Gehalt solange noch unentfaltet, wie er nicht im Licht des Diskursprinzips (und des Demokratieprinzips) universalisiert wird und als das Recht auf gleiche subjektive Handlungsfreihheiten allen Rechtsgenossen zukommt. Aber daß dies überhaupt möglich ist, verdankt sich der Form des Rechts. Denn sie ist keine Hülle, die mit beliebigen Inhalten gefüllt werden kann.

## Thomas Kupka Jürgen Habermas' diskurstheoretische Reformulierung des klassischen Vernunftrechts<sup>1</sup>

### I.

Am Anfang war das Wort, das man sich gab, und das war ein Vertrag. So oder ähnlich ließe sich der Ausgangspunkt des theoretischen Programms überspielen, mit dem Habermas aus der Fähigkeit der Menschen, einander ein Wort geben zu können, das komplizierte Verhältnis von Volksouveränität und subjektiven Rechten erfassen will. Das ist so neu nicht. Ungewöhnlich ist indessen, auch schon die Anfänge der deutschen Zivilrechtsdogmatik, die bekanntlich für das hiesige Rechtsdenken modellbildend gewesen ist, auf den Schutz von Verhältnissen *unversehrter* Intersubjektivität zurückzuführen und dafür u. a. Savigny als Zeugen zu zitieren, nach dem ein Rechtsverhältnis »die der einzelnen Person zustehende Macht (sichere): ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht – und mit unserer Einstimmung herrscht«<sup>2</sup>. Gewiß ist das Rechtsverhältnis – und zumal das privatrechtliche – ein Reziprozitätsverhältnis, in dem »Alter die Pflicht zur faktischen Normbefolgung nur dann zumutbar (ist), wenn er die Erwartung stabilisieren kann, daß Ego außer durch rationale Einsicht auch durch empirische Einwirkung dazu motiviert werden kann, die Reziprozitäts-

<sup>1</sup> Die folgenden fragmentarischen Überlegungen beziehen sich auf das Kapitel III von J. Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/M. 1992. Sie beschäftigen sich vor allem mit seiner *diskurstheoretischen Begründung der Grundrechte*. Für Anregungen danke ich Rolf Knieper. Vor verschiedenen Mißverständnissen hat mich Klaus Günther bewahrt, der mich jedoch nicht vor den hier möglicherweise noch verbleibenden schützen konnte. Auch ihm danke ich.

<sup>2</sup> F. C. v. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 1, Berlin 1840, § 4; zitiert nach Habermas, (Fn. 1), 112.