

Ausgangspunkt ist der Verzicht auf eine kognitive Begründung normativer Argumente.<sup>283</sup> Sie stellen nicht Behauptungen mit kognitivem Anspruch dar, sondern normative Forderungen, die autonome Subjekte legitimerweise und ohne substantielle Begründung geltend machen dürfen.

Die Konsequenz daraus ist, den zentralen Zusammenhang zwischen Moral, Recht und praktischer Vernunft neu zu definieren. Praktische Vernunft kann keine normativen Inhalte begründen, sondern dies ist allein aufgrund der Autonomie vernünftiger Subjekte möglich. Autonome Entscheidungen unterliegen allerdings formalen Rationalitätsanforderungen. Die Idee praktischer Vernunft ist daher nicht zu verabschieden, sondern vernünftige Subjekte können charakterisiert werden als solche, die in der Lage sind, autonome Urteile gemäß den Anforderungen rationaler Argumentation zu begründen. Sie müssen sich einerseits ihrer Autonomie bewusst sein, andererseits die Fähigkeit zu rationaler Argumentation besitzen. Vernunft ergibt sich demnach aus der Kombination von Autonomie und Rationalität.<sup>284</sup>

Da allerdings die normativen Inhalte nicht durch Vernunft, sondern durch autonome Entscheidungen bestimmt werden, sollte als Leitidee normativer Argumentation die der Autonomie angesehen werden, nicht die der praktischen Vernunft. Es geht um die Bildung korrekter autonomer Urteile, nicht um Vernunftserkenntnis. Dies wirft zwei Fragen auf:

- (1) Ist der Übergang von der Idee praktischer Vernunft zu der individueller Autonomie als Leitidee der Rechts- und Moralphilosophie gerechtfertigt?
- (2) Welche Bedeutung hat praktische Vernunft im Rahmen einer solchen, auf Autonomie gegründeten Konzeption von Recht und Moral?

## *II. Das Scheitern kognitiver Ansätze der Normbegründung*

Die Rechtfertigung für die Ablösung der Idee praktischer Vernunft liegt in der Erfolglosigkeit der Versuche, eine kognitive Begründung von Normen vorzulegen. Solche Versuche haben eine lange Tradition. Ansätze dazu sind die Berufung auf ein göttliches Recht, die klassischen Naturrechtslehren, die Normen in der Natur des Menschen oder der Gesellschaft finden wollen, Vernunftrechtslehren wie die *Kants*, die die Grundlage der Normbegründung in a priorischen Voraussetzungen praktischer Erkenntnis sehen, und schließlich diskurstheoretische Ansätze, die versuchen, Normen mit a priori-Voraussetzungen menschlicher Kommunikation zu begründen.<sup>285</sup> Auch bei diskurstheo-

283 Wahrheitsansprüche im Recht werden auch von anderen Autoren kritisiert, z.B. Patterson 1996. Allerdings zielt die hier vertretene Konzeption darauf, Rationalitätsforderungen im Rahmen einer Konzeption autonomer Normbegründung anzuwenden. Autonome Argumentation kann zu Ergebnissen führen, die mit Anspruch auf Wahrheit festgestellt werden können. Lediglich als Ausgangspunkt einer normativen Argumentation müssen Wahrheitsansprüche vermieden werden.

284 Dies ist allerdings nicht als Dichotomie zu verstehen. Da Rationalitätsforderungen prinzipiellen Charakter haben können und somit Abwägungen erfordern können, kann ihre Anwendung autonome Entscheidungen erfordern. Autonomie und Rationalität sind somit verschiedene, aber miteinander verbundene Aspekte praktischer Vernunft.

285 Apel 1973; Habermas 1983, 86ff.; Nino 1991; Alexy 1991.

retischen Ansätzen mit kognitivem Anspruch geht es noch darum, einen Begründungsersatz für die unhaltbaren Objektivitätsansprüche religiöser Moralvorstellungen zu finden.<sup>286</sup> Jedoch kann dieser Versuch, wie auch seine Vorfäher, nicht gelingen.

Der Grund dafür ist, dass diese Ansätze die Idee individueller Autonomie nicht ernst nehmen. Sobald ein normatives Problem auftritt, ist die Entscheidung für autonome Subjekte offen. Selbst in der kommunikativen Praxis anerkannte Normen können Autonomie nicht beschränken. Erst die *Möglichkeiten* kommunikativer Praxis begrenzen individuelle Autonomie, nicht das, was in solchen Praktiken vorausgesetzt wird. Jeder Versuch, dies mit kognitivem Anspruch zu bestreiten, ist aus Sicht autonomer Subjekte nicht akzeptabel. Eine im Ansatz kognitive Normbegründung erscheint daher nicht möglich. Dies soll an der Diskurstheorie *Alexys* belegt werden.<sup>287</sup>

### 1. *Alexys diskurstheoretische Konzeption der Normbegründung*

Rechtserkenntnis setzt voraus, dass Aussagen über das geltenden Recht mit Anspruch auf Richtigkeit getroffen werden können. Es ist fraglich und umstritten, inwieweit dies möglich ist. Sind nur empirische oder analytische Fragen einer Beurteilung als wahr oder falsch zugänglich? Können normative Aussagen über das geltende Recht, wenn nicht wahr, so doch richtig sein? Der Richtigkeitsanspruch rechtlicher Aussagen ist *Alexys* Ansatzpunkt der Normbegründung.

*Alexy* zufolge bildet die These vom notwendigen Anspruch des Rechts auf Richtigkeit die Grundlage für die Rechtfertigung von Regeln des Diskurses,<sup>288</sup> für die "Sonderfallthese", dass der juristische Diskurs ein besonderer Fall des allgemeinen praktischen Diskurses sei,<sup>289</sup> sowie für eine substantielle Folgerungen aus der Diskurstheorie, wie die notwendige Verbindung von Recht und Moral<sup>290</sup> und die Rechtfertigung der Menschenrechte.<sup>291</sup>

Die Grundlage für seine These vom notwendigen Richtigkeitsanspruch des Rechts ist eine Analyse von Voraussetzungen des Diskurses. *Alexy* entwickelt ein transzental-pragmatisches Argument zur Begründung der Notwendigkeit von Diskursregeln aus der Analyse des Sprechakts der Behauptung sowie der Annahme, es bestehe eine transzental-pragmatische Notwendigkeit, Behauptungen zu machen. Seine Grundthese für die Rechtfertigung der Regeln des Diskurses lautet:

286 Dies wird deutlich bei Habermas' Konzeption nachmetaphysischen Denkens, Habermas 1996.

287 Ein neuerer kognitivistischer Ansatz, der Autonomie zum Kern der Normbegründung macht, ist der "pragmatische Rationalismus" von Pavlakos 2007, 7, 143. Er beschränkt jedoch Autonomie auf Ermessen bei der Anwendung von Normen, erlaubt also nicht die Begründung von Normen im Sinne von Selbstgesetzgebung. Soweit eine von verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten gewählt wird, kann man dies zwar als durch die interpretierte Norm gerechtfertigt erklären. Der normative Anspruch für die Wahl gerade dieser Alternative bleibt jedoch ungeklärt.

288 Alexy 1995a, 127ff. Vgl. auch Habermas 1996, 62f.

289 Alexy 1978; id., 1999b, 374ff.

290 Alexy 1994, 63ff.; 1998, 205ff. Kritisch dazu Heidemann 2005, 127ff.; Bulygin 2000. Ferner Alexy 2000b.

291 Alexy 1995a, 132ff.

- (1) Wer etwas behauptet, erhebt einen Anspruch auf Wahrheit oder Richtigkeit.<sup>292</sup>

Alexy zufolge stellt die Negierung dieses Wahrheitsanspruchs einen performativen Widerspruch dar, d.h. der betreffende Sprechakt setzt etwas voraus, das im Inhalt des Sprechakts verneint wird. Seine zweite These lautet:

- (2) Der Anspruch auf Wahrheit oder Richtigkeit impliziert einen Anspruch auf Begründbarkeit.<sup>293</sup>

Der Anspruch auf Begründbarkeit erfordere, dass Gründe für die betreffende Behauptung angegeben werden könnten. Dies müssten nicht unbedingt gute Gründe sein, und sie müssten auch nicht stets angeführt werden. Wenn allerdings ein Grund gefordert werde und es keine Rechtfertigung gebe, eine Begründung zu verweigern, dann bestehe eine Verpflichtung, Gründe anzugeben. Daraus folgt Alexys dritte These:

- (3) Der Anspruch auf Begründbarkeit impliziert eine prima facie-Pflicht, das Behauptete auf Verlangen zu begründen.

Darüber hinaus bedeute das Aufstellen von Behauptungen, in den Bereich der Argumentation einzutreten. Daraus folgten weitere Voraussetzungen mit normativem Gehalt. Wer etwas begründe, müsse voraussetzen, dass bestimmte Anforderungen erfüllt seien.<sup>294</sup> In Alexys Theorie sind diese normativen Voraussetzungen in folgender These enthalten:

- (4) Mit Begründungen werden, jedenfalls was das Begründen als solches anbelangt, die Ansprüche auf Gleichberechtigung, Zwanglosigkeit und Universalität erhoben.<sup>295</sup>

Daraus werden die Rechte eines jeden auf Teilnahme am Diskurs und Freiheit und Gleichheit im Diskurs abgeleitet. Allerdings betont Alexy selbst, dass dieses Argument nicht ausreicht, Rechte oder Normen außerhalb des Diskurses zu rechtfertigen.<sup>296</sup>

Der nächste Schritt ist die Begründung der Notwendigkeit des Anspruchs auf Richtigkeit. Alexy hält den Anspruch auf Richtigkeit nicht für eine bloße Frage der Definition, was eine Behauptung sei, sondern hält es für notwendig, Behauptungen zu machen. Dies bildet die erste Prämisse für ein transzendentales Argument.<sup>297</sup> Seine These lautet:

292 Alexy 1995a, 135.

293 Alexy 1995a, 136.

294 In Habermas' Theorie sind diese Anforderungen das Recht auf chancengleiche Teilnahme am Diskurs, die Aufrichtigkeit der Teilnehmer und das Fehlen von Zwang, Habermas 1996, 62. Diese Voraussetzungen sollen das Diskursprinzip D rechtfertigen, dass nur solche Normen Gültigkeit beanspruchen können, die die Zustimmung aller Teilnehmer eines praktischen Diskurses finden können, ebd., 49.

295 Alexy 1995a, 138.

296 Alexy 1995a, 147; Habermas 1996, 62f.

297 Alexy 1995a, 139.

- (5) Wer sein ganzes Leben lang keine Behauptung (im durch (1)-(3) definierten Sinn) aufstellt und keine Begründung (im durch (4) definierten Sinn) gibt, nimmt nicht an der allgemeinsten Lebensform des Menschen teil.

Alexy hält es für praktisch unmöglich, nicht in irgendeiner Weise einmal an einer Argumentation teilzunehmen. Alle Lebensformen enthielten universelle Elemente von Argumentation, wie sie durch die Diskursregeln beschrieben würden.<sup>298</sup> Er räumt allerdings ein, dass die Fähigkeit, Konflikte durch Argumentation zu lösen, nicht impliziert, dass von ihr auch Gebrauch gemacht wird. Dies wäre nur der Fall, wenn alle Menschen ein überwiegendes Interesse an richtiger, gerechter Konfliktlösung hätten.<sup>299</sup>

An dieser Stelle führt Alexy eine Unterscheidung von idealer und realer Geltung ein. Diskursregeln seien nur ideal oder hypothetisch gültig, nämlich dann, wenn sie von allen akzeptiert werden müssten, für die eine regulative Idee der Richtigkeit ein positiver Wert sei. Dies sei nur eine hypothetische, faktisch begrenzte Geltung.<sup>300</sup> Daher ergänzt Alexy sein Argument, um zu zeigen, dass alle Menschen ein Interesse an Richtigkeit haben, das stark genug sei, andere Interessen zu überwiegen. Allerdings sei dies nicht tatsächlich bei allen gegeben. Alexy unterscheidet daher subjektive und objektive Geltung. Erstere bedeute Motivation, letztere beziehe sich auf das äußere Verhalten.<sup>301</sup> Die objektive Anerkennung der Diskursregeln sei notwendig, weil im Hinblick auf die Nutzenmaximierung auf lange Sicht vorteilhaft. Dies sei so, weil man damit rechnen müsse, auf Menschen zu treffen, die ein Interesse an Richtigkeit hätten, und es daher vorteilhaft sei, selbst ein solches Interesse zumindest nach außen hin vorzugeben.<sup>302</sup>

## 2. Kritik

Probleme der These Alexys von der Notwendigkeit eines Richtigkeitsanspruch betreffen die Fokussierung auf Behauptungen, die Mehrdeutigkeit des Ausdrucks "Richtigkeit" und die Notwendigkeit eines solchen Anspruchs.

### 2.1. Behauptungen im normativen Diskurs

Alexy sieht den Sprechakt der Behauptung als von überragender Bedeutung für einen rationalen Diskurs, neben solchen des Fragens oder Rechtfertigens. Diese Annahme ist allerdings problematisch in einer diskursiven oder, allgemeiner, prozeduralen Theorie der Begründung. Das Problem ist, dass Behauptungen beanspruchen, Tatsachen festzustellen, also die Existenz solcher Tatsachen behaupten. So bedeutet eine normative Aussage:

"Man soll andere nicht verletzen",

298 Ebd., 140.

299 Ebd., 141.

300 Ebd., 142.

301 Ebd., 143.

302 Ebd., 143, 144.

dass eine Norm existiert, die das Verletzen anderer verbietet. Aussagen beanspruchen somit, wahr oder richtig zu sein wegen der Existenz korrespondierender Tatsachen. Das Problem einer solchen Annahme im Rahmen einer prozeduralen Theorie der Normbegründung ist, wie man solche Behauptungen von Tatsachen am Anfang einer Begründungsprozedur aufstellen kann. Wenn dies möglich wäre, bräuchte man die Begründungsprozedur nicht mehr. Aussagen behaupten mithin etwas, das man am Beginn einer Argumentation noch nicht wissen kann.<sup>303</sup> Das erste Problem ist damit, dass die Interpretation von Argumenten als Behauptungen oder Aussagen eine prozedurale Rechtfertigung redundant macht, ihr allenfalls sekundäre Bedeutung belässt.

## 2.2. Konzeptionen von Richtigkeit

Das zweite Problem ist, dass in *Alexys* Theorie verschiedene Verwendungsweisen des Ausdrucks "Richtigkeit" zu finden sind: (1) Richtigkeit im Sinne der Wahrheit von Aussagen, oder von etwas Wahrheitsanalogem im Fall normativer Aussagen. (2) Richtigkeit als diskursive Möglichkeit.<sup>304</sup> (3) Richtigkeit als oberstes Kriterium für Bewertungen, analog dem der Wahrheit für Aussagesätze und der Gerechtigkeit für die richtige Verteilung von Gütern.<sup>305</sup> (4) Richtigkeit im Sinne moralischer Richtigkeit im Zusammenhang der Diskussion von Interessen an Richtigkeit.<sup>306</sup>

All diese Konzeptionen können als Varianten eines allgemeinen Begriffs der Richtigkeit verstanden werden in dem Sinne, dass etwas bestimmten normativen Anforderungen entspricht. Wahre Aussagen sind so, wie sie sein sollten. Mögliche Diskursergebnisse stehen in Einklang mit den Diskursregeln. Richtige Güterverteilungen stimmen mit Forderungen der Gerechtigkeit überein. Richtige Handlungen folgen Normen der Moral. In dieser Interpretation ist Richtigkeit ein relationaler Begriff, der Konformität mit normativen Anforderungen ausdrückt.

Man kann allerdings Zweifeln, ob die verschiedenen Konzeptionen von Richtigkeit miteinander vereinbar sind. Die Interpretationen von Richtigkeit als Wahrheit und als diskursive Möglichkeit scheinen unvereinbar, und beide passen nicht zu einer prozeduralen Theorie der Rechtfertigung.

Die Definition von Richtigkeit als diskursive Möglichkeit ist ein besonderes Merkmal der *Alexyschen* Diskurstheorie.<sup>307</sup> Ein Urteil ist diskursiv möglich, wenn es das Ergebnis eines idealen Diskurses sein kann.<sup>308</sup> Diese Interpretation ist jedoch zum einen wenig plausibel. Richtigkeit meint mehr als bloße Zulässigkeit. Man kann sagen, es war richtig, das gefundene Geld zurückzugeben, aber nicht, es war richtig, Tee statt Kaffee

303 Alexy verteidigt die Notwendigkeit des Richtigkeitsanspruchs im Sinne einer regulativen Idee, die Orientierung in der Argumentation biete, Alexy 2007b, 33ff. Eine regulative Idee rechtfertigt jedoch nicht die Annahme, dass das, was Ziel der Argumentation ist, bereits anfangs erreicht ist.

304 Alexy 1978; 1995c, 121.

305 Vgl. Alexy 1999a, 24.

306 Alexy 1995a, 141f.

307 Alexy 1991, 357, 413; 1995c, 110.

308 Vgl. auch Habermas 1999, 285 (ideal gerechtfertigte Akzeptabilität).

zu trinken, es sei denn, es gibt gute Gründe, die für diese Wahl sprechen. Richtigkeit meint, das Richtige zu tun, nicht nur, eine erlaubte Alternative zu wählen.

Darüber hinaus ist die Interpretation von Richtigkeit als diskursive Möglichkeit unvereinbar mit der als (oder analog zu) Wahrheit. Der Anspruch auf Wahrheit schließt andere Alternativen aus, der auf diskursive Möglichkeit hingegen nicht. Alexy versucht, diesem Problem mit der Unterscheidung eines relativen, prozeduralen und eines absoluten, nicht prozeduralen Begriffs der Richtigkeit zu begegnen. Der relative erlaube verschiedene Lösungen, der absolute nicht. Für individuelle Urteile gelte der absolute Begriff der Richtigkeit.<sup>309</sup> Ein Individuum könne nicht verschiedene unvereinbare Lösungen akzeptieren, sondern müsse seine Antwort als richtig vertreten.<sup>310</sup> Jedoch bleibt unklar, wie ein Individuum im Rahmen einer prozeduralen Rechtfertigung, die verschiedene Lösungen zulässt, begründet zu der Ansicht gelangen kann, seine Auffassung sei die allein richtige. Wäre dies möglich, müsste es eine andere Begründungsgrundlage geben, die eine prozedurale Rechtfertigung überflüssig mache. Die Unterscheidung des relativen und des absoluten Richtigkeitsbegriffs führt zu der Konsequenz, dass Individuen letzteren verwenden müssen und damit nicht auf der Grundlage der Diskurstheorie argumentieren können.

### 2.3. Die Elemente eines Anspruchs auf Richtigkeit

Eine weitere Mehrdeutigkeit betrifft das Erheben eines Anspruchs. Alexy unterscheidet drei Elemente im Erheben eines Anspruchs: die Behauptung der Richtigkeit und Rechtfertigbarkeit, die Garantie der Rechtfertigbarkeit und die Erwartung der Akzeptanz des Richtigkeitsanspruchs durch die Normadressaten.<sup>311</sup> Problematisch sind die Garantie der Rechtfertigbarkeit und die Erwartung der Akzeptanz. Solche Ansprüche können im Rahmen autonomer Normbegründung nicht erhoben werden. Da das Ergebnis der Argumentation auch von den Positionen anderer autonomer Subjekte abhängt, kann niemand eine Garantie dafür geben, dass seine Position das Ergebnis des Begründungsverfahrens sein wird. Ebenso kann niemand erwarten, dass seine Position von anderen autonomen Subjekten als definitiv gültig akzeptiert werden wird. Lediglich die Gültigkeit als normatives Argument muss begründbar sein und, wenn dies der Fall ist, von anderen akzeptiert werden.

### 2.4. Die Notwendigkeit eines Anspruchs auf Richtigkeit

Die Kritik der Alexyschen Konzeption eines Richtigkeitsanspruchs zeigt, dass man einen solchen Anspruch vernünftigerweise nicht erheben kann. Unabhängig davon kann die Notwendigkeit eines solchen Anspruchs auch deshalb nicht angenommen werden, weil das Modell autonomer Normbegründung eine Alternative bietet, die ohne solche kognitiven

309 Alexy 1991, 413f.

310 Ebd., 414.

311 Alexy 1998b, 206; 2000c.

Richtigkeitsansprüche auskommt. Normative Argumente stellen Forderungen dar, nicht Behauptungen über die Geltung von Normen, die erst als Feststellungen der Ergebnisse von Abwägungen möglich sind. Wenn ein Richtigkeitsanspruch für normative Aussagen erhoben wird, dann ist die Argumentation schon vorbei. Selbst wenn Richtigkeitsansprüche im *Alexyschen* Sinne notwendig sein sollten, würden sie für die Argumentation nichts mehr ausstragen.

### *III. Praktische Vernunft im Rahmen autonomer Normbegründung*

Was bleibt vom Vernunftrecht im Rahmen einer Konzeption autonomer Normbegründung? Die Frage ist, welche normativen Aussagen sich im Rahmen einer autonomen Normbegründung nicht nur autonom, sondern rational begründen lassen und somit als Kern eines rational begründeten Rechts Grenzen für autonome Entscheidungen setzen.

#### *1. Grundsätze des Vernunftrechts*

Eine rationale Normbegründung beansprucht zu zeigen, dass jeder vernünftig Urteilende die betreffende Norm als gültig anerkennen muss. Auch im Rahmen autonomer Normbegründung sind Anforderungen rationaler Argumentation zu beachten. Diese werden allerdings auf autonom, nicht kognitiv begründete Forderungen angewandt. Daraus resultieren Begründungsstrukturen, die von jedem vernünftigerweise anerkannt werden müssen und die sich jedenfalls teilweise in Form normativer Prinzipien formulieren lassen. Zu diesen strukturellen Anforderungen an autonome Normbegründung gehören:

- (1) die Notwendigkeit einer Begründung für die Behauptung der Geltung von Normen.
- (2) das Gebot, alle relevanten Argumente zu berücksichtigen.
- (3) die Zustimmungsfähigkeit normativer Argumente.
- (4) das Gebot korrekter Abwägung mit drei Unterprinzipien:
  - (5) dem Gebot faktischer Optimalität der Entscheidung.
  - (6) dem Gebot normative Optimalität der Entscheidung.
  - (7) dem Gebot kohärenter Abwägung.
- (8) die Berücksichtigung der normativen Urteile anderer als notwendige Bedingung für korrekte normative Urteile auf definitive Geltung und allgemeine Verbindlichkeit.
- (9) das Gebot, eine allgemeine Norm festzusetzen, nicht nur eine partikulare Entscheidung zu treffen.
- (10) die Notwendigkeit einer verbindlichen Regelung als Voraussetzung der Möglichkeit, eine verbindliche Norm begründen zu können.

Diese Bedingungen lassen sich in Form normativer Prinzipien formulieren. Sie lassen sich in verschiedenen Gruppen zusammenfassen. Als Leitideen lassen sich Rationalität, Universalisierbarkeit, Korrektheit und Liberalität unterscheiden. Diesen sind verschiedene Rationalitätsforderungen zuzuordnen:

- dem Rationalitätsprinzip die Forderungen der Begründung von Normen und der Verbindlichkeit von Normen.