

Diskurs und Recht: Herr und Knecht?

Zur Problematik des rationalen Diskurses als
Basis des Rechtssystems von Jürgen Habermas

Lukas Zech

04/2012

Einleitung

Der Philosoph Jürgen Habermas hatte und hat zweifelsohne einen großen Einfluss auf die gesamten Sozialwissenschaften. Er wird oft als „wirkungsmächtigster“¹ oder „meistzitiertester“² Philosoph der Gegenwart bezeichnet. Bei aller Euphorie um Habermas' Theorien, sei diese begründet oder unbegründet, besteht jedoch die Gefahr, aufgrund eines übermächtigen Respekts den kritischen Blick auf ihn zu verlieren. Dies dürfte mit dem von ihm selbst propagierten Bild des rationalen Bürgers mit einem demokratisch aufgeklärten *Commonsense*³ wohl kaum vereinbar sein.

Das vorliegende Paper bemüht sich daher um eine kritische Analyse einer der neueren Theorien von Habermas: seiner Diskurstheorie des Rechts, die er in seinem Werk „Faktizität und Geltung“⁴ vorstellt. Habermas geht in seinen Betrachtungen „von den Rechten aus, die Bürger einander zuerkennen müssen, wenn sie ihr Zusammenleben mit Mitteln des positiven Rechts legitim regeln wollen.“⁵ Sein Ziel ist es, diese legitimen Rechte mit Hilfe seiner Diskurstheorie zu begründen; er verknüpft daher seine rechtsphilosophischen Vorstellungen mit eben dieser Diskurstheorie. Daraus ergibt sich die Möglichkeit, zwei Fliegen mit einer Klappe zu schlagen – nämlich einerseits seine Rechtstheorie kritisch zu beleuchten, andererseits seine viel zitierte Vorstellung vom rationalen Diskurs zu hinterfragen.

Dieser Aufsatz beantwortet daher die folgenden Forschungsfragen:

Welche Annahmen legt Habermas seinem Rechtssystem zu Grunde? Sind diese Grundannahmen mit dem Ergebnis der Argumentation logisch verknüpft oder ergeben sich Widersprüche?

Es wird dargelegt, warum der rationale Diskurs als Grundlage des Rechtssystems von Habermas problematisch ist und er sich damit in seiner eigentlich demokratischen Auffassung widerspricht.

Um die Textfülle des über 600 Seiten umfassenden Werks FuG einzugrenzen, wurde als Analysetext das Kapitel „Zur Rekonstruktion des Rechts (1): Das System der Rechte“ ausgewählt.⁶ In diesem Kapitel stellt Habermas sein Rechtsverständnis detailliert und ausführlich dar und leitet dieses diskurstheoretisch her. Es eignet sich zur Analyse auch deshalb in beson-

1 Wingert / Günther, 2001, 1 [Einbandtext].

2 Funken, 2008, 7.

3 Diesen demokratisch aufgeklärten *Commonsense* beschreibt Habermas unter anderem in seiner Rede für den Friedenspreis des Deutschen Buchhandels (vgl. Habermas, 2001, 13ff).

4 Habermas, 1992. Alle wörtlichen Zitate sind wie im Original in alter deutscher Rechtschreibung niedergeschrieben. Hervorhebungen sind, wenn nicht anders angegeben, wie im Original aufgeführt.

5 Habermas, 1992, 109.

6 Habermas, 1992, 109-165.

derer Weise, da Habermas darin eine in sich geschlossene und damit sinnvoll prüfbare Argumentation abliefern.

Dieses Paper skizziert im Folgenden zunächst die verschiedenen Grundannahmen, welche die Basis von Habermas' Argumentation bilden. Diese werden thematisch gebündelt. Der erste Arbeitsschritt besteht darin, die jeweiligen Grundannahmen zu identifizieren und ihre Erläuterungen – die an verschiedenen Stellen im Text zu finden sind – zusammenzuführen. Als zweiter Schritt wird dann (teilweise mit Bezug auf andere Deutungen) jeweils eine Interpretation und kritische Betrachtung vorgenommen. Darauf aufbauend wird abschließend untersucht, zu welchem Ergebnis Habermas gelangt und eventuelle Widersprüche und Unklarheiten aufgedeckt.

Grundannahmen im Rechtssystem von Habermas

Ziel dieses Abschnitts ist es, die Grundannahmen der Argumentation von Habermas, auf deren Basis er die diskurstheoretische Begründung der Grundrechte aufstellt, thematisch gebündelt darzustellen und kritisch zu hinterfragen.

Kriterium für die Gültigkeit von Handlungsnormen: Diskursprinzip

Da Habermas im Text immer wieder auf den Diskurs als legitimitätsstiftendes Element verweist⁷ und diesen zur Grundlage seiner Argumentation macht, ist es zunächst sinnvoll, zu erläutern, was er darunter versteht:

„Und ‚rationaler Diskurs‘ soll jeder Versuch der Verständigung über problematische Geltungsansprüche heißen, sofern er unter Kommunikationsbedingungen stattfindet, die innerhalb eines durch illokutionäre Verpflichtungen konstituierten öffentlichen Raums das freie Prozessieren von Themen und Beiträgen, Informationen und Gründen ermöglichen.“⁸

Wenn wir das in einfachere Worte übertragen, geht es demnach im Diskurs um das Austauschen von Argumenten über bestimmte Probleme oder umstrittene Forderungen („problematische Geltungsansprüche“). Speziell der „rationale Diskurs“ ist jedoch nur unter *bestimmten* Kommunikationsbedingungen gegeben, welche dahingehend gestaltet sein müssen, dass das

7 Diese These von Habermas wird im Abschnitt „Legitimität des Rechts durch Diskurs“ im dritten Teil dieses Beitrags erläutert.

8 Habermas, 1992, 138-139.

„freie Prozessieren“, also ein offener, vor allem ungelenkter Austausch der Argumente möglich ist.

Diese „ideale Sprechsituation“ ist dann die Grundlage für die Bewertung von Handlungsnormen:

„Gültig sind genau die Handlungsnormen, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen können.“⁹

Habermas geht also davon aus, dass die Gültigkeit von Handlungsnormen sich erstens allein durch den rationalen Diskurs bestimmen lässt – er dient als Kriterium für die Beurteilung, ob jene richtig oder falsch sind;¹⁰ folglich besteht die Gültigkeit nur dann, wenn es prinzipiell möglich ist, dass alle Teilnehmer einer bestimmten Entscheidung zustimmen können. Diese Annahme erscheint durchaus problematisch, lässt sie doch die Frage offen, wer am Ende darüber richten soll, welche Entscheidung in dem Fall zu treffen ist, wenn nicht alle möglicherweise Betroffenen zustimmen können. Zwar müssen die Teilnehmer nicht wirklich zustimmen (nur zustimmen *können*); dass *können* nicht notwendigerweise *tatsächlich zustimmen* heißen muss, wird von manchen Autoren dabei extra betont¹¹ – vielleicht, um Habermas in Schutz zu nehmen. Allerdings bleibt diese Annahme überaus unpraktisch.¹² Denn sobald eine Person nicht zustimmen kann (z.B. weil sie ganz andere Vorstellungen als die anderen hat), können Normen nicht mehr als „wahr“ und gültig gelten. Es ist daher dankbar, dass die Gültigkeit von Normen oftmals von einer einzigen Person abhängt.

Und selbst wenn man annimmt, dass alle Diskursteilnehmer vernünftig entscheiden möchten (und keine „irrationalen“ Ansichten vertreten), so vergisst Habermas trotzdem, dass es auf manche Fragen nun mal kein „richtig“ oder „falsch“ als Antwort gibt. Das gilt gerade für ethische Fragestellungen.¹³

9 Habermas, 1992, 138.

10 So sagt Habermas ganz am Ende seiner Ausführungen, dass im Lichte des Diskursprinzips „die Legitimität von Handlungsnormen überhaupt geprüft werden kann“ (Habermas, 1992, 155).

11 Vgl. so z.B. Dreier, 1994, 99.

12 Daher wird in der Sekundärliteratur auch von „Diskurs-Träumereien“ gesprochen (vgl. Haba, 1996, 307).

13 Man denke beispielsweise an die Diskussion um die Stammzellenforschung. Habermas merkt sogar selbst an, dass das Diskursprinzip voraussetzt, dass „praktische Fragen überhaupt unparteilich beurteilt und rational entschieden werden können“ und dass diese Voraussetzung gerade nicht trivial sei (vgl. Habermas, 1992, 140). Auch andere Autoren werfen richtigerweise die Frage auf, ob das Diskursprinzip nicht nur dann gültig sein kann, wenn praktische Fragen überhaupt rational entschieden werden können (so z.B. Blanke, 1994, 453). Blanke stellt ebenfalls zu Recht fest, dass gerade bei ethischen Fragen die Wertpräferenzen partikular und subjektiv sind und somit vom jeweils Einzelnen abhängen (vgl. ebd., 446).

Es stellt sich hier also die Frage, was geschehen soll, wenn innerhalb des rationalen Diskurses keine Einigung möglich ist.¹⁴ Hierzu gibt Habermas zwar eine Antwort, allerdings eine sehr unbefriedigende:

*„Interessengegensätze bedürfen eines rationalen Ausgleichs zwischen konkurrierenden Werteinstellungen und Interessenlagen.“*¹⁵

Der Kompromiss und – das erscheint noch problematischer – die endgültige Entscheidung über Normen müsste daher – um nicht zur Ungültigkeit aller umstrittenen Normen zu führen – eigentlich von einem „vernünftigen“ Weisen oder Gelehrten eingeleitet, wenn nicht sogar erzwungen werden.¹⁶ Dies widerspricht der grundlegenden Idee des Diskurses und stellt somit einen Schwachpunkt in der Argumentation von Habermas dar.

Fraglich ist außerdem, wer den Normen überhaupt potenziell zustimmen können sollte (oder muss). Denn es ergeben sich nach Habermas' Auffassung bei der Abstimmung über verschiedene Fragen auch unterschiedliche „Bezugssysteme“¹⁷ – womit Habermas diejenigen Personen(gruppen) meint, die den zu treffenden Entscheidungen zustimmen können sollen.

Bei moralischen Fragen ist das Bezugssystem der „Weltbürger“; ausschlaggebende Gründe für bestimmte moralische Entscheidung „müssen im Prinzip von jedermann akzeptiert werden können.“¹⁸

Bei ethisch-politischen Fragestellungen ist das Bezugssystem das jeweilige politische Gemeinwesen, also im Prinzip der Staat. Die Gründe „müssen im Prinzip von allen Angehörigen, die ‚unsere‘ Traditionen und starken Wertungen teilen, akzeptiert werden können.“¹⁹ Diese Aussage ist in sich grundlegend tautologisch, sagt sie doch eigentlich „es müssen die zustimmen, die zustimmen können“.

Hier bleibt also offen, wer letztendlich festlegt, wer bei einer bestimmten Frage das „Bezugssystem“ (also derjenige, der zustimmen muss) sein soll. Auch diese Entscheidung müsste, folgt man dem oben Genannten, eigentlich wieder von einem „Weisen“ getroffen werden.

14 So weist beispielsweise Günther zu Recht auf Folgendes hin: „Mit der These, daß praktische Fragen überhaupt unparteilich beurteilt und rational entschieden werden können, ist noch nichts darüber gesagt, wie die verschiedenen Arten praktischer Fragestellungen unparteilich beurteilt und rational entschieden werden können“ (Günther, 1994, 486).

15 Habermas, 1992, 139.

16 Das Risiko eines solchen „Autoritarismus“ wird beispielsweise auch von Cooke (2008, 100) erwähnt. Cooke geht daher korrekterweise davon aus, dass die größten Probleme im Konzept von Habermas darin bestehen, dass der idealisierte Konsens in großem Maße von den eigentlich erreichten Konsens abweicht (vgl. ebd., 99).

17 Vgl. Habermas, 1992, 139.

18 Habermas, 1992, 139.

19 Habermas, 1992, 139.

Dabei spielt ein weiteres Problem, was sich bei der Beschreibung der Bezugssysteme offenbart, eine Rolle; nämlich die unklare Unterteilung in moralische und ethisch-politische Fragen. Es wird nicht sofort deutlich, was Habermas damit meint. Man würde ja eher davon ausgehen, dass auf der einen Seite die moralisch-ethischen Fragen stehen (also Grundsatzfragen oder elementare Fragen) und auf der anderen Seite die politischen Fragen (worunter man dann eher Sachfragen fassen würde). Mit dieser unklaren Trennung (zumal er auch nicht ausführt, was er unter den Begriffen versteht) verwischt Habermas seine Argumentation um die Bezugssysteme und verschleiern noch einmal die Eingrenzung der Diskursteilnehmer.

Zusammenfassend bleibt im Hinblick auf die Konstituierung des Diskurses daher offen, wer bei einer bestimmten Entscheidung überhaupt am Diskurs teilnehmen darf, soll bzw. muss – und damit auch, wer die Wahl hinsichtlich der Diskursteilnehmer trifft. In der Konsequenz ist hier wieder der Gelehrte gefragt. Das ist wohl kaum mit der grundsätzlich demokratischen Idee des Diskurses vereinbar. Habermas entwertet seine Idee, indem er selbst dem Diskurs seine Legitimation entzieht. Er beraubt ihn dessen, was seiner Argumentation nach eigentlich notwendig wäre, um die Teilnehmer zu bestimmen – ein vorheriger Diskurs über die Auswahl der Teilnehmer.

In der Gesamtschau seines Diskursprinzips sind folgende Punkte festzuhalten:

Positiv ist die Idee, dass ein freier Austausch der Argumente zu einem guten Ergebnis führen könnte; ein freier Meinungs austausch zur Entscheidungsfindung ist sehr demokratisch gedacht und daher zu begrüßen. Es ist durchaus denkbar, dass Verfahren wie z.B. die Deliberation zu guten Ergebnissen führt.²⁰ Bei konkreten Sachfragen (also gerade nicht moralischen) ist sogar möglich, dass eine Einigung durch den Diskurs möglich ist. Problematisch ist jedoch die Auswahl der Diskursteilnehmer und die Frage, wie die Entscheidung zustande kommen soll.

Innerhalb des Diskurses steckt also eine sinnvolle Idee (der freie Austausch); jedoch sind die Annahmen *vor* dem Diskurs (die Auswahl der Teilnehmer bzw. deren Legitimation) problematisch; auch *nach* dem Diskurs (also der Entscheidung) ergeben sich Widersprüche. Übrig bleibt also ein kleinerer Prozess im Diskurs, der sinnvoll erscheint (der freie Austausch von Meinungen und Argumenten); der Rest bleibt jedoch auf eine „höhere Macht“ angewiesen, um erfolgreich zu sein. Dass ein freier Austausch von Argumenten sinnvoll ist, ist keine

20 Man denke beispielsweise an das „Agora“-Projekt in der EU, für das Bürger zufällig ausgewählt, mit Informationsmaterial versehen und dann in eine offene Diskussion im Plenum gebracht wurden. Die Ergebnisse waren dabei, wie dem Verfasser bei einem Vortrag über dieses Projekt berichtet wurde, durchaus brauchbar (vgl. hierzu beispielsweise Schaal / Ritzi, 2009).

grundlegend neue Idee; von Habermas' Diskurskonzept bleibt nur wenig grundlegend Neues übrig.

Festzuhalten ist, dass der rationale Diskurs – zumindest so wie ihn Habermas darstellt – letztendlich immer eines „großen Gelehrten“ bedarf, der sowohl bei der Entscheidung über die Diskursteilnehmer als auch bei der Entscheidung über die Gültigkeit von Handlungsnormen mitwirkt oder diese sogar erzwingt. Dies ist ein Widerspruch in sich.

Moral und Recht

Um seine diskurstheoretische Begründung der Grundrechte herzuleiten, beschreibt Habermas das Verhältnis von Moral und Recht; damit möchte er zeigen, dass die Moral nicht über anderen normativen Prinzipien (wie er später noch ausführt, dem Diskursprinzip und dem Demokratieprinzip) stehen darf.²¹ Er arbeitet dabei die Unterschiede zwischen Rechtsnormen und allgemeinen Handlungsnormen heraus.

Ergänzungsverhältnis statt Normenhierarchie

Habermas beschäftigt sich zunächst mit dem Verhältnis von Moral und Recht. Dabei stellt er fest:

„Denn die analysierten Schwierigkeiten beruhen nicht ausschließlich auf falschen bewußtseinsphilosophischen Weichenstellungen, sondern auch darauf, daß das moderne Vernunftrecht vom traditionellen Naturrecht mit der beibehaltenen Unterscheidung von positivem und natürlichem Recht eine Hypothek übernommen hat.“²²

Er geht also davon aus, dass die Unterscheidung zwischen positivem (also dem gesetzten und durchgesetzten²³) und natürlichem Recht (was eher auf moralischen Erwägungen beruhen dürfte, wie er später noch ausführt) grundlegend falsch ist.²⁴

Dabei geht er noch weiter: für ihn ist nicht nur die *Unterscheidung* unrichtig und sogar „unplausibel“,²⁵ sondern auch die *Unterordnung* des positiven Rechts unter das natürliche oder – wie er es auch nennt – das moralische Recht.²⁶

21 Darauf weist er unter anderem bei Habermas, 1992, 111 hin. Siehe dazu den Abschnitt „Argumentationsregeln auf verschiedenen Ebenen: Demokratie- und Moralprinzip“ dieses Papers.

22 Habermas, 1992, 135.

23 Habermas versteht nämlich unter der Positivität des Rechts die „Faktizität der Rechtsetzung und der Rechtdurchsetzung“ (Habermas, 1992, 157).

24 Als Folge dieser Verdoppelung des Rechtsbegriffes stellt Habermas „mißliche Konsequenzen“ fest, ohne diese jedoch genauer zu erläutern (vgl. Habermas, 1992, 135).

Die historische Entwicklung des Rechts versteht er gerade *nicht* dahingehend, dass zunächst gewisse Naturrechte bestanden, welche dann positiviert wurden. Vielmehr geht er von einer gleichzeitigen Entstehung von moralischen und rechtlichen Handlungsnormen aus:

*„Ich gehe davon aus, daß sich auf dem nachmetaphysischen Begründungsniveau rechtliche und moralische Regeln gleichzeitig aus traditionaler Sittlichkeit ausdifferenzieren und als zwei verschiedene, aber einander ergänzende Sorten von Handlungsnormen nebeneinander treten.“*²⁷

Durch diese Grundannahme des Nebeneinanders und des gleichzeitigen Entstehens kommt Habermas dann zu dem Schluss, dass zwischen positivem und natürlichem Recht keine Hierarchie, sondern ein Ergänzungsverhältnis bestehe. Er betont dabei explizit, dass sich das positive Recht gerade *nicht* unter das natürliche Recht unterordnen dürfe:

*„...eine Rechtsordnung kann nur dann legitim sein, wenn sie moralischen Grundsätzen nicht widerspricht. Dem positiven Recht bleibt, über die Legitimitätskomponente der Rechtsgeltung, ein Bezug zur Moral eingeschrieben. Aber dieser Moralbezug darf uns nicht dazu verleiten, die Moral dem Recht im Sinne einer Normenhierarchie überzuordnen. [...] Die autonome Moral und das auf Begründung angewiesene positive Recht stehen vielmehr in einem Ergänzungsverhältnis.“*²⁸

Wichtig an dieser Textstelle erscheint, dass hiernach das positive Recht auf Begründung angewiesen ist. Dies folgt der Logik des Diskursprinzips. Wenn man dieses auf das Recht anwendet, so muss das Rechtssystem logischerweise in rationalen Diskursen begründet, also mit Argumenten untermauert werden. Hier leitet Habermas den Leser also bereits auf das Endergebnis seiner Argumentation zu.

Ein anderer wichtiger Aspekt dieser Textpassage ist die Betonung der „Legitimität der Rechtsgeltung“, also des Bezugs der Rechtsordnung zur Moral und ihrer notwendigen Vereinbarkeit, welche dazwischen bestehen muss („nicht widerspricht“). Hier ist naheliegend, dass Habermas sich damit gegen den Vorwurf zu wehren versucht, er sei ein Rechtspositivist.²⁹

25 Vgl. Habermas, 1992, 135.

26 Vgl. Habermas, 1992, 111.

27 Habermas, 1992, 135.

28 Habermas, 1992, 137. Habermas betont dabei, es sei seine „empirisch informierte Auffassung“, dass die Rechtsordnungen die Moral ergänzten (vgl. Habermas, 1992, 137-138). Hier sei kritisch angemerkt, dass Habermas durch die Wortwahl „empirisch informierte Auffassung“ suggeriert, dass seine Meinung die einzig richtige sei. Schließlich ist nach dieser Aussage jeder, der anderer Meinung ist, nicht informiert und liegt deshalb falsch. Ironischerweise widerspricht Habermas seinem Diskursprinzip also; denn es liegt ja bei einem solchen „Abbügeln“ anderer Auffassungen gerade kein freies Prozessieren von Gründen und Meinungen vor.

29 So äußert sich beispielsweise Mahoney (2001, 25), der zwar das Kernproblem bei Habermas richtig er-

Bei genauerer Betrachtung des Textes kann man Habermas aber nicht als solchen bezeichnen. Wenn man Rechtspositivismus dahingehend definiert, dass zwischen Recht und Moral kein notwendiger Zusammenhang mehr bestehen müsse,³⁰ oder den Begriff in der Weise beschreibt, dass der Legalität kein Anspruch auf Legitimität zu eigen sein müsse,³¹ so muss man Habermas zugestehen, dass er sich nur bedingt in diese Ecke stellen lässt. Schließlich spricht er neben der Betonung des Bezugs zwischen Moral und Recht an anderer Stelle nochmals von der „paradoxe[n] Entstehung von Legitimität aus Legalität“³² und kritisiert den Rechtspositivismus vergangener Epochen.³³

Allerdings kann man Habermas gewisse positivistische Tendenzen vorwerfen – bleibt doch in seinen Ausführungen unklar, wie der Bezug zwischen Moral und Recht aussehen soll und vor allem *wie weit* er gehen soll.³⁴ Ist der Bezug nämlich kaum noch vorhanden bzw. schwach ausgeprägt, ist dies ganz klar ein Schritt in Richtung Rechtspositivismus. Besteht jedoch ein sehr starker Bezug, wäre das in der Konsequenz fast wieder eine Unterordnung des positiven unter das natürliche Recht oder – wenn man nicht ganz so weit gehen möchte – eine Projektion der Moral auf das Recht. Eine solche Übertragung hält Habermas jedoch für falsch. Er versucht seine These vom Ergänzungsverhältnis nämlich auch von anderen Ideen abzugrenzen, indem er sich explizit gegen die platonische Vorstellung wendet, nach der zwischen Recht und Moral die Beziehung einer Abbildrelation besteht und das Recht eine Art Projektion der Moral ist.³⁵ Das beschriebene Ergänzungsverhältnis kommt aber nach Habermas eben nicht durch eine Übertragung der Moral auf den Staat zustande – also keine Art „Umschreiben“ oder Adaptieren:

*„Allgemeine Handlungsnormen verzweigen sich vielmehr in moralische und juristische Regeln.“*³⁶

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass seine Ausführungen zur Beziehung der beiden Normbereiche leider ungenau bleiben. Das Ergänzungsverhältnis als zentrale Aussage dieses Argumentationsschritts bleibt blass und bereitet somit den Boden für den Positivismusvorwurf – was Habermas sicherlich vermeiden möchte. Es bleibt der Verdacht, dass er

kennt, ihm aber zu vorschnell vorwirft, er vertrete mit seiner Rechtstheorie eine neuere Version des Rechtspositivismus.

30 So definiert beispielsweise Dreier (1994, 97) den Terminus.

31 So steckt z.B. Cooke (2008, 97) den Begriff ab.

32 Habermas, 1992, 110.

33 Vgl. Habermas, 1992, 117ff.

34 Dreier erkennt das Kernproblem daher richtig und bezeichnet die Habermas'sche Theorie korrekterweise – trotz umständlicher Begriffswahl – als „nichtpositivistische Theorie mit positivistischen Implikationen“ (Dreier, 1994, 97).

35 Habermas (1992, 138) verweist hier direkt auf Platon.

36 Habermas, 1992, 138.

nur deshalb von „Ergänzung“ anstatt von „Ersetzung“ spricht, um weniger angreifbar zu sein. Er verschleiert dabei, dass er im Grunde genommen – das ist die Konsequenz aus dem Diskursprinzip – den Diskurs über die Moral stellt.

Unterscheidungskriterien von Moral und Recht

Habermas versucht im Folgenden, das Ergänzungsverhältnis weiter zu konkretisieren, indem er ausführt, für welche Bereiche die beiden Arten von Handlungsnormen gelten und worin seiner Auffassung nach Unterschiede bestehen.

Zunächst unterscheiden sich Recht und Moral hinsichtlich ihrer Verbindlichkeit. Während die Moral lediglich kulturelles Wissen darstellt (und somit – das wird deutlich – nicht direkt für den Staat relevant ist), gilt das Recht gleichzeitig auch auf der institutionellen (also staatlichen) Ebene – und zwar verbindlich.³⁷ Er unterscheidet somit positives Recht auf der einen Seite und bloße Konventionen auf der anderen Seite (auch als „entwertete Sitten und Gewohnheiten“ bezeichnet).³⁸ Auf den Punkt gebracht sagt Habermas:

„Das Recht ist nicht nur Symbolsystem, sondern auch Handlungssystem.“³⁹

Während das Recht also auch einen Rahmen für das Handeln vorgibt, hat die Moral keine Handlungsrelevanz für die institutionelle, staatliche Ebene. Dies ist zunächst einmal eine sehr pragmatische Aussage. Denn ganz konkret ist denkbar, dass sich Akteure im Staatswesen eher an Eigennutzkriterien als an moralischen Vorstellungen orientieren.⁴⁰ Dass hier das Recht einen größeren Einfluss auf das Handeln hat als gesellschaftliche Konventionen, ist nachvollziehbar, wenn auch sehr pessimistisch gedacht. Allerdings besteht die Gefahr – durch die mangelnde Relevanz der Moral für das Handeln – ihr auch die Existenzberechtigung abzuspochen (denn sie hat ja ohnehin keine Funktion mehr). Das ist problematisch, besteht dann doch außer dem Diskurs – insofern bleibt dieser Aspekt in sich logisch mit den anderen Annahmen von Habermas verknüpft – keine Möglichkeit mehr, Handeln im Staat zu bewerten.

Im Folgenden führt Habermas weitere Unterschiede zwischen Moral und Recht auf. Während das Recht für ihn auf der einen Seite eine Abstraktion darstellt, weil es für alle Mitglieder einer *durch Rechtsnormen erzeugten* – und damit abstrakten – Gemeinschaft gilt, regeln Moralnormen die Beziehungen natürlicher Personen, da diese Personen sich *gegenseitig* – also

37 Vgl. Habermas, 1992, 137.

38 Vgl. Habermas, 1992, 137.

39 Habermas, 1992, 137.

40 Man denke z.B. an ökonomische Theorien, die sich auf die Annahme des *homo oeconomicus* stützen.

als natürliche Personen – anerkennen.⁴¹ Unterscheidungskriterium ist hier, *wie* sich eine Gemeinschaft konstituiert und selbst definiert – durch abstrakte *Rechtsnormen* oder konkrete *Moralnormen*. Diese Unterscheidung ermöglicht Habermas wiederum den Verweis auf das Ergänzungsverhältnis: durch den stattfindenden „Zerfall der traditionellen Sittlichkeit“ entstehen nach Habermas bestimmte Defizite, die dann eben durch die Aufstellung einer „Rechtsform“ (damit meint er wohl ein Rechtssystem) ausgeglichen werden (müssen).⁴² Er geht hier noch weiter, indem er der Moral eine beschränkte Wirksamkeit attestiert; diese Schwächung wird eben durch das Rechtssystem ausgeglichen, indem es die Vernunftmoral nicht nur auf dem Papier, sondern „handlungswirksam“ ergänzt.⁴³

Weiteres Unterscheidungsmerkmal zwischen Recht und Moral ist nach Habermas, dass das Rechtssystem die Rationalität für sich beansprucht, während die Moral Wissen benötigt. So muss sich eine moralisch urteilende Person ein bestimmtes Wissen – naheliegender ist eine Art kulturelles Wissen über gesellschaftliche Konventionen o.Ä. – aneignen und verarbeiten, um für den jeweils konkreten Fall die zugehörige Norm zu finden. Dies ist nach Habermas ein komplexer Prozess, der Unbestimmtheit mit sich bringt.⁴⁴ Das Rechtssystem als rationales Gebilde, welches auf dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren fußt und sich durch Rechtsdogmatik auszeichnet, entlastet den einzelnen von dieser Unbestimmtheit; es entlastet „von den kognitiven Bürden der eigenen moralischen Urteilsbildung.“⁴⁵ Diese Entlastung kommt eben dadurch zustande, dass nicht die Einzelperson, sondern „[d]er politische Gesetzgeber beschließt, welche Normen als Recht gelten.“⁴⁶

Bei all diesen Betrachtungen könnte man nun annehmen, dass die Moral im Staatswesen überhaupt keine Rolle mehr spielt. Im Hinblick auf seine Kernthese des Ergänzungsverhältnisses und den Vorwurf des Rechtspositivismus muss Habermas daher nochmals betonen, dass „[d]ie Moral [...] über ein Rechtssystem, mit dem sie intern verknüpft bleibt, auf *alle* Handlungsbereiche ausstrahlen“ kann.⁴⁷ Die interne Verknüpfung, also das Ergänzungsverhältnis und der bestehende Bezug der Moral zum Recht führen zu einem gewissen Einfluss („ausstrahlen“) auf alle Handlungsbereiche, d.h. Staatswesen und Gesellschaft. Allerdings bleibt das Ausmaß des „Austrahlens“, also des Bezugs, auch hier unklar.

41 Vgl. Habermas, 1992, 143-144.

42 Vgl. Habermas, 1992, 145.

43 Vgl. Habermas, 1992, 146.

44 Vgl. Habermas, 1992, 147.

45 Habermas, 1992, 147.

46 Habermas, 1992, 147.

47 Habermas, 1992, 150.

Die folgende Tabelle bietet einen Überblick über die erläuterten Unterschiede von Moral und Recht.

Moral	Recht
Keine Verbindlichkeit	Verbindlichkeit
Konkret	Abstrakt
Beschränkte Wirksamkeit	„handlungswirksam“
Anwendung mit Hilfe von Wissen	Anwendung mit Hilfe von Rationalität
Belastung durch Unbestimmtheit	Entlastung durch Bestimmtheit

Tabelle 1: Unterschiede von Moral und Recht bei Habermas (eigene Darstellung nach Habermas, 1992, 137ff).

Aus der Tabelle lässt sich entnehmen, dass Habermas die Unterschiede zwischen Moral und Recht zunächst einmal durchaus logisch gegenüberstellt. Dabei stellt sich allerdings die Frage, warum er dies so macht. Eine Erklärung ist, dass er aufzeigen möchte, dass die Moral aufgrund ihrer Defizite nicht als Bewertungsmaßstab für Normen geeignet ist – denn Bewertungsmaßstab kann ja, wie in Kapitel **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** dargelegt, nur der Diskurs sein. Das Recht weist diese Defizite nicht auf, denn es beruht, wie später noch dargelegt wird, gerade auf dem Diskurs.

Innerhalb seiner Argumentation ist die Gegenüberstellung der beiden Normtypen logisch eingebaut und in sich stimmig, aber ihr Bezug zueinander bleibt nebulös. Die Grundannahme des Diskurses ist – wie dargelegt – problematisch.

Argumentationsregeln auf verschiedenen Ebenen: Demokratie- und Moralprinzip

Habermas führt in seiner Argumentation neben dem Diskursprinzip zwei weitere Prinzipien ein: das Moral- und das Demokratieprinzip. Er definiert die Begriffe nicht direkt, sondern nimmt eine Abgrenzung – das geschieht nach eigener Aussage mit „trennscharfen Kriterien“⁴⁸ – zueinander vor.

Um die einzelnen Prinzipien zusammenhängend interpretieren zu können, wird im Folgenden zunächst das Moralprinzip als thematische Einheit dargestellt; danach wird das Demokratieprinzip erläutert.⁴⁹ Am Ende des Abschnitts findet sich eine Tabelle, in der die Unterschiede noch einmal überblicksartig dargestellt werden.

⁴⁸ Habermas, 1992, 141.

⁴⁹ Im Text springt Habermas immer wieder zwischen den beiden Prinzipien hin und her; für die Darstellung war jedoch die thematische Bündelung zielführender.

Das Moralprinzip erfüllt „die Rolle einer Argumentationsregel“;⁵⁰ und zwar für die rationale Entscheidung *moralischer* Fragen.⁵¹ Dabei begreift Habermas dieses als ein „diskurstheoretisch begriffenes“ Moralprinzip.⁵² Folglich erstreckt es sich auf alle *Handlungsnormen*, die „allein mit Hilfe moralischer Gründe gerechtfertigt werden können.“⁵³

Habermas stellt fest, dass moralische Regeln einen „universalistischen Geltungssinn“ haben; daher sei die Aufteilung, dass die Moral für den privaten Bereich zuständig sei, das Recht dagegen für den öffentlichen Raum, grundlegend falsch.⁵⁴ Er betont nämlich, sein Moralprinzip überschreite eben diese Grenze zwischen den Lebensbereichen.⁵⁵ Nach seiner Auffassung erstreckt sich die Willensbildung des Gesetzgebers auch auf die moralischen Aspekte der Sachverhalte, die geregelt werden.⁵⁶ Diesen Gedanken verdeutlicht Habermas noch einmal:

„In komplexen Gesellschaften erlangt die Moral ja erst dadurch, daß sie in den Rechtskode übersetzt wird, über den Nahbereich hinaus Effektivität.“⁵⁷

Damit liegen jedoch gleich zwei Widersprüche zu seiner vorherigen Argumentation vor. Der erste betrifft Habermas' Aussage zur Unterscheidung zwischen Moral und Recht. Dort verneint Habermas – wie oben dargelegt wurde – ja gerade eine Abbildung oder Adaption der Moral auf das Recht und bezeichnet eine solche als grundlegend falsch. An dieser Stelle jedoch spricht er von „Übersetzung“ der Moral in den Rechtscode (also das Rechtssystem), was ja gerade eine Übertragung der Moral in das Recht ausdrückt. Das Ergänzungsverhältnis von Moral und Recht, das gerade nicht aus einer Projektion bestehen soll, sondern sich lediglich durch einen gemeinsamen Bezug auszeichnet, wird damit doch wieder teilweise relativiert; Habermas büßt folglich einer der Grundsäulen seiner Argumentation ein.

Der zweite Widerspruch kommt dadurch zustande, dass Habermas hier der Moral eine Wirksamkeit attestiert, während er ihr diese oben noch abgesprochen hat. Auch hier argumentiert er nicht konsequent.

Das Demokratieprinzip gilt im Gegensatz zum Moralprinzip als Regel für die rationale Entscheidung *praktischer* Fragen und legt damit die Verfahren legitimer Rechtssetzung fest.⁵⁸ Es bezieht sich folglich auf *Rechtsnormen*.⁵⁹

50 Habermas, 1992, 140.

51 Vgl. Habermas, 1992, 141-142.

52 Vgl. Habermas, 1992, 141.

53 Habermas, 1992, 142. Wichtig ist hier, dass er von *Handlungsnormen*, nicht von *Rechtsnormen* spricht.

54 Vgl. Habermas, 1992, 141.

55 Vgl. Habermas, 1992, 141.

56 Vgl. Habermas, 1992, 141.

57 Habermas, 1992, 141.

58 Vgl. Habermas, 1992, 141-142. Habermas hat hier das demokratische Gesetzgebungsverfahren im Auge. Darauf verweist er beispielsweise auf S. 110.

59 Vgl. Habermas, 1992, 142.

Dabei baut es – und das ist innerhalb seines Konzeptes stringent argumentiert – wiederum auf dem Diskursprinzip auf:

*„Das Diskursprinzip soll erst auf dem Wege der rechtsförmigen Institutionalisierung die Gestalt eines Demokratieprinzips annehmen, welches dann seinerseits dem Prozeß der Rechtssetzung Legitimitätserzeugende Kraft verleiht.“*⁶⁰

Indem sich das Diskursprinzip sozusagen auf der praktischen Ebene durch das Demokratieprinzip manifestiert – Habermas zielt hier, wie später noch ausgeführt wird, auf das demokratische Gesetzgebungsverfahren ab –, wird Legitimität für den Gesetzgebungsprozess erreicht. Damit zeigt er nochmals, dass sich das Diskursprinzip auf der untersten Ebene, sozusagen als Ursprung aller Legitimität, befindet. Die Verknüpfung zwischen Diskursprinzip und Demokratieprinzip nimmt Habermas an anderer Stelle dadurch vor, indem er ausführt, dass sich das Demokratieprinzip die Logik des Diskursprinzips zu Nutze macht:

*„Es [das Demokratieprinzip, L.Z.] besagt nämlich, daß nur die juridischen Gesetze legitime Geltung beanspruchen dürfen, die in einem ihrerseits rechtlich verfaßten diskursiven Rechtsetzungsprozeß die Zustimmung aller Rechtsgenossen finden können.“*⁶¹

Festzuhalten sind hier zwei logische Konsequenzen, die sich widersprechen könnten. Wenn man die Aussage dahingehend deutet, dass sich das „diskursiv“ direkt auf den Rechtssetzungsprozess selbst bezieht (im Sinne des Verfahrens der Rechtssetzung), folgt aus dieser Aussage, dass der Prozess als solcher diskursiv ablaufen muss, d.h. die Entscheidungen müssten nach den Regeln des rationalen Diskurses getroffen werden. Für die Prozessorientierung – also wie das Verfahren abläuft – spricht auch, dass Habermas vom „*performativen* Sinn der Selbstbestimmungspraxis von Rechtsgenossen“⁶² spricht.

Bezieht man das Zitat jedoch auf die ursprüngliche Konstituierung des Prozesses der Rechtssetzung selbst, so müsste – um nicht aus der Logik auszubrechen – die Festlegung eben dieser speziellen Gesetzgebungsregeln (die zugleich Diskursregeln sein müssen) ganz zu Beginn durch einen Diskurs festgelegt werden. Dafür spricht Habermas' Aussage, das Demokratieprinzip müsse „nicht nur ein Verfahren legitimer Rechtssetzung festlegen, sondern *die Erzeugung des Rechtsmediums selber steuern*.“⁶³

Durch diese beiden Aspekte, die einerseits die Erzeugung, also Konstituierung, andererseits das Verfahren selbst unter den Schirm des Diskursprinzips stellen, ergibt sich jedoch in der

60 Habermas, 1992, 154.

61 Habermas, 1992, 141.

62 Habermas, 1992, 141, Hervorhebung: L.Z.

63 Habermas, 1992, 142-143.

Folge ein gewisser Konflikt: entweder die Regeln werden zu Beginn festgelegt und beibehalten oder aber immer wieder in einem rationalen Diskurs neu definiert und angepasst. Fraglich ist hierbei, was passieren soll, wenn zu Beginn in einem rationalen Diskurs herauskommt, dass man im Folgenden nicht mit Mitteln des rationalen Diskurses entscheiden möchte. Das ist nach Habermas' Logik eigentlich nicht möglich, da doch jeder vernünftige Mensch den rationalen Diskurs als die beste Form der Entscheidungsfindung ansehen müsste.

Dabei ist außerdem problematisch, dass es unter den dargelegten Prämissen von Habermas nicht möglich ist, die in den meisten demokratischen Staaten übliche Aufteilung der Rechte in eine Verfassung einerseits (die als solche eher starr ist und nicht bzw. nur wenig verändert wird) und darauf aufbauende Gesetze andererseits (die also solche von der jeweiligen parlamentarischen Mehrheit geändert werden können) vorzunehmen; schließlich müssten die Regeln sich ja ständig im Diskurs ändern (lassen), seien sie ursprünglich als Verfassung gedacht oder nicht.⁶⁴

Damit muss bereits jetzt ein Schwachpunkt seiner Argumentation im Hinblick auf ihr Ergebnis festgehalten werden: die diskurstheoretische Begründung der Grundrechte, die Habermas als festes Ergebnis seiner Argumentation vorstellt, kann nicht so unumstößlich sein, wie er es am Ende darstellt.

Allerdings muss man Habermas zugestehen, dass er in seiner Logik verbleibt, nach welcher der Diskurs Grundlage für die Bewertung aller Normen ist.

Die folgende Tabelle stellt noch einmal die Unterschiede von Demokratieprinzip und Moralprinzip gegenüber.

Demokratieprinzip	Moralprinzip
Verfahren legitimer Rechtssetzung	Argumentationsregel für moralische Fragen
Auf <i>Rechts</i> normen bezogen	Auf <i>Handlung</i> snormen bezogen
Nur Geltung, wenn Rechtssetzungsprozess auf dem Diskursprinzip beruht	Universalistischer Geltungssinn

Tabelle 2: Unterschiede von Demokratie- und Moralprinzip (eigene Darstellung nach Habermas, 1992, 141ff).

64 Obwohl dies in Wirklichkeit sicherlich keinesfalls zutrifft, könnte man Habermas vorwerfen, er sei nicht vollends von seinem Diskurskonzept überzeugt, da die Festlegung der Regeln durch einen Diskurs ganz zu Beginn ja eigentlich schon das bestmögliche Ergebnis sein müsste.

Ergebnis der Argumentation: die diskurstheoretische Begründung der Grundrechte

Dieses Kapitel hat das Ziel, das Ergebnis der Argumentation von Habermas darzustellen und kritisch zu beurteilen. Dabei soll im Hinblick auf die Forschungsfrage geklärt werden, inwieweit das Ergebnis logisch aus den dargestellten Grundannahmen hervorgeht. Identifiziert wurden zwei Ergebnisse: die Rückführung der Legitimität des Rechts auf das Diskursprinzip sowie die Kategorisierung der Grundrechte. Habermas möchte nämlich ein Rechtssystem aufstellen, welches

„...genau die Grundrechte enthalten [soll], die sich Bürger gegenseitig einräumen müssen, wenn sie ihr Zusammenleben mit Mitteln des positiven Rechts legitim regeln wollen.“⁶⁵

Wichtig erscheint hier – das sei an dieser Stelle vorweggenommen –, dass Habermas zum Erreichen dieses Ziels genau diejenigen Grundrechte aufstellen will, die die Bürger einräumen *müssen* – sonst wird das Zusammenleben sozusagen automatisch nicht mehr legitim. Ohne die von Habermas auf Basis des Diskursprinzips erarbeiteten Grundrechte ist also kein Rechtssystem legitim – ein durchaus problematischer Anspruch, auf den später noch eingegangen wird. Im Folgenden werden die Ergebnisse der Argumentation nacheinander dargestellt und analysiert.

Legitimität des Rechts durch Diskurs

Dieses Kapitel beschreibt das erste Ergebnis der Argumentation von Habermas: die Verknüpfung seiner Diskurstheorie mit dem Rechtssystem.⁶⁶ Dabei wird gezeigt, dass Habermas seine gesamte Rechtstheorie allein auf das Diskursprinzip stützt, diese Annahme daher problematisch ist und zu Ergebnissen führen kann, die seiner Grundidee von Demokratie widersprechen.

Trotz der oben dargelegten Defizite des Diskursprinzips verknüpft Habermas seine Diskurstheorie für sich gesehen logisch mit seinem Rechtssystem:

65 Habermas, 1992, 151.

66 Die folgenden Erläuterungen hätten auch zu den Grundannahmen von Habermas gepasst – schließlich wird die Verknüpfung von Recht und Diskurs von Habermas nicht im letzten Abschnitt, sondern bereits im zweiten Teil des Kapitels vorgenommen; zugleich ist die Begründung des Rechtssystems auf Basis des Diskursprinzips jedoch das Ergebnis seiner Darstellung. Insofern verwischt er leider Grundannahmen und Ergebnis. Um die Argumentation möglichst verständlich darstellen und in der Gesamtheit bewerten zu können, entschied sich der Verfasser für die Darstellung an dieser Stelle.

*„Aus Sicht des Diskursprinzips muß begründet werden, welchen Bedingungen Rechte überhaupt genügen müssen, wenn sie sich für die Konstituierung einer Rechtsgemeinschaft und als Medium der Selbstorganisation dieser Gemeinschaft eignen sollen.“*⁶⁷

Die Beurteilung, welche Rechte denn nun geeignet sind, um ein Rechtssystem zu begründen, wird demnach über den rationalen Diskurs erreicht. Dies entspricht der oben dargelegten Idee, dass der Diskurs zur Bestimmung der Korrektheit von Normen dient. Durch die folgende Textstelle wird dies ebenfalls deutlich:

*„Wenn aber Diskurse [...] den Ort bilden, an dem sich ein vernünftiger Wille bilden kann, stützt sich die Legitimität des Rechts letztlich auf ein kommunikatives Arrangement: als Teilnehmer an rationalen Diskursen müssen die Rechtsgenossen prüfen können, ob eine strittige Norm die Zustimmung aller möglicherweise Betroffenen findet oder finden könnte.“*⁶⁸

Die Verständigung der Bürger über Regeln und das kommunikative Handeln kann vor dem Hintergrund des Diskurskonzepts von Habermas also nur bedeuten, dass das Recht lediglich dann legitim ist, wenn es auf unterster Ebene auf dem Diskurs als Entscheidungsform beruht. Das Recht muss sich folglich dem Diskurs stellen, ja sogar unterordnen.

Dass Bürger sich ständig und überall über ihr Rechtssystem diskursiv austauschen und dieses dadurch verändern, ist eine eher wirklichkeitsfremde Vorstellung und daher angreifbar. Um dem zu entgehen, bedient sich Habermas eines Taschenspielertricks: Die Verknüpfung von Recht und Diskurs nimmt er über das demokratische Gesetzgebungsverfahren vor. Dieses ist nun einmal als Grundlage eines Rechtssystems akzeptiert und damit weniger angreifbar als seine Diskurstheorie. Habermas stellt nämlich dar, dass sich die Legitimität von Recht aus einem auf Volkssouveränität beruhenden, demnach demokratischen Gesetzgebungsverfahren speist.⁶⁹ Dieses demokratische Verfahren bezieht dann wiederum „selber seine legitimierende Kraft allein aus dem Prozeß der *Verständigung* der Staatsbürger über Regeln ihres Zusammenlebens [...]“⁷⁰ Daher müsse sich das Recht einen Rückbezug oder Zusammenhang zu kommunikativem Handeln bewahren.⁷¹

Legitimität wird also durch den Diskurs erreicht. Allerdings beruht dies eigentlich darauf, dass das Recht durch die Methode des Diskurses auch allgemein akzeptiert wird und gerade nicht nur „gilt“. Ein Anspruch von Habermas ist nämlich, dass das Recht nicht nur funktio-

67 Habermas, 1992, 143. Hervorhebung: L.Z.

68 Habermas, 1992, 134.

69 Vgl. Habermas, 1992, 110.

70 Habermas, 1992, 111.

71 Vgl. Habermas, 1992, 111.

nal,⁷² sondern auch für die „handelnden Subjekte“ (womit eigentlich nur die Bürger gemeint sein können) akzeptabel ist.⁷³ Damit alle Bürger die Geltung des Rechts auch akzeptieren, sind gewisse „Verständigungsleistungen“ – damit meint er wohl wieder den Diskurs – zwischen den Beteiligten notwendig.⁷⁴

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Für Habermas ist der Diskurs als Grundlage des Rechts ein essenzielles Element seiner Rechtsauffassung. Das Rechtssystem ist für ihn nur dann legitim, wenn es aus diskursiven Prozessen hervorgeht. Wie deutlich wird, möchte Habermas eigentlich das demokratische Gesetzgebungsverfahren bekräftigen und theoretisch genauer begründen.

Allerdings wirft die Rückführung auf den Diskurs als legitimitätsstiftendes Element einige Probleme auf. Die folgende Kritik gliedert sich in zwei Teile. Der erste Bestandteil der Kritik besteht darin, dass Habermas den Diskurs zur *einzigsten* Grundlage für legitimes Recht macht. Der zweite Kritikbaustein stellt die problematische Art und Weise, wie er sein Ergebnis präsentiert, in den Vordergrund.

Zunächst zum ersten Teil der Kritik. Wie wir gesehen haben, stellt Habermas den Diskurs als *alleinige* grundlegende Begründung seines Rechtssystems vor. Zu Beginn dieses Beitrags wurden bereits Defizite des Diskursprinzips erläutert. Daher muss man kritisch anmerken, dass die gesamte Interpretation auf einer unsicheren und problematischen Grundlage steht. Um dies zumindest in gewissem Maße auszugleichen, sind zwei Verbesserungen denkbar.

Erstens wäre sinnvoll, den Diskurs konkreter zu beschreiben und genauer zu operationalisieren; schließlich ergeben sich viele Probleme aus der Abstraktheit der Darstellung von Habermas. So wäre die Idee beispielsweise weniger problematisch, wenn Habermas von vorne herein auf das demokratische Verfahren als Grundlage des Rechtssystems abgestellt hätte, und dieses nicht über den umständlichen Weg des Diskurses eingeführt hätte. Dies führte nämlich dazu, dass seine Intention – es seien ihm demokratische Absichten unterstellt – unterging. Im Hinblick auf die fehlende Legitimation des Diskurses durch die unklare Auswahl der Diskursteilnehmer sollte er außerdem genauer ausführen, wie diese Auswahl ablaufen sollte.

Zweitens wäre es zielführend, dem Diskurs weitere legitimierende Mechanismen zur Seite zu stellen. Moralische Überlegungen könnten zum Beispiel als zusätzliches Mittel dienen, um

72 Das bezieht er auf das Wirtschaftssystem. Habermas (1992, 110) stellt nämlich fest, dass sich das moderne Recht insbesondere für Wirtschaftsgesellschaften eignet, in denen Einzelsubjekte am eigenen Erfolg orientierte Einzelentscheidungen treffen, d.h. interessengeleitet handeln.

73 Vgl. Habermas, 1992, 110.

74 Vgl. Habermas, 1992, 110.

Rechtsnormen zu bewerten. Zwar sollten sie keineswegs einzige Grundlage dafür sein – ist mit ihnen doch, wie Habermas korrekterweise festgestellt hat, eine gewisse Unsicherheit verbunden; außerdem hätte man bei einer heterogenen Gesellschaft sicherlich zu viele unterschiedliche Ansichten. Trotzdem vermeidet man durch einen weiteren Bezugspunkt als nur den Diskurs, dass Entscheidungen letztendlich willkürlich oder autoritär (wie beschrieben durch einen Gelehrten) zu Stande kommen.

Zu Gute halten kann man Habermas, dass er versucht, Quellen für die Legitimation des Rechts zu erschließen. Seine eingegengte Sicht und Beschränkung auf den Diskurs ist jedoch unsachgemäß.

Als zweiten großen Kritikpunkt kann man die Art und Weise nennen, wie Habermas dem Leser seine Theorie darlegt. Kritisch ist zu sehen, dass die Grundannahme des Diskursprinzips einfach als „das einzig Gültige“ statuiert wird. Habermas stellt – wie beschrieben – nämlich an verschiedenen Stellen dar, dass alles auf seiner Vorstellung des Diskurses beruhen müsse, sonst sei es nicht legitim. Aber streng genommen müsste sein eigenes Konzept selbst auf einer legitimen Basis stehen – in seiner Logik also auf einem rationalen Diskurs. Denkt man nämlich das Diskursprinzip konsequent zu Ende, so müsste man eigentlich diskursiv dazu kommen, jenes als Grundlage für die Normenprüfung anwenden zu wollen.⁷⁵ Habermas spricht dieses Problem sogar selbst an, indem er zugibt, dass er das Diskursprinzip „aus Sicht eines Theoretikers an die Rechtsform gleichsam von außen herangetragen“ habe.⁷⁶ Dabei stellt er fest:

„Der Theoretiker sagt den Bürgern, welche Rechte sie, wenn sie ihr Zusammenleben mit Mitteln des positiven Rechts legitim regeln wollen, gegenseitig zuerkennen müssten.“⁷⁷

Erst danach wird ein „Perspektivenwechsel“ vorgenommen, was bedeutet, dass die Bürger dann selbst zu Autoren der Rechte werden.⁷⁸ Mit dem Theoretiker meint er zweifelsohne sich selbst; das „zuerkennen müssten“ zeigt dabei seine unverrückbare Haltung gegenüber dem Diskursprinzip: wer sich nicht daran hält, kann keine legitime Rechtsordnung haben. Ein „Diskurs über den Diskurs“ ist aber in der Habermas’schen Theoriewelt nicht möglich. Habermas führt seine Theorie somit selbst ad absurdum.

75 Die ausstehende Begründung des Diskursprinzips wird beispielsweise auch von Blanke kritisiert; es bleibt nämlich, wie er korrekterweise feststellt, unklar, wie sich das Diskursprinzip seinerseits begründen lässt (vgl. Blanke, 1994, 454). In diesem Zusammenhang wird auch zu Recht angemerkt, dass Habermas nicht genau plausibel macht, wie sich Rationalität aus der Kommunikation ergeben könne (vgl. Ladeur, 1996, 406). Dieses Problem wurde auch bei der vorliegenden Betrachtung deutlich.

76 Habermas, 1992, 160.

77 Habermas, 1992, 160.

78 Vgl. Habermas, 1992, 160.

Es wird auch hier wieder deutlich, dass die Gefahr eines Autoritarismus besteht, bei dem der „Wissende“ letztendlich vorgibt, wie zu entscheiden ist.

Zusammenfassend lässt sich bei der Bewertung der Rückführung der Legitimität des Rechts folgendes festhalten: Habermas bleibt zwar seiner Theorie innerhalb der Argumentation treu und stellt die Grundannahmen im Hinblick auf das Ergebnis logisch auf (wobei innerhalb der einzelnen Grundannahmen auch Widersprüche offen gelegt werden konnten). Es wird nun auch klar, dass Habermas das Ergänzungsverhältnis von Moral und Recht deshalb herleiten muss, damit er das Recht vollends dem Diskurs unterstellen kann.

Allerdings ist schon die Ursprungsthese (das Diskursprinzip) heikel, was seine gesamte Argumentation schwächt. Dies kann im Endeffekt zu Ergebnissen führen, die nicht so demokratisch sind, wie die Theorie ursprünglich gedacht war.

Die „Abstrakte Konkretisierung“ – Kategorisierung von Grundrechten

Als zweites, sozusagen endgültiges Ergebnis nimmt Habermas eine Kategorisierung von Grundrechten vor. Sie sind für ihn das logische Ergebnis der Anwendung des Diskursprinzips auf das Recht.⁷⁹ Das Wort „Kategorisierung“ ist jedoch irreführend, vielmehr stellt Habermas einen grundlegenden Katalog von sehr abstrakt gehaltenen Grundrechten auf. Die von Habermas aufgestellten Grundrechte können im Einzelnen hier nicht ausführlich analysiert werden.⁸⁰ Dies ist für die Analyse aber auch nicht nötig. Denn Habermas führt aus, dass diese Grundrechte letztendlich nur die Grundlage für die weitere Ausgestaltung legitimer Rechte sind und für den konkreten Fall noch weitergehend interpretiert und spezifiziert werden müssen;⁸¹ der Wortlaut ist demnach nicht entscheidend. Es soll aber im Hinblick auf die Forschungsfrage geprüft werden, ob die Gesamtheit der dargestellten Grundrechte aus seinen vorhergehenden Thesen logisch abzuleiten ist.

Die dargelegten Grundrechte lassen sich in zwei Arten einteilen; Rechte, bei denen die Bürger als Adressaten fungieren und Rechte, bei denen der Status der Bürger als Autoren der Rechte manifestiert wird.

Zur ersten Gruppe gehören zunächst „Grundrechte, die sich aus der politisch autonomen Ausgestaltung des *Rechts auf das größtmögliche Maß gleicher subjektiver Handlungsfreiheiten*

79 Vgl. Habermas, 1992, 156.

80 Hier sei auf Engländer (1995) verwiesen.

81 Vgl. Habermas, 1992, 159, sowie 160.

ergeben.“⁸² Darunter fasst Habermas klassische liberale Grundrechte wie die Würde des Menschen, Freiheit, Eigentum etc.⁸³

Als zweites führt er Grundrechte auf, „die sich aus der politisch autonomen Ausgestaltung des *Status eines Mitgliedes* in einer freiwilligen Assoziation von Rechtsgenossen ergeben.“⁸⁴ Darunter fasst er Rechte, welche die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Rechtssystem regeln (also die Differenzierung Mitglieder-Nicht-Mitglieder, Bürger-Fremde).⁸⁵ Er nennt beispielsweise die Staatsbürgerschaft als konkrete Ausgestaltung.⁸⁶

Drittens führt Habermas „Grundrechte, die sich unmittelbar aus der *Einklagbarkeit* von Rechten und der politisch autonomen Ausgestaltung des individuellen Rechtsschutzes ergeben“ auf.⁸⁷ Darunter fasst er beispielsweise Klagebefugnisse oder den freien Zugang zu ordentlichen Gerichten.⁸⁸ Bei den drei genannten sind die Bürger noch als Adressaten der Rechte anzusehen, wohingehend sie im Folgenden zu Autoren der Rechtsordnung werden.

Hier nennt Habermas „Grundrechte auf die chancengleiche Teilhabe an Prozessen der Meinungs- und Willensbildung, worin Bürger ihre *politische Autonomie* ausüben und wodurch sie legitimes Recht setzen.“⁸⁹ Darunter versteht er die Gewährleistung bestimmter Bedingungen, die es möglich machen, dass die Bürger mit Hilfe des Diskursprinzips feststellen können, ob die selbst gegebenen Rechte legitim sind.⁹⁰ Er meint hier also Rechte auf die Teilnahme an politischen Entscheidungsprozessen.

Die fünfte Kategorie von Grundrechten wird hier nicht weiter ausgeführt.⁹¹

Man kann in der Gesamtschau feststellen, dass Habermas eine „abstrakte Konkretisierung“ der Grundrechte vorlegt. Der Begriff soll das Paradox in Habermas’ Ausführungen ausdrücken. Paradox deswegen, weil er zwar sehr abstrakt formuliert und erklärt, die von ihm genannten Rechte seien noch auszugestalten, denn die Rechte seien „ungesättigte Platzhalter für die Spezifizierung einzelner Grundrechte.“⁹² Er wird aber trotzdem sehr konkret, indem er

82 Habermas, 1992, 155.

83 Vgl. Habermas, 1992, 159.

84 Habermas, 1992, 155.

85 Vgl. Habermas, 1992, 158.

86 Vgl. Habermas, 1992, 158.

87 Habermas, 1992, 156.

88 Vgl. Habermas, 1992, 158-159.

89 Habermas, 1992, 156.

90 Vgl. Habermas, 1992, 160.

91 Das lässt sich damit begründen, dass Habermas diese Kategorie nur erwähnt und im Gegensatz zu den anderen Grundrechten keine genauere Erklärung liefert. Der Vollständigkeit halber sei diese Kategorie trotzdem zitiert: „Grundrechte auf die Gewährung von Lebensbedingungen, die in dem Maße sozial, technisch und ökologisch gesichert sind, wie dies für eine chancengleiche Nutzung der (1) bis (4) genannten bürgerlichen Rechte unter gegebenen Verhältnissen jeweils notwendig ist“ (Habermas, 1992, 156-157).

92 Habermas, 1992, 160.

viele Beispiele nennt. Außerdem wird er in Bezug auf ihre Implikationen sehr deutlich, wenn er sagt, dass ohne die dargelegten Kategorien kein legitimes Recht möglich sei.⁹³

Die Abstraktion nimmt dann auch deshalb ab, weil er die Freiheit, die bei der Ausgestaltung besteht, wieder einschränkt:

*„Andererseits erfüllen diese Einzelrechte nur dann die Funktion der Einrichtung eines Rechtskodes, wenn sie sich als Explikation der genannten Rechtskategorien verstehen lassen.“*⁹⁴

Damit stellt er wieder einmal seinen Standpunkt dar, indem er allen Rechten, die nicht auf seiner Kategorisierung beruhen, die Funktionalität, ja sogar die Gültigkeit abspricht. Hier bleibt leider unklar, wer festlegt, ob konkrete Rechte in die von ihm aufgestellten Kategorien fallen. Logisch zu Ende gedacht müsste wieder ein Experte (vielleicht sogar er selbst) entscheiden.

Die einzelnen Grundrechte entsprechen durchaus dem modernen Demokratieverständnis.⁹⁵ Allerdings stellt sich die Frage, wie die Grundrechte überhaupt schon feststehen können, wo doch die Festlegung eigentlich nur über einen Diskurs zu Stande kommen kann. Mit der Festlegung und der Aussage, das sei nun einmal die logische Anwendung des Diskursprinzips auf das Recht, macht Habermas den gleichen Fehler wie im vorherigen Kapitel. Er denkt das Diskursprinzip nicht konsequent zu Ende.

Man muss Habermas zwar zugestehen, dass er letztendlich nur darauf hinaus will, verschiedene Grundrechte als Grundlage für eine legitime und „gute“ demokratische Staatsorganisation aufzustellen und dafür eine Begründung zu liefern. Letztendlich bleiben jedoch bei der Herleitung autoritäre Elemente bestehen, wodurch er seine Argumentation schwächt.

Fazit

Der vorliegende Beitrag konnte zeigen, dass der rationale Diskurs als Grundlage des Rechtssystems von Habermas problematisch ist und er sich damit in seiner eigentlich demokratischen Auffassung widerspricht.

Wie dargelegt, bindet Habermas die Legitimität des Rechts an eine Entstehung auf Basis des Diskursprinzips. Dieses macht er zur einzigen Grundlage. Man kann daher davon sprechen, dass er das Recht dem Diskurs unterordnet – überspitzt formuliert ergibt sich eine Beziehung

93 Vgl. Habermas, 1992, 159.

94 Habermas, 1992, 159.

95 So stellt beispielsweise Kupka (1994, 469) fest, dass Habermas im Prinzip das klassische Vernunftrecht einfach diskurstheoretisch reformuliert.

zwischen dem Diskurs als Herr und dem Recht als Knecht. Problematisch ist diese Annahme deswegen, weil der Diskurs selbst einige Defizite aufweist, welche letztendlich nur durch das Eingreifen eines „Gelehrten“ behoben werden können. Daher steht Habermas' Rechtssystem auf wackeligen Beinen. Es besteht – obwohl er das bestimmt nicht im Sinn hatte – in der Konsequenz die Gefahr, sich vom demokratischen Gedanken abzuwenden.

Darüber hinaus wurde dargelegt, dass Habermas im Großen und Ganzen logisch auf seinen Grundannahmen aufbaut (sofern man diese teilt); allerdings lagen an manchen Stellen trotzdem einige Widersprüche unter den Grundannahmen vor. Insbesondere bei der Analyse der Unterschiede von Moral und Recht und der Darstellung ihres Ergänzungsverhältnisses bleibt Habermas nicht immer bei seinen vorherigen Aussagen.

Während der Analyse seiner abschließenden Kategorisierung der Grundrechte wurde deutlich, dass Habermas einen Kriterienkatalog für die Konkretisierung spezieller Grundrechte aufstellt. Dabei legt er eine „abstrakte Konkretisierung“ vor, da er einerseits seine Grundrechte zwar abstrakt und allgemein formuliert, dann jedoch wieder so konkret wird, dass ein Abweichen von seiner Idee kaum möglich ist, will man sich von ihm nicht die Legitimität der selbst formulierten Rechte absprechen lassen.

Bei der Analyse wurden neben dem Diskursprinzip weitere Grundannahmen dargestellt und interpretiert. Bei Habermas' Ausführungen zum Verhältnis von Recht und Moral muss man ihm zwar eine logische Herleitung und Gegenüberstellung der Unterschiede zwischen Moral und Recht zugestehen. Allerdings offenbarte sich eine fragwürdige Intention. Wie sich herausstellte, spricht er von einem Ergänzungsverhältnis, um die Moral gerade nicht zum Maßstab der Bewertung von Normen zu machen und bei seiner weiteren Analyse den Diskurs als einzigen Maßstab für die Bewertung von Recht einzuführen – eine unsaubere Grundlage mit rechtspositivistischen Tendenzen. Weiterhin wurden das Demokratie- und das Moralprinzip erläutert. Habermas widerspricht auch hier einigen seiner vorher aufgestellten Thesen zum Ergänzungsverhältnis.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Rechtssystem von Habermas zwar eine positive Intention verspüren lässt (er möchte ja ein Rechtssystem letztlich auf eine demokratische Basis stellen), aber eben nicht konsequent zu Ende gedacht ist. Wenn man dies tut, offenbaren sich bedenkliche Konsequenzen. Wieder einmal bestätigt sich die Redensart „das Gegenteil von ‚gut‘ ist ‚gut gemeint‘“.

Abschließend sei noch ein Gedanke zur Leserfreundlichkeit des Textes gestattet. Es war schwierig, die Grundannahmen im Einzelnen zu interpretieren, ohne bereits auf das Endergebnis der Argumentation hinzuweisen. Daher musste an verschiedenen Stellen vorgegriffen

werden, um die eigenen Interpretationen zu untermauern. Dies war vor allem der Struktur des Textes geschuldet. Habermas' Leserführung ist nicht so deutlich, wie sie sein könnte. So streut er seine verschiedenen Grundannahmen häufig an verschiedenen Stellen ein, anstatt diese in gebündelter Form genauer zu definieren. Oftmals verweist er hier und dort auf denselben Gedankengang (z.B. das Ergänzungsverhältnis). Durch dieses Hin- und Herspringen wird es schwieriger, die Essenz seiner Theorie zu erfassen und die Grundannahmen zu identifizieren. Er verschleiert damit seine Argumentation in unnötiger Weise. Bei einer klareren Struktur wäre es einfacher, Kritik zu äußern oder Verbesserungsvorschläge anzubringen. Auch sein Sprachstil ist überflüssigerweise kompliziert und verschachtelt. Es entsteht daher der Eindruck, Habermas wolle sich durch die vielen Fachausdrücke und den komplexen Aufbau seines Textes gegen Kritiker abschirmen und sich *nicht* dem Diskurs stellen – obwohl doch gerade dieser eine seiner zentralen Thesen ist. Es bleibt also ein ironischer Beigeschmack.

Bibliographie:

Primärliteratur

Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt am Main 1992.

Sekundärliteratur

Blanke, Thomas: Sanfte Nötigung. Zu Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, in: Kritische Justiz, 27 (1994), Nr. 4, S. 439–461.

Cooke, Maeve: The Point of Discourse, in: Social & Legal Studies, 17 (2008), Nr. 1, S. 97–103.

Dreier, Ralf: Rechtsphilosophie und Diskurstheorie. Bemerkungen zu Jürgen Habermas' „Faktizität und Geltung“, in: Zeitschrift für philosophische Forschung, 48 (1994), Nr. 1, S. 90–103.

Engländer, Armin: Grundrechte als Kompensation diskursethischer Defizite? Kritische Anmerkungen zu Jürgen Habermas' Diskurstheorie des Rechts, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 81 (1995), Nr. 4, S. 482–495.

Funken, Michael: Einleitung, in: Funken, Michael (Hrsg.): Über Habermas. Gespräche mit Zeitgenossen, Darmstadt 2008, S. 7–12.

Günther, Klaus: Diskurstheorie des Rechts oder liberales Naturrecht in diskurstheoretischem Gewande?, in: Kritische Justiz, 27 (1994), Nr. 4, S. 470–487.

Haba, Enrique P.: Standortbestimmung zeitgenössischer Rechtstheorie. Rawls, Dworkin, Habermas und andere Mitglieder der „Heiligen (Rede-)Familie“, in: Rechtstheorie, 27 (1996), Nr. 3, S. 277–327.

Habermas, Jürgen: Glauben und Wissen. Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001, Frankfurt am Main 2001.

Kupka, Thomas: Jürgen Habermas' diskurstheoretische Reformulierung des klassischen Vernunftrechts, in: Kritische Justiz, 27 (1994), Nr. 4, S. 461–469.

Ladeur, Karl-Heinz: Rechtliche Ordnungsbildung unter Ungewissheitsbedingungen und intersubjektive Rationalität, in: Rechtstheorie, 27 (1996), Nr. 3, S. 385–414.

Mahoney, Jon: Rights without Dignity? Some Critical Reflections on Habermas's Procedural Model of Law and Democracy, in: Philosophy & Social Criticism, 27 (2001), Nr. 3, S. 21–40.

Schaal, Gary S. / Ritzi, Claudia: Empirische Deliberationsforschung. Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung (MPIfG Working Paper 09/9), 2009. Online verfügbar unter <http://www.mpifg.de/pu/workpap/wp09-9.pdf>, zuletzt geprüft am 04.05.2011.

Wingert, Lutz / Günther, Klaus (Hrsg.): Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. Festschrift für Jürgen Habermas, Frankfurt am Main 2001.

Zum Autor

Lukas Zech ist Masterstudent der Staatswissenschaften an der Universität Passau.

Zu den Passauer Jean Monnet Papieren

Die Passauer Jean Monnet Papiere werden vom Jean-Monnet-Lehrstuhl für Europäische Politik der Universität Passau herausgegeben. Sie dienen der Veröffentlichung der verschiedenen, von der Europäischen Kommission geförderten Projektaktivitäten des Jean-Monnet-Lehrstuhls und stehen darüber hinaus auch besonders qualifizierten Studierenden zur Publikation ihrer Arbeiten offen. Interessierte Autoren können Manuskripte unter jeanmonnet.lehrstuhl@uni-passau.de einreichen.

Impressum

Universität Passau
Jean-Monnet-Lehrstuhl für Europäische Politik
Dr. Hans-Kapfinger-Str. 14, 94032 Passau
E-mail: jeanmonnet.lehrstuhl@uni-passau.de
Fon: +49 (0)851 509 2981
Fax: +49 (0)851 509 2977
www.uni-passau.de/goeler

ISSN: 2194-1580

Dieses Projekt wurde mit Unterstützung der Europäischen Kommission finanziert. Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung trägt allein der Verfasser; die Kommission haftet nicht für die weitere Verwendung der darin enthaltenen Angaben.



Programm für
lebenslanges
Lernen