

Einleitung

Jürgen Habermas gehört zu den bedeutendsten zeitgenössischen Philosophen. Zu seinem Werk- und Wirkbereich zählen Sprachphilosophie¹ und Ethik², seit neuester Zeit Fragen der Medizinethik³ und der Religion⁴ und seit schon etwas längerer Zeit der Versuch einer philosophischen Bestimmung des Rechts und der Demokratie.⁵ Eben diese Rechts- und Demokratietheorie hat die vorliegende Untersuchung zum Gegenstand. Ihr Schwerpunkt liegt dabei zum Einen auf einer Prüfung der normativen Grundlagen der Habermasschen Theorie, zum Anderen auf der systematischen Analyse und darauf aufbauenden Kritik der theoretischen Umsetzung dieses normativen Anspruchs in eine Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.

Die spezifische Annäherung an diese Fragestellung erfolgt dabei, indem Habermas' Rechts- und Demokratietheorie in ihrer Tradition als *Kritische Theorie* rezipiert wird. Unter dieser Perspektive sollen die theoretischen Motive hervortreten, die Habermas dazu bringen, den ursprünglich fundamentalkritischen Ansatz der Kritischen Theorie zugunsten einer normativen Theorie der bestehenden (Rechts-) Institutionen aufzugeben. Geklärt werden soll dabei die Frage, wie Habermas in dieser Transformation einerseits den gesellschaftskritischen und emanzipatorischen Anspruch der Kritischen Theorie zu bewahren gedenkt; wie er dabei aber zudem auch zur positiven Beschreibung der Bahnen anhebt, in denen sich diese Emanzipation vollziehen können – nämlich eben in den Bahnen des demokratischen Rechtsstaats.

Wenngleich Habermas auch heute noch mehrheitlich als ein Vertreter der Kritischen Theorie angesehen wird⁶, so gerät doch die angesprochene

¹ Vgl. Jürgen Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 2 Bände, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1987.

² Vgl. die Aufsatzsammlungen: Jürgen Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt am Main 1983; ders., *Erläuterungen zur Diskursethik*, Frankfurt am Main 1991.

³ Jürgen Habermas, *Die Zukunft der menschlichen Natur – Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, Frankfurt am Main 2005.

⁴ Vgl. Jürgen Habermas, *Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaats*, in: ders. / Joseph Ratzinger, *Dialektik der Säkularisierung: Über Vernunft und Religion*, Freiburg 2005.

⁵ Vgl. Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung – Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates*, vierte durchgesehene und um ein Nachwort und Literaturverzeichnis erweiterte Auflage, Frankfurt am Main 1994.

⁶ Vgl. aber auch die diesbezüglich kritischen Aufsätze: Christoph Türcke, *Habermas oder Wie die kritische Theorie gesellschaftsfähig wurde*, in: G. Bolte (Hrsg.), *Unkritische Theorie – Gegen Habermas*, Lüneburg 1989, S. 21 ff.; Hans-Ernst Schiller, *Habermas und die Kritische Theorie*, in: G. Bolte (Hrsg.), *Unkritische Theorie – Gegen Habermas*, Lüneburg 1989, S. 101 ff; Gerhard Schweppenhäuser, *Die kommunikativ verflüssigte Moral – Zur Diskurs-*

Verbindung von Kritischer Theorie und Habermas' Rechtstheorie allenfalls selten, und dann nur am Rande, in den Blick.⁷ Warum aber ist sie sinnvoll? Mit den Vertretern der alten Kritischen Theorie – allen voran Max Horkheimer und Theodor W. Adorno – ist Habermas eine Kritik an dem gemein, was man mit einer Formulierung Axel Honneths als die »Pathologien der Vernunft« bezeichnen kann.⁸ Damit sind, in einer ersten groben Annäherung, die desintegrierenden Momente moderner Gesellschaften wie Arbeitslosigkeit, Armut, eine verselbstständigte Ökonomie ebenso wie ein überreglementierender Verwaltungsapparat als empirische Phänomene in Bezug genommen.

Von der alten Kritischen Theorie werden diese Pathologien als Momente eines »falschen Ganzen« charakterisiert; daher eröffnen ihre Vertreter eine Fundamentalopposition gegen alle Institutionen der gegenwärtigen Gesellschaft. Bei Habermas nun fällt diese Kritik, wie wir noch sehen werden, zu keinem Zeitpunkt seiner theoretischen Entwicklung in gleicher Weise total aus, wie dies bei Adorno und Horkheimer der Fall ist. Auch Habermas' Theorie ist zwar der Kritik an den Pathologien der Moderne verpflichtet, indessen ist sein theoretischer Rahmen weitaus weniger negativ angelegt. Im Gegensatz zur Kritischen Theorie Adornos und Horkheimers, die eine negative Position zu den bestehenden gesellschaftlichen Strukturen und der sich darin artikulierenden Rationalität bezieht, bewegt sich Habermas' Werk von Anbeginn seiner theoretischen Entwicklung in einem Verhältnis von Kritik und Affirmation der gesellschaftlichen Wirklichkeit.⁹ Seiner Kritik unterliegen dabei die bezeichneten pathologi-

ethik bei Jürgen Habermas, in: G. Bolte (Hrsg.), *Unkritische Theorie – Gegen Habermas*, Lüneburg 1989.

Vgl. zur Auseinandersetzung um die Fortführung Kritischer Theorie auch den Aufsatz von Helmut Dubiel, *Herrschaft oder Emanzipation? – Der Streit um die Erbschaft der kritischen Theorie*, in: A. Honneth / Th. McCarthy / C. Offe / A. Wellmer (Hrsg.), *Zwischenbetrachtungen – Im Prozeß der Aufklärung. Jürgen Habermas zum 60. Geburtstag*, Frankfurt am Main 1989, S. 504 ff.

⁷ Vgl. die knappe Thematisierung in: Otfried Höffe, *Eine Konversion der kritischen Theorie*, Rechtshistorisches Journal, Bd. 12 (1993), S. 70 ff.; Otfried Höffe / Alessandro Pinzani, *Von Max Weber zu Immanuel Kant. Habermas' Wiederentdeckung der Rechts- und Staatsphilosophie*, in: Gary S. Schaaf (Hrsg.), *Das Staatsverständnis von Jürgen Habermas*, Baden-Baden 2009, S. 50 ff.; vgl. auch: Niklas Luhmann, *Quod omnes tangit... Anmerkungen zur Rechtstheorie von Jürgen Habermas*, in: Rechtshistorisches Journal, Bd. 12 (1993), S. 51 ff.

⁸ Vgl. Axel Honneth, *Eine soziale Pathologie der Vernunft – Zur intellektuellen Erbschaft der Kritischen Theorie*, in: ders., *Pathologien der Vernunft*, Frankfurt am Main 2007, S. 28 ff.

⁹ Außer Betracht bleiben sollen hier die ganz frühen, im *Merkur* erschienen Aufsätze, in denen Habermas eine an Martin Heidegger orientierte, grundlegende Kritik an den modernen gesellschaftlichen Strukturen formuliert. Ausgeblendet bleiben diese, da sie für seine folgende theoretische Entwicklung nicht prägend werden sollten. Vgl. Jürgen Habermas, *Die Dialektik der Rationalisierung – Vom Pauperismus in Produktion und Konsum*, in: ders., *Arbeit, Erkenntnis, Fortschritt – Aufsätze 1954-1970*, Amsterdam 1970, S. 7 ff., (erstmalig in: *Merkur*, Jg. 8 (1954), S. 701 ff.); ebenso: Jürgen Habermas, *Notizen*

schen Auswirkungen der Modernisierung, allen voran die einer selbstständigen Rationalisierung. Andererseits aber geht es Habermas stets darum, in Auseinandersetzung mit der gesellschaftlichen Wirklichkeit die affirmativen Momente in jener auszumachen; die Momente, in deren Dienste eine Gesellschaftstheorie treten kann, in deren Dienste sie überhaupt erst zur begründeten Kritik an den negativen Seiten der Modernisierung werden soll.

Im Laufe der nunmehr über 50-jährigen theoretischen Entwicklung von Habermas hat sich die Einschätzung, *inwieweit* die gesellschaftliche Wirklichkeit zu kritisieren oder zu affirmieren sei, deutlich gewandelt. Hatte Habermas' Theorie in den 1960er Jahren noch den Charakter einer recht klassisch marxistischen Theorie, so markiert den Endpunkt dieser Transformation seine Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats, mit der er nun von Vertretern aus nahezu allen politischen Lagern als Vordenker der Demokratie anerkannt und wertgeschätzt wird.¹⁰ Seinem Anspruch nach ist Habermas dabei gleichwohl der Kritischen Theorie treu geblieben; allein seine Einschätzungen haben sich geändert, wie der emanzipatorische Anspruch derselben eingelöst werden könnte. Sollte er in den frühen Jahren seiner theoretischen Arbeit eher gegen die herrschenden politischen Institutionen realisiert werden, so weicht diese fundamentalkritische Einstellung der Überzeugung, dass ein spezifisch diskurstheoretisches Verständnis des Rechts und der bestehenden Institutionen einer realen Emanzipation der Menschen von – hier noch recht allgemein gesprochen – illegitimen Verhältnissen den Weg weisen kann. Nicht gegen, sondern in den bestehenden politischen Institutionen, so könnte man pointieren, kann nach Habermas' Überzeugung ein normativer Anspruch realisiert werden.¹¹ Die Herausforderung liegt dabei für Habermas darin, die Grundannahmen seiner im Ausgangspunkt – wie Gary S. Schaal und Felix Heidenreich formulieren – »originär anti-institutionell

zum Missverhältnis von Kultur und Konsum, in: ders., *Arbeit, Erkenntnis, Fortschritt – Aufsätze 1954-1970*, Amsterdam 1970, S. 31 ff.; (erstmalig in: *Merkur*, Jg. 8 (1956), S. 212 ff.).

¹⁰ Vgl. etwa die Beiträge von Joschka Fischer, Wolfgang Thierse, Gregor Gysi und Wolfgang Schäuble in dem Band: Michael Funken (Hrsg.), *Über Habermas – Gespräche mit Zeitgenossen*, Darmstadt 2008.

¹¹ Damit verbunden ist auch eine Abkehr von dem für die Kritische Theorie Adornos und Horkheimers zentralen Postulat der Herrschaftsfreiheit: »Wer sich zum demokratischen Rechtsstaat vornehmlich positiv verhält, muss nämlich zumindest stillschweigend das Prinzip ablehnen, das in der traditionellen Kritischen Theorie eine positive Rechts- und Staatstheorie verhinderte: das Prinzip der Herrschaftsfreiheit.« [Otfried Höffe / Alessandro Pinzani, *Von Max Weber zu Immanuel Kant. Habermas' Wiederentdeckung der Rechts- und Staatsphilosophie*, in: Gary S. Schaal (Hrsg.), *Das Staatsverständnis von Jürgen Habermas*, Baden-Baden 2009, S. 53.]

[en]«¹² Diskurstheorie in eine Theorie des Rechts und der demokratischen Institutionen zu übersetzen.

Die vorliegende Untersuchung wird diese Transformation der Habermasschen Philosophie in groben Zügen nachvollziehen, um damit den zentralen Stellenwert des Rechts in Habermas' Werk zu beleuchten und alsdann die normative Theorie des Rechts selbst einer ausführlichen Prüfung zu unterziehen. Mit dem Recht nämlich soll nunmehr ein Weg gefunden sein, dessen konsequente Beschreitung es erlauben soll, die Pathologien der Moderne zu überwinden. Damit markiert die Rechtstheorie einen Endpunkt in der Transformation Kritischer Theorie. Kritik ist bei Habermas nicht länger Fundamentalkritik, sondern gewissermaßen eine der Gesellschaft immanente Kritik, die am normativen Potenzial der richtig verstandenen institutionellen Ordnung anschließen soll.

Methodisch seien zur Erläuterung des weiteren Vorgehens zwei Bemerkungen angebracht. Habermas' Theorie ist geprägt durch eine ausgreifende Literaturdiskussion, die nicht nur Großteile der europäischen Philosophiegeschichte verarbeitet, die sich vielmehr auch den anglo-amerikanischen Debatten weit geöffnet hat. Durch diese Weise philosophischer Reflexion nimmt Habermas' Diskurstheorie selbst einen diskursiven Charakter an. Diese umfänglichen Diskussionen, die gleichsam das Terrain für Habermas' eigene Theorie sondieren und vorbereiten, bleiben – wo es für das Verständnis des Habermasschen Gedankengangs selbst nicht unabdingbar ist – ausgeblendet. Ein anderer Ansatz würde den eröffneten Rahmen der vorliegenden Untersuchung überstrapazieren. Auch die wissenschaftliche Diskussion um Habermas' Philosophie hat längst ein unüberschaubares Ausmaß angenommen. Da es nicht das Ziel dieser Untersuchung ist, einen allgemeinen Überblick über den Forschungsstand hinsichtlich der Habermasschen Theorie überhaupt zu geben, werden diese Diskussionen nur dort herangezogen, wo sie dem Verständnis der untersuchten Fragen unmittelbar dienlich sind.¹³

Mit der Betonung dieser theoretischen Vielfalt des Habermasschen Werks ist zugleich auch angedeutet, dass die Rezeption von Habermas' Philosophie im Lichte seiner Tradition zur Kritischen Theorie nur als *ein* Gesichtspunkt betrachtet werden kann. Dieser Gesichtspunkt ist für das Verständnis des Habermasschen Werks von großer Bedeutung, da für Habermas seinem Anspruch gemäß der emanzipatorische Gehalt dieser

¹² Gary S. Schaal / Felix Heidenreich, *Jürgen Habermas und die Frage nach der Rationalität des Staates*, in: Gary S. Schaal (Hrsg.), *Das Staatsverständnis von Jürgen Habermas*, Baden-Baden 2009, S. 23.

¹³ Vgl. für eine sehr ausgreifende Rezeption der Diskussion um Habermas' Rechtstheorie die Dissertation von Tobias Lieber, *Diskursive Vernunft und formelle Gleichheit – Zu Demokratie, Gewaltenteilung und Rechtsanwendung in der Rechtstheorie von Jürgen Habermas*, Tübingen 2007.

Tradition noch immer eine treibende Kraft besitzt. Die angesprochene Traditionslinie kann aber zweifellos nicht gleichsam als Generalschlüssel zum Verständnis der Habermasschen Philosophie in ihrer Gesamtheit herangezogen werden. Zu erhellen vermag sie aber den zentralen Stellenwert des Rechts in Habermas' Philosophie, ebenso wie die Probleme, die sich hierbei im Spannungsfeld der Formulierung und möglichen Realisierung des normativen Anspruchs im Rahmen einer Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats ergeben.

Die folgende Untersuchung gliedert sich in drei Teile, denen unterschiedliches Gewicht zukommt. Der aus dem Kapitel 1 bestehende Teil A widmet sich den Grundzügen der Gesellschaftstheorie und -kritik Theodor W. Adornos und Max Horkheimers. Darin soll – unter besonderer Berücksichtigung der Idee einer *Dialektik der Aufklärung* – der kritische Ausgangspunkt der hier interessierenden Traditionslinie markiert werden.

Teil B wendet sich den normativen und gesellschaftstheoretischen Grundlagen der Habermasschen Philosophie zu. Kapitel 2 dient dem kritischen Nachvollzug der normativen Grundlage, die Habermas dem Negativismus der alten Kritischen Theorie entgegensetzt. Im Rahmen der hier zu untersuchenden Universalpragmatik geht es darum, aus den Strukturen der Argumentation einen affirmativen Begriff von Rationalität zu entwickeln; diese kommunikative Rationalität dient Habermas als normative Grundlage – auch in praktisch-philosophischer Hinsicht. Auf der Grundlage dieses Vernunftbegriffs wird in Kapitel 3 der Gesellschaftsbegriff bei Habermas verfolgt, der sich in der Dichotomie von System, als Verkörperung von Zweckrationalität, und Lebenswelt, als normativer Verkörperung kommunikativer Rationalität, bewegt. In einem als problematisch erkannten Verhältnis beider Begriffe reformuliert Habermas die Grundkonzeption einer Dialektik der Aufklärung auf der Grundlage kommunikationstheoretischer Prämissen.

Den Schwerpunkt der Untersuchung bildet der darauf folgende Teil C. Hier wird der Frage nachgegangen, wie in Habermas' Theorie das Recht eine Vermittlungsfunktion zwischen System und Lebenswelt einnehmen soll. Das Recht eröffnet einen Weg, die Gesellschaft insgesamt als jedenfalls mittelbar normativ durch die Lebenswelt gesteuerte zu bestimmen. Wie diese Steuerung der Gesellschaft durch eine Anbindung auch systemischer Prozesse an die Lebenswelt bestimmt werden kann, ist Gegenstand der Kapitel 5 bis 7. Hier wird es zunächst darum gehen, in einer normativ ausgelegten Rekonstruktion die von Habermas entwickelten Bedingungen legitimen Rechts zu entfalten. Diese Bedingungen liegen in einem spezifischen Verfahren der Setzung von Recht; ein diskurstheoretisches Verständnis von Demokratie und Rechtsstaat ist nach Habermas die tragende Säule einer legitimen Rechtsordnung (Kapitel 5 und 6). Diese normative Perspektive wird alsdann durch einen empirischen Blick auf

die Rechtswirklichkeit ergänzt (Kapitel 7). Dieser empirische Blick ist innerhalb der Habermasschen Theorie von besonderer Bedeutung. Er soll offenlegen, dass die postulierten normativen Rechtsprinzipien nicht allein bloße Gedanken des Rechtsphilosophen sind, sondern dass die normative Theorie tatsächlich für sich beanspruchen kann, als Rekonstruktion einer, wenn auch verzerrt, existierenden Vernunft zu gelten. In den Schlussbetrachtungen des Kapitels 8 werden dann die Potenziale und Probleme der Habermasschen Theorie zu reflektieren sein.