

Diskurstheorie und Völkerrecht: Ein Interview mit *Jürgen Habermas**

A. von Bogdandy:

Sehr geehrter Herr *Habermas*, hinter uns liegen vier Tage, in denen wir auf der Grundlage Ihres Werkes “Faktizität und Geltung” intensiv über die internationale Ordnung diskutiert haben. Ausgehend davon möchte ich Ihnen einige Fragen stellen, die für die Mitglieder der European Society of International Law (ESIL) von Interesse sein könnten.

Ihre Schriften zur internationalen Ordnung enthalten meist zwei Teile. Der eine Teil besteht in der Rekonstruktion zentraler Begriffe wie Souveränität, Menschenrechte oder Konstitutionalismus. Der andere Teil besteht aus politischen Vorschlägen, beispielsweise wie der Sicherheitsrat oder die Generalversammlung der Vereinten Nationen reformiert werden sollten. Können Sie das Verhältnis dieser beiden Teile erläutern?

J. Habermas:

Diese Frage berührt eine Besonderheit, die vor allem persönlicher Natur ist. Seit den frühen achtziger Jahren habe ich neben meinen wissenschaftlichen Büchern und Aufsätzen die so genannten “Kleinen politischen Schriften” veröffentlicht. Diese Schriftenreihe fasst Essays, Reden und aktuelle Beiträge zusammen und soll zu einer – zu einem gewissen Grad national gefärbten – Zeitdiagnose beitragen. Mit dieser Form der Veröffentlichung wollte ich meinen Lesern deutlich machen, welche Rolle ich jeweils einnehme – entweder die eines Wissenschaftlers, der den üblichen fachlichen Anforderungen entspricht, oder die Rolle eines öffentlichen Intellektuellen, der als Bürger seine akademischen Kenntnisse für eine gelegentliche politische Einmischung nutzt. Ihre Frage weist auf die unangenehme Tatsache hin, dass diese Arbeitsteilung im Falle des internationalen Rechts nicht unbedingt funktioniert.

Bei diesem Gebiet handelt es sich nicht um eine akademische Disziplin, die ich erst erlernt und dann in bestimmten politischen Zusammenhängen angewandt hätte. Überhaupt habe ich Rechtswissenschaft nie studiert und kein rechtswissenschaftliches Examen abgelegt. Erst im Laufe der Entwicklung meiner Forschungsinteressen habe ich im letzten Drittel der fünfziger

* Das Interview beruht auf einer Bitte von *Laurence Boisson de Chazourmes*, Erkenntnisse der 2. völkerrechtlichen Meisterklasse des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht auf der Homepage der European Society of International Law zu präsentieren. Deutsche Übersetzung von *Dana Schmalz*.

Jahre damit begonnen, mich mit dem öffentlichen Recht (insbesondere dem deutschen Staats- und Verfassungsrecht) und später auch mit der internationalen Literatur zur Rechtstheorie zu beschäftigen. Das hat mich schließlich dazu gebracht, im Rahmen einer mehrjährigen Zusammenarbeit mit kompetenten jüngeren Kollegen, eine eigene Rechtstheorie auszuarbeiten und "Faktizität und Geltung" zu schreiben. Mit dem internationalen Recht hingegen bin ich nie in gleicher Weise vertraut geworden. Hier war es umgekehrt: Zuerst gab es politische Herausforderungen wie die humanitären Interventionen nach 1989/1990, die Europäische Währungsunion seit dem Maastricht-Vertrag, den Einmarsch in den Irak unter *George W. Bush*, die Europäische Finanzkrise als Folge der globalen Bankenkrise 2008, etc. Um diese Probleme angemessen beschreiben zu können und eine Grundlage für vernünftige politische Urteile zu gewinnen, musste ich mir erheblich genauere Kenntnisse über das internationale und das europäische Recht aneignen. Ihnen muss ich das nicht erzählen: Sie waren der erste der Kollegen aus beiden Bereichen, der mir mit fachlichem Rat, Literatur und Kritik geholfen hat.

A. von Bogdandy:

In Ihrer Rechtstheorie treffen Sie die zentrale Aussage, dass das herkömmliche positivistische Rechtsdenken unzureichend sei und sich breiter angelegten normativen Überlegungen, wie sie die politische Theorie anstellt, öffnen müsse. Eine wichtige Brücke zwischen diesen beiden Disziplinen sind Prinzipien. Könnten Sie Ihre Sicht auf das Verhältnis der beiden Disziplinen beschreiben? Warum ist es für einen Rechtswissenschaftler wichtig sich für normative politische Theorie zu interessieren?

J. Habermas:

Ich bin nicht in der Position, die Rechtswissenschaften kritisieren zu können. Aber ich sehe in der Tat einen natürlichen Zusammenhang zwischen Verfassungsrecht und normativer politischer Theorie. Die klassischen Grundrechte fungieren ja in der Rechtsprechung als Rechtsprinzipien, so dass beispielsweise ein Verfassungsgericht in *hard cases* herausfinden muss, welches von mehreren konkurrierenden Grundrechten Vorrang genießen darf, was also unter den relevanten Umständen die angemessenste Lösung ist. Im Lichte von *Ronald Dworkins* bahnbrechendem Werk "Taking Rights Seriously" haben sich *Robert Alexy* und *Klaus Günther* darüber auseinandergesetzt, wie man "Prinzipien" und "Regeln", also spezifische bestimmte Normen, voneinander unterscheiden kann. Im Verlaufe dieser Diskussion hat sich gezeigt, warum eine prinzipiengeleitete Rechtsprechung einen theoretischen Rahmen braucht, damit bei wechselnden Vorrangrelationen im

Einzelfall auch die Geltung der jeweils zurücktretenden Prinzipien und damit die Einheit der Rechtsordnung gewahrt werden kann.

Ein ähnlicher Grund hat wohl *John Rawls* dazu bewogen, den *Supreme Court* als diejenige Institution auszuzeichnen, welche seine Konzeption von politischer Gerechtigkeit umsetzen und realisieren soll, die er als eine konstruktive und rein normative politische Theorie entwickelt hat. Ich persönlich bevorzuge stattdessen einen rekonstruktiven Ansatz. Mit der Hilfe der Rechtsgeschichte kann der Rechtstheoretiker versuchen, aus den exemplarischen Verfassungen diejenigen Prinzipien herauszudestillieren, die eine rationale Rekonstruktion ihrer wesentlichen Gemeinsamkeiten erlauben. Es ist keine Überraschung, dass die Rechtsstaatlichkeit (bzw. Menschenrechte) und die Volkssouveränität (bzw. Demokratie) die Grundbausteine sind, auf denen sich die Verfassungen demokratischer Rechtsstaaten aufbauen.

Aus meiner Sicht ist ein prinzipiengeleitetes Verständnis der Verfassung wichtig, weil die Ausübung politischer Herrschaft im modernen Verfassungsstaat auf eine immanente, dem Rechtssystem selbst innewohnende Form der Legitimation angewiesen ist. Es gibt heute keine metasozialen Quellen der Legitimation mehr, keine Legitimation derart, wie sie einst durch allgemein geteilte religiöse Weltbilder gegeben war. Die dogmatische Arbeit der Juristen ist wegen einer doppelten Referenz gleichzeitig interpretierend und normativ: Sie ist einerseits an die Autorität des geltenden Rechts gebunden, das heißt an rechtliche Tatsachen, aber gleichzeitig macht die Anwendung und Konkretisierung dieses Rechts – besonders in Grenzfällen – eine normative Argumentation nötig, und zwar eine von jenen Prinzipien geleitete Argumentation, die der Rechtsordnung als ganzer Legitimität verleihen. Natürlich stellen demokratische Verfahren letztlich die Quelle von Legitimation dar, aber eine Demokratie (im modernen Sinne) steht nicht außerhalb des Rechts. Vielmehr wird sie konstituiert und umgesetzt im Medium des Rechts. Dieses Medium bestimmt in der Form von subjektiven Rechten, wie Bürger ihre öffentliche und private Autonomie ausüben können. Und die demokratische Gesetzgebung muss dafür sorgen, wie das prekäre Gleichgewicht zwischen beiden jeweils zu wahren ist.

A. von Bogdandy:

Obwohl Sie traditionelles rechtliches Denken kritisieren, widmen Sie sich ausführlich der Rechtsdogmatik. Könnten Sie erklären, weshalb Sie die dogmatische Arbeit für so wichtig halten?

J. Habermas:

Ich bewundere das Recht als die sichtbarste und die rationalste Form eines bestimmten Aspektes der menschlichen Kultur im Allgemeinen: Ich

meine den Umstand, dass Menschen ihre gesellschaftliche Wirklichkeit konstruktiv hervorbringen. Jeder Bestandteil der menschlichen Kultur, Sprache inbegriffen, ist konstruiert. Obwohl das meiste davon nicht absichtlich, also planmäßig hervorgebracht wird, ist es auch nicht naturwüchsig; es ist nicht *physei* sondern *thesei*. Und von allen gesellschaftlichen Konstruktionen sind rechtliche Übereinkünfte die artifizielsten. Die dogmatische Leistung von Juristen bildet die Mitte der Systematisierung und Rationalisierung der Menge aller Rechtsnormen; sie macht deren Zusammenhang transparent. Das ist wohl einer der Gründe dafür, dass alle großen Sozialwissenschaftler seit *Durkheim* vom Recht fasziniert waren und eine Rechtssoziologie geschrieben haben. Aber noch einmal, man kann diese Leistungen kaum aus einer rein soziologischen oder philosophischen Perspektive beurteilen. Soziologen und Philosophen müssen die dogmatische Arbeit der Rechtswissenschaftler, die das Knochengüst eines Rechtskörpers freilegen, erst einmal zur Kenntnis nehmen.

A. von Bogdandy:

Manche Rechtswissenschaftler stützen Recht auf faktische Elemente, auf die Befugnis zu zwingen, andere auf Legitimität. Die Kernaussage Ihres zentralen Werkes "Faktizität und Geltung" ist, dass eine starke Theorie beide Elemente vereinen muss. Allerdings bezieht sich "Faktizität und Geltung" auf das Recht eines souveränen Nationalstaats. Lässt sich der Gedanke auf das internationale Recht übertragen? Muss er an dessen Besonderheiten angepasst werden, da es weder eine internationale Polizei noch ein Weltparlament gibt?

J. Habermas:

Ich würde eher sagen, dass die Prinzipien für den Zusammenschluss freier und gleicher Bürger auf nationalen Territorien auch die Veränderung des internationalen Rechts anleiten können und sollten. Die schnell wachsende Zahl internationaler Organisationen zeigt, dass wir auf die immense Herausforderung einer multikulturellen Weltgesellschaft, die im Zuge der digitalen Globalisierung und vor allem der wachsenden wirtschaftlichen Interdependenzen entsteht, auch im Recht reagieren müssen. In der frühen Neuzeit war das neu entstehende europäische Staatensystem die Antwort auf eine ähnliche Ausweitung der Märkte, auf neue Produktionsverhältnisse und Kommunikationsbedingungen. Am Ende des 18. Jahrhunderts entstand dann der demokratische Verfassungsstaat, aber nicht als das Ergebnis einer bloßen Anpassung an die kapitalistische Entwicklung. Er wurde vielmehr *gegründet*: Die Ideen von Demokratie und Rechtsstaat haben sich nicht oh-

ne die emanzipatorischen Kämpfe, die in ihrem Namen gefochten worden sind, durchgesetzt.

Sie weisen andererseits zu Recht darauf hin, dass wir die bekannten Formen liberaler Institutionen nicht einfach auf die supranationale Ebene übertragen können. Dieselben Prinzipien müssen, wenn sie je global umgesetzt werden können, eine andere institutionelle Gestalt annehmen. Im Hinblick auf diese Aufgabe mag dem Philosophen ein etwas größerer spekulativer Spielraum zur Verfügung stehen als dem Juristen. Aber beide bewegen sich zwischen Faktizität und Geltung. Ich erwarte, dass für eine demokratische Verfassung auf internationaler Ebene eines Tages ein geeignetes Design entsteht, sobald die Rationalisierung, die wir historisch sowohl am Rechtsmedium selbst wie an der Substanz der staatlichen Macht beobachten können, weiter fortgeschritten ist. Der Verfassungsstaat verlangt rechtliche Normen, die zugleich erzwingbar und legitim sind, denn die Bürger sollen diese Normen entweder aus Eigeninteresse oder aus Achtung vor dem Geltungsanspruch demokratisch gesetzten Rechts befolgen können. Angesichts dieser Tatsache machen Sie nun den plausiblen Einwand, dass es “weder eine internationale Polizei noch ein Weltparlament” für die Durchsetzung und die legitime Setzung internationalen Rechts gebe. Erlauben Sie mir, meine Intuition einer weiteren Rationalisierung von Recht und Politik zunächst im Hinblick auf die “fehlende Polizei” zu erläutern.

Moderne Rechtsordnungen werden durch einen Staat sanktioniert, der die Mittel legitimer Gewaltausübung monopolisiert. Ausgehend von der Prämisse, dass ein vergleichbarer Staat auf globaler Ebene weder möglich noch wünschenswert ist, sind wir versucht zu folgern, dass es auch keine internationale Polizei wird geben können. Und die meisten humanitären Interventionen stützen bisher leider diese Skepsis. Wenn wir jedoch auf die Entwicklung des EU-Rechts schauen, können wir eine unauffällige Veränderung in der Zusammensetzung des Rechtsmediums selber ausmachen. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union verfügen noch immer über das Gewaltmonopol, und dennoch gehorchen sie den rechtlichen Vorgaben der EU-Institutionen und setzen diese (wenn sie das in den einzelnen Staaten bereits erreichte Niveau der grundrechtlichen Sicherung nicht verletzen) manchmal mit Verzögerung, aber normalerweise klaglos um. Mit dieser Verschiebung in dem Verhältnis der beiden Komponenten staatlichen Rechts – Durchsetzung und Legitimation – bildet das europäische Recht eine eigene Rechtsordnung, welche nicht mehr ganz in das traditionelle Rechtsverständnis passt. Das relative Gewicht der faktischen und der normativen Komponente hat sich zugunsten der Anerkennung der Legitimität einer überstaatlichen Autorität, die über keine Sanktionsmacht im engeren

ZaöRV 73 (2013)

Sinne verfügt, verschoben. In diesem Sinne hat sich das vormalig internationale als staatliche Recht schon etwas assimiliert. Sobald wir unser gewohntes Konzept vom Zwangscharakter geltenden Rechts entsprechend ändern, erscheint es auch weniger unwahrscheinlich, dass unparteilich gefällte und gerichtlich überprüfbare Entscheidungen eines reformierten UN-Sicherheitsrats eines Tages routinemäßig die freiwillige Unterstützung der Mitgliedsstaaten für effektive Interventionen einer "internationalen Polizei" finden.

A. von Bogdandy:

Aus der Sicht der meisten Völkerrechtler beruht die Legitimität internationalen Rechts auf der Zustimmung der Staaten. Im Gegensatz hierzu rekonstruieren Sie die Legitimität internationalen Rechts auf Grundlage zweier Quellen: Staaten und Weltbürgertum. Für viele klingt diese Rolle und schon das Konzept des Weltbürgers ein wenig nach Utopie. Können Sie erklären, inwiefern dieses Konzept in einer rekonstruktiven Theorie internationalen Rechts eine Rolle spielen kann?

J. Habermas:

Ihre Frage bezieht sich auf die zweite Komponente von Recht, die Legitimation. Kann die Kette demokratischer Legitimation über den Nationalstaat hinaus in eine internationale Arena hinein ausgedehnt werden, die ja bisher als die freie Wildbahn machtbasierter Interaktionen zwischen souveränen Staaten begriffen worden ist? Wir beobachten schon jetzt Anzeichen für eine Rationalisierung der staatlichen Machtsubstanz, die der Veränderung in der Komposition des Rechtsmediums entspricht. Die traditionelle Auffassung von Staatensouveränität setzt das entsprechende "realistische" Verständnis von staatlicher Macht voraus. Demnach sollte sich politische Macht in der Selbstbehauptung eines autonomen Staates manifestieren, der ausschließlich seine nationalen Interessen verfolgt. Und der rechtliche Ausdruck dieses dezisionistischen Kerns staatlicher Macht war das Recht, Krieg zu führen, ohne irgendeine Verpflichtung, diese Entscheidung zu begründen. Dass dieses Recht derogiert worden ist, markiert eine Zäsur in der Geschichte des internationalen Rechts. Aber diese Veränderung sowie die Tatsache, dass in unserer post-heroischen Zeit der Krieg nicht mehr das Mittel der Wahl ist, um internationale Konflikte zu lösen, sind nur die beiden sichtbarsten Zeichen für eine Rationalisierung der staatlichen Machtsubstanz.

Gewichtiger sind die an Zahl und Dichte zunehmenden internationalen Organisationen, die zur Erosion der faktischen Voraussetzungen des klassischen internationalen Rechts beitragen. Heute haben sogar Supermächte

ihre funktionale Autonomie auf verschiedenen Politikfeldern verloren. Angesichts von Problemen, die nur gemeinsam gelöst werden können, sind alle Staaten gezwungen, mit anderen Staaten zu kooperieren. Schritt für Schritt nähert sich die internationale Politik in ihrer Funktionsweise der nationalen Politik an. Die dezisionistische Substanz staatlicher Macht verflüssigt sich mehr und mehr im Schmelztiegel der Kommunikationsströme organisierter transnationaler Verhandlungen und Diskurse. Staaten fangen sogar an, ihr Selbstverständnis zu ändern. Sie verstehen sich nicht mehr in allen Zusammenhängen als souveräne Mächte, sondern manchmal auch als Mitglieder einer internationalen Gemeinschaft, und von Zeit zu Zeit handeln sie sogar als solche. Angesichts dieser Trends verschiebt sich bei der Frage, wie internationales Recht legitimiert ist oder sein sollte, die Beweislast auf die Schultern derjenigen, die die klassische Sichtweise des Staatenkonsenses verteidigen. Die Opponenten, die sich an Entwürfen für die Transnationalisierung von Demokratie versuchen, haben hier ein starkes Argument.

Sie können die Tatsache anführen, dass durch das wachsende Netzwerk funktional spezifizierter internationaler Organisationen ein gleichermaßen wachsendes Legitimationsdefizit entsteht, das durch die Zustimmung der Vertragsstaaten nicht gedeckt werden kann. Selbst unter der Annahme, dass es sich bei allen Mitgliedstaaten dieser Organisationen um wirkliche Demokratien handelt, kann ihr jeweiliger Legitimationsbeitrag nicht den Legitimationsbedarf der jeweiligen internationalen Organisation als Ganzer erfüllen, sobald diese durch eine immer engere Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten immer mehr Kompetenzen gewinnt. Aus Sicht der betroffenen nationalen Bürgerschaften erscheint dann das Tätigwerden einer internationalen oder supranationalen Gewalt als Einmischung durch fremde Mächte, denn zwischen der national beschränkten Autorisierung der jeweils eigenen Regierung und den tatsächlichen Auswirkungen der durch die Vertreter aller teilnehmenden Regierungen gemeinsam getroffenen Entscheidungen besteht eine Assymetrie. Hinzu kommt ein weiteres Defizit. Im Gegensatz zu nationalen, alle relevanten Politikfelder abdeckenden Kabinetten erlaubt es der enge Fokus funktional spezifizierter internationaler Organisationen nämlich nicht, die externen Auswirkungen, die über den Zuständigkeitsbereich hinausgehen, zu berücksichtigen und auszubalancieren. Den neuen Formen organisierter internationaler Zusammenarbeit und der entsprechenden Entwicklung internationalen Rechts wohnt also ein latenter Paternalismus inne. Unter dem unschuldigen Titel "Governance" verbreiten sich technokratische Regime im selben Maße, wie internationale Organisationen anwachsen, es sei denn, es gelänge, auch für diese demokratische Quellen der Legitimation zu erschließen. Selbst die paternalistische Durchsetzung

ZaöRV 73 (2013)

liberaler Menschenrechte in der Art eines Verhaltenskodexes für internationale Organisationen, wie er heute von renommierten politischen Philosophen gefordert wird, kann nicht an die Stelle einer Transnationalisierung von Demokratie treten. Deshalb schlage ich vor, die "internationale Gemeinschaft" als gleichermaßen aus Bürgern und aus Staaten zusammengesetzt zu denken. Das macht zwar die Idee eines Weltparlaments unabdingbar. Aber eine solche Institution, die am Ende einer eher langen Legitimationsskette stehen würde, unterschiede sich von nationalen Parlamenten mindestens in zwei wichtigen Aspekten: Es hätte wichtige, aber deutlich begrenzte Kompetenzen und würde diese Kompetenzen mit den Mitgliedstaaten der Weltorganisation *teilen* müssen.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig, das Konzept der "geteilten Volkssouveränität" nicht in der üblichen saloppen Weise zu verstehen. Während im Rahmen von Bundesstaaten die Teilstaaten nur als bereits *konstituierte* Bestandteile auftreten, würden – im Szenario einer supranationalen Demokratie – die Mitgliedstaaten der Weltorganisation ihre souveräne Rolle als *konstituierende* Mächte mit der Gesamtheit der Weltbürger als dem *anderen* Souverän teilen. Die Denkfigur ist ungewohnt, aber reich an Konsequenzen: Staaten – oder Völker, die schon in der Form einer politischen Gemeinschaft konstituiert sind – sollen an dem Prozess der globalen Verfassungsgebung neben der Gesamtheit individueller Weltbürger als gleichberechtigte konstituierende Gewalt teilnehmen. Auf der Ebene der konstituierten Weltgemeinschaft würde diese Rolle den Staaten eine verhältnismäßig starke Stellung garantieren.

A. von Bogdandy:

Viele gegenwärtige Autoren befürworten die eine oder andere Form des Pluralismus bezüglich des Verhältnisses von internationalem und nationalem Recht. Sie sprechen sich hingegen für ein monistisches Modell à la *Kelsen* im Sinne einer globalen Rechtsordnung aus. Könnten Sie erläutern, welche Schwächen der pluralistischen Theorien Sie sehen und weshalb Sie stattdessen den Monismus vorziehen?

J. Habermas:

Ich bin mit dem weiten Spektrum rechtspluralistischer Positionen nicht ausreichend vertraut. Soweit diese Ansätze auf der kontextualistischen Annahme beruhen, dass es Rechtssysteme oder "Rechtssprachen" gibt, welche in sich abgeschlossene und wechselseitig unübersetzbare Bedeutungsuniversen bilden, gehen sie von einer falschen philosophischen Annahme aus. *Donald Davidson* und *Hans-Georg Gadamer* haben, jeder auf seine Weise, überzeugend dargelegt, dass diese radikale Form des Holismus nicht haltbar

ist. Dafür gibt es auch empirische Belege. Der Kontextualismus kann beispielsweise nicht erklären, wie es internationale Gerichte mit Richtern aus verschiedenen Rechtstraditionen überhaupt schaffen, aus denselben oder aus ähnlichen Gründen zu einer gemeinsamen Entscheidung zu gelangen. Die Rechtsprechung heterogen zusammengesetzter internationaler Gerichte bezeugt die Leistungsfähigkeit prinzipienorientierten Denkens; dieses gegenseitige Verständnis über die Gräben verschiedener Hintergrundtraditionen hinweg wird gerade durch die Bezugnahme auf geteilte Prinzipien möglich.

Für mich bildet zudem die systematische Missachtung des Legitimationsbedarfs von politischen und rechtlichen Entscheidungen einen weiteren Grund für die Ablehnung der radikaleren Formen des Rechtspluralismus. Kurz gesagt, diese Theorien entwerfen das Bild einer horizontal vernetzten Weltgesellschaft, die durch Selbstregulierung und wechselseitige Anpassung gesteuert wird; die Ausübung von Herrschaft und deren Legitimation bleiben ebenso ein blinder Fleck wie die legitimierende Grundlage für Gerichtsurteile. Der Staat tritt als eine Agentur, die Programme vollzieht und sanktioniert, in den Hintergrund, obwohl dies genau die Funktionen sind, welche zuallererst der demokratischen Legitimation bedürfen.

Die Fragen stellte *Armin von Bogdandy*.

