

Ruben Hartwig

# Die Institutionalisierung des Nichtinstitutionellen

Alexys diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft  
als Grundlage der Theorie des Rechts und des Staates



**Nomos**

Studien zur Rechtsphilosophie  
und Rechtstheorie

herausgegeben von  
Prof. Dr. Ralf Dreier (1931-2018)  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Robert Alexy  
Prof. Dr. Carsten Bäcker und  
Prof. Dr. Martin Borowski

Band 72

Ruben Hartwig

# Die Institutionalisierung des Nichtinstitutionellen

Alexys diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft  
als Grundlage der Theorie des Rechts und des Staates



**Nomos**

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2018

u.d.T.: Die Institutionalisierung der Vernunft durch den rationalen Diskurs im Recht – Alexys diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft als Grundlage seiner Theorie des Rechts und des Staates

ISBN 978-3-8487-5841-8 (Print)

ISBN 978-3-8452-9975-4 (ePDF)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat im Januar 2017 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation vorgelegen.

Mein größter Dank gilt an dieser Stelle meinem verehrten Doktorvater, Professor Dr. Dr. h.c. mult. Robert Alexy. Seine Theorie der Rechtsphilosophie und des Öffentlichen Recht wie auch sein besonderer Anspruch an ein methodisches Vorgehen sind nicht nur Gegenstand dieser Untersuchung, sondern haben mich auch über die Zeit an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hinaus tief geprägt. Herrn Prof. Dr. Dr. Ino Augsberg danke ich für seine freundliche Bereitschaft zur Erstellung des Zweitgutachtens.

Beiden Professoren bin ich auch für die viele Jahre, in denen ich an den von ihnen geführten Lehrstühlen für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie tätig sein durfte, zu großem Dank verpflichtet. Viele interessante Einblicke, spannende Diskussionen und wunderbare Momente während dieser gemeinsamen Zeit verdanke ich ihnen und meinen lieben Kolleginnen und Kollegen. Nicht wenige von ihnen sind zu guten Freunden geworden, denen ich auch weiterhin verbunden bin. Besonders danken möchte ich Andrea Neisius, Professor Dr. Dr. h.c. mult. Stanley L. Paulson, Professor Dr. Carsten Bäcker, Emma Harms, Gesine Voesch, Gunnar Nissen, Christoph Kallmeyer und Malte Brix. Unbedingt genannt werden müssen auch Marie Charlotte Friese und Luca Knuth, die mir wertvolle Hilfe bei der Korrektur dieser Arbeit geleistet haben.

Den Herausgebern der *Studien zur Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Robert Alexy, Herrn Professor Dr. Martin Borowski und Herrn Professor Dr. Carsten Bäcker, danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Schließlich möchte ich meinen Eltern für ihre liebevolle Begleitung und vielfältige Unterstützung danken. Ohne sie säße ich heute nicht hier, um dies zu schreiben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Kiel, den 30. September 2019  
Ruben Hartwig





## Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
A. Recht, Vernunft und Diskurs	17
B. Zum Gang der Darstellung	19
Teil 1. Praktische Vernunft	21
A. Der Begriff praktischer Vernunft	22
I. Das Problem fundamentaler Begriffe	22
II. Der Versuch einer begrifflichen Bestimmung	23
1. Notwendige Elemente	24
a) Subjektives Vermögen	24
b) Erkenntnisvermögen	25
c) Wahrheits- bzw. Richtigkeitsbezug	25
d) Handlungsbezug	26
e) Sollen und Normativität	27
2. Eine vorläufige Definition praktischer Vernunft	28
a) Die handlungsbezogene Definition	28
b) Die kriterienbezogene Definition	29
c) Die reflexive Anwendung	29
d) Die ableitende Anwendung	30
e) Die systembezogene Definition	30
B. Grundpositionen der Konzeption praktischer Vernunft	31
I. Die nietzscheanische Grundposition	33
II. Die aristotelische Grundposition	39
III. Die hobbesianische Grundposition	41
IV. Die kantische Grundposition	44
C. Zum weiteren Gang der Arbeit	45
Teil 2. Kants Konzeption praktischer Vernunft	47
A. Die Vernunft im Allgemeinen	47
I. Die Vernunft im Zentrum der Philosophie	47
1. Die Architektonik der Philosophie	47
2. Kants kopernikanische Wende	48

*Inhaltsverzeichnis*

II. Die Vernunft als subjektives Erkenntnisvermögen	50
III. Vom Gebrauch der Vernunft	55
1. Der formale Gebrauch der Vernunft	55
2. Der materiale Gebrauch der Vernunft	56
a) Der theoretische Gebrauch der Vernunft	57
b) Der praktische Gebrauch der Vernunft	58
IV. Die Trennung von Sein und Sollen und die Einheit der Vernunft	60
B. Praktische Vernunft	61
I. Kants Begriff der praktischen Vernunft	61
II. Wille und Freiheit	63
1. Der Wille	64
a) Die Willkür	65
b) Der Wille im engeren Sinne	67
2. Die Freiheit des Willens	69
a) Transzendente Freiheit	70
b) Praktische Freiheit	71
aa) Negative Freiheit	72
bb) Positive Freiheit	73
3. Der gute Wille	74
a) Das Ideal des reinen Vernunftwesens und der Allgemeingültigkeit	75
b) Der menschliche Wille	76
III. Die Imperative	78
1. Der kategorische Imperativ	79
a) Die fünf Formeln des kategorischen Imperativs	79
b) Der Inhalt des kategorischen Imperativs	81
aa) Das Handeln nach einer Maxime	82
bb) Das Kriterium der allgemeinen Gesetze	84
cc) Das im Übrigen unbedingte Handeln	85
2. Die hypothetischen Imperative	85
C. Die dreifache Bestimmung des Willens durch die Vernunft	87
I. Die Begründung des kategorischen Imperativs	91
1. Kants Begründung in der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten	92
a) Die transzendente Deduktion	93
b) Das Problem der Freiheit	95

2. Kants Begründung in der Kritik der praktischen Vernunft	97
a) Die Exposition als Faktum der reinen Vernunft	98
b) Die transzendente Deduktion der Freiheit	99
II. Die Anwendung des kategorischen Imperativs	102
1. Der kategorische Imperativ als objektiver Bestimmungsgrund	103
2. Der kategorische Imperativ als subjektiver Bestimmungsgrund	107
D. Der Übergang zum Recht	110
I. Der kategorische Imperativ und das allgemeine Rechtsgesetz	111
II. Kants Rechtsbegriff	114
1. Der moralische und der strikte Begriff des Rechts	115
2. Eine Explikation des moralischen Rechtsbegriffs	116
a) Der Inbegriff von Bedingungen	116
b) Die Willkürvereinigung	119
c) Die Vereinigung nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit	120
III. Das Spannungsverhältnis von positivem Recht und Naturrecht	123
E. Zusammenfassung: Praktische Vernunft bei Kant	127
Teil 3. Alexys Konzeption der praktischen Vernunft	132
A. Die Theorie des allgemeinen praktischen Diskurses	132
I. Vernunft und Diskurs	132
1. Eine prozedurale Theorie praktischer Richtigkeit	134
2. Das Problem der Erkenntnis als Problem der rationalen Begründung	137
3. Die Idee eines Gesetzbuchs der praktischen Vernunft	140
II. Drei Stufen der diskursiven Begründung normativer Aussagen	141
1. Die Begründung der Diskurstheorie	142
a) Das diskurstheoretische Kriterium praktischer Richtigkeit	143
b) Das System der Diskursregeln	145
aa) Zu den Arten der Diskursregeln	145

*Inhaltsverzeichnis*

bb)	Die Regeln des allgemeinen praktischen Diskurses	149
	(1) Die Grundregeln	149
	(2) Die Vernunftregeln	152
	(3) Die Argumentationslastregeln	154
	(4) Die Argumentformen	155
	(5) Die Begründungsregeln	156
	(6) Die Übergangsregeln	162
c)	Die Begründung der Diskursregeln	162
aa)	Die Begründung in der Theorie der juristischen Argumentation	163
bb)	Das transzendentalpragmatische Argument	165
	(1) Das Problem deduktiver Letztbegründungen	166
	(2) Die Idee transzendentalpragmatischer Begründung	168
	(3) Die logische Struktur der Argumentation bei Alexy	170
cc)	Der objektiv-explikative Teil der Begründung	171
	(1) Die Notwendigkeit des Sprechakts der Behauptung	172
	(2) Die Explikation der normativen Voraussetzungen der Behauptung	173
	(a) Der Anspruch auf Wahrheit oder Richtigkeit	175
	(b) Der Anspruch auf Begründbarkeit	179
	(c) Die prima facie-Pflicht zur Begründung	180
	(d) Die Ansprüche auf Gleichberechtigung, Zwanglosigkeit und Universalität	182
	(3) Die notwendige Voraussetzung der Diskursregeln	185
dd)	Der subjektiv-existenzielle Teil der Begründung	185
	(1) Die allgemeinste Lebensform des Menschen	186
	(2) Warum soll ich am Diskurs teilnehmen?	189
	(3) Das Interesse an Richtigkeit	192
	(4) Das Argument der individuellen Nutzenmaximierung	194
	(5) Ein existenzielles Problem	198
2.	Diskursive Normbegründung	198
a)	Der ideale Diskurs	199
aa)	Das diskurstheoretische Ideal der Rationalität	200

bb) Die Idee absoluter prozeduraler Richtigkeit	201
cc) Probleme des idealen Diskurses	204
(1) Das Konstruktionsproblem	204
(2) Das Konsensproblem	205
(3) Das Kriteriumproblem	207
(4) Das Richtigkeitsproblem	209
(a) Das Begriffsproblem	209
(b) Das Objektivitätsproblem	210
(c) Das Widerspruchsproblem	211
b) Der reale Diskurs	213
aa) Diskursive Modalitäten und relative Richtigkeit	214
bb) Probleme des realen Diskurses	217
(1) Die fehlende Entscheidungsdefinität	218
(2) Das Problem der Relativität	218
(a) Die Relativität auf die Diskursregeln	219
(b) Die Relativität auf das Maß der Erfüllung der Diskursregeln	219
(c) Die Relativität auf die Teilnehmer	220
(d) Die Relativität im Hinblick auf Zeitpunkte	220
c) Das Verhältnis des realen zum idealen Diskurs	221
3. Der Übergang vom Diskurs zum Handeln	222
a) Das Befolgungsproblem	223
b) Warum soll ich am Diskurs teilnehmen?	224
c) Warum soll ich nach diskursiv begründeten Normen handeln?	225
B. Die Kritik der Theorie des allgemeinen praktischen Diskurses	229
I. Das Begründungsproblem	229
1. Bäckers Kritik des transzendentalpragmatischen Arguments	230
2. Die erste Prämisse: Die Notwendigkeit einer Sprachpraxis	231
a) Bäckers Rekonstruktion durch den Zweck der Verständigung	232
b) Der Metaphysikvorwurf	234
c) Der Einwand empirischen Gehalts	237
aa) Die Einbeziehung empirischer Aussagen	238
bb) Die Bedeutung der Autonomie	239
d) Bäckers Kritik am „utilitaristisch-empirischen Argumentationsteil“	241

*Inhaltsverzeichnis*

e)	Eine relative Notwendigkeit der Praxis des Behauptens	244
3.	Die zweite Prämisse: Die Notwendigkeit innerhalb der Sprachpraxis	245
a)	Das Problem notwendiger Sprachregeln	245
b)	Bäckers Rekonstruktion der zweiten Prämisse	251
c)	Bäckers Einwand gegen den performativen Widerspruch	252
d)	Zur Fallibilität der Explikation	255
II.	Der Dualismus der diskurstheoretischen Rationalität	256
1.	Bäckers eindimensionales Modell des Diskurses	256
a)	Der optimale Diskurs	257
aa)	Das Diskursideal	258
(1)	Bäckers Sinnlosigkeitsthese	258
(2)	Bäckers Kontingenzthese	259
bb)	Die Diskursprinzipien	260
b)	Der tatsächliche Diskurs	261
2.	Kritik des eindimensionalen Modells	263
a)	Die Universalität des Diskurses	264
b)	Die Dialektik von idealem und realem Diskurs	268
c)	Keine Rationalität ohne Idealität	275
III.	Richtigkeit und Wahrheit	281
1.	Die Begriffe in der Theorie der juristischen Argumentation	282
a)	Alexys Definition normativer Tatsachen	282
b)	Die unbeantwortete Frage der Wahrheit	286
2.	Die Probleme der Diskurstheorie	287
a)	Absolute prozedurale und relative prozedurale Richtigkeit	288
b)	Die Ablehnung einer rein nicht-prozeduralen Konzeption	289
c)	Objektivität durch Rationalität	292
d)	Die Ergänzungsthese	295
3.	Die Präsuppositionsthese in Thirteen Replies	296
4.	Der diskursive Realismus in Comments & Responses	299
a)	Das Realismusproblem	300
b)	Alexys drei Äquivalenzen	303
c)	Die regulativen Ideen der Konzeption Alexys	306
d)	Ein diskursiver Realismus	308
C.	Zusammenfassung	309

Teil 4. Alexys Idee einer Institutionalisierung der Vernunft	312
A. Die Sonderfallthese	312
I. Die Begründung der Sonderfallthese	313
1. Praktische Fragen	313
2. Die Anspruchsthe	314
3. Die Sonderfallthese im engeren Sinne	315
II. Das Verhältnis von juristischer und allgemein praktischer Argumentation	316
III. Die Kritik der Sonderfallthese	317
B. Die Verbindung von Recht, Vernunft und Diskurs	322
I. Der Streit um den Begriff und die Natur des Rechts	322
II. Das Verhältnis von Recht und Moral in der Philosophie Alexys	325
1. Das Ideal Dimension Pentagon	325
2. Die Anspruchsthe	326
a) Zum Begriff des Anspruchs auf Richtigkeit	327
b) Die Notwendigkeit der Verbindung von Recht und Richtigkeit	329
aa) Die Verbindung aus der Beobachterperspektive	330
bb) Die Verbindung aus der Teilnehmerperspektive	331
c) Der Anspruch auf Richtigkeit erster und zweiter Ordnung	333
3. Die Doppelnaturthese	334
4. Der inklusive Nichtpositivismus	335
III. Wechselseitige Notwendigkeit von Diskurs und Recht	336
1. Die Notwendigkeit des Staates und Rechts für den Diskurs	337
2. Die Notwendigkeit des Diskurses für Staat und Recht	339
3. Das Spannungsverhältnis von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit	340
IV. Das Beispiel der Auslegung von Gesetzen	343
C. Die Institutionalisierung des Nichtinstitutionellen	345
Verzeichnis der verwendeten Literatur	347

