

Politische und rechtliche Gründe

Notizen zur Pluralität des Begründens

Lorenz Engi*

I. Einführung

Im philosophischen Diskurs der Gegenwart spielt das Thema der Gründe und der Begründungen eine zentrale Rolle. Vernünftiges Handeln zeichnet sich nach vielfach vertretener Auffassung dadurch aus, dass es dafür gute Gründe gibt, und vernünftiges Interagieren ist durch Prozesse des Gründe-Gebens und Gründe-Akzeptierens bestimmt.¹ Oft ist besonders in der philosophischen Literatur davon die Rede, dass es „gute Gründe“ geben müsse, damit eine Praxis als vernünftige zu verstehen sei.

Diese Redeweise könnte die Vorstellung nahelegen, dass es einen Bestand von Gründen gebe, der in jedem Kontext unverändert zur Anwendung käme. Wie im Folgenden verdeutlicht werden soll, haben Begründungen je nach Zusammenhang, in dem sie verwendet und vorgebracht werden, im Einzelnen jedoch eine besondere Form.

Ich möchte dies am Beispiel der juristischen und der politischen Argumentation nachverfolgen. Im Folgenden soll betrachtet werden, welche Gründe eine politische und welche eine juristische Argumentation stützen und wie diese Formen des Begründens sich zueinander verhalten. Die Ausführungen dieses Beitrages haben den Charakter einer Skizze bzw. Vorstudie. Es ist klar, dass das Thema des Begründens und der Gründe ausserordentlich weitreichend ist und im Rahmen des vorliegenden Textes nicht annähernd erschöpfend behandelt werden kann.

II. Gründe in Verwaltungen und Gerichten

Juristisch entschieden wird primär in zwei Bereichen, in der öffentlichen Verwaltung und den Gerichten.² Die Verwaltungstätigkeit, die zunächst betrachtet sei, ist – wie allgemein bekannt – durch erhebliche Gestaltungsspielräume gekennzeichnet. Die öffentliche Verwaltung kann, soweit sie hoheitlich handelt und verbindlich entscheidet, ihr Handeln jedoch nicht mit beliebigen Gründen rechtfertigen. Vielmehr bedarf es dazu spezifisch juristischer Begründungen.

Diese Begründungen sind dadurch charakterisiert, dass sie auf einen Komplex von Normen, Urteilen, Lehrmeinungen usw. rekurrieren. Juristische Entscheidungen müssen sich zu diesen Vorgaben und Vorentscheidungen kohärent verhalten.³ Im faktischen Prozess der Entscheidungsfindung innerhalb der Verwaltung können zahlreiche andere, nicht nur rechtsbezogene Motive eine Rolle spielen. Wichtig sind namentlich Folgenüberlegungen.⁴ In

* Für die Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Hinweise danke ich Dr. Saskia Stucki.

1 Prominent dazu Robert Brandom, *Making it Explicit. Reasoning, Representing, and Discursive Commitment* (1994).

2 Die rechtsmethodologische Literatur konzentriert sich auf die Gerichte und die Richter, real ist die administrative Rechtsanwendung aber nicht weniger wichtig.

3 Lorenz Engi, *Kohärenz im Verwaltungshandeln – Zur Methodologie des Entscheidens in der öffentlichen Verwaltung*, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 115 (2014), 139–150.

4 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (1995), 377 ff.

der öffentlichen Präsentation nimmt die Begründung juristischer Entscheidungen aber eine speziell rechtliche Form an.⁵

Verschiedene Formen von Begründungen sind nicht geeignet, um Verwaltungsentscheidungen zu rechtfertigen. In aller Regel eignen sich etwa Gründe, die auf einer partikularen Idee des guten Lebens basieren, nicht dazu. Die Philosophie spricht in diesem Zusammenhang von ethischen Argumentationen.⁶ Nur ausnahmsweise können Begründungen dieser Art rechtlich zum Tragen kommen, etwa im Bereich sog. Gewissensentscheidungen.⁷ Auch dann muss sich der Rekurs auf ethische Gründe aber im Recht abstützen lassen.

Auch das moralische Argumentieren unterscheidet sich vom juristischen. In der Regel werden Verwaltungsentscheidungen in der öffentlichen Darstellung nicht moralisch begründet.⁸ Das Recht rekurriert zwar mitunter auf moralische Kategorien wie die öffentliche Sittlichkeit oder die guten Sitten, es tut dies aber innerhalb einer spezifisch juristischen Argumentation. Ein Spezialfall stellt die Konstellation dar, in welcher der Bereich des Moralischen so stark tangiert ist, dass ein bloßer Rekurs auf rechtliche Normen nicht legitim wäre. Unter Umständen muss sich die Akteurin bzw. der Akteur der Verwaltung dann vom bestehenden Recht und von Vorentscheidungen lösen, um nicht gegen moralische Normen zu verstoßen.⁹

Neben der öffentlichen Verwaltung sind die Gerichte die primären institutionellen Träger juristischer Argumentation. Ein Gericht darf sich grundsätzlich nur auf Rechtliches beziehen.¹⁰ Andere Gründe spielen wiederum bei der faktischen Entscheidungsfindung oft eine erhebliche Rolle, müssen aber für die öffentliche Begründung juristischer Entscheidungen in einen speziell juristischen Argumentationsmodus transformiert werden. Der Zwang zur juristischen Begründung wirkt dabei auf das ganze Verfahren zurück. Von Beginn an ist nach einem Ergebnis zu suchen, das sich als rechtskonform vertreten lässt, so vielfältig die faktischen Motive, die in den Entscheidungsprozess einfließen, auch sein mögen.¹¹

In der gerichtlichen Praxis kann die Situation auftreten, dass sich aus dem Bestand der rechtlichen Normen keine klare Antwort bezüglich der zu beurteilenden Rechtsfrage ergibt. Der Pool der rechtlichen Gründe ist dann gleichsam zu klein, um ein Urteil hinlänglich stützen zu können. Gerichte können diese Begrenzungen ihres Begründungsmodus etwa durch den Hinweis auf *political questions* oder den *judicial self-restraint* markieren.¹² Als eine der Konstellationen, die auf eine politische (statt juristische) Frage hindeuten, nennt der U.S.

5 Zum Unterschied zwischen dem *context of discovery* und dem *context of justification* grundlegend Hans Reichenbach, *Experience and Prediction* (1938).

6 Zum Begriff der Ethik in diesem Sinn und zur Unterscheidung von Moral vgl. Rainer Forst, *Das Recht auf Rechtfertigung* (2007), 100 ff.; Jürgen Habermas, *Eine genealogische Betrachtung zum kognitiven Gehalt der Moral*, in: *Die Einbeziehung des Anderen* (1999), 11–64, 40 ff.; ders., *Vom pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft*, in: *Erläuterungen zur Diskursethik* (1991), 100–118; Lutz Wingert, *Gemeinsinn und Moral* (1993), 28 ff., insb. 110 ff.

7 Vgl. Rainer Forst, *Kontexte der Gerechtigkeit* (1994), 398 f.

8 Eingehend zu den Kontexten von Recht, Politik, Moral und Ethik Forst (Anm. 7), insb. Kap. V.2.

9 So konnte sich Eichmann nicht auf bestehende Regeln berufen, um sein Verhalten zu rechtfertigen; vgl. dazu Forst (Anm. 7), 405 ff.

10 Christoph Möllers, *Gewaltengliederung. Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich* (2005), 95.

11 Ralph Christensen/Hans Kudlich, *Theorie richterlichen Begründens* (2001), 124 f., 229.

12 Zur *political questions doctrine* des U.S. Supreme Court Winfried Brugger, *Einführung in das öffentliche Recht der USA* (1993), 19 ff. Die Doktrin hat an praktischer Bedeutung verloren: ebd. S. 20 f. Vgl. in der Praxis des deutschen Bundesverfassungsgerichts etwa BVerfGE 36, 1 (14); 39, 1 (51, 69 ff.); 48, 127 (160); 49, 89 (131).

Supreme Court „a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it“.¹³

Versucht man diese in der Regel eher unbewusst ablaufenden Prozesse rational zu rekonstruieren, so lässt sich der Punkt, an dem der juristische in den politischen Entscheidungs- und Begründungsmodus übergeht, bestimmen als der Punkt, an dem die rechtlichen Gründe nicht mehr hinreichen, um eine gut begründete Entscheidung zu treffen. Der Pool der rechtlichen Gründe reicht nicht aus, um die sich stellenden Fragen zu beantworten. Es braucht in diesem Fall mehr Gründe, es bedarf einer Anbindung an breitere Argumentationsströme, um eine hinreichende Stützung der Entscheidung zu erreichen.¹⁴

Wenn konkrete einschlägige rechtliche Vorgaben fehlen, kann Rechtsfortbildung auch unter Rückgriff auf Grundwerte und Grundprinzipien der Rechtsordnung erfolgen. Die rechtsinterne Begründung tritt in diesem Fall in eine große inhaltliche Nähe zur politischen Argumentation. Je grundlegender die zu entscheidenden Fragen sind, desto stärker ist von einem gemeinsamen politisch-rechtlichen Bestand an Gründen auszugehen. Juristische Entscheide müssen stets rechtlich begründet sein, aber politische Gründe können in rechtliche transformiert werden.

Diese Hinweise machen klar, dass juristische und politische Argumentation trotz ihrer unterschiedlichen Form nicht streng getrennt und unverbunden sind. Dies ist in einem folgenden Abschnitt, der grundsätzlicher auf den rechtlichen und politischen Argumentationsmodus blickt, zu verdeutlichen.

III. Kontexte der Argumentation

Es gibt für jeden Handlungskontext einen Komplex von Gründen, der mit ihm in besonderer Weise verbunden ist. Bestimmte Gründe haben im jeweiligen Kontext eine besondere Überzeugungskraft. Andere Gründe, die in anderen Kontexten bedeutend sein können, haben dagegen weniger Gewicht und sind möglicherweise sogar aus dem Spektrum zulässigen Begründens ausgeschlossen.

Die Begründungspraxis im juristischen Kontext ist vergleichsweise eng restringiert. Juristische Entscheidungen können, was ihre öffentliche Darstellung betrifft, nur mit bestimmten Formen von Argumenten überzeugend gerechtfertigt werden. Die juristische Argumentation ist generell dadurch charakterisiert, dass sie sich auf Rechtliches bezieht.¹⁵ Das Rechtliche ist nicht auf Gesetze zu verengen, vielmehr umfasst es auch Präjudizien sowie anerkannte Lehrmeinungen.¹⁶

Die politische Argumentation ist offener für lebensweltliche Einflüsse und generell durch eine große Weite gekennzeichnet.¹⁷ Die politische Debatte ist ein Raum, in dem besonders

13 Baker v. Carr, 369 U. S. 186. Die anderen Gesichtspunkte hängen vor allem mit der Gewaltenteilung zusammen.

14 Darauf wird hinten bei Ziff. IV noch näher eingegangen.

15 Robert Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 2. Aufl. (1991), 262.

16 Zur Bedeutung der Präjudizien Ralph Christensen/Hans Kudlich, *Gesetzesbindung: Vom vertikalen zum horizontalen Verständnis* (2008), 139 ff.

17 Die politische Argumentation teilt diese Weite in gewisser Weise mit dem philosophischen Argumentationsraum: vgl. Jürgen Habermas, *Noch einmal: Zum Verhältnis von Theorie und Praxis*, in: Studienausgabe Band 5 (2009), 100–116, 108 ff.; *ders.*, *Die Philosophie als Platzhalter und Interpret*, im gleichen Band 58–80, insb. 76 ff.

viele Gründe als möglicherweise zählend und überzeugend in Frage kommen. Auch die politische Diskussion ist indes nicht offen für *jede* Form der Argumentation. Auf viele Gründe reagieren die politischen Diskussionsteilnehmer mit Unverständnis oder Empörung. So sind etwa chauvinistische, sexistische oder rassistische Motive in liberalen Demokratien aus dem Bereich guter, politisch anerkannter Gründe ausgeschlossen. Diese Regulation der politischen Argumentation gestaltet sich je nach regionalem Kontext verschieden.¹⁸

Betrachten wir ein Beispiel: Eine große Unternehmung möchte auf einem Grundstück an einem See ein Firmengebäude errichten. Die rechtliche Begründung der Entscheidung über dieses Vorhaben hat eine besondere Form. Sie wird stark auf bestehende Rechtstexte rekurrieren (Bauordnung, Urteile etc.). Andere, zum Beispiel ökonomische Motive können nur soweit in die juristische Begründung integriert werden, als sich ein Bezug zu juristischen Normen herstellen lässt. Im politischen Argumentationsmodus können im Vergleich dazu mehr und vielfältigere Begründungen ins Spiel gebracht werden: Es kann mit guten wirtschaftlichen Effekten des Bauprojekts, problematischen ökologischen Folgen, ästhetischen oder anderen Gesichtspunkten argumentiert werden. Eine Bezugnahme auf Vorentscheidungen oder bestehende Rechtstexte ist nicht erforderlich, wenngleich möglich.

Dies bedeutet – wie bereits erwähnt – keine strenge Trennung von politischer und juristischer Argumentation. So spielen beispielsweise grund- und menschenrechtliche Erfordernisse im rechtlichen wie auch im politischen Diskurs eine wichtige Rolle. Zahlreiche Argumente finden in beiden Kontexten Verwendung. So wird etwa der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowohl im politischen als auch im rechtlichen Bereich ins Feld geführt. Allerdings zeigt gerade dieses Beispiel auch, dass ein äußerlich gleiches Argument in unterschiedlichen Kontexten nicht genau die gleiche Rolle spielt. Im rechtlichen Kontext ist das Gebot der Verhältnismäßigkeit streng verbindlich. Im politischen Kontext ist der Aspekt der Verhältnismäßigkeit ebenfalls wichtig, doch besitzt er nicht die gleiche unbedingte Gültigkeit. Es ist nicht ausgeschlossen, dass unverhältnismäßige Maßnahmen politisch legitim erscheinen können.

Die Komplexe von Gründen, die mit einem bestimmten Kontext verbunden sind, sind nicht gegeneinander isoliert. Grundsätzlich gilt, dass der Raum der Gründe nicht versiegelt ist.¹⁹ Die Begründungen, die mit einem Kontext besonders verbunden sind, verändern sich, wie auch Status und Überzeugungskraft der einzelnen Gründe sich wandeln.²⁰ Alle Kontexte kennen jedoch ein im Einzelnen spezifiziertes, für sie charakteristisches „Begründungsspiel“. Das bedeutet eine Differenziertheit guter Begründungen.²¹

Die Pluralität der Begründungspraxis gebietet Zurückhaltung gegenüber einer uniformen Konzeption guter Gründe bzw. guter Begründungen. Es gibt kein einheitliches Set guter Gründe, das in jedem Kontext gleich zum Einsatz zu bringen wäre. Vielmehr ist zu erkennen,

18 Die Rolle und die Akzeptanz religiöser Argumente ist beispielsweise in den jeweiligen politischen Räumen stark unterschiedlich.

19 Vgl. *Lutz Wingert*, Was geschieht eigentlich im Raum der Gründe?, in: *Vernunft und Freiheit*, hrsg. von Dieter Sturma (2012), 179–198, insb. 191 ff. Der Ausdruck „Raum der Gründe“ (*space of reasons*) geht auf *Wilfried Sellars* zurück: *Empirism and the Philosophy of Mind* (1997), 76.

20 So haben zum Beispiel ökonomische Gründe im politischen Kontext zuweilen einen sehr hohen Stellenwert, während unter anderen Bedingungen etwa ökologische Argumente im politischen Diskurs mehr Gewicht besitzen.

21 So kann etwa der Rekurs auf eine religiöse Quelle im juristischen Kontext kein guter Grund sein, in einem theologischen schon.

in welchem Argumentationskontext sich Verständigung jeweils vollzieht und welche Gründe in diesem welche Rolle spielen. Praktische Vernunft lässt sich mit Rainer Forst „als das grundlegende Vermögen verstehen, praktische Fragen auf die jeweils den praktischen Kontexten, in denen sie entstehen und zu verorten sind, angemessene Weise mit rechtfertigenden Gründen zu beantworten“.²²

IV. Zur Rolle der Politik

Die bisherigen Überlegungen erlauben einige abschließende Anmerkungen zur Rolle der Politik. In der juristischen und administrativen Praxis tritt, wie erwähnt, die Situation auf, dass der Bestand von Entscheidungen, Normen und etablierten Meinungen nicht ausreicht, um Entscheidungen zu treffen und rechtlich überzeugend begründen zu können.²³ In diesem Fall müssen neue Gründe erschlossen werden, um das Handeln zu rechtfertigen.

Eine Funktion der Politik besteht darin, solche Gründe zu erschließen und damit den administrativen und justiziellen Apparaten über Begründungslücken hinwegzuhelfen. Die Begründungen der Politik, die lebensweltlich besonders gesättigt und gesellschaftlich breit akzeptiert sind, bilden die Basis, auf der das rechtlich Unbestimmte entschieden werden kann. Verwaltung und Gerichte sind in Konstellationen rechtlicher Unbestimmtheit auf die Politik und den Zufluss der Gründe, den sie vermittelt, angewiesen.²⁴

Umgekehrt bedarf auch die Politik des administrativen und juristischen Begründungs- und Argumentationsmodus. Dies zum einen, weil politische Prozesse in einer anspruchsvollen Form für die Bewältigung vieler alltäglicher Probleme zu aufwendig sind, zum anderen, weil der politische Raum der Argumentation (zum Beispiel unter dem Einfluss spektakulärer Ereignisse) in besonderer Weise unruhig, die staatliche Praxis aber auf Stetigkeit angewiesen ist. Daher muss das staatliche Handeln besonders dort, wo es individuell-konkret verbindlich ist, teilweise gegen direkte politische Interventionen abgeschottet werden.

Die Funktion der Politik besteht nicht darin, dass sie die Verwaltungstätigkeit im Einzelnen determiniert.²⁵ Politikerinnen und Politiker füllen eher dort eine Lücke, wo die juristische Argumentation zur Lösung eines Problems nicht hinreichend ist, und schaffen in dieser Situation eine Verbindung zur im öffentlichen Diskurs breit akzeptierten Argumentation. Die Politikerinnen und Politiker leisten insofern eine Vermittlung zwischen Verwaltungsapparat und Öffentlichkeit. Sie bilden auch den Widerstandspunkt, an dem die administrative Rationalität auf Erfordernisse allgemeiner Akzeptanz trifft, und verhindern, dass die staatliche Administration sich von lebensweltlichen Diskursen abkoppelt und sich selbstreferenziell gänzlich schließt.

22 Forst (Anm. 6), 31.

23 Ein typischer Fall ist etwa die Gesetzgebungsarbeit in der öffentlichen Verwaltung, die sich häufig in einem normativ wenig bestimmten Raum vollzieht. Allerdings ist auch die Gesetzgebung durch bestehende Gesetze, Urteile, Doktrinen usw. in vielem prästrukturiert.

24 Konkret heißt das beispielsweise, dass der Verwaltungsakteur, die Verwaltungsakteurin im Bereich der Rechtsetzung mit einer Reihe offener Fragen die politische Führung des jeweiligen Verwaltungsbereichs konsultiert.

25 Zur faktisch eher gering anzusetzenden Steuerungsleistung Lorenz Engi, Politische Verwaltungssteuerung – Demokratisches Erfordernis und faktische Grenzen (2008), insb. Kap. 2.