

Der Grundkonsens als rechtsphilosophischer und verfassungstheoretischer Argumentationstopos

Von einem «Grundkonsens» spricht man dort, wo die Beteiligten zwar im Detail streiten, sich aber auf einer grundsätzlicheren Ebene einig sind. Ursprünglich entstammt der Argumentationstopos den politischen und soziologischen Diskursen. So sprach und spricht man in der Koalitionsbildung unter politischen Fraktionen sowie beim Programmabschluss durch gegensätzliche Parteiströmungen von einem Grundkonsens, sofern in einzelnen Sachfragen zwar Dissense fortbestehen, das Gesamtergebnis aber gleichwohl eine taugliche Arbeitsgrundlage bietet. Soziologisch ist der Grundkonsens weitgehend identisch mit dem Konzept des sozialen Friedens durch gegenseitige Anerkennung: gesellschaftliche Gruppen mit unterschiedlichen Überzeugungen akzeptieren einander im Interesse des funktionierenden Zusammenlebens; widerstreitende Sozialparteien, etwa Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nehmen eine Regelung als *modus vivendi* hin, obgleich sie ihre eigenen Vorstellungen nur unzureichend verwirklicht sehen und den Interessenkonflikt auch in Zukunft auszutragen gedenken.

Es gehört zu den Verdiensten *Jörg Paul Müllers*, den Argumentationstopos des Grundkonsenses für die rechtsphilosophische und verfassungstheoretische Diskussion fruchtbar gemacht zu haben¹. Seitdem hat der Grundkonsens eine kleine Karriere hinter sich. In jüngeren Veröffentlichungen zur juristischen Relevanz gesellschaftlicher Rahmenbedingungen ist gar von einer «Pluralität der Grundkonsense» die Rede². Dabei bleiben allerdings viele, auch kritische Fragen nach wie vor offen: Ist der Grundkonsens bereits vom rechtsphilosophischen Argumentationstopos zur Rechts-

figur geworden – zu einer dogmatischen Kategorie des positiven Rechts? Oder ist er, im Gegenteil, ein Passepartout ohne Inhalt, eine bloße Rede-weise juristisch inspirierter Prosa? Richtet sich der Grundkonsens (deontologisch) auf Einzelforderungen? Oder gehört er bloss (axiologisch) zu dem, was als Besseres gegenüber dem Schlechteren wünschenswert ist? Vor allem aber: wie ist es gemeint, wenn man einen Grundkonsens als «Bedingung demokratischer Ordnung»³ versteht? Ist damit eine derjenigen Voraussetzung angesprochen, von denen – mit den Worten *Böckenfördes*⁴ – der freiheitliche säkularisierte Staat lebt, ohne sie selbst sicherstellen zu können? Oder ist es ein rechtlich durchzusetzender, letztlich also mit staatlicher Zwangsgewalt bewehrter «Konsens», eine *magna charta* der demokratischen Ordnung?

Solchen Fragen soll hier in drei Schritten und einer kritischen Schlussbetrachtung nachgegangen werden. Zunächst gilt es, die Inhalte herauszuschälen, die *Jörg Paul Müller* dem Grundkonsens zugeordnet hat (I.). Dieser Befund lässt sich bewähren und ergänzen, indem man ihm seine beiden wichtigsten rechtsphilosophischen Quellen an die Seite stellt, nämlich die Gerechtigkeitstheorie von *John Rawls* in ihrer späten Ausprägung⁵ (II.) und die Diskurstheorie von *Jürgen Habermas* in ihrer Übertragung auf das Recht⁶ (III.). Insgesamt zeigt sich, dass die Rede vom «Grundkonsens» materielle und prozedurale Anforderungen für den freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat in einer auch verfassungsdogmatisch inhaltsbestimmenden Weise einfängt, dabei aber dringend von Homogenitätsforderungen freigehalten werden sollte (IV.).

³ Müller, *Demokratische Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 20.

⁴ Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Karl Doehring u.a. (Hrsg.), *Festgabe für Ernst Forsthoff*, München 1967, S. 75-94 (93); ähnlich Müller, *Demokratische Verfassung* (Fn. 2), S. 90.

⁵ Massgeblich ist insoweit die «Hart Lecture» vom Mai 1986: *John Rawls*, The Idea of an Overlapping Consensus, in: *Oxford Journal for Legal Studies* 7 (1987), S. 1-25, überarbeiteter Neuabdruck in *ders.*, *Political Liberalism*, New York 1993, S. 133-172, sowie in der deutschsprachigen Rezeption unter *ders.*, Die Idee des politischen Liberalismus, herausgegeben von Wilfried Hinsch, Frankfurt a.M. 1992, S. 293-332; argumentativ aufgenommen bei Müller, *Demokratische Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 50 ff. Auch in der abschliessenden Übersichtsfassung der Theorie hat der übergreifende Konsens eine Schlüsselstellung: *John Rawls*, *Justice as Fairness. A Restatement*, Cambridge 2001, S. 32 ff., 153 ff., 192 ff.

⁶ *Jürgen Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Recht und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt a.M. 1992, insbesondere S. 109 ff., 151 ff.; argumentativ aufgenommen bei Müller, *Demokratische Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 78 f., 82 ff.

* PD, Dr. iur., LL.M., Assistenzprofessor an der Universität Bern.

¹ *Jörg Paul Müller*, Recht und Zeit, in: Roland Herzog (Hrsg.), *Zentrum und Peripherie. Festschrift für Richard Bäuml*, Chur/Zürich 1992, S. 95-106 (99); *ders.*, *Demokratische Gerechtigkeit. Eine Studie zur Legitimität rechtlicher und politischer Ordnung*, München 1993, S. 20 ff. Der Sache nach bereits in *Jörg Paul Müller*, Versuch einer diskursethischen Begründung der Demokratie, in: Walter Haller u.a. (Hrsg.), *Im Dienst an der Gemeinschaft*, Festschrift für Dietrich Schindler, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 617-638 (621: der «sich wandelnde Konsens über Grundnormen»; 625: «prozessuale Interpretation der Gesellschaftsvertragstheorien»; 638: «Verbindlichkeit ... der grundsätzlichen Einigung»).

² *Christian Bumke*, Der gesellschaftliche Grundkonsens im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Gunnar Folke Schuppert/*ders.* (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens*, Baden-Baden 2000, S. 197-223 (219 ff.). Ähnliche Erweiterungen zu regionalen und weltweiten Grundkonsensen bei *Jörg Paul Müller*, *Die demokratische Verfassung. Zwischen Verständigung und Revolte*, Zürich 2002, S. 89 f.

I. Gegenstand und Argumentationsstatus des Grundkonsenses (Müller)

Erfunden hat *Jörg Paul Müller* die demokratische Dimension des Grundkonsenses nicht⁷. Dass funktionierende Demokratie auf die grundsätzliche Einigkeit aller Beteiligten baut, entspricht einer seit langem verbreiteten Auffassung. In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht dieser Überzeugung in einem Urteil vom 2. März 1977 folgendermassen Ausdruck verliehen:

«Die Demokratie des Grundgesetzes bedarf – unbeschadet sachlicher Differenzen in Einzelfragen – eines weitgehenden Einverständnisses der Bürger mit der vom Grundgesetz geschaffenen Staatsordnung. Dieser Grundkonsens wird von dem Bewußtsein der Bürger getragen, daß der vom Grundgesetz verfaßte Staat dem einzelnen im Gegensatz zu totalitär verfaßten Staaten einen weiten Freiheitsraum zur Entfaltung im privaten wie im öffentlichen Bereich offenhält und gewährleistet. Diesen Grundkonsens lebendig zu erhalten, ist Aufgabe staatlicher Öffentlichkeitsarbeit.»⁸

Relativ unspezifisch bezieht sich der hier beschworene Grundkonsens auf die freiheitliche Ordnung (Gegenstand) im Gegensatz zu einem wie auch immer gearteten «totalitären» Regime und rechtfertigt, ja gebietet, das staatliche Tätigwerden in Gestalt der Öffentlichkeitsarbeit, hat also konkrete rechtsnormative Folgen (Argumentationsstatus). Warum aber die Demokratie dieser Art des Grundkonsenses bedarf und warum ausgerechnet die staatliche Öffentlichkeitsarbeit geeignet sein soll, den Grundkonsens unter Bürgerinnen und Bürgern lebendig zu halten, erklärt das Gericht nicht. Würde heute noch einmal geurteilt, so könnte derselbe Entscheid unter Rückgriff auf die neuere Schutzpflichtendogenmatik in Verbindung mit der Meinungsfreiheit ergehen, ohne dass der Grundkonsens überhaupt zur Sprache käme. Der Argumentationstopos bleibt also – jedenfalls in der Rückschau – funktionslos; er ist ein blosses *obiter dictum* in den Erwägungen.

Doch hat das Urteil immerhin den Wert, zur Bestimmung dessen, was im Demokratiekontext als Grundkonsens gilt, einige Anhaltspunkte zu liefern. Statt einer Einzelexegese der Definitionselemente (weitgehendes Einverständnis, verbleiben-

⁷ Vom Grundkonsens in ähnlichem Sinne spricht beispielsweise *Albrecht Wellmer*, *Praktische Philosophie und Theorie der Gesellschaft. Zum Problem der normativen Grundlagen einer kritischen Sozialwissenschaft*, Konstanz 1979, S. 36 («[D]er Grundkonsens ... über die Prinzipien diskursiver Willensbildung [ist] zugleich ein Konsens über den Umgang mit unaufgelösten Dissensen»). Vgl. ausserdem *René A. Rhinow*, *Grundprobleme der schweizerischen Demokratie*, in: ZSR 1984 II, S. 111-273 (250): «Es [das Mehrheitsprinzip] setzt somit einen *Grundkonsens* voraus, der der Majorisierung enthoben ist.» (Hervorhebung bei *Rhinow*).

⁸ BVerfGE 44, 125 (147) – Öffentlichkeitsarbeit (der Bundesregierung).

de Differenzen) sei hier gleich das Ergebnis formuliert, auf das solche Definitionsbemühungen hinauslaufen:

Der Grundkonsens ist ein Konsens darüber, dass trotz verbleibender Gegensätze ein hinreichendes Mass an Übereinstimmung für die Praktizierung einer gemeinschaftlichen sozialen Ordnung verbleibt.

Im Vergleich zu diesem eher allgemeinen Ansatz hat *Müller* den Grundkonsens sowohl rechtsphilosophisch als auch verfassungstheoretisch ausgebaut. Gegenstand des Grundkonsenses ist bei ihm die gemeinschaftliche Überzeugung, dass Verpflichtungen, die für alle bestehen, «weder theologisch noch sonst metaphysisch oder transzendental begründet werden, sondern ... ihre Geltung aus einer elementaren Zustimmung aller ziehen»⁹. Diese gemeinschaftliche Überzeugung ist einerseits aus rechtsphilosophischen, nämlich legitimatorischen Gründen nötig, weil die demokratische Ordnung nicht vorab «in einer Wertordnung oder vorgegebenen Staatsgewalt gesichert [ist], sondern ... die Voraussetzungen ihrer Wirklichkeit, Geltung und Legitimität immer wieder selbst hervorbringen [muss]»¹⁰. Im steten Risiko des Scheiterns setzt die Demokratie einen Grundkonsens voraus, um ihre eigene Labilität zu überwinden. Darin liegt die tatsächliche und appellative Seite des Konzepts.

Andererseits hat der Grundkonsens konkrete normative Folgen, erfordert er doch die grundsätzliche «Ansprechbarkeit ... und Gewaltlosigkeit der Mitglieder der Rechtsgemeinschaft»¹¹. Der Grundkonsens ist, auf eine Kurzformel gebracht, die «Einigung über Diskursbereitschaft und Gewaltverzicht»¹². Das damit Geforderte lässt sich allerdings nur teilweise, nämlich hinsichtlich der Gewaltabstinenz, durch staatliches Recht unmittelbar erzwingen. Die Diskursbereitschaft hingegen, die auch in der jüngsten Definition des Grundkonsenses bestimmend ist¹³, bleibt einer direkten Umsetzung in Rechtspflichten entzogen, denn sie läuft

⁹ *Müller*, *Demokratische Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 23; ähnlich bereits *ders.*, *Diskursethische Begründung* (Fn. 1), S. 620.

¹⁰ *Müller*, *Demokratische Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 22; vgl. bereits *ders.*, *Diskursethische Begründung* (Fn. 1), S. 625 («Staat wird stets neu hergestellt durch Diskurs und Konsens.»); *ders.*, *Recht und Zeit* (Fn. 1), S. 99 mit Fn. 22 («Es handelt sich [beim Grundkonsens] weder um eine kollektive Wesenheit noch hat der Grundkonsens einen ontologischen Charakter; er lebt von der permanent aktuellen Einigung darüber, die notwendigen Aufgaben der kollektiven Daseinsgestaltung und soziale Konflikte durch Verständigungsverfahren ... zu lösen.»).

¹¹ *Müller*, *Demokratische Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 23.

¹² *Müller*, *Demokratische Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 27.

¹³ *Jörg Paul Müller*, *Die demokratische Verfassung. Zwischen Verständigung und Revolte*, Zürich 2002, S. 88: «Einigung über elementare Formen der Konfliktlösung und eines gemeinsamen Willens zur verbindlichen Kooperaion (Grundkonsens).»

auf innere Einstellungen, nicht äusseres Verhalten hinaus – auf die «Bereitschaft, eigene Ansprüche, Interessen und Überzeugungen in authentischen Äußerungen offenzulegen, in den Entscheidungsverfahren auch die Perspektive der andern einzunehmen und zu prüfen, ob diese eine vorgeschlagene Lösung annehmen könnten»¹⁴. Was das Recht leisten kann, ist lediglich eine *Ermöglichung* des Grundkonsenses durch verbindliche Entscheidungsverfahren, in denen Freiheit, Gleichheit und Teilhabemöglichkeit verwirklicht sind¹⁵.

An dieser Stelle verlängert *Jörg Paul Müller* das Konzept des Grundkonsenses von der rechtsphilosophischen Legitimationsdebatte in die Verfassungstheorie, spricht er doch der Verfassung – und zwar jeder Verfassung – die Aufgabe zu, «Voraussetzungen für solche Prozesse sicher[zu]stellen und damit gleichsam Gefäße zur andauernden Aktualisierung des Grundkonsenses [zu] schaffen.»¹⁶ Ausser dem allgemeinen Gewaltverbot werden so auch die politischen und kommunikativen Grundrechte (Meinungsfreiheit, Stimm- und Wahlrecht) eingefordert und sogar eine materielle Mindestsicherung, soweit sie zur effektiven Teilhabe an Entscheidungsprozessen unverzichtbar ist. Nicht mehr zwingend, aber möglich sei zudem, diese Garantien durch eine Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Alltagsgeschehen und tagespolitischen Bedürfnissen abzusichern¹⁷. Im Ergebnis erschöpft sich die Rede vom Grundkonsens also nicht in unverbindlichen Bedürfnisschilderungen und rechtspolitischen Appellen, sondern generiert aus rechtsphilosophischen Legitimationskriterien konkrete Forderungen der allgemeinen Verfassungstheorie und damit mittelbar der Verfassungsrechtsdogmatik einzelner Staaten.

Originell ist der argumentative Weg, mit dem die rechtsphilosophischen Legitimationserfordernisse in rechtsdogmatische Inhaltsbestimmungen umgemünzt werden. Eine Verfassung, die solchen Erfordernissen nicht genügt, «bleibt fragil, und die stabilisierende Wirkung, die zur Erwartung an eine Verfassung gehört, wird verfehlt.»¹⁸ Hier wird mit den Erwartungen des verfassunggebenden Volkes eine Positivierungsbrücke geschlagen, statt unbesehen die Diskurstheorie zum Generator für Rechte und Pflichten zu erklären. Der Verfassungsstaat muss einen Grundkonsens ermöglichen, weil dies implizit zu den Aufgaben gehört, die ihm das Volk als Verfassungsgeber

zugedacht hat. Forderungen nach Toleranz und Kommunikationsbereitschaft, Gleichbehandlung und Freiheitsräumen, Minderheitenschutz und elementarer Bedürfnisbefriedigung, Rücksichtnahme und Wahrhaftigkeit erlangen Rechtsverbindlichkeit nicht als diskurstheoretische Erfordernisse, sondern fliessen über die einzelnen Bestimmungen der Verfassung (Meinungsfreiheit, Stimmrecht, Gleichheitssatz, Menschenwürdegarantie) in das Recht ein. Der angestrebte Grundkonsens wird so zur regulativen Idee: zur immer nur näherungsweise verwirklichtbaren Zielvorstellung bei der Interpretation des Verfassungsrechts.

II. Grundkonsens und «übergreifender Konsens» (Rawls)

Rechtsphilosophisch abgestützt wird die Theorie des Grundkonsenses bei *Müller* zunächst durch die *kantische* Autonomiebegründung, getragen von der Einsicht, dass wenn Menschen Zweck an sich sind, ihnen eine Würde zukommt, deren Anerkennung in Selbstgesetzgebung münden muss¹⁹. Doch ist dieser Ableitungszusammenhang noch kein Spezifikum des Grundkonsenses, sondern das Fundament einer jeden würdebasierten Demokratietheorie²⁰.

Hinsichtlich des Grundkonsenses liegt die erste rechtsphilosophische Anleihe bei *John Rawls*, der mit seiner Idee des übergreifenden Konsenses (*overlapping consensus*) eine Folie für Einigkeit trotz Vielfalt geliefert hat. Unter den neuen Theoriebausteine nimmt dieser Konsens eine methodische Schlüsselstellung ein, die sich wie eine kopernikanische Wende in *Rawls* Gerechtigkeitslehre auswirkt. In seiner ursprünglichen Gerechtigkeitslehre hatte *Rawls* das prozedurale Instrument 'Schleier des Nichtwissens' (*veil of ignorance*) inhaltlich durch ein Überlegungsgleichgewicht abgesichert (*reflective equilibrium*): Die Ergebnisse sollten zusätzlich zur formalen Begründung auch mit allgemeinen Gerechtigkeitsüberzeugungen übereinstimmen²¹. Den Kritikern dieses Ansatzes musste er später zugestehen, dass die einzelnen umfassenden Gerechtigkeitsvorstellungen (*comprehensive doctrines*) auf Dauer unvereinbar seien. Als Konsequenz bescheidet sich die neue Theorie mit einer «freistehenden» Konzeption der politischen Gerechtigkeit (*free-standing view*), die für unterschiedliche umfas-

¹⁴ *Müller*, Demokratische Gerechtigkeit (Fn. 1), S. 24.

¹⁵ Vgl. *Müller*, Demokratische Verfassung (Fn. 2), S. 89.

¹⁶ *Müller*, Demokratische Gerechtigkeit (Fn. 1), S. 26; inhaltlich bereits *ders.*, Recht und Zeit (Fn. 1), S. 99.

¹⁷ *Müller*, Recht und Zeit (Fn. 1), S. 99.

¹⁸ Vgl. *Müller*, Demokratische Verfassung (Fn. 2), S. 88.

¹⁹ *Immanuel Kant*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, 1. Aufl. 1781 (A), 2. Aufl. 1787 (B), AB 64.

²⁰ Vgl. *Rhinow*, Grundprobleme der schweizerischen Demokratie (Fn. 7), S. 151 f. m.w.N.

²¹ *John Rawls*, A Theory of Justice, Cambridge 1971, § 9, S. 48 ff. (49 f.); *ders.*, Political Liberalism (Fn. 5), S. 8.

sende Wertvorstellungen offen sein soll²². Diese Selbstbescheidung ist erreicht, wenn die politische Gerechtigkeitskonzeption zum Gegenstand eines übergreifenden Konsenses wird (*overlapping consensus*)²³.

Politische Gerechtigkeitstheorien sollen also nur noch einen kleinsten gemeinsamen Nenner ergründen, der aus der Sicht unterschiedlichster religiöser, philosophischer und moralischer Anschauungen unterstützt werden kann. Mit dieser neuen Theorie können unterschiedliche Moraltraditionen jeweils aus ihrer Perspektive den politischen Minimalkonsens mittragen; die ursprünglich nordamerikanisch geprägte Theorie wird multikulturell. Übertragen auf den Grundkonsens besteht die Gerechtigkeit der sozialen Ordnung darin, dass eine Zustimmung nur zu den diskursiven Essentialien, nicht aber zu einem umfassenden politischen Programm oder philosophischen Lebensideal gefordert wird.

Aus juristischer Sicht lautet die Gretchenfrage: «Wie hältst Du's mit dem staatlichen Zwang?» Denn Konstrukte der politischen Philosophie werden erst dort griffig, wo sie den Schritt vom Ideal zur Rechtspflicht machen. Hier gilt laut *Rawls* im Ergebnis ganz Analoges zur praxisnäheren Grundkonsenskonzeption *Müllers*. Einerseits lässt sich die politische Teilhabe als 'gute Bürgerin' oder 'guter Bürger' (*Ideal of Citizenship*) nicht erzwingen; sie gilt – rechtsphilosophisch gewendet – als «eine moralische, keine rechtliche Pflicht»²⁴. Andererseits ist der übergreifende Konsens eingebettet in einen Verfassungskonsens und kann als solcher mit den Mitteln des Rechts erzwungen werden²⁵: Gewissens- und Meinungsfreiheit, politische Rede (*political speech*) und Denkfreiheit (*political thought*), materielle Grundversorgung, soziale Fürsorge und Ausbildung genießen allesamt bereits als Bedingungen politischer Teilhabe rechtlichen Schutz²⁶. Die auf gegenseitige Toleranz bauende Anerkennungsgemeinschaft der Menschen steht im praktischen Ergebnis nicht ohne rechtlichen Schutz da. Vielmehr geht mit dem übergreifenden Konsens die Rechtspflicht einher, eigene Lebensideale von grundrechtsverletzendem Fundamentalismus frei zu halten und

so zu «vernünftigen» Lehren zu machen (*reasonable comprehensive doctrines*)²⁷.

III. Grundkonsens und «diskursives Recht» (Habermas)

Hinsichtlich des Grundkonsenses ähnelt die auf das Recht übertragene Diskurstheorie (*Habermas*) der Rechtsphilosophie von *Rawls*, baut sie doch gleichfalls auf der Einsicht auf, dass widerstreitende Konzeptionen des Guten dauerhaft unvereinbar bleiben werden und schon wegen dieser Kontingenz nicht unmittelbar als inhaltlicher Massstab legitimer Rechtsetzung taugen²⁸. Die Legitimität des Rechts stützt sich allein auf seine Genese aus demokratischen Verfahren, die im Sinne der Diskurstheorie eine umfassende Teilhabe ermöglichen müssen. Legitime Rechtsetzung beruht auf der Einrichtung von Verfahren und Kommunikationsvoraussetzungen (z.B. Wahlen, Abstimmungen, Medien, Machtbegrenzungen, Äusserungsmöglichkeiten) für eine diskursive Meinungs- und Willensbildung²⁹.

Habermas wendet sein Diskursprinzip auf das Medium 'Recht' an und begründet so eine Reihe von Grundrechten³⁰, unter anderem den Anspruch der Menschen darauf, als Autoren ihrer Rechtsetzung zu agieren. Ausserdem gilt laut *Habermas* die materielle Grundbedarfssicherung als diskurstheoretisch begründbar: der Staat müsse für eine minimale soziale, technische und ökologische Absicherung der Lebensbedingungen sorgen. Diese Grundrechte mit ihrer kaum übersehbaren Inhaltsähnlichkeit zu den *Rawlsschen* Prinzipien sind laut *Habermas* rechtsförmig³¹ – sie sind *Gerechtigkeitsprinzipien in Rechtsform*³².

Bei alledem spricht *Habermas* nicht ausdrücklich von einem «Grundkonsens», doch lässt sich seine Rechtsphilosophie unschwer als Ausdruck eines solchen Konsenses lesen. Die dauerhafte Un-

²² *Rawls*, Political Liberalism (Fn. 5), S. 10 f.: «Political liberalism, then, aims for a political conception of justice as a freestanding view. It offers no specific metaphysical or epistemological doctrine beyond what is implied by the political conception itself.»

²³ *Rawls*, Political Liberalism (Fn. 5), S. 10, 133-172. Zustimmend und ausbauend insbesondere *Nils Jansen*, The Validity of Public Morality, in: ARSP 84 (1998), S. 1-15 (5 ff.); *ders.*, Die Struktur der Gerechtigkeit, Baden-Baden 1998, S. 33 f., 267 ff.

²⁴ *Rawls*, Political Liberalism (Fn. 5), S. 217: «[T]he ideal of citizenship imposes a moral, not a legal, duty – the duty of civility – [...] This duty also involves a willingness to listen to others and a fair-mindedness in deciding when accommodations to their views should reasonably be made.»

²⁵ *Rawls*, Political Liberalism (Fn. 5), S. 140 ff., 165.

²⁶ *Rawls*, Political Liberalism (Fn. 5), S. 140 ff., 166.

²⁷ Vgl. *Rawls*, Political Liberalism (Fn. 5), S. 140 ff., 170: «Here I shall suppose – perhaps too optimistically – that, except for certain kinds of fundamentalism, all the main historical religions admit of such an account and thus may be seen as reasonable comprehensive doctrines.»

²⁸ Vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 6), S. 518.

²⁹ Vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 6), S. 527: als Beispiel für greifbare Konsequenzen nennt *Habermas* (S. 533) die Versuche zu einer stärkeren Konstitutionalisierung der Medienmacht.

³⁰ *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 6), S. 155 ff.

³¹ Zur Rechtsförmigkeit siehe *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 6), S. 160: die Kategorien von Rechten seien «Rechtsprinzipien, an denen sich der Verfassungsgesetzgeber orientiert».

³² Vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 6), S. 155: «Mit dem Begriff der Rechtsform, die die sozialen Verhaltenserwartungen in der angegebenen Weise stabilisiert, und dem Diskursprinzip, in dessen Licht die Legitimität von Handlungsnormen überhaupt geprüft werden kann, verfügen wir über die Mittel, die ausreichen, um jene Kategorien von Rechten in abstracto einzuführen, die den Rechtskode selber hervorbringen».

einigkeit im Inhalt, die relative Einigkeit über das Verfahren der legitimen Rechtsetzung, die Analyse zu den Verfahrensbedingungen funktionierender Demokratie, die daraus abgeleiteten Grundrechte in ihrer spezifisch kommunikationstheoretischen Begründung – dies sind gleichzeitig Überschneidungsbereiche mit dem «übergreifenden Konsens» bei Rawls und mit dem «Grundkonsens» bei Müller. Wie bei den anderen zeigt der Grundkonsens bei Habermas seinen eigentümlichen Doppelcharakter als unerzwingbare Moralpflicht zur aktiven Teilhabe an der politischen Deliberation und als erzwingbare Rechtspflicht zur Achtung der Kommunikations- und Mitgestaltungsrechte aller anderen Menschen. Im Konzept des Grundkonsenses werden die unterschiedlichen Rechtsphilosophien des politischen Liberalismus (Rawls) und der Diskurstheorie (Habermas) von Müller auf einen gemeinsamen Nenner gebracht.

IV. Kritische Schlussbetrachtung

Im Ergebnis erweist sich der Grundkonsens weder als dogmatisch konkretisierte Rechtsfigur noch als inhaltsleere Formel. Er bleibt ein rechtsphilosophischer und verfassungstheoretischer Argumentationstopos, der im konkreten Verfassungsrecht nicht als Ganzheit, sondern vermittelt einzelner Grundrechte figuriert. Dabei führt er zu konkret benennbaren Rechtspflichten und verleiht der Grundrechtsinterpretation ein spezifisch kommunikationstheoretisches Leitbild. Als «Bedingung demokratischer Ordnung»³³ enthält der Grundkonsens unerzwingbaren Appell und erzwingbare Rechtspflicht zugleich, baut er doch auf innere Einstellungen ebenso wie auf äusseres Verhalten.

Zur wertvollen Denkleistung, die im Argumentationstopos 'Grundkonsens' verkörpert ist, gehört die Erkenntnis, dass eine demokratische Ordnung auch ohne einheitliches Ideal möglich ist und dadurch unterschiedlichsten Lebensweisen eine Grundlage bietet. Die christlich-abendländische Tradition mag dank Renaissance und Aufklärung inzwischen dem Ideal einer liberalen Lebensführung in solidarischer Gemeinschaft verbunden sein. Gleichwohl lässt sich – auch das besagt der Grundkonsens – nicht von allen Eltern verlangen, ihre Kinder ganz im Sinne dieser Tradition zu erziehen³⁴. Der Liberalismus von Kant und Mill gehört nicht zum Kanon des notwendigen Minimalkonsenses, dem etwa auch eine muslimische Familie voll-

ständig unterworfen werden müsste. Die Schul- und Erziehungspflicht ist vielmehr entlang des Grundkonsenses zu konkretisieren, um den Kindern die Möglichkeit zu geben, ihre Rechte kennen zu lernen, die Wahl ihres Lebensideals selbst zu treffen und kooperationsfähige, eigenverantwortlich handelnde Mitglieder in Staat und Gesellschaft zu werden – nicht weniger, aber auch nicht mehr³⁵.

In diesem Zusammenhang mag es erstaunen, dass Jörg Paul Müller den Argumentationstopos gelegentlich unter Verwendung der Begriffe «Homogenität» und «Integration» paraphrasiert hat³⁶. Doch ist die von ihm gemeinte Homogenität keine inhaltliche, sondern eine prozedurale: sie erschöpft sich in der «Bereitschaft, Differenzen anzuerkennen, Pluralität gelten zu lassen, Dissense nicht zu unterdrücken und die Menschen, die dahinter stehen, nicht zu vergewaltigen.»³⁷ Mit dem Einheitsappell ist also hier kein Vereinheitlichungs- und Anpassungsdruck gemeint. Die Redewendung will nur der *Pflichtenseite* des Grundkonsenses zu Wort verhelfen, will betonen, dass es mit gutem Willen und Toleranz allein nicht getan ist, die freiheitliche Ordnung vielmehr auch ihre Wehrhaftigkeit gegenüber fundamentalistischen Angriffen unter Beweis stellen muss. Entsprechend ist auch von «Integration» nur im demokratieverträglichen Sinne Smends und in mehrfacher ausdrücklicher Distanzierung von Carl Schmitts Integrationslehre die Rede³⁸: Ausgrenzungstendenzen sind mit der Rede vom Grundkonsens gerade nicht gemeint.

Heterogenität und Multikulturalität werden möglich, wenn man im Sinne des politischen Liberalismus (Rawls) den Bereich der gebotenen Einigkeit auf Grundregeln beschränkt (*freestanding view*) beziehungsweise im Sinne der Diskurstheorie (Habermas) das Projekt der legitimen Ordnungsbildung als prozedurales, nicht materiales versteht. Indem er diese unterschiedlichen Strömungen für Juristinnen und Juristen auf einen griffigen Nenner bringt, bewährt sich der Grundkonsens als rechtsphilosophischer und verfassungstheoretischer Argumentationstopos.

³⁵ Vgl. Rawls, *Justice as Fairness* (Fn. 5), S. 156.

³⁶ Jörg Paul Müller, *Der politische Mensch – menschliche Politik. Demokratie und Menschenrechte im staatlichen und globalen Kontext*, Basel 1999, S. 40 f., 110 f.

³⁷ Müller, *Der politische Mensch* (Fn. 36), S. 110.

³⁸ Müller, *Der politische Mensch* (Fn. 36), S. 43, 107 f., 111.

³³ Müller, *Demokratische Gerechtigkeit* (Fn. 1), S. 20.

³⁴ Zu diesem Beispiel Rawls, *Justice as Fairness* (Fn. 5), S. 156.