

Mehr Partizipation bei biopolitischen Entscheidungen: ein Demokratieproblem?

Eine Diskursethische Einordnung

Niels Gottschalk-Mazouz

1. Diskursethik und Demokratietheorie
2. Rolle des Verfassungsgerichts
3. Partizipationsverfahren
4. Fazit

„Partizipation, verstanden als mehr oder weniger direkte Teilnahme an politischen Entscheidungen, kann Demokratie nicht nur befördern, sondern auch bedrohen.“ Diese Aussage soll im Folgenden geprüft werden. Dazu wird die normative Diskurstheorie von Jürgen Habermas herangezogen, ausgearbeitet zunächst zu einer Diskursethik (1983), dann zu einer Theorie des demokratischen Rechtsstaats (1992). Diese Theorie gilt allgemein als partizipationsfreundlich. Es soll jedoch gezeigt werden, dass sich mit ihr nur bestimmte Formen von Partizipation begrüßen lassen und andere ein Demokratieproblem aufzuwerfen scheinen. Das soll, mit Blick auf die Rolle der Verfassung und des Verfassungsgerichts, näher herausgearbeitet werden. In der Theorie des demokratischen Rechtsstaats wird eine Ausweitung von Partizipationsmöglichkeiten, sei es in organisierten Beratungsverfahren oder Formen direkter Demokratie, nicht offensiv vertreten. Dagegen soll dargelegt werden, dass etwas mehr Partizipation als von Habermas in den Blick genommen doch ein Anliegen der Diskurstheorie sein könnte und damit – wenn man diese Theorie nicht für völlig unplausibel hält – als ein sinnvolles Element demokratischer Reformen erscheinen könnte.

1. Diskursethik und Demokratietheorie

Bevor er, zusammen mit und im Anschluss an Karl-Otto Apel, eine Diskursethik entwickelte, hatte Jürgen Habermas bereits eine politische Philosophie vorgelegt. In der *Theorie des kommunikativen Handelns* (1981) wurde ein Gegensatz zwischen System und Lebenswelt entwickelt, der das kommunikative Potential der Lebenswelt nur in

einem Belagerungsmodell gegenüber dem politischen System fassen konnte (vgl. Habermas 1992: 636). Die politischen Ereignisse der 1960er und 70er Jahre kamen einem solchen Modell durchaus entgegen. Von einer Belagerungskonstellation ausgehend jedenfalls scheint es naheliegend, eine diskursethische Moralthorie zunächst separat zu entwickeln und diese dann mit den bestehenden Institutionen, wie dem Recht und der Politik, in Beziehung zu setzen über ein äußerliches Komplementaritätsverhältnis, das so aussieht, dass Recht die Folgebereitschaft auch und gerade für moralische Normen sichern soll, qua Sanktionen usw. Den inhaltlichen Kern von legitimem Recht bilden also moralische Normen, deren Befolgung rechtlich erzwingbar ist; so wird Moralität möglich, denn nun können wir voneinander moralkonformes Verhalten erwarten, sei es aus Einsicht oder (notfalls) aus Angst vor Sanktionen.

Bekanntlich meinte Habermas, aus den Voraussetzungen der Kommunikation ein moralisches Verallgemeinerungsprinzip ableiten zu können, das er in seinem kanonischen diskursethischen Text so formulierte (1983: 103): „Jede gültige Norm muß der Bedingung genügen, daß die Folgen und Nebenfolgen, die sich aus der allgemeinen Befolgung der strittigen Norm für die Befriedigung der Interessen eines jeden Einzelnen voraussichtlich ergeben, von allen zwanglos akzeptiert werden können“. Die – auch innerhalb der Diskursethik umstrittenen, vgl. Gottschalk-Mazouz (2000; 2002) – Details dieser Formulierung brauchen uns hier nicht zu beschäftigen. Verfügt man über ein solches Prinzip, das Habermas auch als Universalisierungsprinzip U bezeichnet, weiß also, woran sich die Gültigkeit von Normen bemisst, läßt sich die Diskursethik auf den – schon damals allgemein, d.h. nicht nur auf moralische Normen bezogenen – Grundsatz D bringen, so Habermas, „daß nur die Normen Geltung beanspruchen dürfen, die die Zustimmung aller Betroffenen als Teilnehmer eines praktischen Diskurses finden (oder finden könnten)“ (1983: 103).

Die Diskursethik ist eine Verfahrensethik, insofern als sie über ein (allerdings idealisiertes) Verfahren beschreibt, was moralisch richtig ist bzw. wäre, nicht aber inhaltliche Aussagen dazu macht. Für Habermas sind jegliche Inhalte (also *was* moralisch richtig ist) von den Resultaten praktischer Diskurse abhängig zu machen, d.h. können nicht vom Theoretiker bzw. Philosophen vorweggenommen werden. Und das brauchen sie auch nicht: Normative Erwartungen regeln unsere Interaktionen normalerweise, ohne ausdrücklich zum Gegenstand von Diskursen und damit von

Begründungsbemühungen zu werden. Nur wenn Handlungskonflikte entstehen und diese für alle Beteiligten legitim gelöst werden sollen, tritt man in Diskurse ein. Findet man eine für alle zustimmungsfähige Norm, die den Konflikt beigelegt kann, ist der gemeinsame Erwartungshintergrund wieder hergestellt: Man hat sich dann gemeinsam darüber vergewissert, was moralisch richtig oder falsch ist. Die Diskursethik dient lediglich dazu, sich des Sinns dieser Praxis zu vergewissern.

Bereits in der 1983er Konzeption stehen moralische Geltungsansprüche neben anderen Geltungsansprüchen, vor allem dem der Wahrheit. Im Zuge der dann folgenden Ausdifferenzierung der Diskursethik war jedenfalls eine Multiplizierung der Diskurse zu beobachten: Von Habermas wurden mehr und mehr Geltungsansprüche, die teils früher bereits betrachtet wurden und teils neu als solche eingeführt werden, unterschieden und als einer diskursiven Bearbeitung zugänglich aufgefasst (Siehe Tabelle 1).

<i>Geltungsanspruch</i>	1973	1981	1983	1991	1992	1996
Wahrheit von Aussagen	d	d	d	d	d	d
Wahrhaftigkeit von Expressionen	k	k	k	k	k	k
Richtigkeit von (moralischen) Handlungsnormen	d	d	d	d	d	d
Angemessenheit von (moralischen) Handlungsnormen				d	d	d
Richtigkeit juristischer Normen					d	d
Richtigkeit politischer Normen						d
Angemessenheit von Wertstandards	d	k		d	d	d
Wirksamkeit teleologischer Handlungen	d	d		d	d	d
Verständlichkeit bzw. Wohlgeformtheit symbolischer Konstrukte	v	d	d?			

Tabelle 1

Geltungsansprüche nach Habermas (1973-1996), die entweder im Medium des Diskurses (d) oder der Kritik (k) zu prüfen sind, oder deren Erfüllung Voraussetzung der Kommunikation (v) ist. Vgl. Gottschalk-Mazouz 2000: 24

Damit ging auch eine interne Pluralisierung des Diskursbegriffs einher: Wertstandards, so Habermas (1991), können in partikularen Diskursen geprüft werden, denn sie werden anders als moralische Normen stets im Kontext partikularer Gemeinschaften beurteilt (Habermas nennt diese „ethisch“, auf Fragen des Guten Lebens bezogen).

Neben die Richtigkeit von Normen trat deren Angemessenheit im konkreten Fall als zusätzlich zu prüfen (1991), neben den Konsens über Inhalte trat der Konsens über Dissens (den man einvernehmlich berücksichtigt, vgl. Habermas 1992: 34) als valides Diskursergebnis. Als Kandidaten für moralische Normen kommen somit m.E. nur noch einige wenige, sehr allgemein formulierte Regeln in Frage, ähnlich vielleicht einem modernen Dekalog. Gleichzeitig zu dieser Pluralisierung wurde die Diskurstheorie von Habermas fallibilistisch reinterpreted, wie ich sagen würde. Jedes Ergebnis realer Diskurse steht insofern unter Vorbehalt, als dass sich neue Argumente ergeben könnten, die die bisherige beste Meinung wieder in Frage stellen und evtl. als verbesserungsbedürftig erweisen. Diskursiv richtig (im starken Sinne, wie wir z.B. auch „wahr“ verwenden) ist schließlich nur das, was sich gegen jegliche – auch zukünftige – Einwände verteidigen lässt. Wenn wir also behaupten, etwas ist moralisch richtig, oder ist wahr, dann übernehmen wir damit die (riskante) Verpflichtung, dies auch gegen zukünftige Einwände verteidigen zu können, mit einem offenen Horizont – so lautet die fallibilistische Interpretation.

Mit dem auf die Ergebnisse eines kooperativen Forschungsprojekts aufbauenden Buch „Faktizität und Geltung“ von 1992 wurde die diskursethische Theoriebildung in das (ursprüngliche) Projekt einer Politik- und Rechtsphilosophie reintegriert. Im Zuge dessen kam es zu einer Neubestimmung des Verhältnisses von Moral und Recht. Habermas entwickelt eine normative Theorie des demokratischen Rechtsstaats, die er als zwar normativ, aber als autonom gegenüber *moralischer* Normativität verstehen will, und die eine normative Dignität besitzt jenseits eines bloßen Komplementaritätsverhältnisses zur Moral. Diese Theorie soll sich selbst genug sein insofern, als die Rechtsform und ein nunmehr einer erfolgreiche Begründung eines moralischen Universalisierungsprinzips nicht mehr voraussetzendes, allgemeines Diskursprinzip D (dessen Formulierung unverändert bleiben kann!) zusammen ein Demokratieprinzip begründen, das analog zum Moralprinzip gesehen werden kann, von diesem aber nicht abhängig ist: Das allgemeine Diskursprinzip D bringt, so Habermas (1992: 138), Unparteilichkeit und postkonventionelle Begründungsanforderungen generell zum Ausdruck. Es beziehe sich auf „allgemeine Handlungsnormen“ und könne zwar (durch U) „im Hinblick auf moralische Fragestellungen operationalisiert“ werden, aber ebenso auch für „Beratungen eines politischen Gesetzgebers oder für juristische

Diskurse“ (1996: 64). Verfüge man über eine Idee der Rechtfertigung von moralischen Normen, gelange man zum Moralprinzip U. Lege man an dieser Stelle die bloße Rechtsform zugrunde, verfüge also über einen formalen Begriff juridischer Normen, gelange man zum Demokratieprinzip.

Was die „Rechtsform“ betrifft, so hat Recht für Habermas drei Charakteristika, die es von Moral abheben. Anders als Moral rechnet das Recht mit der Willkür der Adressaten (d.h. auch der Möglichkeit, dass besseren Gründen nicht gefolgt wird). Es beschränkt sich auf die Regelung des äußeren Verhältnisses, und begnügt sich mit dem (äußeren) Effekt der Regelkonformität unter Absehung von Motiven. Es ist Wissens- und Handlungssystem zugleich, und absorbiert kognitive Unbestimmtheit, schafft Zumutbarkeit und Zurechenbarkeit von Verhalten. Es ist eine erwartungsstabilisierende Ergänzung für die Moral (1992: 151) bei der Regelung interpersonalen Konflikte. Recht bleibt insofern weiterhin auf Moral bezogen. Aber es gewinnt auch eine eigene Dignität, im Zuge rechtlicher Selbstregulierung von sich als autonom anerkennenden Personen nämlich, die sich zugleich als Adressaten wie als Autoren dieser ihrer Rechte verstehen können. Das kommt im Demokratieprinzip zum Ausdruck: „Es besagt nämlich, daß nur die juridischen Gesetze legitime Geltung beanspruchen dürfen, die in einem ihrerseits rechtlich verfaßten diskursiven Rechtsetzungsprozeß die Zustimmung aller Rechtsgenossen finden könnten.“ (Habermas 1992: 141).

Diese Zustimmung beruht nicht nur (aber auch) auf moralischen Gründen, daneben aber auch auf ethischen und pragmatischen. Habermas entwickelt aus dieser Idee einen „Aufbau der Rechte“ in fünf Rechtsgruppen, von denen die ersten drei als Teilhabe-, die vierte als Teilnahmerechte zu verstehen sind und die fünfte den fairen Wert der ersten vier Rechtegruppen sichern soll. Er unterscheidet (1992: 155f):

1. Grundrechte, die sich aus der politisch autonomen Ausgestaltung des Rechts auf das größtmögliche Maß gleicher subjektiver Handlungsfreiheiten ergeben.
2. ..., die sich aus dem Status eines Mitglieds in einer freiwilligen Assoziation von Rechtsgenossen ergeben.
3. ..., die sich unmittelbar aus der Einklagbarkeit von Rechten und per politisch autonomer Ausgestaltung des individuellen Rechtsschutzes ergeben.

4. Grundrechte auf die chancengleiche Teilnahme an Prozessen der Meinungs- und Willensbildung, worin Bürger ihre politische Autonomie ausüben und wodurch sie legitimes Recht setzen.

5. Grundrechte auf die Gewährung von Lebensbedingungen, um die Rechte 1-4 nutzen zu können.

Eine Ankoppelung an Moral kommt insofern vor, als wir z.B. die Menschenrechte sowohl moralisch als auch politisch-rechtlich verstehen können (Doppelcharakter von Grundrechten). Verfassungen spielen teils ebenfalls diese doppelte Rolle. Doch Gerechtigkeit und fairer Interessenausgleich sind in jedem Stück Recht, wenn man so sprechen will, sowohl juridisch erforderlich als auch moralisch geboten. Was das inhaltlich genau heißt, ist etwas, das die Diskursethik sowieso nicht spezifizieren, sondern den realen Diskursen überlassen will. Eine weitere Ankoppelung könnte in Begriffen wie „sittenwidrig“ gesehen werden, doch wäre das weniger eine moralische als eine ethische Klausel, im Habermasschen Vokabular, da auf das Gute Leben der Gruppe bezogen.

Worum es insgesamt in diskursiver Demokratietheorie, oder in – wie manche auch sagen – deliberativen Demokratietheorien (vgl. Elster 1998; Dryzek 2010) geht, ist die Ankoppelung politischer Prozesse an gute Gründe. Das ist m.E. der Hauptpunkt, der von der Diskurstheorie akzentuiert wird: Beratung und Entscheidung generieren nur zusammen demokratische Legitimität. Die Beratung leistet einer Richtigkeitsvermutung Vorschub, erlaubt sowohl kognitive als auch selbstverständigungs- und identitätsbezogene Aspekte zu adressieren. Die Entscheidung wird genau dadurch nicht idiosynkratisch oder zum Ausdruck je individueller Willkür oder des Rechts des Stärkeren. Einen Teil dieser Gründe liefert bereits der politische Prozess selbst, in Form von Grundrechten, ohne deren Gewährung er gar nicht möglich wäre (jedenfalls nicht im Habermasschen Verständnis). Den anderen Teil liefert die Lebenswelt, zu der die politischen Prozesse in (nun, seit 1992 bei Habermas) definierter Weise durchlässig sind: Habermas scheint nun ein Schleusenmodell zu vertreten, das das Belagerungsmodell allerdings nur ergänzt, nicht ersetzt, denn in Ausnahmefällen müssen die Systeme eben weiterhin belagert werden (vgl. Habermas 1992: 364, 431 und 626).

Eine solche, doppelte Konstruktion scheint mir auch im zeitlichen Abstand von über 20 Jahren noch durchaus plausibel. Einerseits scheinen sich die Bürger auch individuell

mehr und mehr zuzutrauen, angesichts eines stetig wachsenden Bildungsstands, immer besserem Zugang zu Wissen und einem lebendigen Interesse zumindest an bestimmten politischen Themen. Andererseits meinen sie auch weiterhin manchmal das politische System belagern zu müssen (vgl. die Attac-Bewegung oder den Protest gegen Stuttgart 21).

Beratung und Entscheidung, so würde ich sagen, sollten den Tugenden von Kompetenz, Transparenz und Fairness folgen. Dabei ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass moderne Gesellschaften nicht nur aus System und Lebenswelt bestehen (Politik/Recht vs. Bürger), sondern auch intermediäre Akteure zu adressieren sind: Organisierte Interessen, Stakeholder usw. Und eben auch Experten (gerade in deliberativen Demokratien, wo Dialog und Diskurs aufgewertet werden und das beste Argument zum Zuge kommen können soll – ohne dass man einer Expertokratie das Wort reden wollen würde). Das muss also ausbalanciert werden. Und eine Theorie, die diese Balance zum Gegenstand hat, erfordert eine gewisse Komplexität und auch empirische Informiertheit. Eine deliberative Theorie wie die von Habermas bringt aber noch eine weitere, höherstufige Forderung mit sich: Jeder solcher Balancevorschlag, jedes Arrangement, muss sich möglichst gut begründen lassen. Die Frage ist dann aber, wer für die Evaluation dieser Gründe zuständig ist. Die philosophischen Theoretiker? Rechtswissenschaftler und Politologen? Richter und Politiker? Wir alle? Letztlich sind es wohl wir alle, denen das obliegt – und eine deliberative Demokratie muss in allen wichtigen Grundsatzfragen angekoppelt sein (oder ankoppelbar sein) an die Prozesse allgemeiner, d.h. nicht organisierter Urteilsbildung.

2. Rolle des Verfassungsgerichts

Die Rolle der Verfassung, und damit auch des Verfassungsgerichts, unterscheidet sich in deliberativen Theorien von dem in liberalen Theorien Üblichen. Es geht nun nicht darum, anderweitig (z.B. per objektiver Wertentscheidungen) fixierte, mehr oder weniger gut begründete Grundrechte zu kodifizieren und ihre Einhaltung zu überwachen. Die Kernfunktion von Verfassungen und Verfassungsgerichten ist nach dem deliberativen Verständnis vielmehr die Sicherstellung dessen, dass der Prozess der Selbstbestimmung von sich als autonom anerkennenden Bürgern gelingen kann. Dies

umfasst prozedurale und materiale (auch: materielle!) Aspekte. Das Verfassungsgericht sollte sich somit auch weniger in konkrete Interpretationsfragen einmischen (oder entsprechende Vakua füllen), sondern über demokratische Prozesse und deren Voraussetzungen nachdenken. Wenn es also demokratiethoretische Überlegungen anstellt angesichts der Restrukturierung des politischen Gefüges im Zuge der EU-Integration, tut es genau das Richtige. Ebenso tut es das, wenn es öffentliche Diskurse über kontroverse Fragen anschiebt oder solche aufnimmt.

De facto konkurriert das Verfassungsgericht mit Legislative und Exekutive um die Auslegungshoheit der Verfassung (vgl. Vorländer 2011). Seine Kriterien der Legitimität sind, da es keine formellen Sanktionsmechanismen gibt: Akzeptanz in der Öffentlichkeit, Akzeptanz auch der Legislative und Exekutive, und eventuell auch Akzeptanz im fachwissenschaftlichen Diskurs, qua guter Argumente. In konkreten Entscheidungen der Verfassungsgerichte lassen sich die Wächterfunktion über den demokratischen Prozess und die (inhaltliche) Rechtsfortbildung aber nicht klar trennen. Teils liegt das in der Natur der Sache, denn die Grundrechte sind ja nach dem Habermasschen Verständnis gerade diejenigen Rechte, die in demokratischen Rechtsstaaten unter Verfahrensgesichtspunkten erforderlich sind. Nehmen wir etwa das (damals, 1983) neue Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Mit einem solchen Datenschutz-Grundrecht hat das BVerfG technische und gesellschaftliche Entwicklungen aufgenommen und in den vorhandenen grundrechtlichen Rahmen gestellt: Es sei eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (bzw. des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art.2.1 GG, plus dem Menschenwürdegebot – so wurde das allgemeine Persönlichkeitsrecht wohl in richterlicher Rechtsfortbildung konstruiert/geschöpft, 1954 vom BGH und 1973 vom BVerfG). Ähnlich dann 2008 mit dem IT-Grundrecht (auf Integrität und Vertraulichkeit von IT-Systemen). Die mögliche Bedrohung der Demokratie ist leicht zu sehen, wenn der Staat mehr und mehr über seine Bürger wissen will auch gegen deren Willen, wenn deren Kommunikationsprozesse sich nicht mehr frei vollziehen können, Privatsphäre zunehmend missachtet wird. Verständlich, dass das Gericht sich hierzu einschaltet. Wenn das Verfassungsgericht hingegen als Anwalt eines Katalogs materialer Rechte, objektiver Wertentscheidungen usw. tätig wird, ist dies aus diskurstheoretischer Sicht optional, denn ihm kommt diese Funktion nicht wesentlich zu. Auch der intrinsische Zweck der Verfassung sollte wie ausgeführt darin gesehen werden, das Gelingen des

demokratischen Prozesses als Ganzem möglich zu machen. Objektive Wertentscheidungen können, solange sie unkontrovers sind, zwar in die Verfassung hineingeschrieben werden, es gibt aber keinen demokratiethoretischen Grund, sie mit Ewigkeitsgarantie auszustatten oder sie nicht auf die darunter liegende, politische Ebene einfacher Gesetze herabzustufen. Das heißt aber nicht, dass Verfassungsgerichte sich konkreter Aussagen enthalten müssen, d.h. Aussagen über Zahlenwerte und Einträge in Aufzählungen, über materielle Niveaus, Fristen oder Listen vermeiden sollten. Denn soweit materielle Voraussetzungen demokratischer Prozesse betroffen sind (vgl. die fünfte Habermassche Gruppe von Rechten), kann es nötig sein, adäquate Mindeststandards zu formulieren, auch wenn denen dann stets eine gewisse Kontingenz innewohnt und sie insofern überspezifisch wirken mögen.

3. Partizipationsverfahren

In den ersten beiden Abschnitten haben wir uns der Grundzüge der Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats bzw. der darin vorgesehenen Rolle von Verfassungen und Verfassungsgerichten (und damit des Angelpunkts des Rechtssystems) vergewissert. Jetzt kann die Frage angegangen werden, wie Partizipationsverfahren im Allgemeinen und in biopolitischen Fragen im Besonderen zu beurteilen sind. Diese Verfahren treten neben die etablierten Institutionen, sollen sie teils ergänzen, treten teils aber auch in Konkurrenz zu diesen.

Die in biopolitischen Fragen anzutreffenden Partizipationsverfahren, die im Folgenden etwas eingehender diskutiert werden sollen, werden als Räte, Komitees oder Kommissionen bezeichnet. In diesen werden Experten oder Vertreter gesellschaftlicher Gruppen einbezogen (vgl. Fuchs 2005; Delhey/Hoffmann 2009; Frewer et al. 2012). An anderer Stelle habe ich alternative Verfahrenstypen wie Mediation und Stakeholder-Dialog oder solche unter Einbezug der allgemeinen Öffentlichkeit wie Konsensuskonferenz oder Bürgerforum diskutiert (Gottschalk 1997). Diese sind immer auch gegenüber etablierten Formen direkter Demokratie (Martini 2011) oder der Bürgerbeteiligung zu sehen (Ley/Weitz 2003; Renn 2013). Ich möchte idealtypisch auch hier zwei Funktionen trennen, nämlich Beratung und Entscheidung. Etiketten würde ich dann so verteilen: „Räte“ und „Komitees“ beraten, „Kommissionen“ hingegen

entscheiden. Tatsächlich sind Verfahren egal welcher Etikettierung auch zwischen diesen beiden Polen angesiedelt. Ich glaube, dass dies der Verfahrenswirklichkeit einigermaßen entspricht, will damit aber vor allem einen Vorschlag machen, wie man bereits durch Bezeichnungen funktionale Klarheit schaffen könnte.

Der Räte erste Funktion ist also die Beratung, und zwar von Exekutive, Legislative, bestimmten Organisationen, dabei teils auch von mehreren auf einmal (der Deutsche Ethikrat etwa berät Bundestag und Bundesregierung, diese bestimmen auch hälftig die Mitglieder). Dies bedarf i.A. nicht gesetzlicher Grundlage, um legitim zu sein (vgl. aber das Ethikratgesetz). Ihre zweite Funktion ist der Dialog (steht diese Funktion im Vordergrund, scheint die Bezeichnung „Forum“ vielleicht passender).

Räte sind eher lose angekoppelt an das politische System, teils durch Begleitgremien (für den Ethikrat 2007-2009 wäre das der parlamentarische Ethikbeirat) oder selbstauferlegte Reaktionspflichten der Beratungsempfänger (Kenntnisnahme, Stellungnahme). Gerade die Regierung hat viele dieser Räte, jedoch auch die Ministerien usw. (vgl. Schröder 2010). Nicht alle dieser Räte sind auf den Dialog mit der allgemeinen Öffentlichkeit hin angelegt.

Komitees, so lautete mein Vorschlag, haben ebenfalls Beratungsfunktion. Sie unterscheiden sich durch Räte dadurch, dass auch (oder ausschließlich) Vertreter der Beratungsempfänger einbezogen sind. Ethikkomitees in Krankenhäusern z.B. haben eine solche reine Beratungsfunktion und sind teils mit Krankenhauspersonal besetzt.

Kommissionen hingegen haben zwar manchmal auch Beratungs-, vor allem aber haben sie Entscheidungsfunktion oder bereiten Entscheidungen vor. Ethikkommissionen in Krankenhäusern oder Forschungseinrichtungen z.B. haben den formellen Auftrag zu entscheiden, welche Art medizinischer Forschung ethisch erlaubt ist (vgl. Delhey/Hoffmann 2009). Die Anbindung geschieht durch definierte Schnittstellen zu einem formalisierten Entscheidungsprozess, typischerweise mit Einspruchsmöglichkeiten abgewiesener Begehren usw.

Teils ist die Entscheidungsfunktion aber auch nicht formell zugestanden, sondern entsteht durch mehr oder weniger präjudizierende Stellungnahmen. Ein Beispiel wäre die „Ethikkommission zur Stammzellenforschung“. Deren Votum geht der Genehmigungsbehörde (dem Robert-Koch-Institut) genauso zu wie dem Antragsteller. Das Robert-Koch-Institut muss eine eventuelle Abweichung vom Kommissionsvotum

schriftlich begründen – das ist schwer und kommt praktisch nicht vor. De facto entscheidet also die Kommission. Damit jedoch, und das wäre dann auch aus Sicht der Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats problematisch, ist die Rechtsförmigkeit gefährdet, da zwar die Entscheidung (des RKI) verwaltungsrechtlich angreifbar ist, nicht aber das Votum der Kommission.

Für jede Art Kommission, die de jure oder auch nur de facto Entscheidungsfunktion hat, ist m.E. eine gesetzliche Grundlage zu fordern, die Aufgabe, Zusammensetzung, Abläufe usw. regelt. Zudem müssen die Autonomie und die Souveränität der Mitglieder gesichert sein. Bei nicht de jure entscheidenden Kommissionen muss zudem ein gewisser Spielraum der formellen Entscheidungsinstanz gegeben sein, zumindest wenn es keine Möglichkeit gibt, rechtlich gegen die Kommissionsentscheidung vorzugehen.

Wie genau solche Räte, Komitees und Kommissionen aussehen und aussehen könnten, dazu gibt es seit Längerem schon vergleichende Studien. Ich selbst habe mich weniger mit medizinisch-gesundheitlichen als mit Technik- und Umweltkonflikten befasst und mit den entsprechenden Verfahren (Gottschalk 1997; Gottschalk 2000): Dies waren Expertendialoge und Mediationsverfahren, aber auch – dann mit Beteiligung normaler Bürger – Konsensuskonferenzen, Bürgerforen und methodisch elaborierte Hybride wie der Drei-Stufen-Diskurs der TA-Akademie in Baden-Württemberg (vgl. Renn/Schweizer 2012). Diese hatten aber alle keine Entscheidungsbefugnisse, waren auch nicht wirklich präjudizierend. Insofern waren sie auch weit entfernt von direkter Demokratie im engeren Sinne, sei sie nun basisdemokratisch oder korporatistisch verstanden (je nachdem, wer direkt entscheidet, Bürger oder org. Interessen). Volksentscheide z.B. nach Schweizer Modell wären, in Technik- und Umweltfragen genauso wie in bioethischen Fragen, auf den entsprechenden politischen Ebenen aber prinzipiell ebenfalls vorstellbar. Es ließe sich auch vorstellen, solche Entscheide nicht per allgemeiner Abstimmung sondern entlang einer der genannten Verfahrensformen zu organisieren. Weiterhin ließe sich vorstellen, zu regional oder gar individuell variierenden Lösungen zu kommen. Denn gerade biopolitische Entscheidungen betreffen Inhalte, die aus Sicht einer Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats nicht per se zu den verfassungsmäßig abzusichernden Essentials gehören, als die sie jedoch aus Sicht einer Verfassungstheorie, die in ihr im Kern unverhandelbare objektive Wertentscheidungen gesetzt sieht, erscheinen mögen. Der durchgängige Rückbezug aller Verfassungsinhalte auf die Menschenwürde verdeckt diesen

Unterschied leider. Dass biopolitische Entscheidungen so oder anders ausfallen, bedroht den demokratischen Prozess normalerweise nicht. Polemisch gefragt: Wenn denn das adäquate Todeskriterium in relativ engen Grenzen umstritten ist, wie derzeit, warum sollte dann nicht per Volksentscheid darüber befunden werden oder von einer Ethikkommission, oder warum sollten nicht die einzelnen Bundesländer zu je verschiedenen Definitionen greifen oder warum sollte nicht jeder Einzelne – ggf. unter Beratungspflicht – selbst erklären können, ob für ihn das Herz- oder das Hirntodkriterium gelten soll? Natürlich stellen sich Fragen der Integration in den demokratischen Rechtsstaat. Und damit meine ich nicht die technische, sondern die prinzipielle Ebene. Wie soll, bei möglicherweise wechselnden Beteiligungen oder Mehrheiten, die Einheitlichkeit der Entscheidungspraxis gewährleistet sein? Wie dem Gebot der Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 GG) Rechnung getragen werden? Wie die Bindung der Verfahren an Recht und Gesetz sichergestellt sein (sofern sie nicht de facto gesetzgebend tätig sein sollen – doch dann stellt sich wieder die Frage der Rechtsaufsicht, Verfassungsgemäßheit usw. – sofern wir sie nicht als Instanz anerkennen wollen, die de facto auch verfassungsfortbildend sein könnte in demokratiethoretischen unproblematischen Hinsichten) (Art. 20.3)? Wie soll Rechtsschutz gewahrt sein (Art. 19.4)? Das muss alles genau überlegt sein. Und zwar *gerade auch* für Vertreter einer Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats!

Reine Beratung hingegen ist m.E. immer legitim, soweit Kompetenz, Transparenz und Fairness gewahrt sind. Kompetenz, damit die besten Gründe auf den Tisch kommen können; Fairness, damit alle betroffenen Interessen repräsentiert sind; Transparenz, damit auch Außenstehenden die Kompetenz und Fairness des Verfahrens erkennbar ist und somit auch, dass die Beratung nicht völlig einseitig oder auf abwegige Weise erfolgt. Der kritische Punkt ist die Verzahnung (und damit der Entscheidungsbezug): Geht es dabei um bloße Kenntnisnahme, um Argumentationspflichten o.ä., scheint das zunächst eher unproblematisch, doch ist immer auch empirisch auf eine eventuelle (informelle) Präjudizierung zu achten. Eine echte, ausdrückliche Entscheidung wird man sich wohl zunächst nur im Sinne von Volksentscheiden oder als andere mehr oder weniger stark qualifizierte Mehrheitsentscheidungen unter Betroffenen vorstellen können, die rechtlich ausdrücklich vorgesehen sind, oder aber als durch „eigentlich“ entscheidungsbefugte Instanzen rechtssicher legitimierte, delegierte Entscheidungen in

Verfahren, die dann immerhin rechtlich indirekt vorgesehen wären. Legitim wären solche Entscheidungen m.E., wenn man die Entscheidungsprozesse bzw. Verfahren denn als demokratisch legitimiert ansehen kann, wenn sie einerseits auch wirklich relevante und kontroverse Fragen angehen würden (es muss also um etwas gehen), und andererseits bei diesen auch ein rechtlicher Spielraum besteht (es müssen also irgendwelche Verbote und Erlaubnisse, als Ergebnis dieser Prozesse bzw. Verfahren, auch inhaltlich rechtlich durchhaltbar sein).

4. Fazit

Die Diskurstheorie und -ethik plädiert demokratietheoretisch gerade nicht für eine „reine kommunikative Vergesellschaftung“ oder eine Umstellung auf direkte Demokratie. In Habermas' Version zumindest ist die Rechtsform vorausgesetzt. Aber auch das allgemeine Diskursprinzip. Deshalb kann man nicht das Eine, die Rechtsform, im Namen des Anderen, des Diskursprinzips, über Bord werfen! Wichtig ist, dass die rechtssetzenden und -anwendenden Prozesse insgesamt an den zivilgesellschaftlichen Diskurs angeschlossen bleiben und sich die Adressaten von Rechtsnormen als deren Autoren verstehen können. Deshalb sind Verfassungsdiskussionen und -entscheidungen wichtig, und auch, einer Präponderanz der Exekutive(n), wie im gegenwärtigen EU-Konstrukt, entgegenzutreten. Das Verfassungsgericht hat, in der diskursiv-demokratischen Interpretation, wesentlich genau die Funktion, über den adäquaten Prozesscharakter der demokratischen Selbstbestimmung zu wachen. Die Stärkung der direkten Demokratie oder die Beteiligung von Betroffenen in einzelnen Beratungs- und Entscheidungsverfahren ist nicht der Diskurstheorie und -ethik erste Sorge, wie mir scheint. Habermas jedenfalls hat sich öffentlich vor allem mit den Demokratiedefiziten auf europäischer Ebene befasst (vgl. Habermas 2011 ff.; Bofinger et al. 2014). Ob das nur daran liegt, dass man meint zunächst erst einmal die repräsentative Demokratie gegen die genannten Bedrohungen verteidigen zu müssen, bevor man nach vorne blicken und mit direkt-demokratischen oder partizipativen Elementen (weiter) experimentieren kann? Mir scheint, dass das Eine das Andere nicht auszuschließen braucht. Aus Sicht einer diskurstheoretischen Demokratietheorie stehen jedenfalls materiale Grundrechte, Verfassungsinhalte usw. nicht schon als solche jenseits politischer Entscheidungen, seien diese Entscheidungen nun wie auch immer qualifizierte parlamentarische

Mehrheitsentscheidungen, Volksentscheide oder Entscheidungen in organisierten Verfahren wie den weiter oben beschriebenen. Sondern nur dann, wenn die Verfahrensgrundlagen des demokratischen Rechtsstaats selbst gefährdet sind, ergeben sich wesentliche verfassungsrechtliche Bedenken. Damit öffnet sich ein relativ weiter Raum für partizipatorische Experimente gerade auch in biopolitischen Fragen!

Solche Experimente könnten auch die Attraktivität von Politik insgesamt erhöhen, da sie allgemeiner Politikverdrossenheit entgegenwirken und einer themenspezifisch durchaus engagierten und besser informierten Öffentlichkeit entgegenkommen. Stärker als bisher sollten m.E. entsprechende Erfahrungen im internationalen oder historischen Vergleich demokratiethoretisch ausgewertet werden. Im Sinne der Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats wäre es jedenfalls, sich der Güte seiner Gründe für (und gegen!) bestimmte Formen der Partizipation laufend zu vergewissern und damit zu prüfen, ob das bestehende Institutionengefüge wirklich das bestmögliche ist.

Literatur

Bofinger, P., Habermas J. und Nida-Rümelin, J. 2014: „Kurswechsel für Europa: Einspruch gegen die Fassadendemokratie“, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 26.3.2014. <http://www.faz.net/-gqz-71tz8>

Delhey, M. und Hoffmann, D. 2009: *Die Struktur der öffentlich-rechtlichen Ethik-Kommissionen in der Bundesrepublik Deutschland*. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg. http://www.jura.uni-freiburg.de/institute/ioeffr2/online-papers/ForschungsgruppeIP_9_2009_Ethik-Kommissionen

Dryzek, J. 2010: *Foundations and Frontiers of Deliberative Governance*. Oxford: Oxford University Press

Elster, J. 1998 (Hg.): *Deliberative Democracy* (Cambridge Studies in the Theory of Democracy). Cambridge: Cambridge University Press

Frewer, A., Bruns, F. und May, A. 2012 (Hg.): *Ethikberatung in der Medizin*. Heidelberg: Springer

Fuchs, M. 2005: *Nationale Ethikräte. Hintergründe, Funktionen und Arbeitsweisen im Vergleich*. Herausgegeben vom Nationalen Ethikrat, Deutschland.

<http://www.ethikrat.org/dateien/pdf/nationale-ethikraete.pdf>

Gottschalk-Mazouz, N. 2000: *Diskursethik. Theorien – Entwicklungen – Perspektiven*. Berlin: Akademie-Verlag

Gottschalk-Mazouz, N. 2002: „Diskursethische Varianten“, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, Nr. 1, S. 87-104

Gottschalk, N. 1997: „Diskurse: Neue Verfahren der Bürgerbeteiligung an der Technologiepolitik in Europa“, in: *Genes the world over. Die Bewertung von Gentechnologie an Pflanzen und Tieren in der Sicht verschiedener Kulturen* (=Loccumer Protokolle 59/97), Ev. Akademie Loccum, S. 92-103

Gottschalk, N. 2000: „Welche Diskurse brauchen wir? Typen von praktischen Dissensen und ihre Bearbeitung in organisierten Verfahren vor dem Hintergrund einer durch Habermas' Diskurstheorie inspirierten "diskursiven Technikbewertung"“, in: H.-U. Nennen (Hg.): *Diskurs - Begriff und Realisierung*. Würzburg: Königshausen u. Neumann, S. 237-270

Habermas, J. 1973: „Wahrheitstheorien“. In: H. Fahrenbach (Hg.): *Wirklichkeit und Reflexion. Walter Schulz zum 60. Geburtstag*. Pfullingen: S. 211-265 (Auch in: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt a. M. 1984)

Habermas, J. 1981: *Theorie des kommunikativen Handelns*. 2 Bde. Band I: „Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung“. Band II: „Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft“. Frankfurt a. M.

Habermas, J. 1983: „Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm“. In: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*. Frankfurt a. M.: S. 53-125

Habermas, J. 1991: „Zum pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft“. In: *Erläuterungen zur Diskursethik*. Frankfurt a. M.: S. 100-118

Habermas, J. 1992: *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Frankfurt a. M.

Habermas, J. 1996: „Eine genealogische Betrachtung zum kognitiven Gehalt der Moral“. In: *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Philosophie*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp: S. 11-64

Habermas, J. 2011: "Zur Verfassung Europas. Ein Essay". Suhrkamp Verlag, Berlin

Habermas, J. 2012, „Keine Demokratie kann sich das leisten“, in: *Süddeutsche Zeitung* 19.5.2010. <http://www.sueddeutsche.de/kultur/juergen-habermas-keine-demokratie-kann-sich-das-leisten-1.892340>

Habermas, J. 2013: „Plea a for a constitutionalization of international law“, Vortrag auf dem 23. Weltkongress für Philosophie in Athen, 4.-10.8.2013. <http://www.wcp2013.gr/files/items/6/649/habermas.pdf>

Ley, A./Weitz, L. 2003 (Hg.): *Praxis Bürgerbeteiligung. Ein Methodenhandbuch*. Herausgegeben durch die Stiftung MITARBEIT. Bonn

Martini, M. 2011: *Wenn das Volk (mit)entscheidet: Wechselbeziehungen und Konfliktlinien zwischen direkter und indirekter Demokratie in der Rechtsordnung*. Duncker & Humblot, Berlin

Renn, O. 2013: „Partizipation bei öffentlichen Planungen. Möglichkeiten, Grenzen, Reformbedarf“, in: S.I. Keil und S. I. Thaidigsmann (Hg.): *Zivile Bürgergesellschaft und Demokratie. Aktuelle Ergebnisse der empirischen Politikforschung*. Wiesbaden: Springer VS, S. 71-96

Renn, O. und Schweizer, P.-J. 2012: „New Forms of Citizen Involvement“, in: O.W. Gabriel, S.I. Keil und E. Kerrouche (Hg.): *Political Participation in France and Germany*. Colchester: ECPR Press, S. 273-296

Schröder, B. 2010: *Beratungsgremien bei der Bundesregierung und im Bundestag*, Wissenschaftliche Dienste Infobrief, WD 3 – 3010 – 372/10. <http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2010/Beratungsgremien.pdf>

Vorländer, H. 2011: „Regiert Karlsruhe mit? Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik“. *Aus Politik und Zeitgeschichte* 35-36/2011. <http://www.bpb.de/apuz/33164/regiert-karlsruhe-mit-das-bundesverfassungsgericht-zwischen-recht-und-politik?p=all>