

## Vorwort

Die in diesem Band versammelte Junge Rechtsphilosophie kann auf eine stolze Tradition deutschsprachiger Rechtsphilosophie zurückblicken. Betrachtet man etwa die vergangenen drei Jahrhunderte, so wird man der deutschsprachigen Rechtsphilosophie nicht nur eine bedeutende, sondern über weite Strecken die weltweit führende Rolle zuerkennen können. Ein beredter Ausdruck und zugleich ein Höhepunkt dieser großen Tradition ist nicht zuletzt die Gründung der inzwischen weltweit operierenden Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR), früher Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, im Jahre 1909 in Berlin.<sup>1</sup>

Noch heute kann die deutschsprachige Rechtsphilosophie von sich beanspruchen, weltweit rezipiert und in diesem Sinne wissenschaftlich von globaler Bedeutung zu sein. Allerdings steht der beständigen Bedeutsamkeit der deutschsprachigen Rechtsphilosophie in der Welt ein schleichender Bedeutungsverlust an der Mehrzahl der deutschen Rechtswissenschaftlichen Fakultäten gegenüber, an denen der Rechtsphilosophie und all ihren Erscheinungsformen zunehmend nur noch der Charakter einer Orchideenwissenschaft zuerkannt wird. Zu diesem internen, wissenschaftspolitischen Problem der deutschsprachigen Rechtsphilosophie tritt eine externe Herausforderung: Wer heute, auch im Bereich der Philosophie und der Rechtswissenschaft, weltweit Beachtung finden will, muß in englischer Sprache gelesen werden können. Der vorliegende Band, der ausschließlich deutschsprachige Beiträge versammelt, wird die Welt nicht ändern können. Er will aber ein Zeichen für die diesen beiden Problemen trotzen Lebedigkeit der deutschsprachigen Rechtsphilosophie geben.<sup>2</sup> In Wahrnehmung des externen Problems der deutschsprachigen Rechtsphilosophie ist den Beiträgen immerhin jeweils ein englischsprachiges abstract vorangestellt.

Wünschenswert wäre es, wenn der Band als Zeugnis des reichen Potentials deutschsprachiger Rechtsphilosophie dazu beitragen könnte, das interne Problem anzugehen: Wer (weltweit) beachtenswerte Rechtsphilosophie fördern will, muß an den Universitäten die dafür erforderlichen institutionellen Voraussetzungen schaffen und sichern, und zwar in Forschung und Lehre. Das Verständnis der Rechtsphilosophie wie der anderen Grundlagenfächer als Pflichtfächer in den Curricula der

1 Die Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR) wurde am 1. Oktober 1909 in Berlin als „Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie“ gegründet. Die IVR ist die älteste, größte und bedeutendste Vereinigung im Bereich der Rechts- und Sozialphilosophie. Gründungsvorsitzende waren Josef Kohler, Fritz Berolzheimer und Carl Fürstenberg. 1959 wurde in Wien die Aufgliederung in nationale Sektionen beschlossen. Heute zählt die IVR über 40 nationale Mitgliedsverbände mit mehr als 2000 Mitgliedern auf der ganzen Welt. Die Gesamtvereinigung ist ein eingetragener Verein deutschen Rechts mit Sitz in Wiesbaden. Ihr Zweck ist gemäß Satzung die Pflege und Förderung der Rechts- und Sozialphilosophie auf nationaler und internationaler Ebene ohne Ausschluß einer wissenschaftlichen Richtung. Zur Erfüllung dieses Zwecks führt die Vereinigung alle zwei Jahre Weltkongresse durch. Siehe zur Geschichte der IVR die Selbstdarstellung auf der Website der Deutschen Sektion (>[www.rechtsphilosophie.de](http://www.rechtsphilosophie.de)<) sowie die Darstellung bei C. Wellman, One Hundred Years of the IVR, ARSP 95 (2009), S. 1 ff.

2 Ein Beispiel nimmt sich der vorliegende Band an dem Sammelwerk „Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert“ (W. Brugger / U. Neumann / S. Kirste [Hrsg.], Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2008), mit dem ein Überblick zum „Diskussions- und Problemstand der deutschen Rechtsphilosophie“ (S. 7), ebenfalls ausschließlich in deutscher Sprache, gegeben wird.

Rechtswissenschaftlichen Fakultäten würde nicht nur die Position der deutschsprachigen Rechtsphilosophie durch einen breiteren Nachwuchs stärken; es würde dem Studium der Rechtswissenschaft die systematische und methodische Kohärenz zurückgeben, die bisweilen angesichts der Konzentration auf die Vielfalt spezieller Rechtsgebiete verlorengeht.

Ein Garant für die Lebendigkeit der deutschsprachigen Rechtsphilosophie, die sich nicht zuletzt an der Vitalität des Nachwuchses bemißt, ist das Junge Forum Rechtsphilosophie (JFR). Hervorgegangen aus einer „Initiative junger Wissenschaftler aus den Bereichen Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie“<sup>3</sup> ist das JFR heute eine an die Deutsche Sektion der IVR angelehnte, gleichwohl eigenständig strukturierte und organisierte Vereinigung junger Rechtsphilosophinnen und Rechtsphilosophen, die sich die Förderung des deutschsprachigen rechtsphilosophischen Nachwuchses zum Ziel gesetzt hat.

Im Sinne dieses Ziels hat das JFR vom 16.-19. August 2011 im Rahmen des in Frankfurt am Main veranstalteten 25. Weltkongresses der IVR einen Special Workshop „Junge Rechtsphilosophie“ abgehalten. Der Kern der Beiträge des vorliegenden Bandes geht auf Vorträge bei dieser Gelegenheit zurück. Wir danken an dieser Stelle noch einmal ganz herzlich den Referentinnen und Referenten für ihre Mitwirkung. Zudem bedanken wir uns bei dem „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie“, in dessen Schriftenreihe das Junge Forum Rechtsphilosophie regelmäßig seine Tagungsbände veröffentlicht<sup>4</sup> und auch diesen Band herausgeben kann.

Kiel und Frankfurt am Main,  
im September 2012

*Carsten Bäcker*  
*Sascha Ziemann*

3 Zur Gründung des JFR siehe *L. Schulz*, ARSP 1994, S. 438.

4 Bis heute sind die Ergebnisse von 15 Tagungen in Buchform erschienen: *S. Ast / J. Hänni / K. Matthis / B. Zabel* (Hrsg.), Gleichheit und Universalität, ARSP-Beih. 128, Stuttgart 2012; *E. Schramm / W. Frey / L. Käbler / S. Müller-Mall / F. Wapler* (Hrsg.), Konflikte im Recht – Recht der Konflikte, ARSP-Beih. 125, Stuttgart 2010; *J. Bung / B. Valerius / S. Ziemann* (Hrsg.), Normativität und Rechtskritik, ARSP-Beih. 114, Stuttgart 2007; *C. Bäcker / S. Baufeld* (Hrsg.), Objektivität und Flexibilität im Recht, ARSP-Beih. 103, Stuttgart 2005; *G. Kreuzbauer / S. Augeneder* (Hrsg.), Der Juristische Streit. Recht zwischen Rhetorik, Argumentation und Dogmatik, ARSP-Beih. 99, Stuttgart 2004; *G.-P. Calliess / M. Mablmann* (Hrsg.), Der Staat der Zukunft, ARSP-Beih. 83, Stuttgart 2002; *M. Anderbeiden / S. Huster / S. Kirste* (Hrsg.), Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts, ARSP-Beih. 79, Stuttgart 2001; *L. Schulz* (Hrsg.), Verantwortung zwischen materialer und prozeduraler Zurechnung, ARSP-Beih. 75, Stuttgart 2000; *A. Brockmöller / D. Buchwald / K. Tappe / D. von der Pfordten* (Hrsg.), Ethische und strukturelle Herausforderungen des Rechts, ARSP-Beih. 66, Stuttgart 1997.

## Rationalität ohne Idealität

### Grundzüge einer relativistischen Diskurstheorie des Rechts\*

The axioms of discourse theory along with its results presuppose fundamental decisions that prove to be historically and culturally contingent. Along these lines, the essay offers an interpretation of Robert Alexy's two-dimensional discourse theory of law that reduces it to one, to the real dimension. Thus, the new model heightens our consciousness of the sustaining force of relativity. Only by fully acknowledging this relativity, however, does it become possible to reduce irrationality to a minimum, especially in legal decisions.

Von juristischen Entscheidungen, namentlich richterlichen Urteilen, wird verlangt, daß sie richtig sind.<sup>1</sup> Nach dem argumentationstheoretischen Zugang auf das Recht sind juristische Entscheidungen richtig, wenn sie rational begründbar sind. Rational begründbar sind Entscheidungen, wenn sie rational gerechtfertigt werden können. Rational gerechtfertigt werden können juristische Entscheidungen, so die Kernthese jeder juristischen Diskurstheorie, im juristischen Diskurs. Das Fundament des juristischen Diskurses ist, folgt man der Alexyschen Sonderfallthese,<sup>2</sup> der allgemeine praktische Diskurs.

Im Gefüge dieses diskurstheoretisch geprägten argumentationstheoretischen Zugangs auf das Recht ist die Richtigkeit juristischer Urteile von der Rationalität der Ergebnisse der Durchführung von praktischen Diskursen abhängig. Die im praktischen Diskurs erzielbare Rationalität ist beschränkt. Denn die Rationalität aller Diskursergebnisse ist notwendig relativ, und zwar relativ auf den zugrundeliegenden Diskurs. Damit kann auch die Richtigkeit der juristischen Entscheidungen, wird die Diskurstheorie des Rechts zugrundegelegt, immer nur relativ auf den zugrundeliegenden juristischen Diskurs sein. Diese Einsicht der Relativität der Rationalität führt etwa zu der Erkenntnis, daß richterliche Entscheidungen keinen Anspruch auf eine absolute, sondern nur auf eine relative Richtigkeit erheben können.<sup>3</sup>

Hier sollen jedoch nicht die Konsequenzen einer relativistischen Diskurstheorie des Rechts beleuchtet werden, sondern ihre Begründung. Genauer geht es nicht

\* Der Beitrag faßt einige der in meiner Dissertation „Begründen und Entscheiden“ (Fn. 3) entwickelten Thesen zugespitzt zusammen.

1 Diese These kann als paradigmatisch bezeichnet werden. Wohl deswegen findet sie sich, wenn ich richtig sehe, nur selten ausdrücklich formuliert. Ein Beispiel einer ausdrücklichen Forderung nach Richtigkeit bietet Horn: „Die Entscheidungsinhalte sollen ‚richtig‘ sein. Das ist ein Denkanpruch und zugleich ein rechtsstaatlicher Anspruch“; *Norbert Horn*, Rationalität und Autorität in der juristischen Argumentation, in: *Rechtstheorie* 6 (1975), S. 145–160, 146.

2 Nach Alexys Sonderfallthese ist der „juristische Diskurs [...] ein Sonderfall des allgemeinen praktischen Diskurses“; *Robert Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung, 4. Aufl. Frankfurt a.M. 2001, S. 32.

3 Diese These steht der herrschenden Ansicht unter den Argumentationstheoretikern entgegen. Herrschend ist derzeit die Auffassung, die absolute Richtigkeit im Sinne der Dworkinschen These der einen richtigen Antwort sei zumindest als regulative Idee aufrechtzuerhalten. So vertreten es, mit Unterschieden im Detail, Habermas, Neumann und Alexy. Zur Begründung der These des Anspruchs auf eine bloß relative, aber optimale Richtigkeit insbesondere gegen die Ansicht von Neumann vgl. *Carsten Bäcker*, Begründen und Entscheiden. Kritik und Rekonstruktion der Alexyschen Diskurstheorie des Rechts, 2. Aufl. Baden-Baden 2012, S. 326–334.

einmal um die Begründung einer relativistischen Diskurstheorie des Rechts, sondern erst um die eines relativistischen allgemeinen praktischen Diskurses. Diese Beschränkung rechtfertigt sich daraus, daß die Theorie des allgemeinen praktischen Diskurses nach der Sonderfallthese das Fundament einer Diskurstheorie des Rechts darstellt. Dies gilt unabhängig davon, wie das Verhältnis des allgemeinen praktischen zum juristischen Diskurs im Detail zu bestimmen ist, also etwa, inwieweit der juristische Diskurs als Sonderfall des allgemeinen praktischen Diskurses anzusehen ist.<sup>4</sup>

Die relativistische Diskurstheorie, wie sie hier präsentiert werden soll, kann als das Ergebnis der Anwendung einer um die ideale Dimension erleichterten Version der herkömmlichen Diskurstheorie verstanden werden. Der Verzicht auf die ideale Dimension und die damit erlangte Konzentration auf den realen, besser: tatsächlichen Diskurs verlangt eine umfängliche Rekonstruktion der Diskurstheorie. Während die herkömmlichen Diskurstheorien, als zweidimensionale Modelle, über eine ideale und eine reale Dimension verfügen, in der der idealen Dimension als idealer Diskurs eine Maßstabsfunktion für den realen Diskurs zukommt, muß im eindimensionalen Modell der Maßstab im Realen gefunden werden. Dies gelingt, indem das darzustellende relativistische Modell die bisher als idealer Diskurs verstandene Vorstellung eines idealen Diskurses zu einem Diskursideal macht, welches, als bloße Vorstellung, kultureller und historischer Kontingenz unterworfen ist. Zum Maßstab des eigentlichen, des tatsächlichen Diskurses wird das Diskursideal durch die Vermittlung der Diskursprinzipien. Auf diese Weise stellt die relativistische Diskurstheorie dem idealistischen zweidimensionalen Modell ein eindimensionales, aber drei Ebenen umfassendes Modell gegenüber.

### **A. Das zweidimensionale Modell des Diskurses am Beispiel von Alexys Theorie**

Im Vergleich zu der in der Philosophie wohl wirkungsvollsten Diskurstheorie, der Habermasschen, kann die Alexysche Diskurstheorie<sup>5</sup> beanspruchen, im Bereich der Rechtsphilosophie die größte Beachtung gefunden zu haben.<sup>6</sup> Ein bedeutender Grund dafür wird darin zu sehen sein, daß Alexys Diskurstheorie von vornherein als Fundament einer speziellen Diskurstheorie des Rechts konzipiert war, während Habermas zunächst eine allgemeine Theorie des kommunikativen Handelns entwickelte. So hat Alexy seine Diskurstheorie, deren Ausprägung freilich stark von Haber-

4 Die Sonderfallthese stößt auf unterschiedliche Beurteilungen. Einige prominente Argumentations- und Diskurstheoretiker lehnen die Sonderfallthese ab oder stellen sie zumindest in einen anderen Zusammenhang; so etwa Günther, Neumann und, nach zwischenzeitiger Zustimmung, auch Habermas. Die Sonderfallthese hat aber auch namhafte Befürworter, die Alexy entweder ausdrücklich zustimmen oder wenigstens eine ähnliche These vertreten; so etwa MacCormick, Peczenik oder Kriele. Für eine nähere Schilderung der Positionen der genannten Autoren und eine eingehende Untersuchung der Sonderfallthese vgl. *Bäcker* (Fn. 3), S. 207–286.

5 Alexys Version der Diskurstheorie ist, wie etwa *Peter Gril*, Die Möglichkeit praktischer Erkenntnis aus Sicht der Diskurstheorie. Eine Untersuchung zu Jürgen Habermas und Robert Alexy, Berlin 1998, S. 14, konzidiert, als eine gegenüber Habermas' Theorie „eigenständige Variante der Diskurstheorie“ zu begreifen. Das ändert freilich nichts daran, daß Alexys Theorie ganz besonders von Habermas' Arbeiten beeinflusst ist; vgl. sogleich, Fn. 7.

6 In diesem Sinne betont etwa *Bernd Rütters*, Rechtstheorie, 4. Aufl. München 2008, S. 373 Rn. 586, daß die Diskurstheorie „vor allem durch die Arbeiten von R. Alexy Eingang in die juristische Methodenlehre gefunden“ habe.

mas' Theorie beeinflusst war und ist,<sup>7</sup> zur Grundlage seiner Theorie der juristischen Begründung ausgestaltet.<sup>8</sup> Dies im Blick nimmt die vorzustellende Relativierung der allgemeinen Diskurstheorie ihren Ausgangspunkt in Alexys Konzeption, da es letztlich um eine Rekonstruktion der Diskurstheorie des Rechts geht.

Für das herkömmliche diskurstheoretische Verständnis, wie es sich in Alexys Theorie widerspiegelt, ist die Unterscheidung zweier Diskursarten kennzeichnend: die des idealen Diskurses einerseits und die des realen Diskurses andererseits.<sup>9</sup> Der ideale Diskurs wird als ein vollkommener Diskurs verstanden, der reale Diskurs als ein beschränkter. Der ideale Diskurs dient dabei als so etwas wie ein Maßstab für den realen Diskurs. Auf diese Weise entsteht ein zweidimensionales Modell des Diskurses, dessen ideale Dimension der ideale Diskurs und dessen reale Dimension der reale Diskurs ist.

## I. Alexys Begriff des idealen Diskurses als ideale Dimension

Alexy definiert den idealen praktischen Diskurs wie folgt:<sup>10</sup>

Der ideale Diskurs ist dadurch definiert, daß „unter den Bedingungen unbegrenzter Zeit, unbegrenzter Teilnehmerschaft und vollkommener Zwanglosigkeit im Wege der Herstellung vollkommener sprachlich-begrifflicher Klarheit, vollkommener empirischer Informiertheit, vollkommener Fähigkeit und Bereitschaft zum Rollentausch und vollkommener Vorurteilsfreiheit die Antwort auf eine praktische Frage“<sup>11</sup> gesucht wird.<sup>12</sup>

Dem idealen Diskurs kommen im zweidimensionalen Modell zwei tragende Funktionen zu. Zum einen dient der ideale Diskurs als Kriterium der Richtigkeit. Da der

7 Diese Prägung der Alexyschen Theorie durch Habermas betont auch *Ulfrid Neumann*, *Juristische Argumentationslehre*, Darmstadt 1986, S. 95, dort Fn. 6: „Alexys Entwurf knüpft [...] vor allem an Habermas' groß angelegte Theorie des praktischen Diskurses an“. *Alexy* (Fn. 2), S. 134, hält für seine Theorie, was den deutschen Sprachraum angeht, gleichermaßen „Habermas' Konsensustheorie der Wahrheit sowie die Theorie der praktischen Beratung der Erlanger Schule“ für von Bedeutung. Zur Darstellung einiger Gemeinsamkeiten wie Unterschiede der Alexyschen zur Habermas'schen Diskurstheorie vgl. *Gril* (Fn. 5), S. 129–135.

8 Vgl. den Untertitel „Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung“, *Alexy* (Fn. 2).

9 Vgl. *Robert Alexy*, *Hauptelemente einer Theorie der Doppelnatur des Rechts*, in: *ARSP* 95 (2009), S. 151–166, 157.

10 Während Habermas sowohl den theoretischen als auch den praktischen Diskurs behandelt, beschränkt Alexy sich auf die Entwicklung einer Theorie des praktischen Diskurses. Entsprechend beziehen sich seine Definitionen des idealen und des realen Diskurses ausschließlich auf praktische Diskurse.

11 *Robert Alexy*, *Probleme der Diskurstheorie*, in: ders., *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt a.M. 1995, S. 109–126, 113.

12 An anderer Stelle spricht *Robert Alexy*, *Diskurstheorie und Rechtssystem*, in: *Synthesis Philosophica* 5 (1988), S. 299–310, 304, nur von fünf idealen Bedingungen des Diskurses: „Vollständig ideale Bedingungen liegen bei fünf Idealisierungen vor: (1) der der unbegrenzten Zeit, (2) der der unbegrenzten Teilnehmerschaft, (3) der der unbegrenzten sprachlich-begrifflichen Klarheit, (4) der der unbegrenzten Informiertheit und (5) der der unbegrenzten Vorurteilsfreiheit“. Die Bedingung der unbegrenzten Rollentauschfähigkeit und -bereitschaft fehlt hier ebenso wie die der vollkommenen Zwanglosigkeit. Ob auf die fehlenden Bedingungen in einer durch die anderen fünf Bedingungen gekennzeichneten idealen Welt verzichtet werden kann, ist schon deswegen kaum entscheidbar, weil es eine solche Welt nicht gibt. Vgl. zu besonderen Zweifeln an der begrifflichen Möglichkeit einer vollkommenen Zwanglosigkeit *Bäcker* (Fn. 3), S. 129, dort Fn. 448.

ideale Diskurs allerdings, wie Alexy ausführt, „definitionsgemäß nicht tatsächlich durchgeführt werden kann“<sup>13</sup>, kann der ideale Diskurs als „Kriterium der Richtigkeit“, etwa von Rechtssätzen, nur insofern verwendet werden, als „gefragt wird, ob eine Norm N das Ergebnis eines idealen Diskurses sein *könnte*“.<sup>14</sup> Der ideale Diskurs wird damit zu einem hypothetischen Wahrheitskriterium. Vereinfacht gesagt ist nach dem zweidimensionalen Modell das, was im idealen Diskurs als richtig erkannt würde, als richtig anzusehen.<sup>15</sup>

Zum anderen dient er als Maßstab für den realen Diskurs. Der reale Diskurs soll dem idealen möglichst weitgehend entsprechen. So hält Alexy „die regulative Idee absoluter prozeduraler Richtigkeit und mit ihr die Vorstellung des idealen Diskurses“ für eine „notwendige Voraussetzung sinnvollen Argumentierens“ im realen Diskurs.<sup>16</sup> Dem idealen Diskurs kommt im zweidimensionalen Modell also der „Charakter eines anzustrebenden Ziels“<sup>17</sup> für den realen Diskurs zu.<sup>18</sup> Kurz gesagt dient der ideale Diskurs als regulative Idee des realen Diskurses<sup>19</sup> und damit zugleich als dessen Maßstab und Rechtfertigung. Diese Funktion spiegelt sich in Alexys Begriff des realen Diskurses wider.

## II. Alexys Begriff des realen Diskurses als reale Dimension

Alexy bietet zunächst eine negative Definition des realen Diskurses an. Sie lautet: „Reale Diskurse sind in keiner Hinsicht ideale Diskurse“<sup>20,21</sup> Die positive Definition des realen praktischen Diskurses lautet nach Alexy:

13 *Alexy* (Fn. 11), S. 116. Dies erkennt und kritisiert auch *Ota Weinberger*, Basic Puzzles of Discourse Philosophy, in: *Ratio Juris* 9 (1996), S. 172–181, 174, der, allerdings eher mit Blick auf Habermas' Diskurstheorie, den idealen Diskurs für definitionsgemäß unmöglich hält: „Ideal discourse is not defined as the best possible discourse, but as an impossible discourse. It is not a normative ideal of a discourse, but an unreal, by definition impossible discourse“.

14 Beide Anführungen aus *Alexy* (Fn. 11), S. 116; Hervorhebung beibehalten.

15 Kritisch zu dieser Funktion des idealen Diskurses *Steffen Wesche*, Robert Alexys diskurstheoretische Menschenrechtsbegründung, in: *Rechtstheorie* 30 (1999), S. 92: „Wird der ideale Diskurs normativ so anspruchsvoll gestaltet wie bei Alexy, ist ihm keine Wirklichkeit beschieden. Reale Normen gehen immer nur aus Zerrbildern seiner hervor. Dann aber ist es fehlerhaft, seine legitimierende Wirkung auch nur irgendeiner Norm zuteil werden lassen zu wollen. [...] Der ideale Diskurs ist bestenfalls ein Kriterium für (reale) Diskurse, nicht für Normen“.

16 Beide Anführungen aus *Robert Alexy*, Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems, in: ders. / R. Dreier / U. Neumann (Hrsg.), *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*, ARSP-Beiheft 44, Stuttgart 1991, S. 30–44, 35.

17 *Alexy* (Fn. 16), S. 35.

18 Vgl. *Robert Alexy*, Thirteen Replies, in: G. Pavlakos (Hrsg.), *Law, Rights, and Discourse*, Oxford 2007, S. 333–366, 361: „The participants of discourse are real persons in concrete historical situations who attempt to achieve correct moral judgements with respect to ideal rules of argumentation that never can be completely fulfilled. Under these conditions only an approximation to correctness is possible. For that reason, a consensus achieved in a *real* discourse cannot, indeed, be constitutive of correctness or objective validity. Such a consensus can never be more than an attempt to provide an answer to a practical question that meets correctness qua regulative idea to the extent possible“; Hervorhebung beibehalten.

19 Vgl. *Alexy* (Fn. 9), S. 157. Ähnlich schon *Axel Tschentscher*, Der Konsensbegriff in Vertrags- und Diskurstheorien, in: *Rechtstheorie* 33 (2002), S. 43–59, 58.

20 *Alexy* (Fn. 16), S. 35; Hervorhebung ausgelassen.

21 In einer Anmerkung zu dieser Definition heißt es: „Es ist deutlich, daß es außer in allen Hinsichten und in keiner Hinsicht idealen Diskursen in einigen Hinsichten ideale Diskurse gibt“; *Alexy* (Fn. 16), S. 35, dort Fn. 24. – Zwar sind Diskurse, die in mancherlei Hinsicht ideal sind, ebenso theoretisch möglich wie in jeder Hinsicht ideale Diskurse; geben im Sinne einer realen Existenz kann es aber