

könnten. Jedes kollidierende Argument ist in eine Abwägung einzubeziehen. Die Geltung von Normen kann daher nicht festgestellt werden, ohne dass das urteilende Subjekt seine Entscheidung über das Abwägungsergebnis getroffen hat. Für diese Entscheidung gibt es keine substantiellen Gründe, die nicht die Struktur normativer Argumente haben. Es gibt daher keine normativen Aussagen, die den Urteilenden in seiner Entscheidung festlegen würden. Insofern ist der Urteilende aus der Sicht eines Beobachters, der kein Urteil über die richtige Abwägungsentscheidung bildet, im Rahmen der gültigen Argumente in seiner Entscheidung frei, aus seiner Sicht jedoch durch die vorrangigen, gewichtigeren Gründe gebunden. Moralische Bindung und Freiheit sind verschiedene Aspekte der Situation des urteilenden Subjekts.

III. Elemente einer Konzeption autonomer Normbegründung

Aus dem Prinzipienmodell ergeben sich bestimmte Anforderungen an die Begründung der Geltung von Normen. Der Zusammenhang zwischen dem Abwägungsmodell und der Struktur autonomen Urteilens erlaubt die These, dass jede Rechtsordnung, die Legitimität beanspruchen kann, sich aufgrund des Abwägungsmodells rechtfertigen und konstruieren lassen muss. Denn es erscheint ausgeschlossen, die Verbindlichkeit des Rechts oder anderer Normen außerhalb einer Konzeption moralischer Autonomie zu rechtfertigen. Zentrale Elemente dieser Konzeption sind der normative, im Ausgangspunkt nicht-kognitive Charakter der Normbegründung, eine pluralistische Struktur von Recht und Moral aufgrund der Möglichkeit verschiedener vertretbarer Ergebnisse, die Notwendigkeit der Anerkennung gleicher Autonomie vernünftiger Akteure, Zustimmungsfähigkeit und vernünftige Konvergenz als Geltungskriterien, die Notwendigkeit autoritativer Entscheidung wegen der praktischen Unmöglichkeit oder Unwahrscheinlichkeit von Konsensen, die Notwendigkeit der Anerkennung von Grundrechten als Grenze autoritativer Entscheidungen sowie eine strukturell notwendige Verbindung von Recht und Moral. Diese Elemente kommen in folgenden Thesen zum Ausdruck:

- (1) Normbegründung ist im Ausgangspunkt nicht kognitiv, sondern basiert darauf, dass legitime normative Forderung geltend gemacht und anerkannt werden.

Bei der Begründung aufgrund autonomer Abwägung handelt es sich um eine Konzeption normativer Begründung, nicht um eine Konzeption der Normerkenntnis. Es wird also nicht angenommen, dass bestimmte substantielle Normen existieren und solche Normen vom Urteilenden als geltend erkannt werden. Normative Urteile werden vielmehr als Ergebnis einer Abwägung begründet. Der mit Abwägungen verbundene Richtigkeitsanspruch hat normativen Charakter, keinen epistemischen Charakter. Der Urteilende erkennt mit seinem Urteil an, dass eine bestimmte Norm gelten soll. Mit der Geltungsaussage erfüllt er dieses Gebot. Er muss beanspruchen, dass die Geltung dieser Norm unabhängig von seinem eigenen Urteil ist, also nicht seine eigene, subjektiv beliebige Festsetzung ist. In diesem Sinn erhebt der Urteilende Anspruch auf einen überindividuellen, transsubjektiven Charakter seines Urteils, und insofern auf Objektivität seines Urteils. Aber dies ist keine gegen-

standsbezogene, mit der Existenz von Gegenständen oder Tatsachen begründete Objektivität, sondern eine normative Objektivität.

- (2) Verschiedene vernünftige Beurteiler können zu abweichenden, miteinander unvereinbaren Ergebnissen kommen.

Aus dem Fehlen einer ontologischen Grundlage für den mit Abwägungsurteilen verbundenen Richtigkeits- und Geltungsanspruch ergibt sich, dass unterschiedliche Beurteiler zu abweichenden Ergebnissen kommen können, ohne dass einer von ihnen einen Fehler gemacht haben und sein Urteil objektiv falsch sein müsste. Jeder dieser Beurteiler muss als vernünftig angesehen werden, sofern er die formalen Anforderungen an die korrekte Bildung von Abwägungsurteilen erfüllt, d.h. im Bewusstsein seiner Autonomie rational entscheidet. Aus inhaltlichen Gründen können formal korrekte Abwägungsurteile hingegen nicht verworfen werden. Da ergebnisdefinite Abwägungskriterien fehlen, können verschiedene konkurrierende Auffassungen, also individuelle normative Konzeptionen, mit Richtigkeitsanspruch nebeneinander bestehen. Allerdings muss jeder Urteilende seine Konzeption für richtig und die damit unvereinbaren Auffassungen anderer für falsch halten. Aber dieser Richtigkeitsanspruch kann anderen gegenüber nur als prinzipielle Forderung auf Anerkennung bestimmter Normen erhoben werden. Er kann nicht Objektivität in einem kognitiven Sinn gegenüber anderen, abweichenden Konzeptionen beanspruchen, da es dafür an einer Grundlage fehlt.

Die Konkurrenz verschiedener unvereinbarer Auffassungen stellt natürlich ein praktisches Problem dar, weil und soweit es notwendig ist, eine für alle verbindliche Norm festzulegen. Die Lösung dieses Problem durch die Bestimmung einer für alle verbindlichen Norm kann jedoch von keiner anderen Grundlage ausgehen als den konkurrierenden individuellen normativen Konzeptionen. Erst aufgrund einer rationalen Kritik sowie intersubjektiver Reflexion verschiedener Beurteiler über die Korrektheit und Akzeptabilität konkurrierender normativer Konzeptionen lässt sich objektive Geltung begründen, nämlich dann, wenn diese intersubjektive Reflexion zu einer Konvergenz vernünftiger Urteiler führt.

- (3) Vernünftige Urteiler müssen die gleiche Autonomie aller vernünftig Urteilenden anerkennen.

Die Ergebnisoffenheit der Abwägung führt zur Notwendigkeit, die gleiche Autonomie aller Beteiligten anzuerkennen. Die Autonomie der Beteiligten besteht darin, dass sie selbst berechtigt sind, normative Argumente vorzubringen, die von anderen Beteiligten in ihre Argumentationen einzubeziehen sind, und dass sie berechtigt sind, selbst zu urteilen, welche Normen gelten sollen. Die Anerkennung gleicher Autonomie verlangt, bei der Begründung verbindlicher Normen die individuellen normativen Konzeptionen jedes Beteiligten in gleicher Weise zu berücksichtigen. Die Notwendigkeit der Anerkennung gleicher Autonomie ergibt sich daraus, dass eine andere objektive Grundlage außer der Tatsache, dass verschiedene Beteiligte verschiedene normative Auffassungen vertreten

(das Faktum des Pluralismus), nicht vorhanden ist, also insbesondere kein Naturrecht, Vernunftrecht oder göttliches Recht. Andererseits kann niemand beanspruchen, dass seine Konzeption in höherem Maß berücksichtigt wird als die eines anderen, soweit dieser Anspruch auf Autonomie erhebt. Die Durchsetzung einer Konzeption gegen andere über das hinaus, was sich aus der gleichen Berücksichtigung jeder dieser Konzeptionen ergibt, würde die Anwendung nicht gerechtfertigter Gewalt darstellen, und dies kann nicht zur Begründung verbindlicher Normen führen. Eine Normbegründung ist also nur auf der Grundlage gleicher Berücksichtigung verschiedener individueller Konzeptionen und damit der Anerkennung gleicher Autonomie der Beteiligten möglich.⁵⁸ Ob eine Normbegründung auf diese Weise gelingt, ist eine andere Frage. Ohne Anerkennung dieser Voraussetzungen ist sie jedenfalls nicht möglich.

- (4) Grundlage für die Begründung der Geltung von Normen ist die Zustimmung vernünftiger Beteiligter. Daraus ergibt sich als Voraussetzung der Gültigkeit normativer Argumente (und entsprechend der definitiven Verbindlichkeit von Normen) die Zustimmungsfähigkeit der geforderten Norm für alle Beteiligten.

Die Begründung der Verbindlichkeit von Normen ist gegenüber autonomen Subjekten nur aufgrund ihrer Zustimmung möglich. Dies gilt, soweit ihre Autonomie reicht, also nicht durch objektiv gültige Rationalitätsforderungen eingeschränkt ist. Entscheidend ist nicht die tatsächliche Zustimmung an, sondern die vernünftige Zustimmung, also Zustimmung aufgrund rationaler Argumentation.

- (5) Vernünftige Beteiligte werden eine Norm als verbindlich akzeptieren, sofern die Festsetzung einer allgemeinverbindlichen Norm notwendig ist und eine rationale Argumentation zu einer Konvergenz der Beteiligten geführt hat, dass diese Norm definitiv gelten sollte.

Es ist fraglich, inwiefern die Verbindlichkeit von Normen aufgrund der Zustimmung autonomer Subjekte begründet werden kann. Das Problem der Verbindlichkeit stellte sich nicht, wenn es vernünftigen Konsens über die Geltung bestimmter Normen gäbe. Die Herbeiführung eines Konsenses erfordert einen Diskurs auf der Grundlage gleicher Autonomie der Beteiligten. Solche Diskurse bieten allerdings keine Lösung für das Problem der Verbindlichkeit, da sie als ideale Diskurse nicht möglich sind, sofern sie möglich sind, nicht notwendig zu einem Konsens führen, und sofern sie zu einem Konsens führen, dies nur ein vorläufiges Ergebnis ist, das jederzeit wieder in Frage gestellt werden kann. Die Begründung verbindlicher Normen erfordert daher andere Kriterien als das eines Konsenses. Eine Alternative ist das der vernünftigen Konvergenz von Auffassungen aufgrund einer rationalen Argumentation und intersubjektiven Reflexion. Auch dies genügt jedoch nicht, weil

58 Ein ähnlicher, allerdings nicht auf autonome Normbegründung bezogener Gedanke findet sich bei Tugendhat 1995, 13: Um das Einhalten moralischer Normen von allen verlangen zu können, müssen diese Normen für alle einsichtig gemacht werden.

autonome Subjekte keinen Grund haben, einer fremden Meinung, selbst wenn sie sich als Ergebnis einer rationalen Argumentation durchsetzt, zu folgen. Erst wenn es notwendig ist, eine gemeinsame, für alle verbindliche Norm festzusetzen, stellt vernünftige Konvergenz ein Kriterium dar, das autonome Subjekte vernünftigerweise akzeptieren müssen.

(6) Vernünftige Beteiligte werden die Notwendigkeit autoritativer Normfestsetzung und autoritativer Entscheidungen einsehen, sofern eine Regelung durch verbindliche Normen notwendig ist und eine materielle Begründung der Verbindlichkeit einer Norm nicht möglich ist.

Angesichts der Probleme mit der Begründung objektiver Geltung von Normen wird es zumindest aus Gründen der Praktikabilität erforderlich sein, autoritative Verfahren und die Möglichkeit autoritativer Entscheidungen einzuführen. Wenn die Beteiligten an der Begründung verbindlicher Normen interessiert sind, insbesondere nicht ihre Ziele mit Gewalt durchsetzen wollen, werden sie sich auf institutionalisierte Verfahren einigen, die solche Entscheidungen ermöglichen. Allerdings sind autoritative Verfahren nicht von den Bindungen des Prinzipienmodells freigestellt, sondern müssen darauf zielen, eine Entscheidung zu treffen, die den Anforderungen autonomer Normbegründung genügt.

(7) Die Anerkennung autoritativer Begründung verbindlicher Normen setzt die Anerkennung von Grundrechten sowie anderer rechtsstaatlicher Prinzipien als Grenzen der Ausübung staatlicher Gewalt voraus.

Die Möglichkeit autoritativer Entscheidungen führt zu der Gefahr, dass Ergebnisse festgesetzt werden, die mit den Voraussetzungen der Normbegründung im Prinzipienmodell nicht vereinbar sind oder die die Interessen mancher Beteiligter in einer Weise beeinträchtigen, dass deren Interesse an für alle Beteiligten verbindlichen Normen verdrängt wird. Autoritative Entscheidungen müssen also in zwei Hinsichten kontrolliert werden, einerseits hinsichtlich ihrer Korrektheit im Rahmen des Prinzipienmodells, andererseits hinsichtlich der individuellen Zumutbarkeit für jeden der Beteiligten. Der erste Aspekt kann als Forderung der Rechtsstaatlichkeit bezeichnet werden, der zweite betrifft die Begründung der Notwendigkeit von Grundrechten als Grenzen der Ausübung staatlicher Gewalt. Diese Grenze ist in einer Abwägung der fundamentalen individuellen Interessen jedes einzelnen Beteiligten mit dessen Interesse an der Geltung allgemeinverbindlicher Normen festzulegen.

(8) Das Prinzipienmodell stellt eine notwendige Verbindung von rechtlicher und moralischer Geltung her. Dies ergibt sich zum einen auf geltungstheoretischer Ebene, zum anderen aus der Struktur der Abwägung.

Die geltungstheoretische Verbindung von Recht und Moral ergibt sich aus der Teilnehmerperspektive, insbesondere der Richterperspektive als deren paradigmatischen Fall, und zwar daraus, dass der Urteilende als moralisch verantwortliches Subjekt handeln muss. Er

muss also auch als Richter versuchen, eine normativ richtige Entscheidung zu treffen. Was richtig ist, wird allerdings wesentlich durch die institutionellen Bindungen des Richters bestimmt, also die Bindung an das Gesetz sowie sonstige institutionelle Vorgaben. Andererseits gelten legitime normative Argumente autonomer Subjekte unabhängig von rechtlicher Anerkennung. Sie sind rechtlich relevant, solange sie nicht legitimerweise durch das positive Recht ausgeschlossen werden. Die rechtlichen Bindungen müssen zusammen mit allgemeinen normativen Argumenten in einem rechtlichen Urteil integriert werden.

Das Argument der Struktur der Abwägung stützt sich auf die Offenheit der Abwägung, d.h. der mangelnden Determiniertheit durch vorgegebene Normen. Der Abwägende muss also erst eine Norm festsetzen. Das dazu erforderliche Urteil muss einen nicht nur systemrelativen, sondern echten, absoluten Geltungsanspruch haben. Seine Begründung kann und muss zwar positive Rechtsquellen einbeziehen, es muss jedoch ein genuin normatives Urteil sein, was definitiv gilt, nicht nur ein deskriptives Urteil, dass gemäß den Regeln eines bestimmten Rechtssystems eine bestimmte Norm gilt.

Allerdings muss ein derartiges absolutes normatives Urteil nicht notwendig auf außerrechtliche Prinzipien rekurren. Die abzuwägenden Prinzipien können positivrechtlich begründet sein. Dies ändert jedoch nichts daran, dass Abwägungsurteile genuin normative Urteil mit absolutem Geltungsanspruch sind, nicht Beschreibungen positiven Rechts.

IV. Zur Adäquatheit des Prinzipienmodells

Warum sollte Recht gemäß dem Prinzipienmodell konzipiert werden? Diese Frage drängt sich insbesondere deshalb auf, weil die hier vertretene Konstruktion des Prinzipienmodells einen radikalen Bruch mit den Grundlagen rationaler Normbegründung darstellt, die in Argumentationstheorien und anderen kognitiven, an Ideen praktischer Vernunft orientierten Theorien zu finden sind.

Argumente werden in kognitiven Theorien als Mengen von Aussagen und daraus abgeleiteten Folgerungen verstanden. Verfechter einer rationalen Normbegründung interpretieren Normsätze dementsprechend als Aussagesätze oder als Propositionen.⁵⁹ Hingegen tendieren diejenigen, die eine rationale Normbegründung nicht für möglich halten, dazu, Normsätze als präskriptive Sätze oder Imperative zu interpretieren, da damit schon der Anspruch auf Wahrheit mit ihnen nicht verbunden werden kann und die Grundlage für eine rationale Begründung fehlt.⁶⁰

Im Gegensatz dazu werden normative Argumente im Prinzipienmodell als Forderungen interpretiert, die legitim sind, aber keinen kognitiven Anspruch haben. Diese Forderungen werden allerdings einem Prozess rationaler Argumentation in Form der Abwägung

59 So etwa Brandom 1994. Vgl. auch Dworkin 1978, 90: "Principles are propositions that describe rights."

60 Eine Ausnahme ist Hare 1952, 1981, der Normsätze präskriptiv interpretiert, aber eine rationale Argumentation mittels des Kriteriums der Universalisierbarkeit für möglich hält. Jedoch findet sich bei Hare weder die Konzeption normativer Argumente noch eine entwickelte Konzeption rationaler Abwägung. Zudem steht sein Utilitarismus in Gegensatz zur Idee autonomer Normbegründung.