

Prinzipienabwägungen erfordern normative Urteile, in denen autonome Akteure zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen können. Dies ist in Bezug auf konkrete normative Fragen sogar wahrscheinlich. Daher ist zu erwarten, dass definitive Menschenrechte in verschiedenen Rechtskulturen differieren werden. Dies schließt es allerdings nicht aus, dass es einen gemeinsamen Kern definitiv gültiger Menschenrechte gibt, der in allen Rechtsordnungen gilt oder jedenfalls aufgrund des Kriterium vernünftiger Konvergenz objektiv gerechtfertigt werden kann. Daher muss die Existenz definitiver universeller Menschenrechte akzeptiert werden. Darüber hinaus muss das Recht eines jeden Individuums anerkannt werden, menschenrechtlichen Schutz für fundamentale Interessen zu fordern. Die Reichweite der Anerkennung solcher Forderungen ist allerdings ein Problem, das erst verfassungsrechtlich zu entscheiden ist.

Eine andere Ursache für kulturelle Differenzierungen im Bereich definitiver Menschenrechte sind kulturelle Werte, die in Abwägungen relevant sein können. Dies setzt allerdings voraus, dass solche Werte mit der Konzeption einer autonomen Normbegründung vereinbar sind, also als autonom begründete Entscheidung eines Kollektivs verstanden werden können. Dies ist nicht der Fall sein, wenn kulturelle Traditionen ohne Berücksichtigung der Interessen aller Betroffenen entstanden sind und eine rationale Argumentation über sie unterdrückt wird. Dennoch besteht die Möglichkeit, dass kulturelle Werte die Abwägung menschenrechtlicher Prinzipien beeinflussen und dementsprechend die definitiv anerkannten Menschenrechte in verschiedenen Rechtskulturen differieren.

IV. Grundrechte

Grundrechte können als verfassungsrechtlich anerkannte Menschenrechte definiert werden. Sie basieren also auf der Idee universeller Menschenrechtsprinzipien. Verfassungen können diese Prinzipien jedoch in unterschiedlicher Weise in positives Recht übersetzen.

Entsprechend dem einfachen Abwägungsmodell von Menschenrechten einerseits und der Konzeption von Menschenrechten als exklusionäre, öffentlicher Entscheidungsgewalt prinzipiell entzogener Rechte lassen sich verschiedene Konzeptionen von Grundrechten unterscheiden. In einem einfachen Abwägungsmodell bedeutet die verfassungsrechtliche Anerkennung lediglich, dass Grundrechtsabwägungen als Rechtsfragen behandelt werden, nicht nur als politische Fragen. In modernen Verfassungsstaaten ist damit die Anerkennung einer gerichtlichen Kontrolle solcher Grundrechtsabwägungen verbunden. Sie führt zu dem Problem konkurrierender Abwägungskompetenzen von Gerichten und anderen Organen.

In einem Modell von Grundrechten als exklusionären Rechten ergibt sich hingegen eine andere Struktur grundrechtlicher Abwägungen. Zunächst handelt es sich um ein spezifisch verfassungsrechtliches Problem, weil exklusionäre Menschenrechtsprinzipien nicht unmittelbar autonom begründet werden können, sondern positivrechtlich, und das heißt: verfassungsrechtlich, festgelegt werden müssen. Ferner führt der Anspruch solcher exklusionäre Grundrechte, Abwägungen öffentlicher Entscheidungsträger entzogen zu sein, zu einer spezifischen Struktur grundrechtlicher Abwägung. In einer grundrechtlichen Abwä-

gung ist zunächst zu klären, ob der Anspruch auf Immunität grundrechtlicher Positionen definitiv gerechtfertigt ist. Wenn ja, ist eine öffentliche Eingriffskompetenz in das Grundrecht in dem betreffenden Fall zu verneinen. Wenn nicht, sind einfache Grundrechtsprinzipien gegen kollidierende Belange abzuwägen.

Ein Problem der Grundrechtstheorie ist somit, welche Besonderheiten sich für Grundrechte in einem Abwägungsmodell der Normbegründung ergeben. Im Folgenden soll dargelegt werden, wie sich mit einem Prinzipienmodell der Normbegründung aufgrund der Idee individueller Autonomie individuelle Rechte begründen lassen, die nur beschränkt Abwägungen unterworfen werden dürfen und zu einer strukturellen Modifikation des Abwägungsmodells führen. Es sollen ferner Kriterien dafür vorgeschlagen werden, welchen individuellen Rechten ein solcher abwägungsresistenter Status zukommt.

1. Zur Begründung prinzipiell immuner Rechte

Ein einfaches Abwägungsmodell führt zu Problem, dass individuelle Rechte als unbeschränkt abwägungsfähig behandelt werden und jeder kollidierende Belang zu ihrer Einschränkung führen könnte. So ist insbesondere gegen utilitaristische Theorien eingewandt worden, dass das Individuum als solches, seine Verschiedenheit von anderen Individuen, nicht ernst genommen werde, wenn seine Interessen unbeschränkt gegen die Interessen anderer Individuen abgewogen würden und von ihm verlangt werde, seine Interessen aufzugeben, soweit dies zur Erreichung eines Maximums an Interessenbefriedigung notwendig ist.³⁵³ Andererseits könnte argumentiert werden, dass individuelle Rechte, die die Realisierung des optimalen, alle Interessen in gleicher Weise, nämlich entsprechend ihrem Gewicht, berücksichtigenden Ergebnisses verhinderten, die egoistische Verfolgung eigener Interessen rechtfertigten, ohne auf andere Interessen Rücksicht nehmen zu müssen. Die Ideen der Universalisierbarkeit und der gleichen Berücksichtigung aller scheinen durch den Utilitarismus besser realisiert zu werden.³⁵⁴ Wenn jedenfalls bestimmte individuelle Rechte einer allgemeinen, umfassenden Abwägung entzogen werden sollen, bedarf es daher einer moralisch fundierten Begründung dieser Rechte. Als Ansatz hierfür bietet sich die Idee individueller Autonomie an.

1.1. Normbegründung und individuelle Autonomie

Die Idee individueller Autonomie umfasst verschiedene Aspekte, nämlich das Interesse, die Fähigkeit und das Recht, sein Leben selbst gestalten und kontrollieren zu können. Persönliche Autonomie besteht in der Fähigkeit, einen eigenen Lebensplan entwerfen und auch durchführen zu können.³⁵⁵ Moralische Autonomie fordert, dass Individuen von ihnen selbst anerkannten Normen folgen können und nur solche Normen für sie

353 Rawls 1971, 26f.; Hart 1983, 204; Spector 1992, 152ff.

354 Vgl. Hare 1981, 107ff., 147ff., und insbesondere Hare 1982, 29 Fn. 11. Ferner Dworkin 1978, 275.

355 Raz 1986, 369f.; Nino 1991, 137; Spector 1992, 29f.

verbindlich sind, deren Anerkennung von ihnen vernünftigerweise verlangt werden kann. Soweit verbindliche Normen nicht begründet werden können, muss es Individuen erlaubt sein, ihren eigenen Interessen und normativen Überzeugungen zu folgen, insbesondere sich als Individuen mit eigenen Konzeptionen eines guten Lebens zu verstehen.

Für die Kritik des Utilitarismus ergeben sich daraus zwei Ansatzpunkte, der Übergang von einer Beobachter- zu einer Teilnehmerperspektive und die Begründung von Abwägungsverboten. Es genügt für die Begründung moralischer Normen nicht, dass eine Norm aus der Sicht eines unbeteiligten, unparteilichen Beobachters als richtig erscheint. Normen müssen vielmehr gegenüber den Beteiligten als verbindlich begründet werden, d.h. es muss nicht nur begründet werden, dass die Beteiligten bestimmten Normen folgen sollen, sondern auch, dass jeder die Anwendung dieser Normen als gerechtfertigt ansehen muss. Es ist unter diesem Aspekt problematisch, die Interessen verschiedener Individuen unbeschränkt gegeneinander aufzurechnen (und insofern Individuen gleich zu behandeln, als niemandem ein intrinsischer Wert beigemessen wird³⁵⁶), wie es die Maximierung der Erfüllung dieser Interessen als Kriterium der Normbegründung vorsieht. Nur wenn und soweit eine Begründung dieses Kriteriums aus der Teilnehmerperspektive gelingt, ist eine utilitaristische Begründung verbindlicher Normen möglich.

Auf der Grundlage der individuellen Autonomie der Beteiligten lassen sich als verbindlich nur Normen begründen, denen die Beteiligten vernünftigerweise zustimmen müssen. Diese werden keinem Kriterium der Normbegründung zustimmen, das ihre Autonomie nicht respektiert. Eine unbeschränkte Abwägung von Rechten ist im Hinblick auf die individuelle Autonomie der Rechtsträger problematisch, da Individuen auf diese Weise die Kontrolle über die Gestaltung ihres eigenen Lebens verlieren. Welche Normen sich daraus ergeben, hängt entscheidend davon ab, welche anderen Individuen beteiligt sind, welche Interessen diese haben und welche Intensität deren Interessen haben. Die individuelle Autonomie wird in Gruppen mit hoher Mitgliederzahl praktisch vollständig zur Disposition gestellt. Darauf kann sich aber ein Subjekt, das ein Interesse an individueller Autonomie hat, nicht vorbehaltlos einlassen, auch wenn es, soweit die Notwendigkeit allgemeinverbindlicher Normen begründet werden kann, Einschränkungen seiner Autonomie hinnehmen muss. Individuelle Rechte müssen eingeführt werden, um diese Vorbehalte näher zu definieren. Sie sind einer allgemeinen, auf Optimierung aller relevanten Interessen gerichteten Abwägung entzogen und insofern abwägungs-resistent. Ihre Anerkennung schafft eine Voraussetzung dafür, dass vernünftige Subjekte mit einem Interesse an individueller Autonomie den als Abwägungsergebnis festgesetzten Normen zustimmen können und damit die Begründung der Verbindlichkeit dieser Normen möglich ist.

Daher muss derjenige, der Verbindlichkeit für eine Norm beansprucht, noch näher zu spezifizierende individuelle Rechte beachten, die die Autonomie der Beteiligten sichern. Diese Rechte ergeben sich aus den Anforderungen, die an verbindliche Norm-

356 So Hart 1983, 200.

begründungen zu stellen sind.³⁵⁷ Nun beanspruchen Rechtssysteme und deren Organe Verbindlichkeit für ihre normativen Festsetzungen. Wegen der individuellen Autonomie der Beteiligten setzt dieser Anspruch die Anerkennung individueller Rechte voraus. Demzufolge lassen sich diese Rechte jedenfalls innerhalb von Rechtssystemen begründen.³⁵⁸

1.2. Subjektive Rechte als Voraussetzung der Normbegründung

Normbegründungen erfordern somit ein diskursives Verfahren, in dem die Beteiligten aufgrund einer Abwägung von Prinzipien individuelle normative Konzeptionen entwickeln, darin auf 2. Stufe die individuellen Normkonzeptionen der anderen Beteiligten berücksichtigen und versuchen, einen Konsens über die verbindlichen definitiven Normen oder jedenfalls über ein autoritatives Verfahren zu deren Festlegung zu finden. Individuelle Rechte sind in diesem Modell in zwei Hinsichten Voraussetzung für die Möglichkeit der Begründung verbindlicher Normen. Einerseits müssen die Beteiligten diejenigen Rechte haben, die zur Durchführung dieses Begründungsverfahrens notwendig sind. Dazu gehören prozedurale Rechte i.e.S. auf Teilnahme an diesem Begründungsverfahren sowie substantielle prinzipielle Rechte (prozedurale Rechte i.w.S.) auf die Berücksichtigung legitimer normativer Argumente und korrekt gebildeter normativer Urteile. Von ihnen sind definitive substantielle Rechte mit Blick auf die möglichen Ergebnisse dieser Verfahren zu unterscheiden.

Die Begründung abwägungsresistenter substantieller Rechte ist im Abwägungsmodell allerdings problematisch. Welche Rechte kann ein Individuum noch geltend machen, wenn eine korrekt durchgeführte Begründungsprozedur, die seine Interessen und normativen Vorstellungen korrekt berücksichtigt hat, aufgrund eines autoritativen, aber diskursiv gerechtfertigten Entscheidungsverfahrens zu einem Ergebnis kommt, das der normativen Konzeption dieses Beteiligten widerspricht?³⁵⁹ Kann es solche Rechte überhaupt geben, ohne die autoritative Entscheidung und damit die Möglichkeit einer verbindlichen Normbegründung selbst wieder in Frage zu stellen?

Ein Ansatz zur Begründung abwägungsresistenter substantieller Rechte ist das Interesse an individueller Autonomie und dem begrenzten Interesse des Individuums an

357 Vgl. auch Nino 1991, 253, der zudem annimmt, dass Individuen letztlich selbst darüber entscheiden könnten, ob ihre Interessen in korrekter Weise berücksichtigt worden sind. Dies vernachlässigt jedoch die Unterscheidung zwischen der Forderung und der Begründung von Rechten und dürfte allenfalls für moralische Rechte gelten. Hinsichtlich der Verbindlichkeit von Rechtsnormen muss auch über die Einhaltung der Bedingungen eines rationalen Diskurses u.U. autoritativ entschieden werden.

358 Im Bereich der Moral könnte demgegenüber mit der Begründung von Verpflichtungen auch die Begründung von Rechten scheitern. Gelingt eine moralische Begründung von Normen nicht, würde ein Zustand einfacher Freiheit bestehen, aber keine Rechte. In Rechtsordnungen lassen sich demgegenüber wegen des in Rechtssystemen erhobenen Verbindlichkeitsanspruchs individuelle Rechte unabhängig von allgemeinen Problemen der Normbegründung einführen. Rechte sind bei dieser Begründung nicht vorrechtlich, sondern normative Implikationen des positiven Rechts.

359 Vgl. Habermas 1994, 229: "im Taumel (kommunikativer) Freiheit gibt es keine Fixpunkte mehr außer dem des demokratischen Verfahrens selber."

der Geltung verbindlicher Normen. Das Interesse an individueller Autonomie und an der Geltung verbindlicher Normen können kollidieren. Individuelle Autonomie wird sich nicht vollständig realisieren lassen. Ein gewisser Verlust an Kontrolle über das eigene Leben wird sich in Rechtssystemen nicht vermeiden lassen. Individuelle Autonomie kann aber auch nicht vollständig aufgegeben werden, die eigene Lebensgestaltung nicht vollständig zur Disposition gestellt werden.³⁶⁰ Die Regelung von Interessenkonflikten durch allgemeinverbindliche Normen ist ein wesentlicher Aspekt in den individuellen Konzeptionen eines guten Lebens, aber nicht das einzige oder oberste, alles andere überlagernde Interesse von Individuen.

Dies bedeutet eine Modifikation des Kriteriums der Verbindlichkeit von Normen. Verbindlichkeitsansprüche sind generell gerechtfertigt, wenn vernünftige Konvergenz über eine Norm besteht und eine gemeinsame, für alle Beteiligten verbindliche Regelung notwendig ist. Diese Notwendigkeit muss wiederum begründet werden. Es treten Probleme normativer Begründung wie hinsichtlich der Normen erster Stufe auf. Verschiedene Subjekte können unterschiedliche Auffassungen vertreten. Dieser Streit ist wiederum nach dem Kriterium vernünftiger Konvergenz zu entscheiden. Die Notwendigkeit einer gemeinsamen Regelung ist auf der zweiten Stufe notwendigerweise gegeben. Das Argument der Existenz abwägungsresistenter Rechte macht nun geltend, dass sich vernünftige Konvergenz über die Notwendigkeit einer verbindlichen Regelung nicht erreichen lässt, wenn Autonomieinteressen mancher Beteiligter in derart starker Weise beeinträchtigt werden, dass sie vernünftigerweise einen unregelmäßigen Zustand einer rechtlichen Regelung vorziehen.

Die Beurteilung dieser Frage erfordert wiederum eine Abwägung, und zwar der jeweiligen individuellen Interessen an individueller Autonomie und an der Geltung allgemeinverbindlicher Normen durchgeführt werden. Diese Abwägung unterscheidet sich jedoch in ihrem Gegenstand von der der Begründung einer verbindlichen Norm erster Stufe. Fraglich ist auch, wer das Abwägungsurteil zu treffen hat und welche Kriterien sich für diese Abwägung angeben lassen, und damit dafür, welche individuellen Rechte als notwendige Bedingung für die Begründung verbindlicher Normen anerkannt werden müssen.

Der Gegenstand dieser Abwägung sind nicht einfach die faktischen Interessen des Betroffenen und deren Intensität. Vielmehr ist zu vergleichen, wie weit die autoritativ begründete Regelung von der normativen Konzeption des Betroffenen, also den von ihm für richtig gehaltenen Regelungen, abweicht. Es ist zu fragen, inwieweit diese Abweichung von der eigenen normativen Konzeption die betreffende Person in ihren Interessen, also in ihrer Konzeption eines guten Lebens, beeinträchtigt und ob diese Beeinträchtigung so weit geht, dass sie ein Interesse an einer verbindlichen Regelung überwiegt. Im letzteren Fall kann die Regelung als unzumutbar bezeichnet werden.

Zur Frage, wessen Abwägungsurteil maßgeblich sein soll, ist davon auszugehen, dass das Urteil, ob die Beeinträchtigung einer individuellen Lebenskonzeption das Interesse an verbindlicher Regelung überwiegt und die Regelung damit unzumutbar ist,

360 Vgl. auch Nagel 1991, 3ff., 16.

wiederum ein individuelles Urteil sein muss. Es kann jedoch nicht das des Betroffenen selbst sein. Denn dies würde zwar eine Forderung des Betroffenen begründen, aber keine Begründung von Rechten als Voraussetzung der Verbindlichkeit von Normen erlauben. Eine Begründung von Rechten als Voraussetzung einer verbindlichen Normbegründung erfordert, dass derjenige, der die Verbindlichkeit einer Norm behauptet, dies korrekt nur unter Beachtung bestimmter individueller Rechte tun kann. Diese Rechte werden jedoch nicht ohne weiteres durch entsprechende Forderungen der Betroffenen begründet. Es können unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen, welche individuellen Rechte anzuerkennen sind. Da individuelle Rechte als Begrenzung von Verbindlichkeitsansprüchen dienen sollen, müssen sie Teil der normativen Konzeption desjenigen sein, der solche Verbindlichkeitsansprüche erhebt. Es kommt also darauf an, welche individuellen Rechte der Proponent einer Regelung notwendigerweise anerkennen muss, um die Verbindlichkeit dieser Regelung legitimerweise behaupten zu können. Damit ist aber auch das Urteil über das Verhältnis von individueller Beeinträchtigung und Verbindlichkeitsinteresse des Betroffenen nicht durch diesen selbst, sondern durch denjenigen zu treffen, der eine Norm als richtig behauptet und als Ergebnis einer autoritativen Entscheidung vorschlägt.

Als Kriterien für diese Abwägung kommen ein Rollentauschkriterium und ein Universalisierbarkeitskriterium in Betracht. Das Rollentauschkriterium fordert von anderen Beteiligten die Beantwortung der Frage, ob sie eine Regelung akzeptieren würden, die in einem Maß in ihre Lebensgestaltung eingreift, wie dies die fragliche Regelung in Bezug auf die Konzeption des nachteilig Betroffenen tut.³⁶¹ Es ist z.B. zu fragen, ob jemand es akzeptieren würde, wenn seine Privatsphäre durch Fotoveröffentlichungen ohne seine Zustimmung in einer Weise beeinträchtigt würden, wie dies bei der Bildberichterstattung über Prominente üblich ist. Eine andere Möglichkeit ist, vergleichbare Beeinträchtigungen in anderen Fällen zu suchen und zu fragen, ob eine Beeinträchtigung der fraglichen Intensität akzeptabel wäre. Dies kann Probleme bereiten, erscheint aber nicht unmöglich. Akzeptieren der Regelung bedeutet hier, sie zwar nicht notwendig als richtig, aber dennoch als verbindlich anzusehen. Dies erfordert eine positive normative Einstellung und ist damit mehr als ein Sichabfinden mit einer Regelung, etwa weil keine Chance besteht, sie zu ändern oder sich ihr zu entziehen und Sanktionsdrohungen es vorteilhaft erscheinen lassen, der Regelung zu folgen. Es muss also vom Proponenten einer Regelung beansprucht werden, dass diese Regelung von jedem vernünftigen Subjekt freiwillig, ohne Ausübung von Zwang, als verbindlich anerkannt werden muss. Dies kann er legitimerweise nur tun, wenn er selbst, sollte er von einer entsprechenden Regelung betroffen sein, diese akzeptieren und für gerechtfertigt halten würde.

Ein Universalisierbarkeitskriterium lässt sich in Form der Frage einführen, ob in der fraglichen Gesellschaft von allen vernünftigen Beteiligten eine Norm akzeptiert werden würde, die die Interessen eines jeden Mitglieds in einer Intensität einschränkte,

361 Ein Rollentauschkriterium verwendet auch Dworkin zur Erläuterung seines Rechts zu "equal concern and respect", ders., 1978, 357. Vgl. ferner Nagel 1991, 17.

wie dies bei der fraglichen Regelung für einzelne Betroffenen der Fall ist. Dies lässt sich auch als eine Frage nach der Stabilität der Gesellschaft verstehen.³⁶² Wenn Eingriffe gegenüber einzelnen eine Intensität haben, die, würden sie alle oder die meisten der Beteiligten treffen, vermutlich nicht hingenommen werden würden und damit die Stabilität des Rechtssystems in Frage stellten, wäre es nicht zumutbar, sie einzelnen Betroffenen aufzuerlegen. Sie wären dann nur als Unterdrückung einer Gruppe der Beteiligten möglich, da sie als allgemeine, jeden treffende Beeinträchtigung nicht akzeptiert würden.

Unter Akzeptierung ist wiederum nicht faktische Akzeptierung aufgrund äußeren Zwangs, sondern Akzeptierung als verbindliche Regelung zu verstehen. Diese fehlt, wenn die Beteiligten Regelungen nicht als an der Idee der Richtigkeit orientierte, für alle Beteiligten verbindliche Normen ansehen, sondern lediglich als Instrument zur Durchsetzung von Interessen. Die Beteiligten könnten zwar weiterhin normative Ansprüche erheben und Normen als richtig oder verbindlich behaupten, jedoch nur, weil und soweit dies der Durchsetzung ihrer Interessen förderlich ist. Es bestünde keine normative Gemeinschaft³⁶³ im Sinne einer Menge von Personen, die, soweit erforderlich, nach gemeinsamen, für alle verbindlichen Normen lebt und in der, als Voraussetzung dafür, Interessenkonflikte mit dem Ziel einer für alle akzeptablen Regelung entschieden werden. Beeinträchtigungen individueller Interessen können so weit gehen, dass die betroffenen Individuen diese nicht mehr als Regelungen innerhalb einer normativen Gemeinschaft verstehen. Soweit nur einzelne Individuen betroffen sind, führt dies jedoch nicht notwendig zu feststellbaren gesellschaftlichen Auswirkungen. Das Universalisierbarkeitskriterium fordert eine Abschätzung, welche Auswirkungen sich ergeben, wenn nicht einzelne, sondern alle Individuen in entsprechender Weise Beeinträchtigungen unterworfen würden. Es kann daher zu deutlicheren Ergebnissen führen als die Betrachtung der Situation einzelner Beteiligter aufgrund des Rollentauschkriteriums. Auch das Universalisierbarkeitskriterium erfordert Abschätzungen, die schwer begründbar sein können, aber jedenfalls nicht generell unmöglich sind.

Als abwägungsresistente Rechte, die nicht unbeschränkt Abwägungen unterworfen werden dürfen, sind demnach diejenigen Rechte anzuerkennen, deren Beeinträchtigung ein solches Maß erreichen kann, dass sie die vernünftige Akzeptanz der Verbindlichkeit von Normen in Frage stellen kann. Es lassen sich bestimmte, besonders wichtige Rechte angeben, wie sie in verfassungsrechtlichen Grundrechtskatalogen enthalten sind. Jedoch kann für eine solche Aufzählung keine Vollständigkeit beansprucht werden, weil es auf die Wichtigkeit bestimmter Interessen in individuellen Lebenskonzeptionen und das

362 Zur Stabilität von Gesellschaften und "overlapping consensus" Rawls 1992, 293ff., 333ff. Rawls sieht einen über Kosten-Nutzen-Überlegungen hinausgehenden Konsens über eine regulative politische Gerechtigkeitskonzeption als notwendig für die Stabilität einer Gesellschaft an. Dieses Argument hat empirischen Charakter. Demgegenüber wird hier das Kriterium der Stabilität normativ als Bedingung der Begründung von Verbindlichkeitsansprüchen eingeführt.

363 Gemeinschaft wird hier in einem weiten Sinn verstanden, ohne Voraussetzung fester Grenzen der Mitgliedschaft, gemeinsamer substantieller Prinzipien oder einer eigenen Identität. Zu anderen Gemeinschaftsbegriffen Dworkin 1986, 208ff., der mit dem "model of principle" einen erheblich stärkeren Gemeinschaftsbegriff verbindet (ebd., 211ff.).

Maß von deren Beeinträchtigung ankommt. Jedes Interesse, das eine hinreichend gewichtige Form persönlicher Freiheit darstellt, kann grundrechtlichen Schutz beanspruchen. Hinreichend gewichtig ist es, wenn seine völlige Verdrängung die Akzeptabilität einer verbindlichen Regelung in Frage stellen würde.

2. *Sonderstatus von Grundrechten in Abwägungen*

Ein Problem von Grundrechten im Prinzipienmodell ist, ob und wie sich ein Sonderstatus solcher Rechte in Abwägungen, also in optimierenden Normbegründungsverfahren, konstruieren lässt. Es lassen sich prozedurale und substantielle Grundrechte als Voraussetzung der Möglichkeit einer verbindlichen Normbegründung unterscheiden. Zu den prozeduralen Rechten gehören Rechte auf Teilnahme an diskursiven und autoritativen Entscheidungsverfahren sowie Rechte auf die Berücksichtigung der eigenen Interessen und normativen Konzeptionen durch die anderen Beteiligten. Substantielle Grundrechte bestimmen Grenzen der Abwägung dieser Interessen und Konzeptionen. Sie umfassen ein prinzipielles Recht auf Anerkennung der individuellen Autonomie jedes einzelnen sowie definitive Rechte, die sich aus der Abwägung dieses Rechts auf Autonomie gegen das Interesse des betreffenden Individuums an allgemeinverbindlichen Normen ergeben.

Dies führt zu einer Trennung von zwei Problemen und Abwägungen, zum einen die Bestimmung der richtigen, optimalen Norm im Hinblick auf die Interessen und Überzeugungen der Beteiligten, zum anderen die Prüfung, ob diese Norm bei keinem der Beteiligten dazu führt, dass dessen Interesse an individueller Autonomie sein Interesse an der Geltung verbindlicher Normen überwiegt. Prozedurale Grundrechte sind in beiden Abwägungen zu beachten. Substantielle Grundrechte sind zwar auch prinzipielle Rechte auf der ersten, optimierenden Stufe der Abwägung.³⁶⁴ Ihren Status als Grundrecht haben sie jedoch deshalb, weil ihre Beeinträchtigung auf der zweiten Stufe zu einem Überwiegen des Interesses individueller Autonomie führen kann und damit die Verbindlichkeit der als Abwägungsergebnis festgesetzten Norm in Frage stellen kann. Ob dies der Fall ist, ist vom Urteilenden aufgrund von Rollentausch- und Universalisierbarkeitskriterien zu prüfen. Sie können der Realisierung eines insgesamt optimalen Ergebnisses entgegenstehen. Es ist demgegenüber nicht möglich, diese Rechte in einer Abwägung erster Stufe zu berücksichtigen, indem der individuellen Autonomie ein besonders hohes Gewicht beigemessen wird. Dies würde dazu führen, dass auch die Autonomie der anderen Beteiligten in gleicher Weise zu gewichten wäre und damit die Mehrheitsmeinung stets überragendes Gewicht erhielte. Abwägungsresistente Rechte einzelner lassen sich im Abwägungsmodell nur begründen, wenn der Gegenstand der Abwägung verändert wird. Statt einer Optimierung in Bezug auf sämtliche relevanten Interessen muss der Urteilende die Zumutbarkeit für einzelne Beteiligte nach Rollentausch- und Universalisierbarkeitskriterien beurteilen.

364 Als prinzipielle Rechte haben sie zugleich prozeduralen Charakter, insofern sie eine Optimierung verlangen.

- (1) Die Analyse der Idee von Menschenrechten im Rahmen des Prinzipienmodells zeigt, dass in manchen Hinsichten eine universelle Begründung von Menschenrechten möglich ist, in anderen jedoch kulturelle Differenzierungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können.
- (2) Es sind verschiedene Unterscheidungen zu treffen: zwischen Autonomierechten, die die Basis der Menschenrechtsbegründung bilden, Menschenrechtsprinzipien und definitiven Menschenrechten. Ferner sind Menschenrechtskonzeptionen, die lediglich die Abwägung fundamentaler Interessen verlangen, von solchen, die exklusionäre Menschenrechtsprinzipien enthalten, zu unterscheiden. Entsprechend wurden Konzeptionen eines "demokratischen Totalitarismus" und eines "konstitutionellen Liberalismus" unterschieden.
- (3) Die Idee individueller Autonomie kann als universell gültig verteidigt werden. Keine akzeptable Konzeption der Normbegründung kann die Rechte, interessenbasierte Argumente vorzubringen, und eigene normative Urteile zu bilden, bestreiten.
- (4) Interessenbasierte Menschenrechtsprinzipien sind ebenfalls universell gültig, verlangen aber Abwägungen.
- (5) Exklusionäre Menschenrechtsprinzipien müssen rechtlich festgelegt werden und können daher in verschiedenen Rechtskulturen differieren. Das Recht, solche prinzipiellen Rechte zu fordern, kann jedoch nicht bestritten werden. Ferner kann ein Kern exklusionärer Menschenrechtsprinzipien notwendigerweise in allen Rechtsordnungen anzuerkennen sein.
- (6) Definitive Menschenrechte sind abwägungsabhängig und damit kulturell relativ. Jedoch lässt sich wiederum das Recht, solche Rechte einzufordern, nicht bestreiten. Ferner wird sich wiederum ein Kern definitiver Menschenrechte als universell gültig begründen lassen, der allerdings für demokratische Verfassungsstaaten wenig interessant ist, weil verfassungsrechtliche Regelungen über ihn hinaus gehen werden.
- (7) Grundrechte lassen sich ebenfalls in verschiedenen Konzeptionen konstruieren, als einfache Prinzipien oder als prinzipiell immune, abwägungsresistente Rechte. Letzteres führt in Verbindung mit der Idee individueller Autonomie auf eine Struktur der Normbegründung, die individuelle normative Konzeptionen mit Richtigkeitsanspruch, autoritative Entscheidungen und individuelle Rechte als Begrenzung des Verbindlichkeitsanspruchs autoritativer Entscheidungen enthält.
- (8) Grundrechte im Sinne prinzipiell immuner Rechte haben einen Sonderstatus in Abwägungen insofern, als sie gesonderte Abwägungen mit einem eigenem Gegenstand erfordern. In solchen Abwägungen geht es um die individuelle Zumutbarkeit autoritativer Regelungen für autonome Individuen, die eigene Konzeptionen eines guten Lebens sowie ein Interesse an allgemeinverbindlichen Normen haben. Der Sonderstatus solcher Rechte erfordert eine Modifikation eines einfachen Abwägungsmodells.