

bestimmen." Allerdings muss auch ein konstitutioneller Liberalismus die Existenz und Notwendigkeit einer öffentlichen Gewalt akzeptieren, die in das Leben der Bürger eingreift. Es muss daher politische Rechte geben, über das Leben anderer zu entscheiden. Aber diese Eingriffsmöglichkeiten können nicht unbegrenzt akzeptiert werden. Autonome Subjekte werden manche ihrer Interessen gegen Eingriffe schützen. Ein Kriterien dafür kann sein, ob Interessen so wichtig sind, dass Individuen eher auf die Vorteile gemeinsamer Regelungen verzichten als auf die Realisierung dieser Interessen.

### *III. Ein System von Menschenrechten*

Die Struktur des Prinzipienmodells führt zu einer Unterscheidung verschiedener Aspekte von Menschenrechten. Die Grundlage ist die Idee individueller Autonomie mit der Konsequenz der Anerkennung bestimmter Autonomierechte. Hinzu kommen Menschenrechtsprinzipien, die fundamentale menschliche Interessen schützen, und definitive Menschenrechte, die sich als Ergebnis der Abwägung von Menschenrechtsprinzipien mit anderen Belangen ergeben.

#### *1. Autonomierechte*

Autonome Normbegründung fordert die Anerkennung von zwei Autonomierechten: der Kompetenz, interessen-basierte Argumente vorzubringen und der Kompetenz, eigene normative Urteile zu bilden. Diesen Kompetenzen korrespondieren Pflichten der anderen Argumentationsteilnehmer, die vorgebrachten Argumente und Urteile in ihren eigenen Urteilen zu berücksichtigen und insoweit zu akzeptieren, wie keine gewichtigeren Gegengründe gegen sie geltend gemacht werden können. Es lassen sich ferner weitere Rechte begründen, die notwendig sind, um von den Kompetenzen autonomer Begründung Gebrauch zu machen: die Gewährleistung der Möglichkeit, Interessen und individuelle Konzeptionen eines guten Lebens zu formen, das Recht, diese zum Ausdruck zu bringen und das Recht, zu den Forderungen und Ansichten anderer Stellung zu nehmen.

Diese Konzeption der Autonomierechte als Kompetenzen unterscheidet sich von Konzeptionen, die Autonomie als Wert einführen. Sie begründet Autonomierechte als Voraussetzung einer erfolgreichen Normbegründung. Natürlicherweise werden Subjekte mit der Fähigkeit zu autonomer Entscheidungen ihre Autonomie auch positiv bewerten. Die Begründung der Autonomierechte ist davon jedoch unabhängig. Dies ist wichtig, weil ein Einwand gegen die Universalität von Menschenrechten ist, dass sie auf Werten basierten, die kulturrelativ seien. Auf diese wertbasierte Begründung kommt es jedoch nicht an. Autonomierechte definieren Voraussetzungen der Möglichkeit, verbindliche Normen zu begründen, die universell gültig sind.

#### *2. Menschenrechtsprinzipien*

Menschenrechtsprinzipien fordern die Respektierung bestimmter Rechte durch öffentliche Entscheidungsträger. Allerdings wird nicht jedes beliebige Interesse als Gegenstand

eines Menschenrechts behandelt. Aufgrund seiner Autonomierechte kann zwar jeder die angemessene Berücksichtigung seiner Interessen bei der Festlegung verbindlicher Normen verlangen. Für die Annahme eines eigenen Menschenrechtsprinzips muss jedoch etwas hinzukommen, was als Fundamentalität dieses Interesses bezeichnet werden kann.<sup>351</sup> Klärungsbedürftigkeit ist allerdings, was darunter zu verstehen ist. Mehrere Ansätze zur Interpretation, was fundamentale Interessen sind, kommen in Betracht.

(1) Interessen, die jeder vernünftigerweise als Teil eines guten Leben ansehen muss. Dies ist jedoch problematisch, weil etwa Religion nicht von allen für wichtig gehalten werden muss, gleichwohl aber für diejenigen fundamental ist, die tief religiöse Überzeugungen haben.

(2) Interessen obersten Abstraktionsgrades, die nicht von weiteren Interessen abgeleitet sind.

Dies ist jedoch problematisch, weil die Abstraktheit eines Interesses nicht dessen Schutzwürdigkeit bestimmt. So ist das Recht auf medizinische Versorgung relativ konkret. Es kann einem Recht auf Gesundheit oder noch abstrakter auf ein gutes Leben untergeordnet werden. Gleichwohl erscheint die Annahme eines Menschenrechts auf medizinische Versorgung durchaus plausibel.

(3) Interessen, deren Respektierung Voraussetzung der Legitimität einer Rechtsordnung ist.

Dies ist plausibel, schränkt Menschenrechte allerdings auf Rechte gegen Staaten oder andere Hoheitsträger ein. Zudem ist die Abgrenzung gegenüber Autonomierechten problematisch, aufgrund derer die angemessene Berücksichtigung eines jeden Interesses verlangt werden und zur Voraussetzung der Legitimität einer Rechtsordnung werden kann. Hier wird die mangelnde Berücksichtigung eines legitimen Interesses nicht ohne weiteres die Legitimität einer Rechtsordnung in Frage stellen. Als Menschenrechtsprinzipien können demnach solche angesehen werden, deren Verletzung möglicherweise zum Verlust der Legitimität der Rechtsordnung führen kann.

Die Interpretation von Menschenrechtsprinzipien als Rechte, deren Respektierung Bedingung der Legitimität einer Rechtsordnung ist, erscheint plausibel. Sie kann auf die weite wie auf die enge Konzeption von Menschenrechten bezogen werden.

Legt man - im Sinne eines "demokratischen Totalitarismus" - die weite Konzeption von Menschenrechten zugrunde, die jedes fundamentale menschliche Interesse umfasst, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Eigentum, Glück etc., dann lassen sich solche Prinzipien als universell gültig begründen. Sie verlangen allerdings lediglich Berücksichtigung in Abwägungen durch rechtserzeugende Instanzen. Dies lässt offen, in welchem Umfang sie definitiv anerkannt werden.

Die enge Konzeption von Menschenrechten des "konstitutionellen Liberalismus" beschränkt Menschenrechte auf solche, die nicht den Entscheidungen einer öffentlichen Gewalt unterworfen sein sollen. So ist das Interesse an persönlicher Freiheit, tun und lassen zu können, was man will, unabhängig von rechtlicher Reglementierung. Es ist nicht lediglich ein Interesse, das angemessene Berücksichtigung in einer Abwägung

351 So Alexy 2004.

verlangt, sondern eines, nicht fremden Entscheidungen hinsichtlich seiner Lebensführung unterworfen zu sein. Es ist nicht eine Forderung, die Abwägung verlangt, sondern eine, keinen Abwägungen fremder Entscheidungsträger unterworfen zu sein. Die korrespondierenden Prinzipien können als exklusionäre Prinzipien bezeichnet werden,<sup>352</sup> da sie die Abwägung der betreffenden Interessen ausschließen. Allerdings kann ein solcher prinzipieller Abwägungsausschluss wiederum Abwägungen unterworfen sein und durch gegenläufige Gründe verdrängt werden, die öffentliche Entscheidungskompetenzen fordern.

Für die Konzeption von Menschenrechten als exklusionäre Prinzipien ist nicht klar, ob sie universell gültig und kulturinvariant ist. Die Frage der Abgrenzung öffentlicher Entscheidungskompetenzen ist keine Sache individueller Entscheidung. Es ist eine gemeinsame, verbindliche Regelung erforderlich, die exklusionäre Menschenrechte und öffentliche Entscheidungskompetenzen voneinander abgrenzt. Dies erfordert eine rechtliche Regelung und kann nicht durch individuelle autonome Entscheidung bestimmt werden. Solche Regelungen können für verschiedene Rechtsordnungen differieren.

Dieser Einwand schließt allerdings die universelle Geltung exklusionärer Menschenrechtsprinzipien nicht aus. Öffentliche Gewalt benötigt eine Rechtfertigung. Diese Rechtfertigung muss auf objektive Kriterien rekurrieren, zumindest das Kriterium vernünftiger Konvergenz. Daraus ergeben sich zwei Möglichkeiten, Menschenrechte in Form exklusionärer Prinzipien zu begründen. Zum einen könnte objektiv begründet werden, dass ein solches Prinzip vernünftigerweise anerkannt werden muss. Dies ist jedenfalls in Extremfällen möglich. So kann ein Recht, nicht zu dem Zweck getötet zu werden, seine Organe anderen zu implantieren, nicht ernsthaft bestritten werden. Zum anderen, selbst wenn objektive Kriterien die Anerkennung einer öffentlichen Entscheidungskompetenz nahe legen, kann eine solche Kompetenz als unvereinbar mit individueller Autonomie angesehen werden, weil Autonomieinteressen die Gründe für die Anerkennung einer öffentlichen Entscheidungskompetenz überwiegen. Die Berechtigung solcher Ansprüche muss zwar letztlich von Gerichten entschieden werden, nicht von Individuen selbst. Das Recht, exklusionäre Menschenrechtsprinzipien geltend zu machen, kann jedoch nicht bestritten werden und muss universell anerkannt werden.

### 3. *Definitive Menschenrechte*

Eine vollständige Konzeption von Menschenrechte muss angeben, welche Menschenrechte definitiv gültig sind. Dies hängt von der Abwägung von Menschenrechtsprinzipien mit kollidierenden Prinzipien ab. Auf definitiver Ebene ist fraglich, ob universelle Menschenrechte begründet werden können. Kulturelle Diversität kann aufgrund zweier Faktoren entstehen. Zum einen hängt die Abwägungsprozedur von Umständen ab, die kulturspezifisch sein können. Zum anderen können partikulare kulturelle Werte das Abwägungsergebnis beeinflussen.

352 Dies verwendet die Idee exklusionärer Gründe von Raz 1999, 40.

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. Darauf 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-