

GÜNTER WILHELMS

Die Bedeutsamkeit der Menschenrechte als Gestaltungsrechte in der modernen Gesellschaft

I. HINFÜHRUNG

Menschenrechte sind in aller Munde. Massenmorde im ehemaligen Jugoslawien oder in Afrika, politische Verfolgungen in der Türkei, Hunger, Analphabetismus, Unterdrückung von Minderheiten, Menschenrechtsdebatten, -versammlungen und -konventionen. Bei näherem Hinsehen fällt allerdings auf, daß Menschenrechte hier vornehmlich für andere Gesellschaften, Regionen und Völker reklamiert werden. Aber wie steht es bei uns, d. h. in einer modernen Gesellschaft, deren Sozial- und Wirtschaftsordnung umfassend eingebettet ist in eine demokratische Rechtsordnung? Wenn man einmal, natürlich nur im Rahmen eines Gedankenexperimentes, von den Themen wie Asylrecht, Recht auf Arbeit oder kollektivem Umweltrecht absieht, ist das Thema Menschenrechte bei uns wenig greifbar und aktuell. Und das bezieht sich ganz besonders auf die »Typen« von sogenannten Freiheits- und Gestaltungsrechten. Sie scheinen, so könnte man annehmen, verwirklicht und deshalb selbstverständlich geworden. Mit soziologischen Worten: »Die Garantie funktionierender Rechtsstaatlichkeit ist (...) ihrerseits ein funktionales Äquivalent für die Anerkennung von Menschenrechten und macht diese (mindestens, G.W.) rechtstechnisch fast überflüssig«¹. Anders ist es mit den sogenannten Leistungsrechten. Sie sind, wenn auch nicht unbedingt unter dem Titel Menschenrechte, wieder aktueller geworden im Zuge der wirtschaftlichen und sozialen Probleme. Man denke an die Diskussion um das Recht auf Arbeit, sofern es sich vornehmlich auf die soziale Absicherung bezieht, an die Themen soziale Grundsicherung, Bildung und Gesundheit aber auch an das Umweltthema. Je schwächer die traditionellen Bindungen werden, desto dringlicher ist die Sozialität als eine Bedingung von Freiheit und Selbstverwirklichung und muß eigens geschützt werden.

¹ Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt 1993, 579.

Menschenrechte, als Freiheits- und Gestaltungsrechte, so lautet der nun zu verfolgende Gedanke, kämen in unserer Gesellschaft tatsächlich wieder in den Blick, wenn die begriffliche Perspektive geändert und mit Hilfe gesellschaftsanalytischer Mittel nach den Möglichkeitsbedingungen für die Realisierung der Idee der Menschenrechte gesucht würde. »Denn aufgrund der vielfältigen Abhängigkeiten und Verflechtungen der Menschen in stark differenzierten Rollen und spezialisierten Arbeitsbereichen wird Freiheit in immer stärkerem Maße nur noch als gleiche Teilhabe an einem freiheitlich organisierten Prozeß denkbar und realisierbar«².

Aber bedeutet ein solcher Perspektivenwechsel, der gerade unsere moderne Gesellschaft wieder unter der Perspektive der Gestaltungsrechte beobachtete, nicht zugleich eine Verwässerung der Idee? Sicherlich kann man darüber streiten, ob eine solche Ausweitung nicht die provozierende Schärfe der Menschenrechtsidee nivelliert, die gerade im Kampf gegen Menschenrechtsverletzungen in anderen Teilen der Welt so notwendig erscheint. Aber von der »Sache« her bleibt eine solche »Ausweitung« naheliegend und notwendig, weil totalisierende Tendenzen grundsätzlich in jeder Gesellschaftsordnung möglich sind und jede bestehende Ordnung von entsprechender Veränderung bedroht ist und nur »Interesse und aktive Beteiligung jedes Einzelnen an den Belangen des Ganzen eine wirksame Barriere«³ gegen einen möglichen Mißbrauch auch von systemischer Macht darstellen. Je schwächer der Staat wird, desto wichtiger wird der Anspruch der Teilhabe aller am politisch-sozialen Prozeß.⁴

II. MENSCHENRECHTE UND MODERNE GESELLSCHAFT

Wird nach den Möglichkeitsbedingungen der Realisierung der Idee der Menschenrechte gefragt, steht der gesellschaftliche Kontext zur Debatte. Inwiefern ist die Kultur und Gestalt der Menschenrechte Teil

² *Helmut Willke*, Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie. Schritte zu einer normativen Systemtheorie. Berlin 1975 (Schriften zum öffentlichen Recht, 265), 218, zit. nach *Konrad Hilpert*, Die Menschenrechte. Geschichte – Theologie – Aktualität. Düsseldorf 1991, 63f.

³ *Hilpert*, Die Menschenrechte, 55 (Anm. 2).

⁴ Diese und andere Rückfragen können an dieser Stelle nicht beantwortet werden. Aber sie sind unhintergebar, vor allem dann, wenn man nach der Durchsetzbarkeit der Idee der Menschenrechte forscht, wie es hier versucht werden soll.

eines spezifischen gesellschaftlichen Prozesses?⁵ Sind die Menschenrechte, in ihrer allgemein bekannten Form, nichts weiter als ein bloßer Reflex und Spiegel dominierender gesellschaftlicher Erwartungen? Ihre tatsächliche »Verwendung« in unserer Gesellschaft legt solche Fragen nahe.

Das sozialetische Interesse besteht vor allem darin, zu eruieren, unter welchen sozialen Gestaltungsbedingungen sich die Idee von den Menschenrechten wiederfindet. Und zwar beschränken wir uns hier auf den Bereich der modernen Gesellschaft mit ihren »typischen« Sozialstrukturen. Es ist natürlich auch eine alle möglichen Gesellschaften umfassende Betrachtung möglich. Diese müßte allerdings, wenigstens noch bis in die nächste Zukunft hinein, gerade von den sozialen Bedingungen abstrahieren, die es hier zu untersuchen gilt.⁶ »Gesellschaftlich« meint in unserem Zusammenhang vor allem die funktionalen Differenzierungen einschließlich ihrer abstrakten Form, in ihrer Abgrenzung von der »Lebenswelt« der Menschen, den »Gemeinschaftsformen«, der Unmittelbarkeit zwischenmenschlicher Begegnung. Wie kann sich in ihnen die Idee von Humanität so zum Ausdruck bringen, daß sie gerade in der modernen Gesellschaft (noch) Gehör findet?

Die Perspektive ist die der Gesellschaftstheorie bzw. -analyse und der Gesellschaftsethik. Nicht die begründungstheoretische Frage nach der Legitimation der Menschenrechte steht im Mittelpunkt, sondern die nach ihrer Durchsetzbarkeit. Mit Hilfe von welchen Sozialverhältnissen oder sozialen Institutionen können wir die wie auch immer definierten Rechte des Menschen tatsächlich durchsetzen?⁷ Und umgekehrt: Inwiefern verlangen die gewandelten gesellschaftlichen Verhältnisse nach neuen Interpretationen der Gestaltung der Idee der Menschenrechte? Dabei wird vorausgesetzt, daß die Menschenrechte nicht einfach vom Himmel fallen, sondern nur als Produkte eines historischen Prozesses der vor allem politischen Auseinandersetzung des Menschen über seine

⁵ Es handelt sich dabei um Anregungen zur Diskussion, nicht mehr, aber auch nicht weniger.

⁶ »Erst wenn sich die Menschheit gleichsam als das *eine* Subjekt in ihren Bedürfnissen und Erwartungen begreift, vermag sie sich auch eine Übersicht sowohl über die ihr fehlenden Institutionen und Instrumente als auch über die noch oder wieder existierenden sozialen und kulturellen Unterschiede zwischen den Menschen zu verschaffen.« (Norbert Brieskorn, Menschenrechte. Eine historisch-philosophische Grundlegung, Stuttgart 1997, 187).

⁷ Vgl. Otfried Höffe, Transzendente Interessen: Zur Anthropologie der Menschenrechte, in: Menschenrechte und kulturelle Identität, hrsg. von Walter Kerber (Fragen einer neuen Weltkultur, Bd. 8). München 1991, 15–36, Diskussion 37–60, 43.

Stellung in der Gesellschaft zu verstehen sind.⁸ Die soziale Situation verlangt erst die Formulierung und Institutionalisierung von Menschenrechten⁹, und die Menschenrechtsidee verlangt ganz bestimmte Formen der Institutionalisierung. Vom Menschen darf nur das erwartet werden, was er auch tatsächlich zu leisten im Stande ist! Was das ist, entscheidet sich im Rahmen anthropologischer Reflexion und gehört zur Legitimationsproblematik im engeren Sinne¹⁰.

Die Formulierung der Menschenrechte bekommt durch die gesellschaftsanalytische Kritik eine spezifische Ausprägung. Lag das Schwergewicht ursprünglich auf den sogenannten Freiheitsrechten oder Abwehrrechten, so kommt den Gestaltungsrechten oder politischen Rechten ein immer größeres Gewicht zu. Das Thema der Freiheit des Menschen hat sich struktur- und ordnungstheoretisch gesehen verändert: nicht mehr der Staat ist es, gegen den die Selbstbestimmung durchgesetzt werden müßte, sondern die »Gesellschaft«. An die Stelle der Differenz Mensch-Staat muß die Differenz Mensch-Gesellschaft treten, um die kritische Funktion¹¹ der Menschenrechte zu erhalten, wie gesagt, bezogen auf die moderne Gesellschaft.

Diese Gewichtsverlagerung kann nun als Reaktion auf die Integrationsproblematik interpretiert werden, wie sie für die moderne Gesellschaft charakteristisch ist: Es gibt nämlich keine Instanz mehr, die die Perspektive der Gesamtgesellschaft abbilden könnte. Seit Religion und Moral diese Aufgabe verloren haben und Komplexität und Differenzierung die Rolle des Staates stark relativiert haben, wird augenblicklich der Markt von vielen als alleiniger Integrator beschworen. Aber schon allein weil er die Moral des einzelnen systematisch neutralisiert oder unberücksichtigt läßt, kann wohl niemand ernsthaft eine solche Rolle des Marktes wollen. Aber es gilt noch grundsätzlicher, daß die Gestaltungs- und

⁸ Höffe spricht etwa von »zwei Stufen« der Menschenrechtslegitimation, nämlich der »Legitimation« und der »Durchsetzung« (vgl. ebda., 42), wobei er die Frage der Durchsetzbarkeit, die Frage nach den Sozialverhältnissen und sozialen Institutionen, mit Hinweis auf das sogen. »Gefangenendilemma« beantworten will. Auf diese Weise kann von »Stufen« kaum mehr die Rede sein, denn beide werden gänzlich voneinander getrennt. Dennoch ist es wichtig, zwischen der »Idee« (der Menschenrechte) und den Menschenrechten im engeren Sinne zu unterscheiden: Die »Idee« meint die sittliche Freiheit, als wechselseitige Anerkennungsverpflichtung, insofern sie rechtlich-institutionell zu gewährleisten und zu fördern ist. Die Menschenrechte i.e.S. haben sich geschichtlich entwickelt und entwickeln sich weiter, in Auseinandersetzung mit konkreten Bedrohungen sittlicher Freiheit.

⁹ Vgl. etwa Brieskorn, Menschenrechte (Anm. 6).

¹⁰ Vgl. Höffe, Transzendente Interessen (Anm. 8).

¹¹ Vgl. etwa Hilpert, Die Menschenrechte, 69ff. (Anm. 2), der ebenfalls von der »kritischen Funktion« der Menschenrechte spricht.

damit die Freiheitsrechte eben nicht »automatisch« von der Ordnung der freien Marktwirtschaft garantiert werden, wie es von der Idee her bei der Formulierung der Wirtschaftsordnung der Bundesrepublik sicherlich gedacht war, so wenig wie »automatisch« von der demokratischen Ordnung mit dem Staat als zentralem Steuerungsinstitut. Will man die sittlich fundierte humane Entfaltung des menschlichen Daseins einklagen, reicht es nicht, dem einzelnen nurmehr passive Rechte, als Freiheitsrechte gegenüber dem Staat, »zuzugestehen«. Die gesellschaftlichen Bereiche oder Systeme haben sich verselbständigt und das aktive Subjekt immer mehr in die Privatsphäre zurückgedrängt. Das ist die moderne Version der Integrationsproblematik. Was bleibt, ist die Suche nach Vermittlungsmöglichkeiten von »systemischer« Gesellschaft und Subjekt. Solche Vermittlung wäre gelungen, wenn sich der einzelne identifizieren könnte mit den gesellschaftlich-objektiven Institutionen. Allerdings bleibt ein Rest zwischen Identifikation und Identifizierer. Sonst würde sich das Subjekt wieder in die Gesellschaft hinein auflösen. Für beide Erfordernisse stehen die Menschenrechte: die politischen Rechte oder Gestaltungsrechte auf der einen, die Freiheits- oder Abwehrrechte auf der anderen Seite – auch in der modernen Gesellschaft.

III. DIE MENSCHENRECHTE UND IHRE KRITISCHE FUNKTION

Zur Vergewisserung: Das heute übliche Einteilungsschema kennt drei Gruppen von Menschenrechten: Freiheitsrechte, politische Rechte und Sozial- und Kulturrechte¹².

»Die *Freiheitsrechte* zeichnen sich dadurch aus, daß sie für ›den‹ Menschen einen persönlichen Handlungs- und Lebensraum sichern wollen, und zwar gegenüber jeder Beeinträchtigung von seiten des Staates und auch von seiten Dritter«¹³. »Die *politischen Rechte* sollen gewährleisten, daß der Bürger nicht einfach Objekt staatlicher Verwaltung ist, sondern daß er an den Entscheidungsvorgängen, die alle und die Gesamtheit betreffen, selbst irgendwie teilnehmen kann.« Die *Sozial- und Kulturrechte* »gelten den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Voraussetzungen, ohne die die Verwirklichung der Freiheitsrechte und der politischen Rechte gar nicht möglich ist.«¹⁴

¹² Vgl. die gute Übersicht bei *Hilpert*, Die Menschenrechte, 34ff. (Anm. 6).

¹³ Ebd., 39f.

¹⁴ Ebd., 40.

Insofern es sich um »Rechte« handelt, und sie als solche Ansprüche und Verpflichtungen beinhalten, kann man diese drei Rechtstypen wie folgt zuordnen und dadurch präzisieren: sie regeln die Freiheit vom Staat (Freiheitsrechte), die Forderungen an den Staat (soziale Rechte) und die Leistungen für den Staat (politische Rechte)¹⁵. Die seit einigen Jahren in Gebrauch gekommene Rede von den »Generationen« der Menschenrechte übernimmt diese Einteilung und versucht diese entwicklungsge­schichtlich zu interpretieren.

In unserem Zusammenhang soll auf die von *Norbert Brieskorn* vorge­nommene Begrifflichkeit zurückgegriffen werden. Sie ist aussagekräftig, weil von einem engeren Begriff der Menschenrechte hergeleitet. Ent­sprechend definiert er: »Menschenrechte sind vorstaatliche, überpositive Rechte, die sich gegen und an den Staat richten, ihn auch aufbauen und seine Akte legitimieren«¹⁶. Drei Elemente konstituieren ein Menschen­recht: »(1) der ›Mensch‹ des Individualismus, (2) ein ›Recht‹ und (3) seine vorrangige Richtung gegen den Staat«¹⁷.

Das aufgeklärte Menschenbild der Menschenrechtsdokumente zeigt ei­nen »gedämpften Optimismus«: »Begabt zur Selbstorganisation bedarf der Mensch auch der Gesetze, zu sittlichem Handeln fähig kann er aber doch nicht auf die Abschreckung staatlicher Macht verzichten«. »Seine Unveränderlichkeit macht Menschenrechte möglich, seine Veränderlich­keit macht Menschenrechte nötig«¹⁸. Hier konzentriert sich alles auf den einzelnen, der ohne Zwischeninstanz dem Staate ausgesetzt ist! Als »Rechte« wird ihr Inhalt durch die staatliche Positivierung »zwar mit einer staatlichen Sanktion versehen, doch verliert sich dadurch nicht der vor staatliche Charakter des Inhalts, aber auch nicht die schon vor der Positivierung den Ansprüchen eigene sittliche Verpflichtungskraft«¹⁹. Und bemerkenswerterweise fügt *Brieskorn* an: »Im Moment schwacher staatlicher Kraft meldet sich diese ursprüngliche Verpflichtung wieder zurück.«²⁰ Das ist die Situation, vor der wir heute stehen. Das heißt die Menschenrechte gehen von der »umfassenden Selbstgestaltungsmög­lichkeit des Menschen aus, erklären die Selbstgestaltung aber nicht zur Pflicht. Sie wollen den Menschen nicht in ein vorgefertigtes Muster ein­senken, wie ein Holzstück in eine Intarsie, sondern erweitern mit jeder

¹⁵ Vgl. ebd., 41. *Hilpert* scheint den weiteren Begriff der Menschenrechte zu favorisieren.

¹⁶ *Brieskorn*, Menschenrechte, 109 (Anm. 6).

¹⁷ Ebd., 122.

¹⁸ Ebd., 125 u. 126.

¹⁹ Ebd., 135.

²⁰ Ebd.

Inanspruchnahme die Möglichkeiten des Menschen«²¹. Insofern sind sie nicht wie ein striktes Recht, das Verbote ausspricht, sondern sie sind »Erlaubnisse«, die einen verantwortlichen Umgang mit der Freiheit verlangen²². Sie sind jene »rechtlichen Garantien, deren zentrale Aufgabe es ist, die Selbstbehauptung des Menschen als sittlicher Person in seinen grundlegenden rechtlichen und sozialen Bezügen zu ermöglichen«²³ Wie gesagt: Individuum und Staat stehen einander gegenüber.

Entsprechend werden die drei Typen der »Abwehrrechte«, der »Gestaltungsrechte« und der »Leistungs- oder Versorgungsrechte«²⁴ einander zugeordnet: mit dem Gründungs- oder Gestaltungsrecht nimmt der Mensch seine ureigene Verantwortung wahr; das Abwehr- oder Freiheitsrecht regelt die grundsätzlich mögliche Konkurrenz zwischen Staat und Individuum; das Leistungsrecht macht es möglich, die genannten Rechte ausüben zu können²⁵.

Diese Definition (im engeren Sinne) hat ganz wesentlich eine »kritische« Komponente. Sie richtet sich prinzipiell »vorrangig gegen den Staat«. Und zwar aus der Sicht des einzelnen Menschen. Die grundlegende Differenz ist die Differenz Mensch-Staat, wobei »Staat« die jeweiligen Rechtsordnungen einschließt.

Die kritische Funktion der Menschenrechte wird etwa auch von *Konrad Hilpert* hervorgehoben²⁶: Als »Recht« formulieren sie eine normative Forderung der Sittlichkeit, die bis »ins Politische« hineingehen soll. Die Menschenrechte »sind nicht nur ein hehres *Ideal*, das positives Recht so weit als möglich in sich aufnehmen soll, sondern sie sind zugleich und massiv *Kriterien* für Recht und Unrecht einer staatlichen Rechtsordnung. Menschenrechte sind also kritische Prinzipien zu Beurteilung der Gerechtigkeit von positiven Rechtsordnungen. (...) Der Maßstab des Rechts ist nicht die Macht, sondern die in den Menschenrechten entfaltete überpositive Gerechtigkeit.«²⁷

Diese Funktion gründet schon in den die Idee der Menschenrechte erzwungenen Unrechtserfahrungen und ihrem Protest gegen »Bedrohungen durch staatliche, gesellschaftliche oder ökonomische Übermacht«.

²¹ Ebd.

²² Vgl. ebd., 188.

²³ *Gerhard Luf*, Art. Menschenrechte, in: Staatslexikon, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl. Freiburg 1987, Bd. 3, Sp. 1104–1118, 1108.

²⁴ *Brieskorn*, Menschenrechte, 17f. (Anm. 6). Außerdem unterscheidet er noch die »kollektiven Menschenrechte«.

²⁵ Vgl. ebd., 137.

²⁶ Vgl. *Hilpert*, Die Menschenrechte, 69ff. (Anm. 6).

²⁷ Ebd., 70.

Entsprechend ist ihre »geschichtliche Funktion«, »die Offenheit gegenüber wandelnden Bedingungen menschlicher Freiheitskonkretisierung zu wahren und daher das Bewußtsein wachzuhalten, dem Prinzip verantworteter Freiheit nur perspektivisch genügen zu können«²⁸. Diese Funktion gründet aber auch im Begriff der Menschenrechte selbst, insofern es sich um vorstaatliche, jedem Menschen als Menschen zustehende Rechte handelt²⁹. Und sie ist es, die die hier durchzuführende Gesellschaftskritik tragen soll auf der Suche nach ihrer Durchsetzbarkeit.

Diese kritische Funktion können die Menschenrechte aber nur erfüllen, wenn erkennbar ist, gegen wen sie sich richten. Richten sie sich vornehmlich gegen den Staat und seine positive Rechtsordnung oder auch gegen die Gesellschaft und ihren »structural drift«? Wer trägt wie dafür Verantwortung, daß der Mensch nicht einfach Objekt von Verwaltung und Ökonomie ist, sondern daß er an den Entscheidungsvorgängen selbst irgendwie teilnehmen kann? (Gestaltungsrechte). Wir übernehmen also die Bestimmung der Menschenrechte in ihrer kritischen Funktion, versuchen aber, sie an einer anderen Leitdifferenz zu orientieren. Bis hierher wurde die Differenz Staat-Mensch/Gesellschaft als Problem nur angedeutet. Bevor wir näher darauf eingehen, muß geklärt werden, welches Modell von gesellschaftlicher Ordnung dem Menschenrechtsbegriff zugrundeliegt.

IV. EIN PROBLEMATISCHES ORDNUNGSMODELL: »STAAT UND GESELLSCHAFT«

Der staatsrechtliche Menschenrechtsbegriff, wie er etwa von *Brieskorn* definiert wird, setzt als Ordnungsmodell die Ausdifferenzierung von Staat und Gesellschaft, »Gesellschaft« hier im engeren, nicht (sozial-)systemtheoretischen Sinne gemeint, bzw. von Mensch und Staat voraus. Gesellschaft ist alles, was nicht Staat ist. Diese Differenz dient zumindest als heuristische Form, insofern die Menschenrechte als vorstaatliche, dem Menschen als Menschen zustehende, von niemandem zu gewährende Rechte verstanden werden sollen, Mensch und Staat nicht immer schon als gegenüberstehend gedacht werden sollen.

Im Rahmen der dominierenden Staats- und Verfassungslehre wird diese Differenz als Ausdruck neuzeitlichen Freiheitsbewußtseins und als der

²⁸ *Luf*, Art. Menschenrechte, Sp. 1108 (Anm. 23).

²⁹ Vgl. etwa die Definition von *Brieskorn*, Menschenrechte, 17 (Anm 23).

Bewahrung der Freiheit dienstbar interpretiert.³⁰ Einerseits sichert die Differenzierung den durch die Willkür der vielen einzelnen bedrohten Frieden und die Freiheit durch Zentralisierung und Vereinheitlichung der Ordnungs- und Regulierungsmacht. Andererseits werden durch diese Monopolisierung der Herrschaftsgewalt durch den Staat die anderen Bereiche emanzipiert, zur Eigenentfaltung freigesetzt. Der Staat hat gegenüber der Gesellschaft eine integrative Funktion, weil die offene und plurale Gesellschaft keineswegs selbstregulativ ist. Das Verhältnis von Staat und Gesellschaft bestimmt sich letztlich als eine »Erhaltungs- und Gewährleistungsfunktion des Staates für eine freie Gesellschaft.³¹ Das heißt, weder Verstaatlichung der Gesellschaft noch Vergesellschaftung des Staates ist das Modell.

Eine doch recht weitgehende und anspruchsvolle Ausgewogenheit des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft scheint hier vorausgesetzt zu werden. Deshalb fällt es den Kritikern einer solchen Position leicht, auf die Schwächen dieses Ordnungsmodells zu verweisen. Je mehr sich nämlich die Grenzen staatlicher Regulierungskraft offenbaren, um so mehr muß auf die Steuerungsmöglichkeiten von »Selbstregulierungskräften« zurückgegriffen werden. Zunehmende Differenzierung und Komplexität – aktuell kommt noch ein anderer Begriff dazu: die Globalisierung – der gesellschaftlichen Verhältnisse zwingen den Staat zur Bescheidenheit. Diese gesellschaftliche Dynamik, der Motor des Fortschritts und des Wohlstandes, hat weitreichende Folgen für das Verhältnis Mensch-Staat: Weil alles änderbar und dadurch ein Politikum geworden ist, muß eine strikte Trennung von Staat und Gesellschaft als unangemessen erscheinen. Der Rechtsstaat wird von den politischen Gehalten abgeschnitten und als inhaltsleere Ordnungsmacht erfahren. Mehr noch: Die gesellschaftlichen Bereiche haben sich so weitgehend verselbständigt, daß allein die Vorstellung einer Demokratisierung der Gesellschaft entweder als infantile Wunschphantasie oder als gefährliche Entdifferenzierung erscheinen muß. Die Wirtschaft kümmert sich um Gewinnmaximierung, die Politik um Machtgewinn beziehungsweise Machterhalt – um sonst nichts. Was der einzelne sonst noch dabei den-

³⁰ Vgl. zur Diskussion um die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als staats- und verfassungstheoretisches Problem: Staat und Gesellschaft, *hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde*. Darmstadt 1976. vgl. auch *Günter Wilhelms*, Die Ordnung moderner Gesellschaft. Gesellschaftstheorie und christliche Sozialethik im Dialog. Stuttgart 1996, 154ff.

³¹ *Böckenförde*, Staat und Gesellschaft, in: Staatslexikon, *hrsg. von der Görres-Gesellschaft*. Bd. 5, 7. Aufl. Freiburg 1989, Sp. 228–235, 233.

ken mag, ist seine Privatangelegenheit. Das bezieht sich vornehmlich auf Fragen der Moral.

Die klassische staatstheoretische Debatte, mit ihrer Kerndifferenz von Staat und Gesellschaft, benutzt bis heute einen einerseits weiten, andererseits engen Gesellschaftsbegriff: Einmal dient er ausschließlich zur Abgrenzung des Staates und umfaßt sowohl die funktionalen Systeme als auch Lebenswelten, Kultur und informelle Gemeinschaften (s. o.). Deshalb kommt zum anderen das moderne Problem der Abgrenzung von Mensch und Gesellschaft nicht recht in den Blick. Weil dem Staat die Funktion der Freiheitswahrung zugeschrieben wird, müssen gerade die gesellschaftlichen Kräfte unterbelichtet bleiben, die genau diese Funktion des Staates tragen oder tragen könnten und gegen die systemischen Zwänge der Gesellschaft und auch gegen den Staat selbst reklamieren müßten. Das ist gemeint, wenn von der kritischen Funktion gesprochen wird und ihrer Aufgabe, die »Offenheit gegenüber wandelnden Bedingungen menschlicher Freiheitskonkretisierung zu wahren«³².

V. DAS INTEGRATIONSPROBLEM DER MODERNEN GESELLSCHAFT

Der notwendige Perspektivenwechsel, vom Staat zur Gesellschaft als Bezugsgröße, hat ganz wesentlich mit dem zu tun, was man das Integrationsproblem moderner Gesellschaften nennen kann: Die Unwahrscheinlichkeit wechselseitiger Rücksichtnahme der ausdifferenzierten gesellschaftlichen Bereiche, so die Annahme, provoziert die gegenwärtigen Probleme und treibt sie weiter voran. Die Ökologiekrise ist dafür das treffendste Beispiel: Gerade weil die Wirtschaftsunternehmen dazu gezwungen sind, vornehmlich nach dem Prinzip der Gewinnmaximierung zu agieren, vernachlässigen sie die Folgen ihres Handelns für die Umwelt. Ähnliches gilt für die anderen gesellschaftlichen Bereiche wie Politik – Politiker betreiben Machtgewinn und Machterhaltung; alles wird aus dieser Perspektive beobachtet und bewertet und dadurch zu Politik – , Wissenschaft, Medien, Recht, Religion u. a. Hinter diesen gesellschaftlich-objektiven Entwicklungen, so lautet eine weitere Annahme, steht, wie oben schon angedeutet, die zunehmende Differenzierung von System und Subjekt. Natürlich soll nicht behauptet werden, daß diese Vollzüge total seien. Aber sie markieren »totalisierende« Tendenzen, die nicht in erster Linie vom Staat ausgehen, sondern von der viel schwieriger greifbaren Gesellschaft und ihrer Ausdifferenzierungs-

³² *Luf*, Art. Menschenrechte, Sp. 1108 (Anm. 23).

dynamik.³³ Deshalb muß es das Ziel sein, diese Differenzierung partiell rückgängig zu machen, Subjekt und System zu vermitteln, ohne gleichzeitig ihre Spannung völlig aufzulösen; das bedeutete nämlich das Ende der Differenzierungsdynamik, die die moderne Gesellschaft trägt, einschließlich der Autonomie des Subjekts.

Die staatsrechtliche Debatte hatte darauf hingewiesen, daß die Ausdifferenzierung von Staat und Gesellschaft größere gesellschaftliche Gestaltungsräume eröffnet hat, die gerade deshalb möglich wurden, weil sie der Staat garantierte. Damit war diese Ausdifferenzierung eine der Initialzündungen der modernen gesellschaftlichen Entwicklung. Diese Freisetzung der Gesellschaft setzte wiederum eine Dynamik in Gang, gekennzeichnet wie gesagt durch Differenzierung und Komplexität, die heute seine ursprüngliche Möglichkeitsbedingung in Frage stellt: Der Staat ist mit der Integration der Gesellschaft überfordert, auch wenn er das nicht wahrhaben will, tritt zurück und reiht sich ein in die Gesellschaft, seine ursprüngliche zentrale Aufgabe fällt mehr und mehr auf die Gesellschaft zurück.

Ernst Wolfgang Böckenförde hatte die Losung ausgegeben: weder Verstaatlichung der Gesellschaft noch Vergesellschaftung des Staates. Als äußerster formaler Rahmen gesellschaftlicher Ordnung ist sie sicherlich richtig und wichtig. Mehr leistet eine solche Formel allerdings nicht. Geht man vom Integrationserfordernis aus, stellt sich die Frage anders; das Verhältnis wird »voraussetzungsmultipel«. Dann trägt die analytische Kraft dieser Unterscheidung nicht mehr sehr weit. Sie wird weder der Komplexität noch der »Naturwüchsigkeit«³⁴ der gesellschaftlichen Systeme gerecht. Aber gerade diese Bedingungen sind es, die uns aufgegeben sind und so gestaltet werden müssen, daß Verantwortung und damit auch politische Prozesse (Gestaltungsrechte) sinnvoll möglich bleiben.

Weil sich und insofern sich die gesellschaftlichen Prozesse immer mehr vom aktiven Subjekt entfernen und die Zugriffsmöglichkeiten von außen auf die einzelnen Systeme »voraussetzungsmultipel« und risikoreich

³³ *Jürgen Habermas* scheint ganz ähnliche Entwicklungen vor Augen zu haben, wenn er die moderne Gesellschaft vor allem durch den Auseinanderfall von Sozial- und Systemintegration gekennzeichnet sieht.

³⁴ Solange es noch keine ausreichende Einsicht in das Eigenleben gesellschaftlicher Systeme gibt, muß man sich mit solchen vagen, aus der Biologie entlehnten, Etiketten begnügen. Im Augenblick sind sie nicht mehr als ein Abbildungsversuch von angenommenen allgemeinen Erfahrungen der Menschen in modernen Gesellschaften. In diesem Sinne muß der Dialog zwischen neuerer Biologie bzw. Physik und Gesellschaftstheorie bzw. Sozialethik erst noch geführt werden.

werden, kann eine solche Gesellschaft weder vom Staat zentral, noch aus sich heraus integriert werden. Der Hinweis auf die Funktion der Freiheitswahrung des Staates hilft da kaum weiter! Es bedarf vielmehr integrativer Mechanismen, die diese »Schließungen« punktuell unterbrechen und dadurch einen Lern- und Bewußtseinsprozeß initiieren, der genuin politischen Prozessen wieder eine Chance gibt. Vielleicht könnte man diese Mechanismen noch mit Hilfe des Begriffspaares Staat-Gesellschaft allgemein einordnen, nämlich in den »Zwischenbereich«, in den Bereich »kleinerer Einheiten«, etwa im Sinne des von *Böckenförde* aufgelisteten dritten Grundmusters dieses Verhältnisses: Das sogenannte »institutionelle Modell« »sucht die staatliche Wirksamkeit in konkreten Institutionen zu verkörpern, die nicht von der Gesellschaft streng abgesondert, sondern Institutionen der Vermittlung (*Hegel*) sind (...)»³⁵. Und vielleicht könnte man mit diesem Begriffspaar vor den Extremen Staatsabsolutismus und Laissez-faire warnen. Aber die Freiheitswahrung als Aufgabe von Verfassung und Gesetz unterliegt zu komplexen Voraussetzungen, um durch diese Unterscheidung angemessen berücksichtigt werden zu können³⁶. Auch die Tatsache, daß Verantwortung – ob als Appell oder als institutionalisierter Freiraum – eine immer größere Rolle spielt, kann darauf aufmerksam machen, daß die Unübersichtlichkeit gepaart mit Unsicherheit keine klaren Zuordnungen zuläßt. Zwar scheint auf den ersten Blick alles auf mehr »Verantwortung« für die Gesellschaft³⁷ und weniger zentrale Steuerung durch den Staat hinauszulaufen. Bei näherem Hinsehen werden solche einfachen Zuordnungen ungenau und voraussetzungsfull zugleich: Wessen Aufgabe ist gesellschaftliche Integration? Und was bedeutet Integration in einer ausdifferenzierten Gesellschaft? Das sind Fragen, die nicht wiederum durch den Hinweis auf die notwendige Unterscheidung beantwortet werden können. Sie liegen ihr voraus und prägen die Bedingungen für verfassungsmäßige und rechtliche Ausgestaltungen. Darauf kann die Analyse moderner Gesellschaft aufmerksam machen³⁸.

³⁵ *Böckenförde*, Staat und Gesellschaft, 411 (Anm. 30).

³⁶ Diese Bedenken tauchen schon in der staatsrechtlichen Debatte auf, vgl. etwa *Konrad Hesse*, Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: *Böckenförde*, Staat und Gesellschaft, 484–502, 501f. (Anm. 30). Vgl. auch *Luf*, Art.: Menschenrechte (Anm. 23).

³⁷ Zur Möglichkeit, so etwas wie kollektive Verantwortung denken zu können, vgl. *Wilhelms*, Wie kann »systemische Verantwortung« gedacht werden? in: *Ethica* 5 (1997) 167–191.

³⁸ Vgl. zum Ganzen *Wilhelms*, Ordnung moderner Gesellschaft, 156ff. (Anm. 30).

Integration durch Moral scheint genauso unmöglich geworden zu sein wie durch Markt oder Staat. Die »Minima moralia« moderner Gesellschaften finden sich nicht schon und ausschließlich in den moralfreien, evolutiven Steuerungsmechanismen der Subsysteme, sondern in den bereichsspezifischen Vermittlungen von rational-technischen Systematizitäten und Lebenswelten, sofern sich in ihr normative Grundorientierungen tradieren. Das ist genau die Folie, mit deren Hilfe die Idee der Menschenrechte in modernen Gesellschaften interpretiert werden muß! Der Ausdifferenzierungsprozeß hat dem Staat die Integrationsfunktion exklusiv zugewiesen und ihn dadurch überfordert und gleichzeitig die übrige Gesellschaft davon entlastet. Eine unter Komplexitäts- und Risikobedingungen verhängnisvolle Entwicklung, in doppeltem Sinne: zum einen werden die Folgekosten sachrationalen Handelns unkontrollierbar, zum anderen werden die Menschen von ihrer unter diesen Verhältnissen besonders wichtigen Verantwortung suspendiert. Komplexität und Risiko machen nicht etwa individuelle Verantwortung überflüssig, wie die soziologische Systemtheorie meint, sondern im Gegenteil notwendiger denn je. Und diesen Erfordernissen kommen die Menschenrechte als Gestaltungsrechte gleichsam entgegen, vorausgesetzt sie werden »gegen« die systemisch organisierte Gesellschaft und nicht nur gegen den Staat reklamiert!

VI. EIN ALTERNATIVES MODELL: »MENSCH UND GESELLSCHAFT«

Die Konfrontation der staatsrechtlichen Debatte um die Menschenrechte und ihrer Leitdifferenz Mensch beziehungsweise Gesellschaft und Staat mit dem Integrationsproblem moderner Gesellschaft, nämlich der zunehmenden Spannung von System und Subjekt, hat auf die Notwendigkeit aufmerksam gemacht, diese Differenz zu problematisieren. Das soll in einem letzten Anlauf mit Hilfe der soziologischen Systemtheorie noch einmal überprüft werden. Es wird sich zeigen, daß aus dieser Sicht die Menschenrechte nurmehr als ein funktionaler Teil einer umfassenden gesellschaftlichen Dynamik zu verstehen sind, als Reflex einer umfassenden »Passivierung« oder »Entlastung« der Menschen. Wo bliebe dann ihre »kritische Funktion«?

Beginnen wir mit einer auf den ersten Blick paradox erscheinenden These: In modernen Gesellschaften ist Integration unwahrscheinlich und zugleich Veränderung unwahrscheinlich. Deshalb gewinnen Freiheits- und vor allem Gestaltungsrechte eine ganz besondere Aktualität.

Die staatsrechtliche Theorie bestimmt, wie gesehen, gesellschaftliche Ordnung vor allem als Differenz von Staat und Gesellschaft. Wenn man aber die moderne Gesellschaft als überkomplex beschreibt, ändern sich die Vorzeichen: Der Wissensbestand wird immer größer, die technischen Machbarkeiten erstaunlich, die ökonomischen Faktoren unbestimmbar und ganz allgemein gesagt, die wechselseitigen Abhängigkeiten, ob gewußt oder nicht, mindestens so vielfältig wie die immer unbestimmter werdenden Einflußfaktoren. Die meisten sozialen Verständigungs- und Lernprozesse vollziehen sich unter solchen Bedingungen »in Gestalt von dezentralen, diffusen Auseinandersetzungen«³⁹. Latente gesellschaftliche Prozesse übertreffen die manifesten; demokratisch-politische Entscheidungen treiben den gesellschaftlichen Wandel immer weniger voran. Ungewolltes, Nebenfolgen, Nicht-Intendiertes, undurchschaute Wechselwirkungen und Vernetzungen, Risiken sind die Stichworte⁴⁰. Alles erscheint unter dieser Perspektive offen, die »klassischen Gesetze« außer Kraft: »Eindeutigkeit, Widerspruchslosigkeit, Kausalität oder Linearität ergeben sich nur als Zufallsprodukte.« Anders gesagt: »Das Organisationsprinzip hochkomplexer Systeme ist nicht Ordnung, sondern die Kombination von Unordnungen«⁴¹.

Unter solchen Bedingungen scheint die Entstehung von Ordnung – als Integration der Bereiche – unwahrscheinlich zu sein. Mit solchen Bedingungen überhaupt umzugehen ist wiederum nur vorstellbar mittels bestimmter Strukturen und Mechanismen. Ein grundlegender Mechanismus, der das zu leisten vermag, ist die Arbeitsteilung oder abstrakter ausgedrückt, die funktionale Differenzierung. Auf diese Weise haben sich verschiedene gesellschaftliche Bereiche ausgebildet, die jeweils eine ganz bestimmte Logik und ein ganz eigener Wirklichkeitsbereich kennzeichnet: Wissenschaft, Wirtschaft, Religion, aber auch die Politik. Diese durch Differenzierung und Komplexität wechselseitig in Gang gehaltene gesellschaftliche Dynamik führt nun dazu, daß sich die einzel-

³⁹ *Bernhard Peters*, Die Integration moderner Gesellschaften. Frankfurt 1993, 320, vgl. auch *Karl Otto Hondrich*, Die andere Seite sozialer Differenzierung, in: Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung. Beiträge zu Luhmanns Theorie sozialer Systeme, hrsg. von *Hans Haferkamp/Michael Schmid*. Frankfurt 1987, 275–303.

⁴⁰ Vgl. *Ulrich Beck*, Vom Veralten sozialwissenschaftlicher Begriffe. Grundzüge einer Theorie reflexiver Modernisierung, in: Gesellschaft im Übergang. Perspektiven kritischer Soziologie, hrsg. von *Christoph Görg*, Darmstadt 1994, 21–43, 25f, vgl. auch *Wilhelms*, Ordnung moderner Gesellschaft 58–63 (Anm. 30).

⁴¹ *Helmut Willke*, Systemtheorie. Eine Einführung in die Grundprobleme der Theorie sozialer Systeme. 3. überarb. Aufl. Stuttgart 1991, 11.

nen Bereiche gegeneinander abschließen, »selbstgenügsam« werden. In diesem Sinne ist Veränderung unwahrscheinlich oder zufällig.⁴²

Solche Bedingungen beziehungsweise Beschreibungen haben die Systemtheoretiker dazu gebracht, es als gesellschaftlich funktional einzustufen, daß die Zukunft offengehalten wird für die systemverschiedenen autopoietischen Reproduktionen⁴³. Indem die Gleichheit aller Menschen durchgesetzt ist, bekommen die gesellschaftlichen Systeme die Möglichkeit, sich uneingeschränkt von labiler, undurchschaubarer, subjektiver Umwelt⁴⁴, der je eigenen Dynamik, dem »structural drift der Gesellschaft«⁴⁵ zu überlassen. »Menschenrechte haben es mit der Unübersichtlichkeit der Verhältnisse, also wesentlich auch mit den Effekten funktionaler Differenzierung zu tun. Sie sind ein genaues Korrelat der strukturell erzwungenen Zukunftsoffenheit der modernen Gesellschaft«⁴⁶.

Im Zusammenhang mit der Frage, warum die Funktionsfähigkeit und die Ausdifferenzierung der Orientierung am Recht in Frage gestellt sein könnte, kommt *Niklas Luhmann* auf die Differenz von »Inklusion« und »Exklusion« zu sprechen: Das Problem könnte in der »mangelnden Inklusion großer Bevölkerungsteile in die Kommunikation der Funktionssysteme«⁴⁷ liegen. Ursprünglich von den Soziologen als »soziale Schichtung« oder »Klassenherrschaft« betitelt, geht es um den Sachverhalt, daß in modernen Gesellschaften unter dem »Regime« funktionaler Differenzierung jedes Funktionssystem die »soziale Inklusion selbst und für sich«⁴⁸ regelt und auf diese Weise die Rechtsordnung unterläuft oder gar unterminiert. Die eigentlich nur in Funktionssystemen akzeptablen »Rollenasymmetrien«⁴⁹ werden generalisiert und in strukturelle Benachteiligungen verwandelt.

Zwei Beispiele: Es war schon vom Markt als möglichem gesamtgesellschaftlichem Integrator die Rede. Bietet sich nicht der freie Markt an als »funktionale Reformulierung« der politischen Partizipationsrechte aller? Ist nicht der Preis das ideale Mittel, individuelle Präferenzen festzu-

⁴² Ob Veränderung zum Besseren oder Schlechteren, ist aus der Perspektive der Systemtheorie nicht zu entscheiden.

⁴³ Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 116 (Anm. 1).

⁴⁴ Vgl. ebd., 490.

⁴⁵ Ebd., 116.

⁴⁶ Ebd., 115.

⁴⁷ Ebd., 582.

⁴⁸ Ebd., 583.

⁴⁹ Ebd., 581, z. B. Produzent/Konsument, Therapeut/Klient oder allgemeiner Spezialist/Laie.

stellen, zu bedienen und gesamtgesellschaftlich zu optimieren? Kann nicht der einzelne Konsument vermittleits seiner Entscheidungsmöglichkeit kaufen/nicht kaufen sein Gestaltungsrecht bezogen auf das System Wirtschaft geltend machen? Und wäre damit nicht zugleich das eingeholt, was oben mit dem Perspektivenwechsel (Mensch-Gesellschaft) intendiert war? Der einzelne als Konsument, so muß man erwidern, kann das natürlich nur in Abhängigkeit von seiner Kaufkraft. Daran ändert auch das System der sozialen Sicherungen nichts. Das Problem liegt darin, daß alle von der Geldwirtschaft abhängig sind, ohne in gleicher Weise partizipieren zu können. Jedes Subsystem der Gesellschaft regelt die mögliche Inklusion nach den je eigenen Regeln je für sich. Auf ein anderes extremes Beispiel hat *Ulrich Beck* hingewiesen: Die medizinische Praxis kennzeichnet »ein völliges Ungleichgewicht zwischen externen Diskussionen und Kontrollen und interner Definitionsmacht«⁵⁰. Mit der Folge, daß sich die »Professionsmacht Medizin« gegenüber »politischen und öffentlichen Mitsprache- und Interventionsversuchen erfolgreich einen prinzipiellen Vorlauf gesichert«⁵¹ hat. Alle sind Betroffene, aber ihre Möglichkeiten mitzureden sind sehr gering. Das gilt nicht nur für die Konsumenten- oder Patientenseite. Das System bestimmt die Differenz von Inklusion und Exklusion. Gestaltungsrechte können dann, wenn sie ausschließlich gegen den Staat reklamiert werden, nicht mehr greifen – ohne unsachgemäß zu werden.

Diese Rechte sollen dafür sorgen, daß der einzelne (Bürger) »an den Entscheidungsvorgängen, die alle und die Gesamtheit betreffen, selbst irgendwie teilnehmen«⁵² kann. Nichts anderes kann mit Inklusion gemeint sein. Über *Luhmanns* Interessen mag man streiten. Aber sein Hinweis darauf, daß Entscheidungsvorgänge, die alle betreffen, sich immer häufiger in den einzelnen funktional differenzierten Systemen finden, muß sehr ernst genommen werden. Erst dann wird nämlich die Idee der Menschenrechte als Gestaltungsrechte gesellschaftsstrukturell greifbar: Die gesamtgesellschaftliche Perspektive kann sich nur noch dezentral, prozeßhaft und diskursiv aufbauen.⁵³ In diesem Sinne muß *Luhmanns* Formulierung, Menschenrechte sind ein »genaues Korrelat der strukturell erzwungenen Zukunftsoffenheit der modernen Gesell-

⁵⁰ *Beck*, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne. Frankfurt 1986, 336.

⁵¹ Ebd., 339.

⁵² *Hilpert*, Die Menschenrechte, 40 (Anm. 2).

⁵³ Daß hier die Notwendigkeit von »bereichsspezifischen Vermittlungen«, von »integrativen Mechanismen« oder »Netzwerken« in den Blick kommt, sei wenigstens vermerkt.

schaft«⁵⁴, berichtigt werden: Menschenrechte sind ein »Korrektiv« dieser Gesellschaft!

Aber kann, um *Willke* gegen *Jürgen Habermas* zu zitieren, das Recht überhaupt noch eine »universalistische Systemrationalität«⁵⁵ etablieren? Das positiv gesetzte Recht offensichtlich immer weniger, weil es versuchen muß, den Erfordernissen einer nicht-hierarchisch organisierten, funktionalisierten Gesellschaft gerecht zu werden, und weil es »in wohlfahrtsstaatlicher Verästelung Gleichheit durch Ungleichbehandlung fördert, und Sicherheit im Detail zu garantieren sucht auf Kosten von Freiheit und von Freiräumen in der Lebenswelt«⁵⁶. Gegenüber einem solchen Recht muß das Menschenrecht seine Orientierungsfähigkeit und kritische Kraft beweisen oder zurückgewinnen. Eine Möglichkeit, die Gestaltungsrechte zu konkretisieren wäre vielleicht, das Recht als das Medium zu verstehen, »welches die Widersprüche zwischen differenzierten Teilsystemen in einer bestimmten Weise strukturiert«⁵⁷. Es könnte als »Garant für bestimmte Spielregeln« gesehen werden, »die das strategische Spiel der gesellschaftlichen Subsysteme auf die Reflexion der gesellschaftlichen Bedingungen ihrer Möglichkeit zurückbindet«⁵⁸. Und diese »Reflexion«⁵⁹ kann nicht wieder rein systemisch verstanden werden, sondern muß die Bedingungen der Möglichkeit systemischen Handelns konkret werden lassen in diskursiven Prozessen. *Willke* formuliert es so: Es geht um eine »reflexive(n) Abstimmung des Partikularen«. Dazu bedarf es der »Institutionalisierung von Bedingungen für die Möglichkeit *kollektiver Kommunikation*«⁶⁰. Inwiefern die jeweilige Rechtsordnung dazu taugt, ist nicht allein aus der Logik des Rechts ableitbar, sondern muß sich durch die Kritik der Gesellschaft hindurch erweisen. Unter dieser Voraussetzung kann man mit *Habermas* das Recht als »ideales Integrationsmedium« verstehen, dem es gelingen könnte,

⁵⁴ *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 115 (Anm. 1).

⁵⁵ *Willke*, Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung. Probleme der Integration polyzentrischer Gesellschaft, hrsg. von *Glagow/Willke*. Pfaffenweiler 1987, 3–26, 25.

⁵⁶ Ebd.

⁵⁷ Ebd., 23.

⁵⁸ Ebd., 24.

⁵⁹ Zum Reflexionsbegriff in der soziologischen Systemtheorie vgl. auch *Wilhelms*, Ordnung moderner Gesellschaft, 101ff. (Anm. 30).

⁶⁰ Ebd., 26. Ein Beispiel ist die rechtstheoretische Diskussion über das Haftungsrecht: Der Gesetzgeber versucht im Bezug auf Organisationen vom Prinzip der »Verschuldenshaftung« zu demjenigen der »Gefährdungshaftung« überzugehen. Aus soziologischer Sicht vgl. dazu *Franz-Xaver Kaufmann*, Der Ruf nach Verantwortung. Risiko und Ethik in einer unüberschaubaren Welt. Freiburg 1992, 86ff. Vgl. etwa das neue Produkthaftungsgesetz.

Lebens- und Systemwelt miteinander kommunizieren zu lassen⁶¹. Diese knappen Hinweise auf mögliche Konsequenzen für eine Rechtsordnung müssen an dieser Stelle genügen.

VII. RESÜMEE

Unter welchen Bedingungen kann die Idee der Menschenrechte in modernen Gesellschaften tatsächlich noch ihre korrigierende und kritische Kraft entfalten?

Auf der »offiziellen Ebene«, der Ebene der idealen Strukturen oder Selbstbeschreibungen stellt sich das Problem so dar: Freiheitsrechte als Abwehrrechte gegen den Staat in einer Gesellschaft, in der die Wirtschafts- und Sozialordnung rechtsstaatlich legitimiert sind, laufen gleichsam leer. Leistungsrechte als Anspruchsrechte an den Staat bleiben teilweise aktuell, gerade unter den Bedingungen des soziale Gerechtigkeit tendenziell ignorierenden freien Wettbewerbs. Gestaltungsrechte sind erfüllt und haben ihren genuinen gesellschaftlichen Ort im politischen System. In der Theorie spiegelt sich diese Perspektive in der Differenz Staat-Gesellschaft.

Ändert man allerdings den Blickwinkel und nimmt dann die »latenten« oder »Untergrundstrukturen« wahr – wir haben es versucht mit Hilfe der Differenz Mensch-Gesellschaft – wird die Bedeutung der Idee der Menschenrechte offensichtlich: Dabei kommt den politischen Rechten, Teilhabe- oder Gestaltungsrechten eine immer gewichtigere Stellung zu. Sie werden prekär: an wen sollten sie sich richten? Als »Rechte« bräuchten sie einen entsprechenden Adressaten, an den sie sich als Anspruch richten könnten. »Die Gesellschaft« ist kein entsprechendes Subjekt: Nur dem Staat, nicht aber der Gesellschaft kann eine echte Rechtspflicht auferlegt werden⁶². Wenn man aber vor allem den »Protestcharakter« oder die kritische Funktion, »sei es gegenüber Bedrohungen durch staatliche, gesellschaftliche oder ökonomische Übermacht«, hervorhebt, wird ihre aktuelle Bedeutung plausibler: Es ist gerade die geschichtliche Funktion der Menschenrechte, »die Offenheit gegenüber wandelnden Bedingungen menschlicher Freiheitskonkretisierung zu wahren und daher das Bewußtsein wachzuhalten, dem Prinzip verantworteter Freiheit nur perspektivisch genügen zu können«⁶³. Die Gestaltungsrechte zu be-

⁶¹ Vgl. *Habermas*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt 1992, 78.

⁶² Vgl. *Brieskorn*, Menschenrechte, 175 (Anm. 6).

tonen, dient dazu, die Freiheitsrechte in ihrer ursprünglichen Idee auch dann noch wachzuhalten, wenn die Gesellschaft sie scheinbar eingelöst hat.

Vor dem Hintergrund der Integrationsproblematik moderner Gesellschaft, so lautet die These, müssen die Freiheitsrechte mit Hilfe der Gestaltungsrechte interpretiert werden: nicht mehr in erster Linie die Idee der Abwehr gegen »staatliche« Machtansprüche gilt es zu proklamieren, sondern die Idee der Gestaltungsrechte, als Ausfluß des Selbstbestimmungsrechts des Menschen und als Verwirklichung seines Anspruchs auf eine von ihm gestaltete politische Umwelt⁶³, und diese Umwelt, so darf man ergänzen, meint potentiell die ganze Gesellschaft.

Günter Wilhelms, Dr. theol. habil., ist Privatdozent und wissenschaftlicher Oberassistent am Lehrstuhl für Christl. Soziallehre u. Allgemeine Religionssoziologie an der Universität Bamberg.

⁶³ *Luf*, Art. Menschenrechte, Sp. 1108 (Anm. 23).

⁶⁴ Vgl. *Brieskorn*, Menschenrechte, 17 (Anm. 6).