

Matthias Mahlmann

Neue Perspektiven einer Soziologie der Menschenrechte

I. Der Charakter einer Rechtsepoche

Eine bemerkenswerte Eigenschaft der rechtlichen Entwicklung der letzten Jahrzehnte ist die national und international gewachsene Menschenrechtskultur. Wenn man nach Unterscheidungskriterien für Rechtsepochen sucht, ist die Bedeutung der Menschenrechte ein besonders naheliegender Grund, die Periode, die nach 1945 angebrochen ist, von anderen Zeiten abzugrenzen. Das gilt zum einen normativ. Eine differenziert gewobene Architektur der Menschenrechte ist in den letzten Jahrzehnten entstanden und zwar in verschiedenen Hinsichten. Die Menschenrechte haben sich erstens konzeptionell entwickelt und sich manche Geltungs- und Wirkungsdimension durch Drittwirkungen, direkt oder indirekt, Schutzpflichten oder die Entfaltung (explizit oder der Sache nach) des Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erschlossen.¹ Diese Entwicklungen waren nicht selbstverständlich und sind auch heute noch in manchen Systemen umstritten. Der Schutz wurde zweitens auch materiell in verschiedener Weise international erweitert – vom Verbot der Auslieferung bei drohender Todesstrafe aufgrund der kanadischen Charter-Rechte durch den kanadischen Supreme Court,² die allmählich entwickelte und beharrlich verteidigte Rechtsprechung des EGMR zum absoluten Folterverbot³ bis zur Rechtsprechung des südafrikanischen Constitutional Courts⁴ zu den Rechten gleichgeschlechtlicher Partnerschaften, ein Thema, zu dem auch das BVerfG vor kurzer Zeit wichtige Urteile gesprochen hat, die diese Rechte grundrechtskonzeptionell naheliegend befestigen.⁵

Diesen Entwicklungen einer konzeptionellen Differenzierung und – beispielhaft illustrierten – materialen Vertiefung des Schutzes der Rechte einzelner stehen andere Entwicklungen gegenüber, die die entwickelte Grundrechtskultur grundlegend in Frage gestellt haben, insbesondere im Rahmen des sog. *war against terror*, in dem sogar solche archetypischen Grundrechte wie *habeas corpus* oder das Folter-

1 Zur Menschenwürde und zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Teil einer internationalen Rechtskultur vgl. den differenzierenden Beitrag von P. Kunig in diesem Band.

2 United States v. Burns [2001] 1 S.C.R. 283, 2001 SCC 7.

3 EGMR, Appl. No. 22978/05, Gäfgen v. Germany v. 1.6.2010.

4 Vgl. z.B. National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others (CCT11/98) [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998); National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice (CCT10/99) [1999] ZACC 17; 2000 (2) SA 1; 2000 (1) BCLR 39 (2 December 1999).

5 BVerfG, 1 BvR 1164/07 vom 7.7.2009, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090707_1bvr116407.html; BVerfG, 1 BvR 611/07 vom 21.7.2010, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100721_1bvr061107.html.

verbot nicht mehr selbstverständlich sind. Ein anderes Beispiel für eine grundrechtliche Regression ist die Einschränkung eines weiteren Urgrundrechts, der Glaubensfreiheit. Hier hat mit der Schweiz sogar ein Land mit einer stolzen liberalen Tradition mit dem Minarettverbot ein Beispiel gesetzt, das weite Kreise zieht, wie die Diskussion um das Burka-Verbot in Europa illustriert.

Trotz dieser Zwiespältigkeiten muss man insgesamt die rechtskulturelle Bedeutung der Menschenrechtsidee für die normative Struktur der Epoche nach 1945 unterstreichen. Die Menschenrechte sind aber nicht nur ein Element im geistigen Reich der Normativität. Sie sind ein sozial wirkendes, sogar manchmal sehr einschneidendes Faktum, dass die tatsächliche Struktur moderner Gesellschaften in vieler Hinsicht gestaltet. Marx hat in einem berühmten Diktum festgehalten, dass Theorien, die die Massen ergreifen, zur materiellen Gewalt werden können.⁶ Die Menschenrechtsidee hat ohne Zweifel eine grosse Zahl von Menschen ergriffen, mit sozialen Folgen, die allerdings ganz andere sind, als sie in Marx' historisch-materialistischer Theorie konzipierbar waren.

Wenn man dieses Faktum der Relevanz der Menschenrechte so ernst nimmt, wie es ihm gebührt, stellt sich die Frage seiner soziologischen Erklärung. Man kann sich diesem Problem in verschiedener Weise annähern, nicht zuletzt indem man die verschiedenen Menschenrechtskreise differenziert. Das ist durchaus naheliegend und angebracht. Denn es gibt zwar Faktoren, die allgemein für die Entwicklung der Menschenrechte von grosser Bedeutung waren – entscheidend etwa die Erfahrung des Abgrunds der Shoah für die Entwicklung seit 1945 nicht nur in Deutschland, sondern weltweit. Dennoch wird eine soziologische Erklärung der Entstehung und Wirkung eines konkreten Rechtsregimes Faktoren zu erörtern haben, die nicht in jedem anderen Fall bedeutsam waren oder jedenfalls das gleiche Gewicht hatten. Für die Erklärung der Entstehung und Wirkung der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*, der *Europäischen Menschenrechtskonvention*, der Grundrechte der EU, der Grundrechtskataloge der Schweizerischen Bundesverfassung oder des deutschen Grundgesetzes, des *Human Rights Acts* Englands, des Grundrechtsschutzes in der Verfassung Frankreichs oder der USA wird man im Einzelnen bei allen möglichen Gemeinsamkeiten der Entwicklung deshalb (natürlich) sehr unterschiedliche Kausalfaktoren identifizieren können.⁷

Diese notwendigen Einzelanalysen werfen allerdings grundsätzliche methodische Probleme auf, die sich für alle in gleicher Weise stellen. Zentral ist dabei die Wahl der grundlegenden, erkenntnisleitenden Perspektive der versuchten Erklärungen. Diese entscheidet darüber, welche Fragen überhaupt gestellt werden und welche Kausalfaktoren in den Blick geraten. Wie sich zeigen wird, gibt nun es interessanterweise durchaus wichtige Elemente einer Soziologie der Menschenrechte, die von manchen einflussreichen Theorien der Gegenwart nicht nur nicht mit genügend Aufmerksamkeit bedacht werden, sondern überhaupt nicht in die Überlegungen

6 Vgl. Marx, in: Marx/Engels Werke, Bd. 1, Berlin, 1976, S. 385.

7 Als Beispiel für eine Erklärung der Konstitutionalisierung der Rechtsordnung in Deutschland durch die institutionelle Struktur und personelle Besetzung des Bundesverfassungsgerichts sowie die Mentalitätsstrukturen (West-)Deutschlands vgl. den Beitrag von B.-O. Bryde in diesem Band.

integriert werden können, weil die konzeptionellen Weichen dieser Theorien in zu enger und unplausibler Weise gestellt wurden. Man kann sich dem Kern der Problematik zügig nähern, wenn man drei Positionen rekapituliert, die für die angesprochene grundlegenden Perspektivnahme bedeutsam sind: einen methodischen Individualismus, einen autopoietischen Funktionalismus und einen ambivalenten Normativismus der Menschenrechte. Die kritische Reflexion dieser paradigmatischen Überlegungen erfasst neben Methodenfragen gleichzeitig klassische und gegenwärtige materiale Erklärungsmuster der Soziologie zur Genealogie und Funktion der Menschenrechte und hilft, über die Reichweite dieser Theorien aufzuklären. Das ist der erste Schritt, um neue Perspektiven auf die Menschenrechtskultur zu entwickeln, die die bestehenden Erkenntnisse produktiv ergänzen können.

II. *Methodischer Individualismus und das Charisma der Vernunft*

Klassisch ist die Antwort Max Webers auf die Frage nach dem Ansatzpunkt der Theoriebildung in der Soziologie. Weber unterstreicht im Rahmen der Erläuterungen der soziologischen Kategorienlehre zu den zentralen Weichenstellungen einer verstehenden Soziologie die Bedeutung eines methodischen Individualismus für die Erklärung sinnhaft orientierten sozialen Handelns: »Handeln im Sinn sinnhaft verständlicher Orientierung des eigenen Verhaltens gibt es für uns stets nur als Verhalten von einer oder mehreren Personen.«⁸ Weber räumt ein, dass es für bestimmte wissenschaftliche Zwecke, z.B. rechtswissenschaftliche, sinnvoll sein könne, soziale Gebilde wie Staaten, Genossenschaften, Aktiengesellschaften oder Stiftungen genau so zu behandeln, wie Einzelindividuen, z.B. als Träger von Rechten und Pflichten. Für die Soziologie gilt aber etwas anderes: »Für die verstehende Deutung des Handelns durch die Soziologie sind dagegen diese Gebilde lediglich Abläufe und Zusammenhänge spezifischen Handelns *einzelner* Menschen, da diese allein für uns verständliche Träger von sinnhaft orientiertem Handeln sind.«⁹ Weber kontrastiert diese Methodik mit einer funktionalen Analyse. Diese hält er durchaus für wichtig, aber vor allem in einer sekundär-heuristischen Hinsicht. Sie könne helfen zu bestimmen, welche Elemente eines sozialen Zusammenhangs wichtig für die sozialwissenschaftliche Erklärung seien. Sie bleibe aber ein Vorstufe zum Erreichen des eigentlichen Erkenntniszieles, das über eine funktionelle Analyse qualitativ hinausgehe: das Verstehen des Verhaltens der beteiligten Einzelnen. Die Beobachtungsperspektive wird überschritten und eine verstehende Teilnehmerperspektive eingenommen, was einerseits – so Weber – zum hypothetischen und fragmentarischen der verstehenden Deutung führe, andererseits aber eine Art des Verständnisses erschliesse, die über funktionale Analysen hinausgehe und die das dem soziologischen Erkennen gerade Spezifische sei.¹⁰ Weber betont, dass eine individualistische Methode keine individualistische Wertung impliziere, sondern lediglich

8 Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl., Tübingen, 1972, (zitiert als: Weber, WuG), S. 6.

9 Weber, WuG, S. 6, Herv. i. Org.

10 Weber, WuG, S. 7.

gefragt werde: »welche Motive *bestimmten* und *bestimmen* die einzelnen Funktionäre und Glieder dieser ›Gemeinschaft‹, sich so zu verhalten, daß sie *entstand* und *fortbesteht*?«¹¹

Für eine methodisch-individualistische Perspektive stellt also die zentrale Funktion von Menschenrechten, moderne Rechtsordnungen material zu orientieren, die Frage nach dem Verstehen der Motive für die sozialen Handlungen der Menschen, die dieser Funktion zugrunde liegen und Menschenrechte zu einer sozialen Realität machen, heute etwa das Engagement von Menschenrechtsaktivisten oder die dogmatische Feinarbeit von Richtern und Richterinnen an Verfassungsgerichten und Menschenrechtsgerichtshöfen.

Weber selbst hat keine umfassende Soziologie der Menschenrechte entwickelt. Es gibt aber einige Bemerkungen, die andeuten, wie aus seiner Sicht eine verstehende Soziologie die Grund- und Menschenrechte erklären könnte. Weber stand den Menschenrechten, soweit sie zur Zeit seiner Reflexionen überhaupt rechtlich verwirklicht waren, skeptisch gegenüber. Aus seiner Sicht waren Menschenrechte »extrem rationalistische Fanatismen«. ¹² Ihren Ursprung hätten sie – an Jellineks klassische These anknüpfend – im Urgrundrecht der Religionsfreiheit, genauer der Gewissensfreiheit der Quäker, in der die eigene Freiheit erstmals auch als Freiheit von anderen konzipiert werde. ¹³ Die Gewissensfreiheit sei »das prinzipiell erste, weil weitestgehende, die Gesamtheit des ethisch bedingten Handelns umfassende, eine Freiheit *von* der Gewalt, insbesondere der Staatsgewalt, verbürgende ›Menschenrecht‹, – ein Begriff, der in dieser Art dem Altertum und Mittelalter ebenso unbekannt ist wie etwa der Staatstheorie Rousseaus mit ihrem staatlichen Religionszwang. Ihm gliedern sich die sonstigen ›Menschen‹-, ›Bürger‹- oder ›Grundrechte‹ an: vor allem das Recht auf freie Wahrnehmung der eigenen ökonomischen Interessen.« ¹⁴ Weber liest die Menschenrechte vorwiegend als ökonomische Freiheitsgarantien: Die Menschenrechte bestünden in Forderungen nach formaler Rechtsgleichheit und ökonomischer Bewegungsfreiheit. Sie hätten damit die spezifischen Grundlagen patrimonialer und feudaler Rechtsordnungen in Frage gestellt und die Bürokratisierung durch ihren Charakter als abstrakte Normen vorbereitet. Sie bildeten insgesamt eine wichtige Voraussetzung für die Entwicklung einer kapitalistischen Wirtschaftsstruktur, denn sie schafften »die Vorbedingungen für das freie Schalten des Verwertungstrebens des Kapitals mit Sachgütern und Menschen«. ¹⁵

Ihre letzte Rechtfertigung fänden die Menschen- und Grundrechte im Glauben der Aufklärung, das freie Nutzen der Vernunft werde die relativ beste Welt herbeiführen, wegen göttlicher Vorsehung und weil die Einzelnen ihre Interessen am besten kennen würden. Dieser Glauben an die Vernunft sei nicht rational, sondern Ausdruck des *Charismas der Vernunft*: »(D)ie charismatische Verklärung der ›Vernunft‹ (die ihren charakteristischen Ausdruck in ihrer Apotheose durch Robespierre

11 Weber, WuG, S. 9

12 Weber, WuG, S. 2.

13 Weber, WuG, S. 725.

14 Weber, WuG, S. 725f.

15 Weber, WuG, S. 726.

fand) ist die letzte Form, welche das Charisma aus seinem schicksalsreichen Wege überhaupt angenommen hat«. ¹⁶

III. *Autopoietischer Funktionalismus*

Ein Gegenmodell zu diesem methodischen Individualismus liefert die autopoietische Systemtheorie, wenn auch der skeptische Zug gegenüber Grund- und Menschenrechten wie bei Weber, wenn auch in anderem theoretischen Rahmen, wieder anklingt. Ein zentraler methodischer Fortschritt besteht aus ihrer Perspektive in der *Dehumanisierung der Theorie* – nicht in einem wertend-normativen, sondern analytischen Sinn, weil konkrete Menschen und ihr Handeln keine relevante soziologische Kategorie seien. ¹⁷ Der Grund dafür liege in der unüberwindlichen Heterogenität der einzelnen Individuen, die ausschließen, sie zum Ansatzpunkt der Theoriebildung zu machen. Entsprechend rücken nicht das Verhalten von Individuen und ihre Motive, sondern systemische Zusammenhänge von Sinnträgern, die Luhmann Kommunikationen nennt, in den Mittelpunkt des Interesses. Leitend wird die funktionale Analyse. Aus Luhmanns Sicht ist das Erkenntnisziel gerade dann erreicht, wenn bei Weber die Arbeit eigentlich erst richtig beginnt: mit der Bestimmung der Funktion einer sozialen Erscheinung, im Rahmen des allgemeinen theoretischen Gerüsts der autopoietischen Systemtheorie genauer der Funktion für die Reproduktion des autopoietischen Systems.

Motivationslagen von Menschen werden dabei keineswegs prinzipiell ausgeblendet. Die funktionalen Analysen sollen sogar im Gegenteil die Erklärung für zumindest einige und sogar sehr wichtige Motive der sozialen Akteure liefern. Ein wichtiges Beispiel für die hier verfolgte Fragestellung bilden die Legitimationsvorstellungen einer Epoche, die mit einem Anspruch auf materiale Rechtfertigung auftreten, z.B. das Naturrecht, die Ethik der praktischen Vernunft der Aufklärung, die konstitutionalistische Idee der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes etc. Solche Legitimationsvorstellungen spielen in der autopoietischen systemfunktionalen Genealogie des Rechts eine wichtige Rolle. Sie sind aber – im Gegensatz zum Selbstbild normativer Legitimationstheorien – aus der Sicht der Systemtheorie nichts als kontingente Selbstbeschreibungen des Systems, weil ein materialer Legitimationsanspruch nicht begründet werden könne. ¹⁸ Die Systemtheorie verfolgt eine radikal-konstruktivistische Epistemologie, die darlegt, warum derartige Ansprüche auf sachliche Rechtfertigung in keinem Bereich menschlicher Erkenntnisbemühungen eingelöst werden könnten. Diese seien jeweils nur relativ zu bestimmten Hintergrundannahmen begründet, die selbst kontingente Produkte der systemischen Genealogien seien. ¹⁹ Die sozialwissenschaftliche Aufgabe bestehe deshalb nicht darin, dem nicht erreich-

16 Weber, WuG, S. 726.

17 Luhmann, Soziale Systeme, Frankfurt a. M., 1984, S. 346.

18 Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a. M., 1993, S. 496ff.

19 Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt a. M., S. 866ff. (zitiert als: Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft).

baren Gut objektiver Begründungen nachzujagen, sondern hinter den sich ablösenden Selbstbeschreibungen durch systemtheoretische Analyse die kausalen funktionalen Notwendigkeiten aufzuspüren.

Legitimationsvorstellungen von Menschenrechten sind aus dieser Sicht für die Stabilität eines Rechtssystems z.B. nützlich, weil sie mit Menschenrechten eine Institution stützen, die eine hilfreiche Funktion für die Selbsterhaltung des Systems in modernen Gesellschaften erfülle. Die Menschenrechte, so kann man Luhmanns Grundgedanken zusammenfassen, hätten den Effekt, eine Petrifizierung des sozialen Systems zu verhindern. Sie dienen nicht dem Schutz der Person um der Person willen, sondern gewähren Personen Rechte, um die Reproduktionsmöglichkeiten des sozialen Systems sicherzustellen: »Die latente Funktion dieser Menschenrechte liegt also gerade nicht in der Honorierung und Ratifikation von Vorgaben, die mit der ›Natur des Menschen‹ gegeben sind. Sie liegt vielmehr darin, daß in der modernen Gesellschaft prinzipiell nicht vorausgesagt werden kann, in welchen Sozialkontexten wer was zu sagen oder sonst wie beizutragen hat. Sie liegt im Offenhalten der Zukunft gegen alle Vorwegfestlegungen, die sich aus einer Einteilung oder Klassifikation (zum Beispiel: in höhere oder niedrigere) und vor allem aus politischen Sortierungen ergeben könnten.«²⁰

Die Legitimitätsvorstellungen, die zur Kodifizierung und sozialen Verankerung von Menschenrechten führen, sind aus dieser Sicht aus ihrer Funktion für die autopoietische Selbstreproduktion des Systems erklärbar, die diese Einstellungsmuster als Mittel ihrer Selbstreproduktion erzeugt. Auch hier gilt für die Systemtheorie: Die autopoietische Reproduktionsfunktion bestimmt das Bewusstsein der Menschen, das Bewusstsein nicht ursprünglich die Gestalt des sozialen Systems.

IV. *Ambivalenter Normativismus*

Habermas hat in seiner Rekonstruktion der sozialen Rationalisierung der Moderne verschiedene Formen der Rationalität unterschieden. Anstelle von Begriffen wie formale, materiale, Zweck- oder Wertrationalität, die etwa Weber verwendet, treten dabei die Leitbegriffe von instrumenteller und kommunikativer Rationalität. Der Begriff der instrumentellen Rationalität knüpft an traditionelle Begrifflichkeiten an und meint zweckrationale, erfolgsorientierte Überlegungen, die in entsprechendes, strategisches Handeln münden. Mit dem Begriff der kommunikativen Rationalität wird der Blick dagegen auf mögliche Rationalitätsformen gelenkt, die jenseits der Zweckrationalität liegen: Sie seien im verständigungsorientierten Handeln von Menschen verkörpert. Das kommunikative Handeln bilde das reale Substrat der verschiedenen Ideen einer »Vergesellschaftung ohne Repression«, die in einer »Form der Intersubjektivität« bestehe, die eine »zwanglose Verständigung der Individuen im Umgang miteinander ebenso ermöglicht wie die Identität eines sich selbst

20 Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, S. 1075f.

zwanglos mit sich selbst verständigenden Individuums«. ²¹ Es bilde damit einen »Vorschein einer posttraditionalen Alltagskommunikation, die auf eigenen Füßen steht, die der Eigendynamik verselbstständigter Subsysteme Schranken setzt, die die eingekapselten Expertenulturen aufsprengt und damit den kombinierten Gefahren der Verdinglichung wie der Verödung entgeht«. ²²

Die Rationalisierung von Teilen der Lebenswelt schaffe die Möglichkeit, die Gesellschaft anders als durch kommunikatives Handeln zu integrieren. Strategisches Handeln werde sozial ermöglicht. Die instrumentelle Rationalität, die strategisches Handeln anleite, verwirkliche sich im gesellschaftlichen System, dem die von verständigungsorientiertem Handeln und kommunikativer Rationalität gekennzeichnete Lebenswelt gegenüberstehe. Zentrale Elemente des Systems seien ein über Geld gesteuerter Markt und eine durch Macht wirkende Bürokratie. ²³

Das Verhältnis von System und Lebenswelt in gesellschaftlichen Ordnungen ist aus Habermas' Sicht nicht statisch, sondern den Dynamiken der sozialen und politischen Entwicklungen ausgesetzt. Die instrumentellen Rationalisierungseffekte bedrohten die lebensweltlichen Strukturen kommunikativer Rationalität: Die »Kolonialisierung der Lebenswelt« durch erfolgsorientierte soziale Integrationsmechanismen wie Markt und Bürokratie markiere deshalb ein zentrales Problemfeld moderner Gesellschaften. ²⁴

Habermas Rechtssoziologie und -theorie ist in dieses Rationalisierungskonzept eingebettet. Er konstatiert vier Verrechtlichungsschübe. Diese führten zum bürgerlichen Staat, zum bürgerlichen Rechtsstaat, zum demokratischen Rechtsstaat und zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat. ²⁵ Diese Verrechtlichung bedeute einerseits die Organisation der verstärkten systemischen, funktionalen Integration, gleichzeitig aber auch die Durchsetzung lebensweltlicher Ansprüche, die in der Gegenwart allerdings, etwa im Paternalismus der Sozialverwaltung, in erfolgsorientiertes Handeln umschlagen könnten. ²⁶

Auch in der Rechtstheorie hat Habermas die funktionale Rolle des Rechts bei der gesellschaftlichen Integration betont: Recht gleiche die sozialen Integrationsdefizite von Sprache und Moral aus. ²⁷ Gleichzeitig sei es – und dies ist das normative Element – auf Legitimation zurückverwiesen, die sich aus verständigungsorientiertem Handeln, letztlich verkörpert in Diskursen speise. Legitimationsmaßstab sei das Diskursprinzip: »Gültig sind genau die Handlungsnormen, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen können«. ²⁸ Zentral für die rechtsbezogenen Diskurse sei die Staatsbürgerschaft, die eine Form

21 Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Frankfurt a. M., 4. Aufl., 1988, Bd. 1, S. 524 (zitiert als: Habermas, Theorie, Bd. 1).

22 Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns, Frankfurt a. M., 4. Aufl., 1988, Bd. 2, S. 486 (Herv. i. Org.) (zitiert als: Habermas, Theorie, Bd. 2).

23 Habermas, Theorie, Bd. 1, S. 109; Bd. 2, S. 225ff.

24 Habermas, Theorie, Bd. 2, S. 451ff.

25 Habermas, Theorie, Bd. 2, S. 524ff.

26 Habermas, Theorie, Bd. 2, S. 531ff.

27 Habermas, Faktizität und Geltung, Frankfurt a. M., 1992, S. 22ff., 143ff. (zitiert als: Habermas, Faktizität).

28 Habermas, Faktizität, S. 138.

der Solidarität bilde, die letztlich aus kommunikativem Handeln hervorgehe.²⁹ »In der Positivität des Rechts gelangt nicht die Faktizität eines beliebigen, schlechthin kontingenten Willens zum Ausdruck, sonder der legitime Wille, der sich einer per-sumptiv vernünftigen Selbstgesetzgebung politisch autonomer Staatsbürger verdankt.«³⁰ Im Rahmen des derart legitimierten Rechts sei strategisches Handeln möglich. Die Verbindung von Rechtsnormen mit den systemischen Imperativen von Geld und Macht könne dann gerechtfertigt sein, wenn sie in eine insgesamt legitime Rechtsordnung eingebettet seien.³¹

Im entwickelten System der Rechte entsprängen staatsbürgerliche und private Autonomie gleichursprünglich. Volkssouveränität und Menschenrechte könnten deshalb versöhnt werden. Wenn auf das die private Autonomie verwirklichende Recht auf subjektive Handlungsfreiheiten das Diskursprinzip angewandt werde, führe dies zur Demokratie, zur »rechtlichen Institutionalisierung von Bedingungen für eine diskursive Ausübung der politischen Autonomie, mit der rückwirkend die zunächst abstrakt gesetzte private Autonomie rechtlich ausgestaltet werden kann.«³² Eine »absolute« Begründung von bestimmten Menschenrechten sei dabei möglich: Diskursiv entwickelte Freiheitsrechte, Statusrechte (Staatsangehörigkeit), Verfahrensrechte, politische Mitwirkungsrechte und – abgeleitet – soziale Rechte müssten in einem System der Rechte enthalten sein, das Legitimität beanspruchen wolle.³³

Die normative Legitimationstheorie hat damit eine gesellschaftstheoretische Pointe: Die Lebenswelt ist der zentrale kausale Faktor für die Entstehung und Erhaltung der Menschenrechtsdimensionen, die jenseits instrumenteller Rationalität angesiedelt sind. Das normative Element weist auf ein Faktum zurück – auf die Existenz lebensweltlicher Strukturen, in denen die Verständigungsorientierung den menschlichen Umgang prägt.

V. *Individuum, System oder Lebenswelt?*

Die skizzierten Theorien haben bestimmte theoretische Grundweichenstellungen deutlich gemacht, die Ursprünge der Menschenrechte in sozialem Handeln von Individuen, konkret motiviert durch ein »Charisma der Vernunft«, in den funktionalen Reproduktionsimperativen autopoietischer Systeme und einer verständigungsorientierten Lebenswelt mit ihren normativen Potentialen ansiedeln. Die Plausibilität dieser Ansätze soll jetzt näher betrachtet werden, zuerst die funktionalistischen Herausforderung, die die Systemtheorie formuliert.

29 Habermas, Faktizität, S. 52.

30 Habermas, Faktizität, S. 51.

31 Habermas, Faktizität, S. 59ff.

32 Habermas, Faktizität, S. 155.

33 Habermas, Faktizität, S. 156f.

1. Die Reichweite des Funktionalismus

Die systemtheoretische, methodische Dehumanisierung der Soziologie scheint zunächst verschiedene Vorzüge zu haben. Ein für die Rechtssoziologie zentraler ist dabei die gute Vereinbarkeit eines solchen Ansatzes mit gängigen relativistischen Perspektiven der Legitimationstheorie. Denn die Systemtheorie erhebt nicht nur selbst keine eigenen Legitimationsansprüche mehr, sie dekonstruiert auch noch die von anderen erhobenen, in dem sie über ihre systemischen Funktionen aufklärt. Sie durchdringt den Schleier der falschen Selbstbeschreibungen des Systems durch die Perspektive eines Beobachters zweiter Ordnung und liefert ein – so scheint es – höheres Verständnis der Existenz von Überzeugungen zur Legitimation der Menschenrechte, indem sie sie als funktional erklärbare, vielleicht notwendige, jedenfalls nützliche Elemente der Selbstreproduktion des Systems erläutert. Die Entstehung und Konservierung von Menschenrechten wird so funktional erhellt.

Dieser Schein methodischer Überlegenheit und daraus folgender größerer theoretischer Tiefe täuscht aber. Einige Probleme, die für die erörterte Problematik einige Relevanz besitzen, sollen hier erörtert werden. Ein erstes Problem bilden die defizienten funktionalistischen Analysen der Systemtheorie. Es bedeutet eine fundamentale Verkennung des Existenzgrundes von Rechtssystemen, sie als funktionale Mechanismen der Reproduktion des gesellschaftlichen Systems zu verstehen. Dies wird an Menschenrechten besonders deutlich. Die Pointe von Menschenrechten ist ja gerade, dass sie funktionalen Bedürfnissen einer sozialen Ordnung zwar dienen können, ihnen aber auch eine klare Grenze setzen. Wie systemfunktional z.B. die Versklavung einer Minderheit für die Reproduktion einer bestimmten Sozialordnung auch sein mag – unter dem Regime eines modernen Menschenrechtskatalogs ist sie unzulässig. Menschenrechte dienen deshalb nicht der erfolgreichen Reproduktion einer autopoietischen Sozialstruktur, sondern den gerechtfertigten Ansprüchen der von ihnen geschützten Individuen. Es geht nicht um das Offenhalten der systemischen Zukunft, sondern um die Gewährleistung von personaler Integrität, Freiheit und Gleichheit als Mindestbedingung zivilisierter gesellschaftlicher Organisation. Nicht die Systemfunktionalität gibt den Takt an, nachdem sich die Menschenrechte zu formieren haben, sondern die Menschenrechte schaffen kritische Orientierungspunkte, anhand derer die Funktionalität einer Gesellschaft überhaupt erst gemessen werden kann. Menschenrechte sind mithin sicherlich die Bedingung der Entwicklung bestimmter gesellschaftlicher Funktionen – ohne Vertragsfreiheit z.B. keine kapitalistische Warenwirtschaft, ohne demokratische Mitwirkungsrechte keine langfristige soziale Integration der Bürger und Bürgerinnen. Sie sind aber auf solche Funktionen nicht reduzierbar, sondern gehen gerade als Maßstab und Grenze einer sozialen Funktionalisierung der Subjekte über sie hinaus.

Eine zweite unbeantwortete Frage ergibt sich aus der Problematik der Entdifferenzierung der Gesellschaft, die durch Schleifung von menschenrechtlichen Positionen bewirkt werden kann, die laut systemtheoretischer Analyse moderne Systeme ja offen und differenziert halten. Wieso ist diese Entdifferenzierung aber eigentlich ein Problem? Normativ kann aus systemtheoretischer Sicht gegen eine Entdifferenzie-

zung durch Aufgabe der Menschenrechte, z.B. im Nationalsozialismus, nichts eingewandt werden, weil es ja allgemein keine haltbaren normativen Maßstäbe und damit auch nicht für die Bewertung des Grades der Differenzierung der Gesellschaft gibt. Bei einem Wechsel des Komplexitätsniveaus entsteht aus systemtheoretischer Sicht schlicht eine andere, keine bessere oder schlechtere, weil z.B. menschenrechtsfreundlichere oder -feindlichere Gesellschaft, weil diese normativen Kategorien theoretisch nicht zur Verfügung stehen.³⁴

Dennoch ist die soziale Reaktion auf eine Verletzung der Menschenrechte evident und muss von einer soziologischen Theorie der Menschenrechte erläutert werden. Man kann nicht ernsthaft soziologisch das Epochenphänomen des Entstehens einer modernen Menschenrechtskultur begreifen wollen, ohne die Reaktionen, die etwa der Abgrund der Barbarei des 3. Reiches bei menschlichen Individuen (und zwar nicht nur unmittelbar Betroffenen) ausgelöst hat, als zu erklärendes Phänomen zur Kenntnis zu nehmen. Diese Reaktionen waren moralischer Natur, nicht das Bedauern über unerfreuliche funktionale Entdifferenzierungen und verweisen damit auf die Realität von moralischen Orientierungen in der Gesellschaft und auf ihre manchmal durchaus bemerkenswerte soziale Gestaltungskraft. Wie bereits angedeutet, haben sehr unterschiedliche Faktoren für die Entwicklung der Menschenrechte eine Rolle gespielt. Dazu gehören auch solche, die mit moralischen Orientierungen wenig zu tun haben, z.B. die Machtpolitik des Kalten Krieges, in der die Menschenrechte auch die Rolle eines strategischen Mittels der Systemkonkurrenz spielten, konkret der ideologischen Eindämmung des Sowjetblocks. Keine Theorie der Menschenrechte wird sich deshalb in heiteren idealistischen Höhen verlieren dürfen, sondern den häufig schmutzigen Boden der politischen Realitäten unter den Füßen zu behalten haben. Umgekehrt wird aber ebenfalls ein wichtiges Stück Realität unterschlagen, wenn übersehen wird, dass moralische Motivationen vieler Menschen, nicht zuletzt unter dem Eindruck der realen, kulturellen und ethischen Trümmer von 1945, beim Kampf darum, den Menschenrechten soziale Bedeutung einzuhauchen, eine zentrale Rolle gespielt haben. Das gilt für öffentliche Intellektuelle, Künstler oder manche Politiker nicht weniger wie für die vielen, häufig genug namenlosen, aber entscheidend wichtigen Einzelnen, die von den Bürgerrechtsbewegungen bis zum heutigen Kampf gegen eine Wiederauferstehung einer Doktrin gerechtfertigter Folter aus häufig keinem anderen Grund manche Anstrengung für die Durchsetzung der Menschenrechtsidee unternehmen, als vor den eigenen ethischen Ansprüchen einigermaßen bestehen zu können. Das Gewissen der Menschen ist deshalb auch eine manifeste soziologische Kategorie.

Diese letzten beiden exemplarisch aufgezeigten Probleme – das Verkennen der Rolle der Menschenrechte als Grenzen der sozialen Funktionalisierung des menschlichen Subjekts und das Problem der Realität gesellschaftlich wirksamer moralischer Orientierungen, das sich etwa in den Reaktionen auf normative Regressionen manifestiert –, zeigen, dass eine Theorie der Menschenrechte nicht in den engen und

34 Vgl. näher zu diesem Problemkreis Mahlmann, *Katastrophen der Rechtsgeschichte und die autopoietische Evolution des Rechts*, *ZfRSoz* 2000, 247.

unplausiblen Grenzen des Sozialfunktionalismus konzipiert werden kann. Denn man muss ersichtlich nach Gründen für die normative Institutionalisierung von Menschenrechten und Rechtsordnungen insgesamt suchen, die sich jenseits von Systemfunktionalitäten vollzieht. Die autopoietische Reproduktionsfunktion kann nicht erklären, was sie gerade transzendiert.

2. Menschenrechte und Lebenswelt

Mit dem Begriff der Lebenswelt wird ein theoretischer Schritt in eine andere, vielversprechende Richtung gemacht, weil über die Herkunft von normativen Grundorientierungen in der Gesellschaft Auskunft gegeben wird. Die Lebenswelt in Habermas' Verwendung dieses Begriffs zeichnet sich ja gerade dadurch aus, normative Ressourcen bereitzustellen, die in bestimmten Verständigungsverhältnissen wurzeln und in letzter Instanz in den Strukturen menschlicher Sprache fundiert sind: »Die utopische Perspektive von Versöhnung und Freiheit ist in den Bedingungen einer kommunikativen Vergesellschaftung der Individuen angelegt, sie ist in den sprachlichen Reproduktionsmechanismen der Gattung schon eingebaut.«³⁵

Bildet also eine verständigungsorientierte, normativ durch Sprachpragmatik strukturierte Lebenswelt das zentrale Fundament, um den Anteil moralischer Orientierungen an der Entwicklung der Menschenrechte zu erklären? Diese Frage wirft ein Grundproblem der Diskurstheorie insgesamt auf. Dies besteht darin, dass der Diskurs, der sich herrschaftsfrei und verständigungsorientiert vollzieht, selbst auf anspruchsvollen normativen Prinzipien beruht, insbesondere der Gleichheit der Teilnehmer, die u.a. den Einbezug aller in die Erwägungen gebieten, diese Prinzipien aber nicht ursprünglich konstituiert. Die Sprache trägt die ihr zugemutete Bürde einer pragmatischen Fundierung dieser Gleichheitsprinzipien nicht.³⁶ Die Frage bleibt in der Diskurstheorie deshalb legitimationstheoretisch unbeantwortet, warum bestimmte zivilisierte Sozialstrukturen existieren *sollen*, u.a. verständigungsorientierte, wie sie Habermas beschreibt.³⁷ Die Menschenrechte sind aus diesen Sozialstrukturen mithin allein nicht zu rekonstruieren, sondern liegen ihnen voraus. Das soziale Faktum der Lebenswelt ist nicht aufgrund seiner normativen Struktur die Wurzel der Menschenrechte, die Menschenrechte garantieren vielmehr erst die Humanität der Lebenswelt.

Habermas' Rationalitätskonzept hat den Vorzug, eine Form der Rationalität im Blick zu behalten, die über instrumentelle Erwägungen hinausgeht und in der Tat eine soziale Realität ist, weil sich Menschen faktisch in vieler Hinsicht nicht nur zweckrational orientieren. Diese Rationalitätsform wird – wie angedeutet – durch Begriffe wie *Wertrationalität* oder auch – um einen traditionellen Begriff der Philosophie zu verwenden – *praktische Vernunft* umkreist. Es ist auch völlig richtig, dass man ohne einen solchen nicht-instrumentellen Begriff von Rationalität (oder Ver-

35 Habermas, Theorie, Bd. 1, S. 533.

36 Vgl. näher zu diesen Problemen Mahlmann, Rechtsphilosophie und -theorie, 2010, S. 197ff.

37 Vgl. den bemerkenswerten Appell, das Bewusstsein des Werts einer moralischen Gesellschaft wach zu halten in: Habermas, Die Zukunft der menschlichen Natur, Frankfurt a. M., 2005, S. 124f.

nunft, wenn dieser Begriff nicht gescheut wird) die soziale Realität der Menschenrechte nicht fassen kann, wie sich bei der Kritik des Systemfunktionalismus gezeigt hat. Die kommunikationstheoretische Rekonstruktion dieser Sphäre menschlichen Urteilens sowie individuellen und sozialen Handelns reicht aber, wie die vorstehenden Bemerkungen gezeigt haben, noch nicht aus, um dem verfolgten Problem auf den theoretischen Grund zu gehen. Damit scheint eine Theorieoption an Attraktivität zu gewinnen, die den Blick auf das Handeln von Individuen und ihre Beweggründe lenkt. Ist also Webers verstehende Soziologie methodisch aktueller, als es vielleicht erscheinen mag? Und konkreter: Ist die moderne Menschenrechtskultur tatsächlich nur deshalb entstanden, weil viele Menschen der Verführungskraft des Charismas der Vernunft nicht widerstehen konnten?

3. *Das Charisma der Vernunft*

Der Befund zu Webers soziologischen Bemerkungen ist zwiespältig. Auf der einen Seite haben die bisherigen Überlegungen gezeigt, dass die Reflexion über die soziale Wirklichkeit der Menschenrechte durch die Defizite anderer Theoriekonzepte mit einer gewissen Zwangsläufigkeit zur Feststellung treibt, dass man diese Wirklichkeit nicht erklären kann, wenn man nicht das individuelle Handeln und genauer, die Gründe für dieses individuelle Handeln zu bestimmen sucht, das im Zusammenhang des Handelns von vielen zu jener materialen Gewalt geworden ist, die immerhin stark genug ist, die gegenwärtige Rechtsepoche wenn auch natürlich nicht zu bestimmen, so doch in manchen wichtigen und ermutigenden Zügen menschenrechtlich zu prägen. Webers Beharren auf sozialem Handeln von Einzelnen als Grundbaustein der Sozialtheorie bewährt sich also im Grundsatz gegenüber anderen Theorieoptionen, wenn man auch hinsichtlich wichtiger Aspekte der entworfenen verstehenden Soziologie manche Frage stellen mag.³⁸

Anders sieht es hingegen in Bezug auf seine konkrete Analyse aus. Die Rekonstruktion der Menschenrechte aus der Gewissensfreiheit ist durchaus zweifelhaft in Anbetracht verschiedener Traditionen, die für die Menschenrechtsidee zentral waren, von der Stoa bis zu Locke, was hier aber dahinstehen mag. Wichtig ist dagegen die unzutreffende Reduktion der Grund- und Menschenrechte auf ökonomische Freiheiten. Die Garantie dieser Freiheiten war ein Aspekt der neuen Rechte, schöpft deren Gehalte aber nicht aus, die noch ganz andere Freiheits- und Gleichheitsdimensionen schützen. Dies ist in der Entwicklung seit den konstitutionellen Revolutionen im 18. Jahrhundert immer deutlicher geworden und wird durch den Aufschwung der Menschenwürde zum in mancher Hinsicht leitenden Grundrecht der Gegenwart griffig symbolisiert.

38 Etwa hinsichtlich des sehr grundlegenden Problems, was unter »Sinn« einer Handlung eigentlich zu verstehen ist, den Weber auf psychologische Zustände nicht reduzieren will, dessen Status jenseits solcher Zustände aber nicht deutlich gefasst wird, vgl. z.B. Weber, *Ueber einige Kategorien der verstehenden Soziologie*, in: Winckelmann, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 7. Aufl., Tübingen, 1988, S. 427, 432ff.

Die Annahmen, die hinter den Menschenrechten stehen, werden deswegen durch den Hinweis auf Prädestinationsvorstellungen und den Glauben daran, jeder wisse selbst am besten, was ihm nützt, in keiner Weise ausgeschöpft. Der Vernunftbegriff, der ihnen zugrunde liegt, ist durchaus der der Aufklärung, nur ist dieser keineswegs so beschränkt, wie Weber ihn rekonstruiert. Die Domäne der Vernunft erstreckt sich vielmehr auch auf materiale normative Prinzipien etwa der Gerechtigkeit sowie Gehalte der Anthropologie und politischen Theorie.³⁹

Ein weiteres Problem betrifft die originellste und interessanteste Bemerkung, die Weber macht, indem er Anziehungskraft der Menschenrechte auf das *Charisma der Vernunft* zurückführt. Dies ist eine abgründige Bemerkung. Sie trifft etwas Wichtiges: Sie macht auf die Anziehungskraft bestimmter Argumente aufmerksam, die den Menschenrechten Überzeugungskraft verleiht. Der Hinweis auf Würde, Freiheit und Gleichheit berührt Menschen und reisst sie manchmal sogar zu Großem hin. Das Problem der Bemerkung liegt in Webers spezieller Vorstellung vom Charisma, das eine letztlich irrationale, durch angenommene außeralltägliche Eigenschaften ihres Trägers begründete Anziehungskraft meint.⁴⁰ Damit wird die Wirkung der Vernunft relativiert und zu einer, vielleicht feinen, aber doch unbegründeten Verblendung der ihr unterworfenen Menschen gemacht. Diese Einschätzung der Vernunft mag attraktiv erscheinen, wenn man meint, die Zeit von Vorstellungen von verbindlichen, begründbaren Maßstäben der Vernunft sei abgelaufen, weil diese sich als kontingente Erzählungen der Vergangenheit entpuppt hätten. Diese Ansicht, verbreitet wie sie sein mag, ist aber nicht ohne Alternative, wie sich nunmehr zeigen soll.

4. *Praktische Vernunft und soziale Theorie*

Ein Defizit verschiedener gegenwärtiger sozialwissenschaftlicher Theorien besteht in unzureichenden anthropologischen Annahmen und zwar insbesondere in Hinsicht auf die kognitive Welt der Menschen. Verschiedene Ansätze der gegenwärtigen Theorie des menschlichen Geistes und der Kognitionswissenschaften haben es nämlich plausibel gemacht, dass es eine wohl definierte menschliche geistige Natur gibt und dass man gehaltvolle theoretische Aussagen über sie machen kann, was zu den bemerkenswertesten Theorieentwicklungen der Gegenwart zählt. Ein klassisches Beispiel ist die Sprachtheorie, in der es in den letzten Jahrzehnten zu einer Leitidee geworden ist, dass menschliche Sprachen auf einem menschlichen Sprachvermögen beruhen.⁴¹ Dieser mentalistische Ansatz hat sich als sehr fruchtbar erwiesen und wird deshalb gegenwärtig für verschiedene Bereiche der menschlichen Kognition diskutiert – von der visuellen Wahrnehmung bis zum praktischen Urteil.

39 Mahlmann, *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie*, Baden-Baden, 2008, S. 509ff.

40 Charisma ist eine außeralltägliche Qualität einer Persönlichkeit, die die Gefolgschaft der Anhänger mobilisiert, Weber, *WuG*, S. 140.

41 Vgl. etwa Chomsky, *Aspects of a Theory of Syntax*, Cambridge/Ma., 1965; ders., *New Horizons in the Study of Language and Mind*, Cambridge, Ma, 2000; Jackendoff, *Patterns in the Mind*, New York, 1994; Pinker, *The Language Instinct*, London, 1994; Baker, *The Atoms of Language*, New York, 2001.

Diese neueren wissenschaftlichen Entwicklungen, die zunächst einmal solche der Theorie des Geistes und der Moral sind, haben zwei wichtige Konsequenzen auch für die Rechtssoziologie. Erstens wird mit diesen Forschungsperspektiven ein substantieller Begriff der menschlichen Natur rehabilitiert. Es gibt einen anspruchsvollen theoretischen Rahmen, um bestimmte fundamentale, kreatürliche und existentielle menschliche Bedürfnisse nach materiellen und immateriellen Gütern wie z.B. freier Selbstbestimmung zu erfassen. Zweitens kann man mit diesen Theorien – dies ist eine der interessanten Perspektiven der unmittelbaren Gegenwart – den Begriff der praktischen Vernunft als menschliches praktisches Urteilsvermögen ohne Metaphysik rekonstruieren.⁴²

Eine differenzierte Ethik beispielsweise eines liberalen und egalitären Humanismus, die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* oder die *EMRK* mit Zusatzprotokollen sind den Menschen offensichtlich nicht von Natur aus gegeben. Differenzierte ethische Systeme und noch mehr das positive Recht sind das Produkt historischer, sozialer, ökonomischer oder politischer Einflüsse auf häufig sehr lange und gewundene kulturelle Konstruktions- und Revisionsprozesse. Diese Prozesse sind aber nicht kognitiv voraussetzungslos. Die Konstruktionsleistungen müssen dem Wesen, das sie unternimmt, das heisst, den Menschen, geistig überhaupt möglich sein. Dies ist keineswegs selbstverständlich. Anderen Organismen fehlen diese Voraussetzungen, weshalb sie einen ähnlichen kulturellen Entwicklungspfad nicht beschreiten können. Selbst Primaten steht der lange Weg zur Schaffung eines Grundrechtsgerichtshofes kognitiv nicht offen, nicht weil sie »niedrigere«, sondern weil sie andere mentale Fähigkeiten besitzen als Menschen. Damit wird aber die durchaus klassische Aufgabe gestellt, zu bestimmen, worin diese spezifischen kognitiven Fähigkeiten genau bestehen. Ist es eine undifferenziert gedachte »Vernunft«? Eine allgemeine Lernfähigkeit? Oder sind es spezifische Ensemble von geistigen Fähigkeiten, wie von bestimmten Theorien des menschlichen Geistes behauptet wird? Dies sind weitreichende Fragen, die keine schnellen Antworten erlauben. Eine mentalistische Theorie der Ethik und Rechts stellt aber immerhin die These zur Debatte, dass zu den geistigen Bedingungen der Kultur des Rechts das praktische Urteilsvermögen gehört, das den kognitiven Raum der Normativität überhaupt erst erschliesst. Das praktische Urteilsvermögen liegt aus dieser Sicht den normativen Formationen der menschlichen Geschichte als *kognitive Voraussetzung ihrer kulturellen Möglichkeit* zugrunde. Das menschliche praktische Urteilsvermögen gehört zu den Elementen ihrer geistigen Welt, die den Menschen die Fähigkeit verleihen, die Welt der Moral und des Rechts und damit auch die Menschenrechte zu entwickeln, wie andere geistigen Grundvermögen die geistige Tür zur anderen Kulturleistungen aufstoßen,

42 Vgl. dazu z.B. Mahlmann, *Ethics, Law, and the Challenge of Cognitive Science*, in: *German Law Journal* 2007, 577; ders., *Rationalismus in der praktischen Theorie*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2009; Mikhail, *Elements of Moral Cognition* (im Erscheinen). Im analytischen Teil wesentlich Mikhail reproduzierend M. D. Hauser, *Moral Minds*, New York, 2006. Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, Oxford, 1999, S. 45ff. hat die sog. linguistic analogy erwogen, aber im Angesicht von Kritik nicht weiterverfolgt, vgl. umfassend Mikhail, *Rawls' Linguistic Analogy*, Ann Arbor, 2000.

etwa das menschliche Sprachvermögen die zur Vielfalt der sprachlichen Schöpfungen, von diesem spröden Diskussionsbeitrag bis zu Goethes *Faust*.

Mit dieser mentalistischen Theorie von Ethik und Recht kann man in neuer Weise Aufschluss über den Ursprung von normativen Prinzipien geben, z.B. Prinzipien der Gerechtigkeit, die in eine umfassende Legitimationstheorie von Menschenrechten neben einem Begriff von menschlichen Bedürfnissen und ihren individuellen und politisch-sozialen Verwirklichungsbedingungen eingehen. Aufgrund dieses praktischen Urteilsvermögens erweisen sich bestimmte Argumente in der Auseinandersetzung um die Rechte der Menschen als überzeugender als andere. Das Charisma der (praktischen) Vernunft ist keine trügerische Verführung, sondern die Wirkung der aufklärenden Anziehungskraft mit Recht überzeugender Gründe.

Die zentrale These dieser Bemerkungen lautet, dass das menschliche Gewissen eine soziologische Kategorie ist, ohne die die Menschenrechtsentwicklung nicht verstanden werden kann, wenn es auch noch manche andere Faktoren gibt, die, wie angedeutet, auf die soziale Realität der Menschenrechte eingewirkt haben. Diese These verliert vor dem Hintergrund der skizzierten theoretischen Weichenstellungen jedenfalls den Anschein altbackener theoretischer Biederkeit. Dass die menschliche soziale Realität sicher nicht bestimmende, aber wie gerade die Genese der Menschenrechte illustriert, manchmal sehr weitreichend zivilisierend beeinflussende, materiale praktische Urteilsvermögen ist keineswegs notwendig ein flüchtiges Irrlicht der metaphysischen Theorie.⁴³

VI. Zusammenfassung

Damit sind die theoretischen Grundanliegen dieser Bemerkungen formuliert. Der Reproduktionsfunktionalismus der Systemtheorie erweist sich als analytisch defizitär. Gerade Menschenrechte illustrieren rechtliche Gehalte, die die funktionalistischen Parameter nicht erfassen können, weil sie der Funktionalisierung von Menschen Grenzen setzen und überhaupt erst Maßstäbe liefern, um Zusammenhänge auch aus funktionaler Perspektive zu bewerten. Weiter verweisen rechtsgeschichtlich zentrale soziale Vorgänge, wie die Reaktionen auf barbarisches Recht nach 1945, auf die Realität des Gewissens als soziale Gestaltungsmacht, die ebenfalls den engen konzeptionellen Rahmen der Systemtheorie überschreiten.

Die Theorie einer normativ strukturierten und nicht-strategische Elemente des Rechts speisenden Lebenswelt hat den Vorzug, das Problem der Herkunft der normativen Grundlagen dieser Lebenswelt ernsthaft aufzuwerfen. Diese können aber nicht in der Lebenswelt selbst, insbesondere der Pragmatik eines verständigungsorientierten Sprachgebrauchs, liegen. Die Existenz humaner Lebenswelten ist selbst

43 Zum Platz dieser Theorie im Rahmen der Ideengeschichte und systematischen Probleme der Reflexion über Recht, vgl. Mahlmann, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Baden-Baden, 2010, S. 220ff, 322ff.

ein Gebot von Normen, nicht zuletzt von Menschenrechten, deren Quellen diesen Lebenswelten deswegen legitimationstheoretisch voraus liegen müssen.

Der methodische Individualismus betont mit Recht, dass es auf das Verständnis der Motivation des sozialen Handelns von Individuen für eine soziologische, explikative Theorie ankommt. Die Verkürzung der Menschenrechte auf ökonomische Freiheiten und das Zurückführen ihrer geschichtlichen Realisierung auf ein Charisma der Vernunft überzeugt aber nicht.

Ein Teil der Elemente der theoretischen, nicht nur moralepistemologischen, sondern auch soziologischen Erfassung von Recht kann – so deuten interessante Ansätze der Gegenwart an – in den geistigen Fähigkeiten liegen, die die kognitiven Voraussetzungen der moralischen und rechtlichen Kulturleistungen der Menschen bilden. Man kann über Recht keine sinnvolle soziologische Theorie bilden, wenn nicht auch die konstitutiven mentalen Eigenschaften des Wesens reflektiert werden, das dieses Recht erzeugt. Das Charisma der Vernunft muss mentalistisch neu gefasst und das Ergebnis dieser Neufassung rechtssoziologisch rezipiert werden.

Mit dieser Analyse sind keine unmittelbaren normativen Konsequenzen verbunden. Ein methodischer, kognitionswissenschaftlich informierter Individualismus mit politisch-historischer Bodenhaftung ist kein normativer Humanismus. Sie deckt aber die Grundlagen der möglichen Fundierung eines normativen Humanismus, der die Legitimation einer säkularen, liberalen und egalitären Menschenrechtskonzeption umschließt, in der praktischen Urteilskraft der Subjekte auf. Das wäre eine weitreichende und ermutigende Konsequenz einer methodenkritischen Rechtssoziologie, der es um einen substantiellen Beitrag zu Kernfragen unserer Rechtsepoche geht.