

Menschenbilder im Recht

Herausgegeben von
ANDREAS FUNKE und
KLAUS ULRICH SCHMOLKE

POLITIKA

19

Mohr Siebeck

POLITIKA

herausgegeben von
Rolf Gröschner und Oliver W. Lembcke

19



Menschenbilder im Recht

Herausgegeben von
Andreas Funke und Klaus Ulrich Schmolke

Mohr Siebeck

Andreas Funke, ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.
orcid.org/0000-0002-8895-6802

Klaus Ulrich Schmolke, ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.
orcid.org/0000-0001-5610-531X

ISBN 978-3-16-157697-3 / eISBN 978-3-16-157698-0

DOI 10.1628/978-3-16-157698-0

ISSN 1867-1349 / eISSN 2569-4200 (POLITIKA)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Bembo gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die Beiträge dieses Sammelbandes gehen auf ein Symposium zurück, das im April 2017 in Erlangen stattfand. Trotz des festen Vorsatzes, die Beiträge zügig erscheinen zu lassen, zog sich die Veröffentlichung aus verschiedenen Gründen lange hin. Wir sind froh, den Band nun endlich vorlegen zu können. Nicht alle Vortragenden wollten einen Text beisteuern, dafür konnten wir Frau Papathanasiou mit einem zusätzlichen Beitrag gewinnen. Unser herzlicher Dank gilt natürlich in erster Linie der Autorin und den Autoren. Es wäre schön, wenn die lebhaftere Atmosphäre der Tagung beim Lesen der Texte spürbar wird. Dank gilt des Weiteren unseren Lehrstuhlmitarbeiterinnen und -mitarbeitern, die uns tatkräftig bei der Gestaltung der Tagung wie auch dieses Bandes unterstützt haben. Großzügige finanzielle Unterstützung der Tagung verdanken wir der Dr. Alfred-Vinzl-Stiftung.

Andreas Funke und Klaus Ulrich Schmolke

Erlangen, im April 2019

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
-----------------------------------	---

Andreas Funke/Klaus Ulrich Schmolke

Einleitung: Die Frage nach den Menschenbildern im Recht – neu gestellt	1
---	---

A. Grundlagen

Dietmar von der Pfordten

Zum Menschenbild des deutschen Rechts	19
---	----

Malte-Christian Gruber

Mensch oder Maschine: Zur Humanität des Rechts nach dem Ende des Menschen	43
--	----

Stefan Magen

Der Mensch als Teilnehmer an normativen Praxen. Eine naturalistische Perspektive auf den internen Standpunkt zum Recht und dessen Bedeutung für das Menschenbild des Rechts	61
---	----

Andreas Glöckner

Der Mensch im Spannungsfeld zwischen (begrenzter) Rationalität, Eigeninteresse und Kooperation: Welches Wesen adressiert das Recht?	79
--	----

B. Erkundungen

Niels Petersen

Das Bild des Bürgers in der Demokratietheorie	93
---	----

Christian Hillgruber

Wie fürsorglich darf, wie fürsorglich muss der Staat
des Grundgesetzes sein? 109

Lorenz Köhler

Idealismus und Realismus in den Menschenbildern zum Privatrecht 127

Konstantina Papathanasiou

Eigenverantwortung, Neuronensteuerung oder Habitus?
Der *homo autonomus et inspiratus* als strafrechtliches Menschenbild . . . 151

Autorenverzeichnis 187

Einleitung:
Die Frage nach den Menschenbildern im Recht – neu gestellt

Andreas Funke und Klaus Ulrich Schmolke

Die Frage nach »Menschenbildern im Recht« ist alt – und dennoch aktueller denn je.¹ Politische, technische und soziale Veränderungen geben uns Anlass, die Frage neu zu stellen. Mit den genannten Veränderungen sind rechtliche Normierungen verbunden, deren Gestaltung wie auch Bewältigung die Rechtswissenschaft vor erhebliche Herausforderungen stellt. So lässt sich etwa in Deutschland und Europa eine zunehmend aktivere öffentliche Gewalt beobachten, die eine regulatorische Feinsteuerung bis ins Detail betreibt. Die Legitimation dieser ausgreifenden Tätigkeit bedarf der Vergewisserung. Offenbar kommt es wesentlich auf das Menschenbild an, das der rechtlichen Steuerung zugrunde liegt. Eine ähnliche Frage stellt sich mit Blick auf die Idee einer demokratischen Legitimation öffentlicher Gewalt. In einer Zeit, die einerseits von zunehmender Politikverdrossenheit und andererseits von einer dominierenden Rolle politischer Eliten geprägt ist, gerät die verbreitete Vorstellung eines politisch autonomen Subjekts unter Druck. Und schließlich ein letztes Beispiel: Wenn menschliches Verhalten zunehmend durch computergesteuerte Systeme ersetzt wird und das Recht womöglich in der Lage ist, diesen Prozess zu verarbeiten, dann fragt sich auch aus dieser Perspektive, welches Bild vom Menschen die geltende Rechtsordnung eigentlich hat. Diesem Befund eines vielfältigen Forschungsbedarfs steht die Beobachtung zur Seite, dass in Philosophie, Sozialwissenschaften und anderen Nachbardisziplinen der Jurisprudenz Entwicklungen stattgefunden haben, welche die Rechtswissenschaft für sich fruchtbar machen kann. Dieser Tagungsband soll hierzu einen Beitrag leisten und eine Vergewisserung über den aktuellen Status des Menschenbilds bzw. der Menschenbilder im Recht – auf den Plural ist zurückzukommen – ermöglichen.

¹ Siehe zu den »klassischen« Texten des 20. Jahrhunderts zum Verhältnis von Menschenbild und Recht die Nachweise bei *Zöllner* 1996, S. 123 in Fn. 1; reichhaltige Nachweise zur jüngeren Diskussion bei *Gutmann* 2015, S. 38 ff.

I. Problemstellung

Der Begriff des »Menschenbildes«, wie er heute vorwiegend verwendet wird, bezeichnet kollektiv geteilte Annahmen über den Menschen oder seine wesentlichen Züge, welche auf die gesellschaftliche Ordnung in ihren verschiedenen Dimensionen einwirken.² Es ist wichtig, diese Annahmen ins Bewusstsein zu heben, zu benennen und auf den Prüfstein zu stellen. Keine wissenschaftliche Disziplin kommt ohne eine Diskussion derjenigen Menschenbilder aus, welche die Disziplin oder ihren Gegenstand prägen. Selbst die Kritik an Menschenbildern wird dann überhaupt erst möglich.³ Dass das Recht, wie andere menschliche Gedanken- und Handlungssysteme, bestimmte Annahmen über die menschliche Natur mitführt, wird sich kaum bestreiten lassen.⁴ Als primär normativer, »auf das Doxastische abzielende[r]« Begriff⁵ fungiert das Menschenbild als Maßstab und Leitbild rechtspolitischer Programme, die sich schließlich in der *lex lata* niederschlagen. Für die Beziehung von Menschenbild und Recht pflegt man dabei zwei Funktionen des Rechts zu unterscheiden: Das Recht will zum einen auf das Verhalten der von ihm Betroffenen in bestimmter Weise einwirken; es zielt auf Verhaltenssteuerung (*instrumentelle Funktion*). Das Recht ist daneben aber auch ein Spiegel, welcher die Selbstauffassung der Menschen reflektiert (*reflexive Funktion*).⁶ Beide Funktionen haben eine normative, aber auch eine empirische Dimension⁷: Die normative Dimension der Verhaltenssteuerung durch Recht ist angesprochen, wenn es um die Festlegung der Richtung geht, in die menschliches Verhalten gelenkt werden soll: Welches Menschenbild gilt als »gut« oder »ideal«, so dass die Menschen in diese Richtung gesteuert werden? Das Menschenbild dient hier als Zielpunkt.⁸ Demgegenüber ist es Ausdruck der sich im Recht spiegelnden menschlichen Selbstauffassung, dass die

² Zichy 2014, S. 29f. und öfter. Diese Begriffsprägung geht maßgeblich auf Friedrich Nietzsche zurück. Für das Recht in diesem Sinne schon Radbruch 1993, S. 467: »das Bild des Menschen, das dem Recht vorschwebt und auf das es seine Anordnungen ausrichtet«.

³ So bringt Baruzzi 1979 die Unantastbarkeit der Menschenwürde gegen die Konstruktion von Menschenbildern im Recht ins Spiel; ähnlich Stolleis 2006, S. 370ff.

⁴ Siehe hierzu etwa die ganz entschiedene Position von Auer 2005.

⁵ Auer 2005, S. 30 und öfter.

⁶ Koller 2001, S. 477ff.; zust. Auer 2007, S. 494.

⁷ Siehe wiederum Koller 2001, S. 477ff.

⁸ Auer 2007, S. 502, spricht insofern in Anlehnung an Zöllner von einem »Entwurf eines gesollten Menschenbildes« oder auch einem »normativen Menschenbild«. Teils wird auch der Begriff des »idealtypischen Menschenbildes« verwendet, siehe etwa Bydliński 1999, S. 120f.

Menschen eine solche Lenkung durch Recht überhaupt für erforderlich⁹ oder zumindest förderlich halten; es markiert die Punkte, an denen das Recht den Menschen als Normadressaten »in Empfang nimmt«. Insofern bildet das Menschenbild den Ausgangspunkt der Betrachtung. Das Recht wirkt hierdurch wiederum auf die Menschen zurück; es stabilisiert und fördert bestimmte Menschenbilder, die dann erneut die – unter Umständen geänderte – Grundlage rechtspolitischer Programmatik bilden.¹⁰ Die instrumentelle Funktion des Rechts erfordert, dass es als soziale Ordnung sein Menschenbild an die Wirklichkeit anbindet. Sofern das Recht das Verhalten des Menschen steuern will, muss es jenseits idealer oder normativer Zuschreibungen (Zielpunkt) an die reale Konstitution des Menschen anknüpfen (Ausgangspunkt), um sein Steuerungspotential voll entfalten zu können.¹¹ Insofern ist die Frage nach »Menschenbildern im Recht« darauf verwiesen, anthropologische, psychologische und sozialwissenschaftliche Erkenntnisse aufzugreifen und juristisch handhabbar zu machen. Um demgegenüber die reflexive Funktion des Rechts zu fassen, ist zwar ebenfalls an dem Verhältnis von Recht und Wirklichkeit anzusetzen, nur gleichsam in der umgekehrten Blickrichtung. Im Recht bzw. mit Hilfe des Rechts, so die anspruchsvolle Annahme, verständigen sich die Rechtsgenossinnen und Rechtsgenossen stets auch über den Sinn ihres individuellen wie kollektiven Daseins. Das Recht ist insofern ein Raum für komplexe Prozesse der Wahrnehmung, Interpretation und Beurteilung der Welt. Wird das Recht damit als ein Ort der Selbstverständigung verstanden, zeigt es an, welche Bedingungen überhaupt die Verfasstheit des Menschen ausmachen.

II. Überblick über den Band

All diese Zusammenhänge können selbstverständlich nicht einfach an geltenden Rechtsvorschriften abgelesen werden. Es ist vielmehr Aufgabe der Rechtswissenschaft, das Recht unter Rückgriff auf Menschenbilder aufzuschlüsseln. Sie muss insbesondere die Annahmen identifizieren, die rechtlichen Regelungen zugrunde liegen, und zwar unter Einbeziehung der instrumentellen wie auch der reflexiven Funktion.

⁹ Dazu ebenfalls *Koller* 2001, S. 478.

¹⁰ Siehe dazu allgemein *Zichy* 2014, S. 22: »[Menschenbilder] orientieren das gesellschaftliche Wertesystem und richten die gesellschaftliche Praxis aus, sie fungieren als kollektive Vor- und Leitbilder. [...] S]ie schlagen [...] also voll auf die Wirklichkeit durch.«

¹¹ Vgl. auch *Koller* 2001, S. 479.

Die Beiträge des vorliegenden Bandes möchten auf einige der damit verbundenen Fragen- und Problemkomplexe Antworten geben – oder zumindest bei der Suche nach Antworten behilflich sein. So unternimmt es der Beitrag von *Dietmar von der Pfordten* »zum Menschenbild des deutschen Rechts«, grundlegende Annahmen des Rechts über die wesentlichen Eigenschaften des Menschen auf dem Boden eines normativen Individualismus zu skizzieren (S. 19 ff.). Im Anschluss stellt *Malte-Christian Gruber* unter dem Titel »Mensch oder Maschine: Zur Humanität des Rechts nach dem Ende des Menschen« seine Gedanken zu einem dezentrierten Konzept von Subjektivität vor, das mit einer »De-Anthropozentrierung« des Rechts einhergeht (S. 43 ff.). Nach diesen rechtsphilosophischen Betrachtungen folgen drei Beiträge, die den Menschen im Recht mithilfe sozialwissenschaftlicher Einsichten zu fassen suchen: »Der Mensch im Spannungsfeld zwischen (begrenzter) Rationalität, Eigeninteresse und Kooperation: Welches Wesen adressiert das Recht?« von *Andreas Glöckner* tut dies aus verhaltensökonomischer und psychologischer Perspektive (S. 79 ff.), während sich *Stefan Magen* in seinem Beitrag »Der Mensch als Teilnehmer an normativen Praxen« vor allem soziologischer Erkenntnisse bedient (S. 61 ff.). *Niels Petersen* betrachtet schließlich »das Bild des Bürgers in der Demokratietheorie« (S. 93 ff.). Die weiteren drei Beiträge des Bandes nehmen dann für ihre Betrachtungen über das Menschenbild den internen Standpunkt des Rechts ein. Den Auftakt macht hier *Christian Hillgruber*, der aus verfassungsrechtlicher Warte zu der Frage Stellung nimmt »Wie fürsorglich darf, wie fürsorglich muss der Staat des Grundgesetzes sein?« (S. 109 ff.). Es folgen Überlegungen von *Lorenz Kähler* zu »Idealismus und Realismus in den Menschenbildern zum Privatrecht« (S. 127 ff.). Den Band beschließt das Plädoyer von *Konstantina Papathanasiou* für den *homo autonomus et inspiratus* als strafrechtliches Menschenbild (S. 151 ff.).

Eine durchaus intensive Diskussion des Menschenbildes bzw. der Menschenbilder in der juristischen Literatur beschäftigt sich mit diesen Fragen. Wir wollen diese Diskussion im Folgenden kurz strukturieren, um aufzuzeigen, wo die Beiträge dieses Bandes verortet werden können und wo wir Bedarf für weitere Forschung sehen.

III. Das Menschenbild zwischen normativen Zuschreibungen und empirischen Befunden

Da Menschenbilder des Rechts als »rechtliche Konstrukte« zwischen empirischen Annahmen und normativen Idealvorstellungen oszillieren¹², bietet sich ein Vergleich der Menschenbilder der verschiedenen Rechtsgebiete mit Blick auf ihre jeweilige empirisch-normative »Mischung« an. Stärker normativ geprägte Menschenbilder, die nur lose an die realen Gegebenheiten des Menschen anknüpfen oder gar bewusst kontrafaktisch konzipiert sind¹³, sind auf einen erhöhten Legitimationsbedarf hin abzutasten.¹⁴ Was kann, was darf das Recht vom Menschen verlangen? Wie steuert das Recht in diesen Fällen? Möglicherweise stellen sich diese Annahmen als unumgängliche Präsuppositionen einer freiheitlichen Rechtsordnung heraus. Letzteres scheint zumindest tendenziell die Auffassung der Strafrechtswissenschaft für das in ihrem Rechtsgebiet gepflegte Menschenbild zu sein. Für den von *Papathanasiou* propagierten *homo autonomus et inspiratus* ist allein entscheidend, dass der Mensch sich selbst als frei und eigenverantwortlich erlebt, während die Konsequenzen einer objektiv das Gegenteil nahelegenden Neurowissenschaft jedenfalls mit verfassungsrechtlichen Setzungen nicht kompatibel seien.¹⁵ In der Tat geht das Grundgesetz in seiner unbedingten Anerkennung der Würde des Menschen von der normativen Setzung eines »zur Freiheit befähigten Menschen« aus.¹⁶ Dieses normative Datum wird aber unabhängig von empirischen Belegen unterstellt.¹⁷

Demgegenüber lässt sich im Bürgerlichen Recht ein zunehmender »empirical turn« beobachten, im Zuge dessen die Ausstattung des Adressaten zi-

¹² Siehe etwa *Koller* 2001, S. 488. Vgl. auch *Bydlinski* 1999, S. 120 ff. der normative (= nach einer Normordnung gesollte Eigenschaften repräsentierende) Menschenbilder von idealtypischen, d. h. auf die Befähigung zur sinngerechten Normbefolgung abstellende, sowie realtypischen, meint: empirisch und damit normunabhängig begründeten Menschenbildern unterscheidet. Für eine Vereinigung dieser Kategorien in einem ganzheitlichen »personalen Menschenbild« *Auer* 2005, S. 93 ff.

¹³ Vgl. zu dieser Möglichkeit etwa *Eidenmüller* 2005, S. 223; aus der ökonomischen Forschung etwa *Gul/Pesendorfer* 2008, S. 35–36.

¹⁴ Siehe zu letzterem Aspekt bereits oben bei Fn. 8.

¹⁵ Siehe *Papathanasiou*, in diesem Band, S. 151 ff.; s. in diesem Zusammenhang auch *v.d.Pfordten*, in diesem Band, S. 19 ff.; ferner *Knauer* 2013, S. 75 unter Rekurs auf die Rechtsprechung des BVerfG.

¹⁶ *Hillgruber*, in diesem Band, S. 114, unter Rekurs auf die Rechtsprechung des BVerfG, insb. BVerfGE 144, 20, Rn. 539: Der »Garantie der Menschenwürde [...] liegt eine Vorstellung vom Menschen zugrunde, die diesen als Person begreift, die in Freiheit über sich selbst bestimmen und ihr Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann«.

¹⁷ Siehe hierzu das Zitat von Christoph Möllers bei *Hillgruber*, in diesem Band, S. 114.

vilrechtlicher Normen zunehmend unter Berufung auf empirische Befunde über das menschliche Verhalten bestimmt wird.¹⁸ Diese wirkmächtige Strömung wird zunehmend als Zeuge aufgerufen, um den Menschen als Mängelwesen hinzustellen, das allenfalls mithilfe des intervenierenden Rechts freie und selbstbestimmte Entscheidungen treffen kann. Indes liegt hier angesichts der normativen Setzung des Grundgesetzes die Begründungslast beim Intervenienten, der dann auch hinreichende empirische Belege für die Hilfsbedürftigkeit des Normadressaten liefern muss.¹⁹ Zudem gilt es der »Idealisierungsfalle« auszuweichen, die den Menschen an prometheischen Vorgaben misst, an denen er letztlich scheitern muss.²⁰ Insofern ist also auch für die Anforderungen an selbstbestimmtes Verhalten des Menschen an ein »realistisches Menschenbild« anzuknüpfen.²¹ Doch kommen hier die bereits erwähnten beiden Funktionen des Menschenbildbegriffs (empirisch/normativ) gleichsam dialektisch zum Zuge. Ebenso wenig wie die Ethik, die Rechtsphilosophie oder die Rechtspolitik sich über die Natur des Menschen hinwegsetzen können,²² bestimmen umgekehrt Anthropologie und Gesellschaftswissenschaften abschließend über den Inhalt normativer Postulate. Die »Wirklichkeit« kann nicht einfach über das Ideal entscheiden. Was der Mensch ist, und was er soll, diese – natürlich: ewigen – Fragen können nur in wechselseitiger Abhängigkeit voneinander Antworten zugeführt werden. Ein solches Projekt der Ausbalancierung von Empirie und Normativität skizziert etwa *Stefan Magen* in diesem Band, mit Blick auf die klassische Rechtsphilosophie und ihre anthropologischen sowie gesellschaftstheoretischen Annahmen, ebenso wie *Niels Petersen* mit Blick auf die Demokratietheorie.²³

In verschiedener Hinsicht können also bei der Beantwortung der genannten Fragestellungen andere Wissenschaften helfen. Sie ermöglichen eine Abschätzung, ob die Menschenbilder des Rechts realistisch oder zumindest begründbar sind. Hilfreiche Erkenntnisse versprechen Blicke auf das Menschenbild in der Standardökonomik, in der Verhaltensökonomik und der Psychologie (dazu in diesem Band *Andreas Glöckner*²⁴), in der Kriminologie, in der Neurobiologie, in der Politologie, in der Philosophie oder in der

¹⁸ Siehe nur beispielhaft *Schmolke* 2014; eine historische Einordnung bei *Sorge* 2018.

¹⁹ Siehe insofern die Kritik bei *Kähler*, in diesem Band, S. 139 f.; ferner *Schmolke* 2014, S. 246 f., 269 f. und öfter.

²⁰ Hierzu wiederum *Kähler*, in diesem Band, S. 146; *ders.*, 2012, S. 260 ff.; ferner etwa *Schmolke* 2014, S. 22.

²¹ Noch einmal *Kähler*, in diesem Band, S. 142 ff.

²² Siehe *MacIntyre* 1984, S. 51 ff.; *Siep* 1999.

²³ *Magen*, in diesem Band, S. 61 ff.; *Petersen*, in diesem Band, S. 93 ff.

²⁴ *Glöckner*, S. 79 ff.

(christlichen, muslimischen ...) Religion.²⁵ Interdisziplinäre Suchbewegungen sind dabei aber aus mehreren Gründen riskant und voraussetzungsreich.²⁶ Das Recht wird kraft seines normativen Eigensinns immer in einer gewissen Distanz zu Erkenntnissen anderer Disziplinen stehen. Auch sollte stets die Möglichkeit innerdisziplinären Pluralismus in Rechnung gestellt werden. Bei genauerer Betrachtung wird dies oft der Annahme des *einen* Menschenbildes einer bestimmten Disziplin entgegenstehen. Stets kommt es auf die Abstraktionshöhe des interdisziplinären Vergleichs an. Das Menschenbild »der« Psychologie kann neben das »der« Soziologie gestellt werden, oder »das« christliche neben »das« ärztliche, hinzu kommt dann auch das »des Ingenieurs«.²⁷ Aber die Disziplinen differenzieren ihrerseits. So wird in der Philosophie, je nach Erkenntnisinteresse und philosophischem Standpunkt, der Mensch z. B. wahlweise als politisches Wesen (Aristoteles), als Vernunftwesen (Thomas von Aquin, Immanuel Kant), als sich selbst feindlich gesinntes Wesen (Thomas Hobbes) oder als nutzenmaximierendes Wesen (Jeremy Bentham) aufgefasst. Vermutlich verfügt wohl jede Disziplin nicht nur über ein, sondern über viele Menschenbilder.

Mit einer elementaren methodologischen Differenz sind dabei oft, ob bewusst oder unbewusst, entscheidende Weichenstellungen verbunden: Gegenwärtig ist vor allem in den Sozialwissenschaften, aber auch in der Philosophie, ein methodischer Individualismus weit verbreitet. Er prägt sicherlich auch die Mehrzahl der Beiträge dieses Bandes. *Dietmar von der Pfordten* stellt mit dem normativen Individualismus eine avancierte, auf das Legitimitätsproblem zugespitzte Variante des methodischen Individualismus eingehend vor.²⁸ Über die Berechtigung des Individualismus kann gleichwohl gestritten werden, weil er dem Einwand ausgesetzt ist, die im Rahmen einer Sozialontologie fassbaren kollektiven Dimensionen des menschlichen Handelns systematisch auszublenden.²⁹ Wir Menschen beziehen uns »qua vernünftige Wesen [...] von Anfang an immer schon notwendig wechselseitig aufeinander«.³⁰ Das Recht bietet hier, genau besehen, durchaus Reibungs-

²⁵ Vgl. auch die Inbezugnahme von Biologie und Ökonomik bei *Koller* 2001, S. 482 ff.

²⁶ Vgl. *I. Augsburg* 2012.

²⁷ Vgl. allgemein *Duncker* 2006; zur Philosophie *Vossenkuhl* 2009; *Janich* 2008; zur Ökonomie etwa *Biervert/Held* 1991; *Englerth/Towfigh* 2017; zur Neurobiologie *Singer* 2003, S. 20 f.; zum Ingenieurwesen *Oppelt* 1984.

²⁸ Zum Hintergrund *von der Pfordten* 2011, S. 250.

²⁹ *Taylor* 1989; *ders.* 2016, S. 343 ff. Von den vielen weiteren Positionen, die eine ähnliche Stoßrichtung haben, sei hier nur auf die handlungstheoretische Position des »Nicht-Singularismus« bei *Schweikard* 2011, S. 317 ff., verwiesen. Für die Grundrechte siehe *Vesting/Korioth/Augsberg* 2014.

³⁰ *Kuhlmann* 2007, S. 9.

flächen. Die vielzitierte Wendung des Bundesverfassungsgerichts von der Gemeinschaftsbezogenheit des Individuums unter dem Grundgesetz hält die Dinge doch in der Schwebe.³¹ Sie wird heutzutage zwar von manchen als barock empfunden. Ihr fehle die dogmatische Verankerung³² und sie entfalte aufgrund ihres diffusen Charakters in der Judikatur eher entgrenzende Wirkungen.³³ Aber vielleicht verweist sie zumindest auf ein Problem, das fortbesteht und das sich mit einer alleinigen methodischen Orientierung am Individuum nicht ganz in den Griff bekommen lässt.

IV. Menschenbilder im Recht

1. Einheitliches Menschenbild oder Vielfalt der Menschenbilder im Recht?

Angesichts der Pluralität der Menschenbilder in anderen Disziplinen stellt sich für das Recht zunächst die ganz grundsätzliche Frage, ob es von einem einheitlichen Menschenbild ausgeht oder ob ihm ebenfalls eine Vielfalt unterschiedlicher Menschenbilder zugrunde liegt. Wenn auch häufig als Ziel des Menschenbildes im Recht ausgegeben wird, den Menschen in seiner »Ganzheit« zu erfassen,³⁴ konstatieren Beobachter doch ganz überwiegend, dass sich dieses Ganzheitsziel im geltenden Recht nicht in einem einheitlichen Menschenbild niederschlägt.³⁵ Diese Unterschiedlichkeit der Menschenbilder betrifft nicht nur die verschiedenen Rechtsgebiete.³⁶ Vielmehr wird nach näherer Betrachtung bereits abgestritten, dass auch nur dem Normenbestand eines einzelnen Rechtsgebiets, etwa des Strafrechts oder des

³¹ »Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.«, BVerfGE 4, 1 (15 f.). Zur Beurteilung standen Abgaben, die die gewerbliche Wirtschaft zur Förderung der Energiewirtschaft zu leisten hatte (»Investitionshilfe«). Siehe aus der Literatur nur *Becker* 1996; *Enders* 1997, S. 17 ff., 45 ff.; *Häberle* 2005, S. 37 ff.

³² Dogmatisch sind die Aussagen des Gerichts schon deshalb überholt, weil sie einen Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG rechtfertigen sollen, ohne dass allein auf den Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung abgestellt wird. Dies geschah erst später (BVerfGE 6, 32 (38)) und setzte sich dann durch.

³³ Zur Kritik siehe nur *Dreier* 2013, Rn. 167 f.; *Stolleis* 2006, S. 375; *Enders* 1997, S. 498; *Höfling* 1987, S. 112 ff.; *Anter* 2017, S. 222 ff.; *Gutmann* 2015, S. 38 ff.; immer noch lesenswert auch *Denninger* 1973, S. 11 ff.

³⁴ Siehe etwa *Zöllner* 1996, S. 124; *Knauer* 2013, S. 60 m. w. N.

³⁵ Siehe wiederum *Zöllner* 1996, S. 124; ferner etwa *Böckenförde* 2011, S. 51: »bemerkenswerte Heterogenität«.

³⁶ So etwa *Bumke* 2009, S. 144; dazu *Knauer* 2013, S. 71 mit Fn. 77.

allgemeinen Zivilrechts, ein einheitliches Menschenbild zugrunde gelegt werden könne. Auch insoweit sei von einer Pluralität der Menschenbilder auszugehen.³⁷

Wenn es aber richtig ist, dass im »Begriff des Menschenbildes [...] die Pluralität und die Relativität der Auffassungen über das Wesen des Menschen mitgedacht« sind³⁸ und daher immer eine Vielzahl durchaus miteinander konkurrierender Menschenbilder existiert, dann stellt sich die Frage, wie die Rechtsordnung mit dieser Konkurrenz umgeht. Die soeben zitierten Stimmen stützen die Vermutung, dass der Mensch in verschiedenen Rechtsgebieten und für verschiedene rechtliche Problemstellungen unterschiedlich verstanden wird und daher auch unterschiedliche Anforderungen an ihn gestellt werden.³⁹ Die Frage der Willensfreiheit stellt sich im Strafrecht mit größerer Dringlichkeit als im öffentlichen Recht, das sich mit der Organisation von Herrschaft beschäftigt. Es bedarf also einer kritischen Bestandsaufnahme über Annahmen und Zuschreibungen betreffend den Menschen in verschiedenen Rechtsgebieten, um im Weiteren die (möglichen) Unterschiede herauszupräparieren. Naheliegend ist es dabei, in einem ersten Zugriff gemäß der überkommenen innerjuristischen Segmentierung das Menschenbild des Verfassungsrechts, des Privatrechts und des Strafrechts zu bestimmen (so im zweiten Teil dieses Bandes). Weitere Kontextualisierungen und Präzisierungen, etwa für das Menschenbild im Wirtschaftsrecht, sind denkbar. Konkret kann etwa das gesetzgeberische *Leitbild* bestimmter rechtlicher Bereiche herausgearbeitet werden, etwa das Leitbild des Verbrauchers, des Unternehmers, des Anlegers, des mündigen Bürgers etc.⁴⁰ Ergeben sich bei dieser Analyse Widersprüche zwischen Menschenbildern bzw. Leitbildern, stellt sich die Frage nach ihrer Rechtfertigung oder (möglichen) Auflösung. Insofern geht es um »Kollisionsregeln« für den Umgang mit derlei Widersprüchen, die sich möglicherweise bereits darin erschöpfen, dass die Pluralität von Menschenbildern als ein notwendiges Merkmal des Rechts aner-

³⁷ Siehe für das Strafrecht *Knauer* 2013, S. 71; für das allgemeine Zivilrecht *Kähler*, in diesem Band, S. 145: »Das mittels privatrechtlicher Normen zu zeichnende Menschenbild ist daher nicht nur auf ein Minimum beschränkt, sondern angesichts höchst unterschiedlicher Anforderungen in den einzelnen Gebieten plural.« Die fachspezifische Verfeinerung des Menschenbildes kann innerhalb der Rechtsgebiete fortgesetzt werden, siehe etwa zum Familien- und Sozialrecht *Behrends/Schumann* 2008.

³⁸ *Zichy* 2014, S. 20.

³⁹ Vgl. auch *Koller* 2001, S. 488, der vom »Menschenbild einer Rechtsordnung oder eines Rechtsgebiets« spricht und damit die (Möglichkeit der) Präsenz ganz verschiedener Menschenbilder im Recht mitdenkt.

⁴⁰ Siehe beispielhaft die monographische Aufarbeitung von *Rüping* 2017, und in diesem Band die Beiträge von *Hillgruber* (Verfassungsrecht, speziell im Lichte des Sozialstaatsprinzips), *Kähler* (Bürgerliches Recht) und *Papathanasiou* (Strafrecht).

kannt wird.⁴¹ Auch in diesem Falle bleibt es allerdings denkbar, dass es einen gemeinsamen Schatz an Zuschreibungen gibt, welche sämtlichen Menschenbildern des Rechts zugrunde liegen, also gleichsam ihr gemeinsames Fundament bilden.⁴² Der Wert einer solchen Bestimmung – etwa: das Menschenbild einer eigenständigen, sinnhaften und verantwortlichen Lebensweise⁴³ – mag begrenzt erscheinen, weil sie notwendigerweise sehr allgemein ausfallen muss. Jedoch könnte eine solche Bestimmung als »Leitbild der Menschenbilder« auch wichtige interpretative Ausstrahlungen haben.⁴⁴

So kann man etwa das von *Karl Heinz Auer* vorgeschlagene »personale Menschenbild«⁴⁵, das »Menschenbild des Grundgesetzes«⁴⁶ oder das in diesem Band von *Dietmar von der Pfordten* präsentierte »Menschenbild des deutschen Rechts«⁴⁷ als Konstruktionsversuche eines solchen Leitbilds der Menschenbilder verstehen. Soweit in diesem Zusammenhang die aus der Menschenwürde ableitbare Selbstbestimmung des Menschen als grundlegende Zuschreibung eines solchen Leitbilds gesetzt wird, hat auch diese sehr allgemeine Aussage bereits einen ganz erheblichen materialen Gehalt. Das kann konkrete Folgen haben: Das von der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) ausgerufene neue »Leitbild des unmündigen Verbrauchers«⁴⁸ lässt sich mit dem Bild eines autonomen, selbstbestimmten Menschen jedenfalls kaum vereinbaren.⁴⁹

⁴¹ Siehe aber auch *Kähler*, in diesem Band, S. 146: Widersprüche als Anlass zur Vorname von Korrekturen.

⁴² Vgl. insofern *Auer* 2007, S. 513 ff.: »Die Menschenwürde als Fundament des Menschenbildes«.

⁴³ Vgl. *Brugger* 1995, S. 126.

⁴⁴ Siehe auch *Kähler*, in diesem Band, S. 146: »Das Systemideal, das hinter der Suche nach einem einheitlichen Menschenbild im Recht steht, wird mit der Anerkennung dieser Vielschichtigkeit der einzelnen Regelungen nicht obsolet. Es bleibt als Ideal erhalten und das Nachdenken über das Menschenbild damit methodisch relevant.«

⁴⁵ *Auer* 2005.

⁴⁶ Vgl. *Becker* 1996; *Kraetzer* 1996.

⁴⁷ Siehe den Beitrag in diesem Band auf den S. 19 ff.

⁴⁸ So zugespitzt *Schnellenbach* 2018, der sich auf ein Interview der WELT mit dem derzeitigen Vorstand des vzbv, Klaus Müller, bezieht. Dieses Interview ist online abrufbar unter <https://www.welt.de/politik/deutschland/article172474633/Vzbv-Chef-Klaus-Mueller-Verbraucherschutz-nicht-Rechtspopulisten-ueberlassen.html> (18.2.2019). Noch pointierter formulierte bereits zuvor der Spiegel: »Verbraucher: Der Trottel als Leitbild«, Spiegel v. 29.9.2014, online <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-129456809.html> (18.2.2019).

⁴⁹ Vgl. insofern auch *Schünemann* 2002, S. 5.

2. Funktion und normativer Gehalt von Menschenbildern im Recht

Die angestrebte Analyse der Menschenbilder im Recht setzt die Rechtswissenschaft im Idealfall in den Stand, häufig nicht explizierte, konkurrierende Anschauungen in oft weitreichenden Diskussionen rechtspolitischer Art besser einordnen und bewerten zu können. Sie mag dabei helfen, dass die Rechtswissenschaft die häufig nur unzureichend reflektierten Paradigmenwechsel besser (kritisch) begleiten kann.⁵⁰ Instrumentelle und reflexive Betrachtung verschränken sich in diesem Zusammenhang erneut: Die Frage nach den Menschenbildern im Recht zielt letztlich auch darauf, welche Rolle wir dem Recht in unserem gesellschaftlichen Leben beimessen wollen. Ist es eine »Lebensordnung«, deren Regeln integraler Bestandteil menschlicher Entfaltung sind, oder ist es ein Mechanismus der Konfliktlösung, auf den je nach dem individuellen Nutzenkalkül zugegriffen wird?⁵¹

Menschenbildern kommt zumindest insofern ein normativer Gehalt zu, als sie das Vorverständnis einer Rechtsnorm prägen können. Nicht selten wird der Normgeber bei Schaffung einer bestimmten Vorschrift auch ein bestimmtes Menschenbild vor Augen gehabt haben. Insofern ist das Menschenbild Referenzpunkt für die Gesetzesauslegung. Jedoch wird schon diese Funktion des Menschenbilds teils abgelehnt, weil sie zur »Mystifizierung von Normzwecken« führe. Die Einzelnorm ziele indes niemals auf das spekulative Ganze des Menschen.⁵² Diese Sichtweise ruht freilich auf der Vorstellung eines einheitlichen Menschenbilds für die gesamte Rechtsordnung.⁵³ Akzeptiert man die Pluralität von Menschenbildern im Recht und geht insofern von der Existenz verschiedener im Kontext ihres jeweiligen Regelungskomplexes stehender Menschenbilder aus, dann verliert dieser Einwand seine Spitze. Diese Verschiedenheit ist dann als Ausdruck unterschiedlicher Vorstellungen des Gesetzgebers bei Erlass der jeweiligen Nor-

⁵⁰ Zur kritischen Funktion *Bumke* 2009, S. 145. Prominentes Beispiel für einen solchen Paradigmenwechsel ist die Entwicklung der Anschauungen über das Privatrechts-subjekt bürgerlich-rechtlicher Prägung: Gingen die Väter des BGB noch von einem selbstbestimmten und selbständigen Akteur aus, der seine Freiheit (Privatautonomie) für die Gestaltung eines gelingenden Lebens zu nutzen weiß, wird heutzutage zunehmend betont, dass ein solcher Freiheitsgebrauch auf bestimmten tatsächlichen Voraussetzungen ruht, die nicht jeder Mensch erfüllt (Stichwort: Materialisierung der Vertragsfreiheit), und – damit zusammenhängend – uneingehegte Freiheit für den menschlichen Akteur erhebliche, vom Einzelnen nicht zutreffend erkannte oder bewertete Risiken der Selbstschädigung mit sich bringen kann (Stichwort: Paternalistische Eingrenzung von Vertragsfreiheit).

⁵¹ Siehe *Stürmer* 2014, S. 329 f.

⁵² *Zöllner* 1996, S. 126.

⁵³ Siehe wiederum *Zöllner* 1996, S. 123 ff., *passim*.