

1. Der Mensch als Vorgegebenheit des Rechts

1.1 Zugänge der philosophischen Anthropologie

1.1.1 Die Frage nach dem Wesen des Menschen

Wer die Frage nach dem Menschenbild stellt, kommt nicht umhin, sich mit dem Menschen selbst zu beschäftigen und seinem Wesen nachzuspüren. Diese Fragen sind so alt wie der Mensch selbst und seit geschichtlicher Zeit¹ nachweisbar. Die Aufschrift auf dem Apollontempel in Delphi mit dem Aufruf zur Selbstreflexion: „Erkenne dich selbst!“² hat an Aktualität bis heute nichts verloren und wird auch für zukünftige Generationen Gültigkeit haben. Im Denken der griechischen Antike nimmt der Mensch eine zentrale Stellung ein. Er ist nach *Demokrit* „Mikrokosmos“³ in einer universalen Seinsordnung, hat als unterscheidendes Kriterium zu anderen Lebewesen „Seele“⁴ und ist nach dem Sophisten *Protagoras* sogar das Maß aller Dinge⁵. *Aristoteles* hebt als besondere Wesenseigenschaften des Menschen die Sprache und die Sozialität hervor.⁶ Seine Überzeugung, dass der Mensch allen anderen Dingen überlegen ist, begründet *Aristoteles* mit der Ver-

¹ In Abhebung zur prähistorischen Zeit ohne schriftliche Quellen.

² ΓΝΩΘΙ ΣΑΥΤΟΝ

³ *μικρὸς κόσμος*. Der Leser möge verzeihen, dass in den zitierten griechischen Originalbegriffen aufgrund der verwendeten Textverarbeitung das Setzen der Akzente Akut, Gravis und Zirkumflex sowie des Spiritus asper, Spiritus lenis und auch des Jota subscriptum nicht gänzlich möglich ist. Wo es sinnvoll erscheint, wird diese Einschränkung durch die Verwendung von Majuskeln umgangen.

⁴ Vgl *Coreth* 22f.

⁵ *ἀνθρώπος μέτρον πάντων*. Vgl *A. Kaufmann* in *Kaufmann/Hassemer* 36. Nach *M. Landmann* sind es die Sophisten, die schon im Altertum eine anthropologische Wende bewirkt haben, weil sie die ersten Kulturphilosophen sind. (Vgl *Landmann* 30.) Die Sophisten haben auch als erste grundsätzlich die Gleichheit aller Menschen verkündet. „Denn das Gleiche ist mit dem Gleichen von Natur aus verwandt, das Herkommen dagegen, der Nomos, dieser Tyrann der Menschen, erzwingt vieles wider die Natur.“ (*Hippias*, zit n *Landmann* 20; vgl ebd.) *Mayer-Maly* verweist unter Bezugnahme auf *Verdross* darauf, dass hier eine panhellenische und nicht eine kosmopolitische Konzeption vorliegt. (Vgl *Mayer-Maly*, *Rechtsphilosophie* 31.)

⁶ *Aristoteles* spricht von *ζῶον λόγον ἔχον* und *ζῶον πολιτικόν*. Vgl *Aristoteles*, *Politik* I. 1-2, zit n *LHE*, *Ethik und Anthropologie* 19f.

nunft. Der Mensch wird im Gesamtgefüge der Seinsordnung als verbindende Mitte aller Seinsstufen verstanden.⁷

Auch in der jüdisch christlichen Tradition nimmt der Mensch eine hervorragende Stellung ein. Sowohl im ersten Schöpfungsbericht⁸ als auch im zweiten⁹ steht der Mensch im Mittelpunkt, in letzterem im Kontext der Erschaffung des ersten Menschenpaares, thematisch verbunden mit dem folgenden Sündenfall, in jenem als Abbild Gottes.¹⁰ Vergleicht man Kosmogonien unterschiedlicher Kulturen miteinander, wiederholt sich die besondere Stellung des Menschen in beinahe struktureller Gleichartigkeit. Im Wissen um den Anfang und im Wissen um das Ende sucht der Mensch schon immer die Frage nach dem Sinn zu beantworten.

Die Neuzeit mit ihrem Paradigmenwechsel vom theozentrischen zum anthropozentrischen Weltbild stellt die Frage nach dem Wesen des Menschen erneut und verstärkt in den Mittelpunkt. *Immanuel Kant* geht davon aus, dass alle Gebiete der Philosophie auf die anthropologische Frage hingeordnet sind: „Das Feld der Philosophie ... lässt sich auf folgende Fragen bringen: 1. Was kann ich wissen? 2. Was soll ich tun? 3. Was darf ich hoffen? 4. Was ist der Mensch? Die erste Frage beantwortet die Metaphysik, die zweite die Moral, die dritte die Religion, und die vierte die Anthropologie. Im Grunde könnte man aber

⁷ Vgl. *Coreth* 25.

⁸ Gen 1, 1 - 2, 4a

⁹ Gen 2, 4b-25

¹⁰ Die beiden Schöpfungsberichte sind Ergebnis unterschiedlicher Traditionen. Zur Genese der beiden Texte ist festzuhalten, dass Gen 1, 1 - 2, 4a zur Priesterschrift gehört, während Gen 2, 4b-25 der jahwistischen Überlieferung zuzuordnen ist. Die genuin israelitische Denkweise, die sich in diesen symbolisch bildhaften Darstellungen spiegelt, lässt fernab von einem naiv realistischen Verständnis tiefgründige Reflexionen über das Wesen des Menschen und seiner Stellung in der Welt als transparenten Sinn erkennen. (Vgl. LThK 9, 466-470.) Anstelle des zu Missverständnissen Anlass gebenden Begriffs „Ebenbild Gottes“ wird heute in adäquater Übersetzung des hebräischen Wortes עֶלְמָא (sələm) „Abbild“ im Sinne von Denkmal und Statue verwendet, das an das „Urbild“ erinnern soll. (Vgl. dazu *Weß* 49f. unter Zugrundelegung von *N. Lohfink* sowie LThK 4, 1087.) In Bezug auf das Verhältnis der Geschlechter zueinander ist von Bedeutung, dass Gen 1, 27 den Menschen als Mann *und* Frau als schöpferische Grundgegebenheit voraussetzt. Eine Über- oder Unterordnung im Verhältnis der Geschlechter zueinander lässt sich aus den Schöpfungsberichten der Genesis nicht ableiten; ganz im Gegenteil bringt sowohl Gen 1, 27 als auch Gen 2, 21-23 (Erschaffung der Frau aus der Rippe) die gleiche Wesenswürde von Mann und Frau zum Ausdruck.

alles dieses zur Anthropologie rechnen, weil sich die drei ersten Fragen auf die letzte beziehen.“¹¹ Deutlicher kann die Priorität der Frage nach dem Wesen des Menschen wohl nicht hervorgehoben werden. In seiner Anthropologie betont *Kant* die pragmatische Sicht derselben und charakterisiert den Menschen ua als einen, der „einen Charakter hat, den er sich selbst schafft; indem er vermögend ist, sich nach seinem von ihm selbst genommenen Zwecken zu perfektionieren; wodurch er, als mit *Vernunftfähigkeit* begabtes Tier (*animal rationabile*), aus sich selbst ein *vernünftiges* Tier (*animal rationale*) machen kann“.¹² Die Summe der pragmatischen Anthropologie sieht *Kant* in der Bestimmung des Menschen, „in einer Gesellschaft mit Menschen zu sein und in ihr sich durch Kunst und Wissenschaft zu *kultivieren*, zu *zivilisieren* und zu *moralisieren*“. Von daher ergibt sich die Notwendigkeit, dass der Mensch „zum Guten *erzogen*“ werden muss.¹³ Die Antworten auf die Frage nach dem Wesen des Menschen in der Neuzeit fallen sehr unterschiedlich aus und spannen sich von einem pessimistischen Ansatz im Sinne von *Thomas Hobbes*’ „*homo homini lupus*“ bis zu einer durch und durch optimistischen Sichtweise im Sinne eines *Jean-Jacques Rousseau*. Die unterschiedlichen Denkansätze, die in der Geschichte der Anthropologie sowohl hintereinander als auch nebeneinander auftreten, führen zur Frage, ob das Wesen des Menschen überhaupt so definitiv vorgegeben ist, dass man es eindeutig erfassen kann. Und was ist der Sinn des Wesens? Allgemein wird das Wesen einer Sache damit umschrieben, *was* etwas ist.¹⁴ Mit diesem Zugang sind auch alle kontingenten, sekundären, individuellen und wandelbaren Eigenschaften umfasst. Geht es um das Wesen des Menschen, reicht die breiteste Beschreibung der Erscheinungs- und Entfaltungsweisen nicht aus, um allgemeingültig zu erklären, was den Menschen zum Menschen macht, was das Menschsein ausmacht. Im engeren Sinn philosophischer Anthropologie bedeutet das Wesen „dasjenige, *wodurch* etwas ist, was es ist“. Die Frage, wodurch der

¹¹ *Kant*, Vorlesungen zur Logik. Zit n LHE, Ethik und Anthropologie 19.

¹² Vgl *Kant*, Anthropologie. Zit n ebd 23.

¹³ Vgl ebd 25. *Landmann* klassifiziert *Kants* im engeren Sinn philosophisches Interesse an der Anthropologie als ein ethisches und im weiteren Sinn geschichtsphilosophisches. (Vgl *Landmann* 36.)

¹⁴ Vgl *Coreth* 140.

Mensch ontologisch konstituiert ist, darf den dynamischen Charakter des Wesensbegriffes nicht vernachlässigen. Denn das Wesen des Menschen „kommt erst zur Entfaltung im eigenen Bewusstsein, im Einsatz eigener Freiheit, in der Verwirklichung menschlicher Möglichkeiten, in geistig-sittlicher Entfaltung, in geschichtlich-kulturellen Leistungen. Erst daraus wird deutlich, was Menschsein eigentlich heißt.“¹⁵

Die Frage nach dem Wesen des Menschen führt je nach Denkanatz oder Schule zu Varianten menschlichen Selbstverständnisses und zu Menschenbildern, die direkte und nicht zu unterschätzende Auswirkungen auf das Recht haben. Deswegen ist es so wichtig, sich zuerst mit der anthropologischen Perspektive auseinanderzusetzen, wenn man das Menschenbild im Zusammenhang mit dem Recht untersucht. *Henkel* hat es in seiner Rechtsphilosophie als Kernfrage bezeichnet, ob es überhaupt möglich sei, ein unwandelbar feststehendes Bild vom Menschen zu gewinnen, oder ob es nicht viel eher angemessen sei, vom Menschenbild „lediglich als *Zusammenfassung der Einzelzüge sich wandelnder und wechselnder menschlicher Selbstentwürfe*“ zu sprechen.¹⁶ Er kommt zum Ergebnis, dass sowohl die rationalistisch-naturrechtlichen Vorstellungen, die von einer geschichtslos-unwandelbaren Natur des Menschen¹⁷ ausgehen, als auch die gegenteilige existentialistische Auffassung nur Teilaspekte des Menschenbildes erfassen und beide insoweit falsch seien, als sie für sich beanspruchen, „eine für die Gesamtheit des Problems gültige Aussage zu machen“. Um ein umfassendes Menschenbild zu gewinnen, ist es notwendig,

¹⁵ Vgl ebd 41.

¹⁶ Vgl *Henkel* 237.

¹⁷ Die Ausformungen naturrechtlichen Denkens iSe „lex aeterna“ oder „lex naturalis“ (*Augustinus*, Contra Faustum Manich. XXII, C 27: „Lex vero aeterna est ratio divina vel voluntas Dei.“ Zit n *A. Kaufmann/Hassemer* 48.), die auf eine zu allen Zeiten und in allen Kulturen absolut verbindliche Geltung abzielte, hat mit der Erkenntnis der soziokulturell geprägten Genese von Recht und Werten an Bedeutung verloren. Sogar die katholische Naturrechtslehre konzidiert eine gewisse Wandelbarkeit des Naturrechts. „Die Natur im Sinne der Naturrechtstheorie erwies sich zunehmend als wandelbar, als vom Menschen formbar und geformt, die Einsicht in die Naturordnung als gesellschafts- und kulturspezifisch; die lex naturae enthüllte sich immer mehr als eine lex culturae.“ (*Rotter*, Zwölf Thesen zur heilsgeschichtlichen Begründung der Moral. In *Rotter [Hg]*, Heilsgeschichte und ethische Normen [= Quaestiones disputatae XC]. Freiburg 1984, 99.)

allgemein-konstante Grundbefindlichkeiten des Menschen ebenso zu berücksichtigen wie wandelbare Merkmale und wechselnde Selbstentwürfe, wobei *Henkel* „die ontologischen Gesetzlichkeiten des Menschseins“ besonders hervorhebt¹⁸ und sich damit die Fragestellung der philosophischen Anthropologie zu eigen macht. Vollkommen richtig postuliert er den unaufhebbaren Zusammenhang zwischen menschlichem Selbstverständnis und ontologischer Sichtweise. „Ein echtes Selbstverständnis des Menschen im Recht ist ohne diese ontologische Sicht undenkbar.“¹⁹ Im Kontext der Fragestellung nach der Bestimmung des Menschen in der Welt und in der Seinsordnung sind Realität und Idealität, Wirklichkeitsschau und Wesensschau untrennbar miteinander verbunden. Wie *Henkel* schon in Bezug auf die Beurteilung von rationalistisch-naturrechtlichen und existentialistischen Thesen jede Absolutsetzung als falsch abgelehnt hat, ist für die Frage des Menschenbildes auch jede Einseitigkeit im Verhältnis von Realität und Idealität irreführend. Das Wesen des Menschen wird durch Existentielles und Essentielles gleichermaßen konstituiert. Dadurch öffnet sich der Blick auf eine ganzheitliche Anthropologie, die den jeweiligen Erkenntnisstand der Einzelwissenschaften berücksichtigt.²⁰

1.1.2 Die Vorstellung vom Schichtenaufbau

Das Wissen um die unterschiedlichen konstitutiven Elemente, die den Menschen determinieren, hat schon früh zu entsprechenden Spekulationen geführt. Wie verhalten sich Leib, Seele, Geist zueinander? Das Leib-Seele-Problem schlägt sich geistesgeschichtlich durch die Jahrhunderte nieder. Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist der Einfluss der altpersischen Religion in diesem Zusammenhang. Im 7. Jahrhundert v. Chr. hat *Zarathustra* mit nachhaltigem Einfluss auf die weitere Geschichte einen unversöhnlichen anthropologischen Dualismus postuliert, der den Menschen zur ethischen Entscheidung herausfordert.²¹ Dieser anthropologisch-ethische Dualismus ist eingebettet in

¹⁸ Vgl *Henkel* 239.

¹⁹ Ebd 240.

²⁰ Vgl ebd 240f.

²¹ Vgl Brockhaus 24, 452 sowie *Auer* in *Auer/Frantsits* 11 und *Kunzmann/Burkard/Wiedmann* 27.

ein größeres dualistisches Prinzip, das den Weltprozess durchzieht. Er geht davon aus, dass der Mensch zweigeteilt ist in Materie und Geist, in „knochenhaft“-körperliches Dasein einerseits und geistiges Dasein andererseits, in Körper und Seele, wobei der menschliche Körper dem Bereich der Materie und die Seele dem höherwertigen Bereich des Geistes zugeordnet wird. Dieser Ansatz erlangt eine so fundamentale Bedeutung, dass der Dualismus zoroastrischer Prägung Eingang findet in den Hellenismus wie in das jüdisch-christliche Denken und dieses über Jahrhunderte prägt.

Die Zweiheit von Leib und Seele, wie sie in die abendländische Tradition eingegangen ist, wird in der Regel auf die griechische Antike zurückgeführt, vor allem auf *Platon*. Auch er entfaltet die Teilung von Leib und Seele²² vor dem Hintergrund eines allgemein metaphysischen Dualismus zwischen Materie und Geist, „zwischen der wandelbaren, nicht-seienden Scheinwelt der sinnhaften Erfahrung und der ewigen, unwandelbaren, allein wahrhaft seienden Welt geistiger Wesenheiten“.²³ Die Ähnlichkeit zum altpersischen Dualismus des Zarathustra ist nicht zu übersehen.²⁴

Aristoteles überwindet diesen Dualismus zumindest im Kern, da er die Seele als Form gebendes und Wesen bestimmendes Prinzip²⁵ defi-

²² Seele – *ψυχή* – wird bei *Platon* als reiner Geist verstanden, der, in die materielle Sinnenwelt verbannt, an den Körper gefesselt ist und sich daraus befreien muss, um in das rein geistige Dasein zurückzukehren. (Vgl. *Coreth* 145.) Auf dieser platonischen Lehre gründet auch und nicht unwesentlich der Glaube an die Unsterblichkeit der Seele. *Platon* selbst übernimmt die Vorstellung einer unsterblichen Seele aus pythagoreischen und orphisch-kultischen Quellen. (Vgl. *Kunzmann/Burkard/Wiedmann* 43.) Zwar kennt auch das hebräische Denken einen kosmischen Dualismus, der spätestens am Ende des 1. Jahrhunderts n. Chr. zu einem anthropologischen Dualismus führt. Dieser erscheint jedoch nicht wie in der griechischen Philosophie als extremer Gegensatz, nicht zuletzt deswegen, weil den biblischen Begriffen wie *ψυχή* oder *πνεύμα* weniger „Seele“ im platonischen Sinn als vielmehr ein ganzheitliches Menschenverständnis zugrunde liegt. Demgemäß hat das Lehramt der kath. Kirche in seiner Aussage über die Seele als *forma corporis* in einer teilweise an der aristotelisch-scholastischen Tradition orientierten Begrifflichkeit das theologische Seelenverständnis in die ursprünglich naturale Einheit des Menschseins zurückgebunden. (Vgl. *LThK* 9, 567f.)

²³ Vgl. *Coreth* 145.

²⁴ Einen grundsätzlichen Dualismus stellen auch Yin und Yang dar. In den altchinesischen Schriften wird der Mensch als eine Verbindung des himmlischen Yang mit dem irdhaften Yin gesehen. (Vgl. *Landmann* 93.)

²⁵ *μορφή*

niert, das den Menschen zum Menschen macht. Sie belebt und beseelt ihn, sie bedingt das gesamte physische und psychische Lebensgeschehen des Menschen.²⁶ Für *Aristoteles* erübrigt sich von diesem Denkanatz aus auch die Frage nach der Einheit oder Zweiheit von Leib und Seele²⁷, weil der Mensch aus ungeformter Materie und der Seele als dem Wesensprinzip besteht, durch das die Materie erst zu einem menschlichen Leib wird.²⁸ Im Versuch, den Menschen einer ganzheitlichen Sicht zuzuführen, unterscheidet der Stagirit drei Seelenteile, die er aber als dem Schichtenbau der Natur zugehörig betrachtet. Er geht davon aus, dass der Mensch aus drei Schichten besteht, nämlich aus einer vegetativen, einer animalischen und einer geistigen Schicht. Die Summe der drei Ebenen ergibt das „Wesen Mensch“. Auf der vegetativen Ebene treffen sich all jene Elemente, die Mensch und Pflanze gemeinsam haben; auf der animalischen Stufe geht es um Empfindung und Beweglichkeit, hier kommt das zum Ausdruck, was Mensch und Tier gemeinsam haben; die geistige Ebene ist jene, die den Menschen von allen anderen Lebewesen unterscheidet.²⁹ Es darf bezweifelt werden, ob die aristotelische Schichtenlehre in der Lage ist, das Erkenntnisinteresse an der anthropologischen Frage zu Beginn des 3. Jahrtausends zu stillen. Ohne Zweifel ist es jedoch eine bemerkenswerte Leistung des *Aristoteles*, dass er das dualistische Denken seiner Zeit überwunden und durch die Schichtenlehre einen wichtigen Schritt in Richtung einer ganzheitlichen Anthropologie gesetzt hat.

Die Vorstellung vom Schichtenaufbau des Menschen spielt in der weiteren und vor allem jüngeren Geschichte in unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen eine wichtige Rolle. Ob in der anthropologischen Frage die Perspektive der Geistes- oder der Naturwissenschaften, der Biologie oder der Kultur zur Sprache gebracht wird, die

²⁶ Vgl *Coreth* ebd.

²⁷ Vgl *Aristoteles*, *De anima* II, 1, 412b 6 ff, zit n *Coreth* 145. „Die Seele ist die höchste Entelechie des ... dem Vermögen nach lebendigen Körpers.“ (Zit n *Kunzmann/Burkard/Wiedmann* 51.)

²⁸ Vgl *Coreth* 145f.

²⁹ Vgl *Auer* in *Auer/Frantsits* 11. Die menschliche Sexualität wird von *Aristoteles* der animalischen Ebene zugeordnet. Damit wurde eine wesentliche Grundlage für die Auffassung gelegt, menschliche Sexualität stehe nur im Dienst der Arterhaltung, habe also nur reproduktive Funktion.

Frage nach der „Schichtung“ des Menschen wird immer wieder gestellt. Man denke nur an *Sigmund Freud* und seine Tiefenpsychologie oder auch an die ontologische Schichtenlehre von *Nicolai Hartmann*, die auch im Bereich der empirischen Forschung, beispielsweise für die Verhaltensforschung, nutzbar gemacht wird.³⁰ *Henkel* legt seinen Überlegungen zum Menschenbild ebenso die Theorien *Hartmanns* zugrunde und bezeichnet sie als „ungemein fruchtbar“³¹, warnt aber gleichzeitig davor, sich die Schichten im Bild des Menschen getrennt vorzustellen statt „*miteinander zusammenhängend, in allen Teilen wechselseitig voneinander abhängig und einander durchdringend*“. Sie bilden ein integratives Ganzes, einen „*untrennbaren Funktions- und wechselseitigen Wirkzusammenhang*“, sie sind interdependent.³² Auch *Zippelius* stützt sich auf die Konzeption von *Hartmann*, wenn er mit dem Wissen um den Schichtenaufbau des Menschen die „grundsätzliche Bindung des Rechts an die Realitäten“ darlegt.³³ Will man eine fundierte Rechtsanthropologie entwickeln, ist es unerlässlich, den Menschen in der Gesamtheit seiner Schichten, von der biologischen Bedingtheit bis hin zu seinen geistigen die Persönlichkeit in ihrem Kern treffenden Vollzügen, in den Blick zu bekommen.

1.1.3 Der Mensch als Vernunftwesen

In seinem Aufsatz „Was ist Aufklärung?“ vom 30.09.1784 hat *Immanuel Kant* mit dem berühmten Aufruf: „Sapere aude! Habe Mut dich deines eigenen Verstandes zu bedienen!“ das Anliegen der Aufklärung auf den Punkt gebracht. Der Aufruf wird zum Wahlspruch der Aufklärung, die *Kant* als „Ausgang des Menschen aus seiner selbst verschuldeten Unmündigkeit“ versteht³⁴. Der Verstand liefert nach dem Königsberger Philosophen das Material für die Vernunft. Das Beispiel veranschaulicht exemplarisch, dass die Frage nach dem Menschen als Vernunftwesen nicht eine von der historischen Realität abgehobene ist, sondern in engem Zusammenhang mit dem Menschen

³⁰ Vgl *Henkel* 177 FN 6.

³¹ Vgl ebd 241.

³² Vgl ebd 242.

³³ Vgl *Zippelius*, Rechtsphilosophie 50f.

³⁴ Vgl *Kant* in <http://www2.rz.hu-berlin.de/asg/blutner/philos/Texte/kant1.html>.

und seiner Selbstverwirklichung, mit seiner Gesellschaft und seiner Geschichte steht. Wiederum ist die Erkenntnis der Bedeutung der Vernunft schon in der antiken Philosophie belegt. *Platon* setzt die Vernunft in enge Beziehung zum Göttlichen, ja sie *hat* göttlichen Charakter. Die Seele gliedert sich, entsprechend *Platons* dualistischem Grundgedanken, in das eigentlich Göttliche, die Vernunft, in den Mut und in die Begierde.³⁵ Die Vernunft³⁶ wird zum Topos der hellenistischen Philosophie – nicht nur bei *Platon*, sondern auch bei *Aristoteles* und in der Stoa – und wirkt in der Geistesgeschichte weiter.³⁷ Die Griechen gelten zu recht als Entdecker der autonomen Vernunft, sie sind die Begründer der Vernunftethik. Erst der aus seiner Vernunft lebende Mensch ist wahrhaft individueller Mensch.³⁸ Freilich unterliegt die Vernunft geistesgeschichtlich unterschiedlichen Interpretationsmustern. Ist es einmal ihre Instrumentalisierung als antagonistisches Prinzip gegenüber der Natur³⁹, wird sie ein andermal durch ihre Klassifizierung als abhängig von elementarerer Seinsschichten in ihrer Bedeutung für das Menschenbild zurückgedrängt.⁴⁰ An ihrer dominanten Bedeutung für das menschliche Wesen wird jedoch nicht ernsthaft gerüttelt. Auch *Max Scheler* entwickelt in seiner philosophischen Anthropologie einen „Stufenbau des Psychischen“. Die erste Stufe bezeichnet er als „Gefühlsdrang, der allem Lebendigen ... eigen ist. Danach folgt der *Instinkt*, *assoziatives Gedächtnis*, *praktische Intelligenz* (Wahlmöglichkeit, Antizipationsfähigkeit) und schließlich nur beim Menschen der *Geist*.“ Durch diesen erreicht der Mensch eine

³⁵ Vgl oben FN 22 sowie *Kunzmann/Burkard/Wiedmann* 43.

³⁶ *νοῦς*

³⁷ Beispiele sind die Metaphysik *Hegels*, die Anthropologie *Schellers*, die Klassifizierung des Menschen als *homo sapiens* durch *Linné* oder auch *Jaspers'* Ansatz, der die Vernunft als „die in allen anderen Weisen wirkende einheitssuchende und Wahrheit hervortreibende Kraft“ bestimmt. (Vgl ebd 201.)

³⁸ Vgl *Landmann* 87. In der Vorstellung des ausgezeichneten und erhöhten Menschen, bei den Griechen durch die Vernunft, in Gen 1, 26-27 durch den Gedanken der Abbildlichkeit Gottes (Vgl oben FN 10.) begründet, gehen in der abendländischen Tradition das griechische und das biblische Menschenbild eine Synthese ein. Die Lehre vom Menschen als Vernunftwesen wird von der Scholastik als *praeambula fidei* in ihr System aufgenommen. (Vgl *Landmann* 91.)

³⁹ Vgl ebd 93-96.

⁴⁰ Vgl ebd 102. In diesem Kontext sind zu nennen Materialismus und Biologismus.

Entbindung von allem Organischen. Der Geist steht in diesem Denkansatz im Widerstreit zum Drang, dem „Prinzip alles Lebendigen“. Die Erfahrungen aus diesem Widerstreit von Geist und Drang nennt *Scheler* „Dasein“, während der Geist die Erfahrungen des „Soseins“ ermöglicht. In der Dialektik von Sosein – Wesenserkenntnis – und Dasein – Wirklichkeitserleben – treffen Idealfaktoren und Realfaktoren im Kontext der Kultur- und Gesellschaftsentwicklung aufeinander.⁴¹ Dieser Ansatz begegnet uns dann auch in der Frage nach dem Menschen im Recht zwischen realtypischem und idealtypischem Menschenbild.

In der Tat ist für die Rechtsanthropologie die Frage nach der Rolle der Vernunft ebenso von zentraler Bedeutung wie für die philosophische Anthropologie. *Zippelius* geht in seiner Rechtsphilosophie im Rahmen der anthropologischen Vorgegebenheiten des Rechts der Frage nach, ob der Mensch nun ein „animal rationale vel irrationale“ ist und formuliert programmatisch: „Halb verstrickt in unsere animalische Natur, halb freigelassen, sind wir mit einer begrenzten Fähigkeit ausgestattet, unsere Lebensverhältnisse vernünftig zu ordnen, und sind zugleich damit belastet, diese Ordnung selber schaffen und erhalten zu müssen“.⁴² Unter Bezugnahme auf alltägliche Beobachtungen einerseits und Kriegsgräuel, Pogrome und Zerstörungen andererseits spricht er von der „Freisetzung des Chaotischen im Menschen, dessen Handeln nicht durch angeborene Verhaltensmuster in Ordnung gehalten wird“ und zieht daraus die Schlussfolgerung, dass die Lebensweise des Menschen „nicht nur von rationalen, sondern jedenfalls auch von starken irrationalen Momenten bestimmt“ ist. Mit dem Verweis auf *Machiavelli*, *Hobbes* und *Montesquieu* untermauert *Zippelius* seine These und führt als weiteres Beispiel, dem in Zeiten der Massenbewegungen besondere Bedeutung zukommt, das Phänomen der Massen-

⁴¹ Vgl. *Kunzmann/Burkard/Wiedmann* 199. *Scheler* spricht trotz der herausragenden Stellung des Geistes auch von dessen Ohnmacht. Je reiner er sei, desto schwerer setze sich der Geist in der Geschichte und Gesellschaft durch. Die nichtgeistigen Faktoren sind es nach *Scheler*, die bestimmen, was von ihm realisiert werden kann: „die Grundtriebe des Menschen (Selbsterhaltung-, Macht- und Geschlechtstrieb), die politischen, wirtschaftlichen, geografischen, geopolitischen Umstände, Bevölkerungsverhältnisse, Rassenspannungen und Rassenmischungen. Dadurch verliert der Geist.“ (Vgl. *Hirschberger* II 604.)

⁴² *Zippelius*, Rechtsphilosophie 64.

psychologie an. Unter Zugrundelegung von *Le Bon* führt er aus, dass der Mensch in der Masse in hohem Ausmaß „Suggestionen ausgeliefert und in seiner Kritik- und Urteilsfähigkeit beeinträchtigt“ sei, er werde zum Triebwesen, zum Barbar.⁴³ Indes lässt *Zippelius* die Frage nach der rationalen oder irrationalen Natur des Menschen offen, belässt sie zumindest in Schweben. Die Auswahl der Beispiele deutet möglicherweise auf einen eher pessimistischen Blickwinkel in dieser Frage hin.

Henkel stützt sich in der Frage nach der Rolle der Vernunft – wie mehrfach in seinen rechtsanthropologischen Aussagen – auf *Nicolai Hartmann* und seine ontologische Schichtenlehre. Auf der unteren materiell-körperlichen Seinsschicht „ruht als weitere Schicht der Bereich der Psyche auf, der eigenen Gesetzmäßigkeiten unterworfen, aber untrennbar an das Sein und die Seinsweise der vitalen Schicht gebunden ist. Der Geist aber erhebt sich oberhalb der leiblich-seelischen Wesenheit als höchste, allein dem Menschen eigene Seinssphäre.“⁴⁴ Versucht man, aus dieser an *Aristoteles* erinnernden Schichtentheorie *Henkels* Ansatz für den Menschen als Vernunftwesen herauszufiltern, ist zweierlei festzuhalten. Zum einen ordnet er dem Bereich des Geistes den Intellekt und von diesem differenziert die Vernunft zu. Zum anderen ist die Vernunft dem Intellekt übergeordnet. Der Intellekt steht im Dienst der Erkenntnis von „Lebens- und Ursachenzusammenhängen“, er „befähigt den Menschen zum denkenden Erfassen der Welt in ihren Zusammenhängen“, wodurch diese vom reinen Erkenntnisobjekt zu einem „Feld von Verfügbarkeiten“ wird.⁴⁵ Über die intellektuelle Fähigkeit zu instrumentalem Denken hinaus ist es aber die Vernunft, die es dem Menschen ermöglicht, einen Sinnhorizont zu umfassen und eine Wesenseinsicht in die Dinge und Zusammenhänge

⁴³ Vgl. ebd. 65f. Diese auf das Jahr 1895 zurückgehende These hat sich in den politischen Massenveranstaltungen besonders zur Zeit des Nationalsozialismus auf tragische Weise bewahrheitet, man denke nur an den Aufruf Goebbels' zum Totalen Krieg am 18.02.1943 im Berliner Sportpalast. Politisch motivierte Massenveranstaltungen findet man auch heute eher im Bereich totalitärer Regime. Im nicht politischen Bereich sind es gegenwärtig die Sportstadien, in denen die – nicht unbedenklichen – Mechanismen der Massenpsychologie beobachtet werden können.

⁴⁴ *Henkel* 241. Vgl. dazu auch oben 1.1.2.

⁴⁵ Vgl. *Henkel* 247 mit Bezugnahme auf *Lersch* und *Scheler*.

der Welt zu erfassen, „dass er ihren *Sinn und Wert* und seinen Pflichtbezug zu ihren Ordnungen erfährt“.⁴⁶ Die Entwicklung der Vernunft-einsicht lässt den Menschen auch über sich hinaus blicken und eröffnet ihm „*Sinn und Wert der überpersönlichen Ordnungen*, in die er eingefügt ist“, insbesondere der sozialen Sollensordnungen von Sitte, Sozialethik und Recht. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. *Max Scheler* formuliert es pointiert: „Wer daher die Apriori-Einsicht (Wesenserkenntnis) beim Menschen leugnet, macht ihn, ohne es zu wissen, zum Tier.“⁴⁷

1.1.4 Der Mensch als personale Ganzheit

Alle bisher besprochenen Erklärungsversuche im Kontext der philosophischen Anthropologie zielen auf ein Menschenbild, das nicht auf Einzelaspekte reduziert und damit verzerrt wird, sondern alle Perspektiven in sich vereinigt, die geeignet sind, die Frage nach dem Menschen zu erhellen. Wo uns anthropologische Interpretationen als (vielleicht sogar extrem) einseitig erscheinen, muss berücksichtigt werden, dass sowohl Erkenntnisinteresse als auch Erkenntnishorizont durch die konkrete historische, kulturelle und geistesgeschichtliche Situation determiniert sind und daher nur bedingte und Teilaspekte betreffende anthropologische Aussagen ermöglichen. Dessen ungeachtet ist das Bestreben, den Menschen in seiner Ganzheit in den Blick zu bekommen, unübersehbar. Auch die unterschiedlichen Theorien vom Schichtenaufbau des Menschen betonen, dass die Schichten nicht isoliert gesehen werden dürfen, sondern nur in der Gesamtheit aller Ebenen von Bedeutung sind. So richtet sich der Blick in diesem Abschnitt auf den Menschen als personale Ganzheit. Dieses Erkenntnisinteresse ist zentral auch für das Recht und die Rechtsanthropologie. Denn „die Idee des Rechts ist die Idee des personalen Menschen – oder sie ist gar nichts“⁴⁸.

Coreth beschreibt „Person“ als „menschliche Wesenseinheit von Leib und Geist als individuelles Selbstsein, das sich in bewusstem

⁴⁶ Vgl ebd, wiederum unter Zugrundelegung von *Scheler* und in bewusster Abhebung der „reinen“ (theoretischen) Vernunft iS von *Kant*.

⁴⁷ *Scheler*, Philosophische Weltanschauung 101, zit n *Hirschberger* II 604.

⁴⁸ *A. Kaufmann* in *Kaufmann/Hassemer* 177.

Selbstbesitz und freier Selbstverfügung vollzieht“.⁴⁹ Die griechische Philosophie kannte den Begriff „Person“ oder einen sachlich entsprechenden in diesem Sinn noch nicht.⁵⁰ In der Tradition der Stoa wurde der Begriff übernommen, um die Aufgaben zu charakterisieren, die ein Mensch in seinem Leben erfüllen sollte. Die erste Definition von Person im engeren Sinn stammt von *Boethius* (480-525), der sie als „rationalis naturae individua substantia“ umschreibt und damit Geistwesen und Einzelsubstanz in ihr vereinigt.⁵¹ Die Versuche, das Wesen der Person begrifflich zu fassen, waren über Jahrhunderte und vor allem in der Scholastik auf die Frage der „formal-ontologischen Konstitution des Personseins“ konzentriert. Die neuere Philosophie und Anthropologie hingegen fokussieren „den realen Selbstvollzug und das Gesamtphänomen personalen Seins“. Im Zuge dieser Entwicklung wurde nun vielfach unter „Natur“ der „Gesamtbereich der leiblichen, biologisch-vitalen Wirklichkeit des Menschen“ verstanden und unter „Person“ der „höhere Bereich des geistigen Lebens, des Bewusstseins, der freien und verantwortlichen Selbstentscheidung und -gestaltung des Daseins“.⁵² *Coreth* weist zu recht darauf hin, dass diese Unterscheidung „terminologisch nicht glücklich“ ist, da sie der ganzheitlichen „Leib-Geist-Natur“ widerspricht. Er schlägt daher – um den Unterschied von Natur und Person zu klären – vor, „unter ‚Natur‘ alles zu verstehen, was uns leiblich und geistig vorgegeben ist, unter ‚Person‘ aber alles, was der Mensch in bewusster und freier Selbstgestaltung seines Daseins daraus ‚macht‘“.⁵³ Es ist seine „persönliche“ Leistung, die dem freien Personsein entspringt, dass der Mensch die ihm überantwortete Natur bewältigt und sich darin „personal“ verwirklicht.

⁴⁹ Vgl. *Coreth* 164.

⁵⁰ Vgl. ebd. Ursprünglich bedeutet die Bezeichnung *πρόσωπον* bzw. häufiger (auch in singularer Bedeutung als Plural verwendet) *πρόσωπα* in der griechischen Antike „Maske“, die der Schauspieler im Drama trägt, bzw. die „Rolle“, die er spielt, im weiteren Sinn „Gesicht“ oder „Antlitz“. Als philosophischer Begriff ist „Person“ aus theologischen Überlegungen der Patristik hervorgegangen, die für zentrale Inhalte wie „Berufung“, „Begnadung“, „Freiheit“, „Verantwortung“ uäm den Menschen als Person im vollen Sinn voraussetzen.

⁵¹ Vgl. *Coreth* 165.

⁵² Vgl. ebd. 166.

⁵³ Vgl. ebd.

Damit ist eine Sichtweise erreicht, die sehr eng mit dem Gedanken der Person-Mitte und Person-Ganzheit in Verbindung steht.⁵⁴

Ganz in diesem Sinn nennt *Scheler* das reine Ich-Zentrum Person.⁵⁵ Nach ihm sind es die Werte, die die Person zur Person machen. „Personen ‚sind‘ nicht, sie ‚werden‘, indem sie die Werte verwirklichen.“⁵⁶ In der Abwägung der Begriffe Mitte oder Ganzheit optiert *Coreth* überzeugend für letzteren, wenn er festhält, dass „unter ‚Person‘ die leiblich-geistige Gesamtwirklichkeit des Einzelmenschen zu verstehen“ ist, „der aus der Mitte seines Selbstseins die Ganzheit vollzieht und sich selbst als diese Ganzheit erfährt“.⁵⁷ *Coreth* betont im Kontext eines dynamischen Menschen- und Personbegriffes, dass sich der Mensch als Person im eigenen Selbstvollzug zu verwirklichen habe, was aufgrund seiner Sozialität nur im personalen Bezug mit anderen möglich sei. Der Mensch ist zwar schon Person, bevor er sich personal selbst verwirklicht, aber erst im Selbstvollzug bringt er die ursprüngliche Wesensverfassung zur Entfaltung.⁵⁸ Diese These ist kompatibel mit einer der grundlegendsten Prämissen des österreichischen Rechts, die den Menschen als personales Wesen im Blick hat: § 16 erster Satz ABGB⁵⁹ hebt die „unmissverständlich vorausgesetzte Eigenschaft des Menschen“⁶⁰ hervor, „angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte“ zu haben und normiert daher, dass er „als eine Person zu betrachten“ ist. Nicht weil eine staatliche Obrig-

⁵⁴ Vgl ebd.

⁵⁵ „Geist“ umfasst bei *Scheler* im Gegensatz zum griechischen *λόγος* oder zur ratio der Aufklärung mehr den Begriff der Vernunft, wobei „Geist“ auch volitive und emotionale Akte mit umfasst. Das Aktzentrum des Geistes ist Person. Der Personalismus *Schelers* bildet einen wesentlichen Faktor seiner Theorie über die Stellung des Menschen im Kosmos. (Vgl *Hirschberger* II 603.)

⁵⁶ *Hirschberger* II 603.

⁵⁷ Vgl *Coreth* 167.

⁵⁸ Vgl ebd 168. AM ua *Kraml*, der es als konstitutives Element des Personbegriffes voraussetzt, dass das betreffende Wesen tatsächlich auf die Ansprüche anderer eingeht und diese anerkennt. (Vgl *Kraml*, Mensch und Person. Zit n https://e-campus.uibk.ac.at/courses/1/x7ac001/content/_94545_1/Kraml_MenschPerson_Volltext.pdf)

⁵⁹ „Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten.“ (§ 16 erster Satz ABGB)

⁶⁰ *Mayer-Maly*, Rechtsphilosophie 41. Unter Hinweis auf *Bydlinski* führt *Mayer-Maly* aus, dass der Gesetzgeber des ABGB (durch § 16 zweiter Satz ABGB) rund ein halbes Jahrhundert vor den USA die Sklaverei verboten hat.

keit oder eine sonstige höhere Instanz ihm die Rechte verleiht, hat er diese, sondern weil sie genuin zu seinem Wesen gehören. Von nicht weniger fundamentaler Bedeutung ist die als Gebot formulierte Schlussfolgerung von der Anerkennung des Menschen als Person, die den Gesetzgeber ebenso bindet wie den Normunterworfenen.

Im Blick auf die Gesamtpersönlichkeit des Menschen charakterisiert *Henkel* dessen Verhalten dadurch, dass Impulse zu einem manifesten Verhalten aus allen Schichten, der leiblichen, der psychischen und geistigen, hervorgehen können, die ihrerseits wieder durch vererbte Anlagefaktoren, Umwelteinflüsse und Lebensschicksale individuell verschieden bestimmt sind.⁶¹ Demgemäß versteht er die Handlung als eine Lebensleistung, die den Menschen „als psychosomatische Ganzheit“ zum Urheber hat.⁶² In diesem Zusammenhang deuten sich schon das Problem der Willensfreiheit des Menschen an und damit die Frage nach der Stellung des Menschen zwischen Determinismus und Indeterminismus.⁶³ Der Begriff der „Willensfreiheit“ hat sich als solcher im Laufe der Geistesgeschichte entwickelt, ist aber „denkbar unglücklich“, um die Formulierung *Henkels* aufzugreifen, weil „das menschliche Verhaltenssystem ein komplexes integratives System“ darstellt. Angesichts dieses Wissens zieht es *Henkel* vor, von einer Frage der menschlichen „Handlungsfreiheit“ zu sprechen, „wenn schon die Frage als eine solche der ‚Freiheit‘ aufgeworfen wird“.⁶⁴ Der Personbegriff *Henkels* ist charakterisiert durch die Subjektstellung. „Von der Seinsordnung darauf angelegt, sich aus sich selbst heraus zu entwickeln und zu verwirklichen“, ist die Person „nicht Objekt eines Geschehens, dem es ausgeliefert ist“, sondern stets auch selbst mitgestaltend. Die Personalität des Menschen kann sich auch aus dieser Perspektive nur in Beziehung zu anderen Personen verwirklichen. Die „Personhaftigkeit“ ist bei *Henkel* eine ontologische Grundgegeben-

⁶¹ Vgl *Henkel* 248f.

⁶² Vgl ebd 250.

⁶³ Vgl dazu unten 3.1.3. Soviel sei vorab schon festgehalten: bei einer Entscheidung für einen absoluten Determinismus wird zentralen Elementen der Jurisprudenz die Substanz entzogen. Schuld, Haftung oder auch Vertragsfreiheit setzen die Willensfreiheit voraus. Ob diese in der Realität in dem Maße vorhanden ist, wie sie die Rechtsordnungen voraussetzen, ist freilich umstritten.

⁶⁴ Vgl *Henkel* 254.

heit, die allen Menschen „ohne Rücksicht auf Alter, Geschlecht, Nationalität, Standeszugehörigkeit“ in gleicher Weise zukommt.⁶⁵ Aus ihr resultiert die Sonderstellung des Menschen im Recht. Im Gegensatz zu den Rechtsobjekten ist nur der Mensch als natürliche Person⁶⁶ Träger von Rechten und Rechtspflichten. Rechtsobjekte, „Sachen“ im juristischen Sinn, wie etwa in § 285 ABGB normiert, sind Verfügbarkeiten. Der Mensch ist als personale Ganzheit einer dinglichen Verfügbarkeit entzogen. Eigentum und Besitz am Menschen⁶⁷ widersprechen dem Personcharakter des Menschen und sind ein Verstoß gegen seine ontologische Grundverfassung und die Menschenwürde. Und diese ist, wie Art 1 GG und Art 1 Charta der EU-Grundrechte gleichermaßen programmatisch festhalten, „unverletzlich“.⁶⁸

1.2 Naturwissenschaftliche Determinanten

1.2.1 Die biologische Bedingtheit

In der Frage nach dem Menschen als Vorgegebenheit des Rechts spielen die naturwissenschaftlichen Determinanten eine nicht unwesentliche Rolle. Schon in den Ausführungen über die Zugänge philosophischer Anthropologie wurde der Aspekt der körperlich-biologischen Sphäre immer wieder als wesentliche Grundgegebenheit menschlichen Seins angesprochen. So steht bei *Platon* neben der Definition des Menschen als Vernunftwesen – allerdings ohne Kohärenz zu dieser und in einem unausgeglichenen Nebeneinander – auch eine zoologische Definition. Die Zusammenführung des Animalischen und des Geistigen war zunächst *Aristoteles* und dann der Anthropologie

⁶⁵ Vgl ebd 263. Die programmatische Sprache, die *Henkel* hier verwendet, erinnert an die großen Menschenrechtskodifikationen, an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, an Art 1 GG oder auch § 16 ABGB.

⁶⁶ Rechtssubjekt ist, wer als Träger von Rechten und Pflichten in Betracht kommt: das sind natürliche und juristische Personen. Letztere wurden von der Rechtsordnung aus Gründen der Zweckmäßigkeit geschaffen. (Vgl *Holzhammer/Roth* 31) Mit dem Personbegriff im vorliegenden Zusammenhang haben diese nichts zu tun.

⁶⁷ Man denke zB an Sklaverei, Menschenhandel, Zuhälterei - Beispiele, die der holistisch-personalen Sicht vom Menschen diametral entgegenstehen und von der Rechtsordnung sanktioniert werden.

⁶⁸ Vgl *Henkel* 263.

des 18. Jahrhunderts vorbehalten. *Linné* nennt den Menschen „homo sapiens“ und schafft damit eine Brücke zwischen biologischer Anthropologie und der alten Vernunftanthropologie.⁶⁹ Im 19. Jahrhundert wird der Mensch vor allem bei *Darwin* auf „bloße Natur“ reduziert. Der Darwinismus mit seinem evolutionstheoretischen Ansatz und seine Gegenströmungen lenken den Blick auf den Menschen als biologisches Wesen.⁷⁰ „Hatte sich der Mensch in der religiösen und in der Vernunftanthropologie der Natur überlegen gefühlt, so taucht er nun fast unterschiedslos in sie ein.“⁷¹ Eine Rechtsanthropologie, die das ihr zugrunde liegende Menschenbild für das Recht nutzbar machen will, muss von einer ganzheitlich-anthropologischen Betrachtung ausgehen.⁷² Dazu ist es notwendig, die anthropologischen Einzelwissenschaften, damit auch die biologische Bedingtheit des Menschen, als

⁶⁹ Vgl. *Landmann* 126-128. *Landmann* verweist darauf, dass im Gegensatz zu *Platon* und *Aristoteles* schon die Vorsokratiker Evolutionisten waren, da sie als Kulturphilosophen an einen selbstbewirkten menschlichen Fortschritt glaubten und als Naturphilosophen wussten, dass „an vielen Stellen dort, wo heute Land ist, früher Meer gewesen sein muss und umgekehrt“. (Vgl. *Landmann* 135 unter Bezugnahme auf *Xenophanes* sowie oben FN 5.)

⁷⁰ Vgl. dazu *Landmann* 138-148 sowie *Brockhaus* 5, 148. Darwins Lehre führte zu einem Paradigmenwechsel in der Biologie. Seine Evolutionstheorie war lange Zeit umstritten wegen der in ihr enthaltenen Ablehnung der biblischen Schöpfungsgeschichten, deren literarischer und metaphorischer Charakter weithin unbekannt war, und wegen der damit verbundenen Ablehnung der Sonderstellung des Menschen. Das Schlagwort vom Menschen, der vom Affen abstammt, ist indes Folge einer Fehlinterpretation des Darwinismus. Während sich die Darwin'sche Evolutionstheorie im Wesentlichen in der Biologie, vor allem in ihrer moderneren Form, der Genetik, der Populationsbiologie und ähnlichen Segmenten durchgesetzt hat, gibt es nach wie vor Gruppierungen, die dem so genannten Kreationismus (mit einem mehr oder weniger wörtlichen Verständnis der biblischen Schöpfungsberichte, vgl. dazu oben FN 10.) zugehören und darwinistisches Gedankengut in jeder Form ablehnen. Der vor allem in den USA mit fundamentalistisch-missionarischem Eifer geführte Kampf gegen den „Evolutionismus“ soll sogar zur Ersetzung der Evolutionstheorie durch den Kreationismus in US-amerikanischen Biologie-Schulbüchern geführt haben. (Vgl. dazu *Brockhaus* 5, 148 sowie <http://www.gavagai.de/HHP29.htm> und <http://home.pages.at/dun-dee/evo/kultur/evokritik00.htm>.)

⁷¹ *Landmann* 141. Auch *Nietzsche* ist in seinem „Zarathustra“ von Darwin beeinflusst: „Ihr habt den Weg vom Wurm zum Menschen gemacht, und Vieles ist in euch noch Wurm. Einst wart ihr Affen...“ (zit. n. ebd. 139.) Geistesgeschichtlich ist der Siegeszug des Darwinismus nicht zuletzt auch durch das Zusammentreffen von Kulturkampf, Sozialismus, Liberalismus und erstarkenden – sich als antireligiös definierenden – Naturwissenschaften bedingt worden. (Vgl. ebd. 141.)

⁷² Vgl. *Henkel* 260.

dem Menschenbild immanente Einzelaspekte wahrzunehmen. Auf dieser Linie liegt auch *Kant*, wenn er die Aufgaben der Anthropologie darlegt: „Die physiologische Menschenkenntnis geht auf die Erforschung dessen, was die Natur aus dem Menschen macht, die pragmatische auf das, was er, als freihandelndes Wesen, aus sich selber macht, oder machen kann und soll.“⁷³ Zu Recht weist *Zippelius* in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich das Recht nicht über reale Sachverhalte hinwegsetzen kann, sondern diese so hinnehmen muss, wie sie sind.⁷⁴ Rechtliche Normen müssen sich daher den „Naturgegebenheiten“ anpassen.⁷⁵

Auch *Henkel* spricht im Kontext der biologischen Bedingtheit des Menschen von „unabänderlichen Vorgegebenheiten“. Als „Lebewesen“ ist der Mensch „bereits in seiner untersten Schicht“ für das Recht bedeutsam. Zeugung, Geburt, Wachstum, Tod „als den Rhythmus des Menschenlebens bestimmende Geschehnisse“ sind schon immer die Grundthemen der rechtlichen Regelungen gewesen. *Henkel* betont die für das Recht „allgemeine Erkenntnis, dass Gesetzmäßigkeiten der tragenden Schicht nicht von Zielsetzungen von der höheren ... Sphäre her aufgehoben oder abgeändert werden können“ und schließt daraus, dass damit „das *Verhältnis des Rechts zu den Naturgesetzmäßigkeiten der körperlich-biologischen Sphäre des Menschen* festgelegt“ ist: Naturgesetzmäßigkeiten sind unabänderliche Vorgegebenheiten für die rechtlichen Bestimmungsnormen.⁷⁶ Das Recht hat dabei zB die Aufgabe, durch rechtliche Schutzvorschriften den menschlichen Wachstumsprozess im biologischen wie seelisch-geistigen Bereich zu för-

⁷³ *Kant*, Anthropologie, zit n *Zippelius* 55.

⁷⁴ Vgl *Zippelius*, Rechtsphilosophie 50. Anders verhält es sich mit der Frage, ob die Rechtsordnung die realen Sachverhalte als rechtserheblich erklärt oder nicht. Als Beispiele führt *Zippelius* Lebensmittel für das Lebensmittelrecht an und biologische Sachverhalte für das Familienrecht. (Vgl ebd.)

⁷⁵ Vgl ebd 51. Allerdings gehen in den pluralistischen Gesellschaften die Meinungen der Individuen wie die Normen der nationalen Rechtsordnungen oft weit auseinander, wenn es um die Frage geht, was denn nun zu den „natürlichen“ Sachverhalten zu zählen ist und was nicht. Man denke in diesem Zusammenhang nur an die ethischen und rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit Beginn und Ende des menschlichen Lebens, an die Möglichkeiten der Gentechnologie, das Familienrecht, die rechtliche Verankerung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften uvm.

⁷⁶ Vgl *Henkel* 260.

dern, angefangen von der Mutter-Kind-Beziehung über die Erziehungs- und Ausbildungsphase bis hinein in all jene Bereiche, in denen der Schwächere des gesetzlichen Schutzes besonders bedarf. Dies geschieht unter besonderer Berücksichtigung des biologischen Aspektes vor allem dort, wo der Mensch gesundheitlichen Gefahren ausgesetzt ist, in medizinischen Vorbeugungs- und Schutzmaßnahmen, in der Sanktionierung von vorsätzlicher oder fahrlässiger Gefährdung von Menschen mit übertragbaren Krankheiten uäm.⁷⁷

Die biologischen Grundgegebenheiten des Menschen sind einerseits Schutzobjekt der Rechtsordnung, andererseits wesentliche Komponente für die Rechtsanthropologie, die die biologische Determinante für ihr Menschenbild in ihrer Auswirkung auf das menschliche Verhalten adäquat berücksichtigen muss. Die Rechtswissenschaft wendet sich dabei sowohl an die Soziobiologie mit ihrer Erforschung der systematischen Grundlagen des Sozialverhaltens bei Mensch und Tier als auch an die biologische Anthropologie.⁷⁸ Das Zusammenleben von Tieren ist durch eine Vielzahl von in der biologischen Ausstattung wurzelnden Verhaltensmustern reguliert, ihr Verhalten bis ins Detail von der Biologie durchprogrammiert.⁷⁹ Trotz zum Teil sehr unterschiedlicher Verbreitung findet man vor allem bei den Säugetieren mütterliches Schutz- und Pflegeverhalten, Tötungshemmung gegenüber den Artgenossen, Revierverhalten, in geringerem Ausmaß auch Inzesthemmung und Paarbindung. Der männliche Wettbewerb um die Weibchen gehört ebenso zu den Verhaltensschemata im Kontext der Produktion und Aufzucht eines lebensfähigen Nachwuchses wie Aggressionshemmung und Schutzhaltung gegenüber Jungtieren. Im Versuch, aus den ethologischen Grundtatsachen Lehren für das menschliche Verhalten und die Rechtsordnung zu ziehen, ist dennoch große Vorsicht und Zurückhaltung geboten, zumal das „biologische Programm“ der Tierwelt sehr flexibel und anpassungsfähig auf die Lebensumstände reagiert.⁸⁰

⁷⁷ Vgl ebd 261 sowie ua §§ 178, 179 (österr.) StGB.

⁷⁸ Vgl *Zippelius*, Rechtsphilosophie 56.

⁷⁹ Vgl ebd.

⁸⁰ Vgl ebd 56f.

Während also das Tier in sehr hohem Ausmaß durch Instinkte und vorprogrammierte biologische Abläufe festgelegt ist, zeichnet sich „der menschliche Bauplan“ gerade durch die „Unspezialisiertheit“ aus⁸¹, *Arnold Gehlen* spricht gar vom „Mängelwesen Mensch“⁸². Es ist seine Flexibilität – man führe sich die unterschiedlichsten Bedingungen vor allem klimatischer und ökologischer Art in den verschiedenen Regionen der Erde vor Augen, denen er sich immer wieder angepasst hat –, die ihn in die Lage versetzt, durch die Änderung seines Lebensstiles – nicht der biologischen Art – auf die geänderte Außenwelt zu reagieren und damit zu überleben. Er ist nicht in dem Ausmaß an artspezifische Lebensgewohnheiten gebunden, wie wir es in der Fauna vorfinden.⁸³ Er ist in seinem Reproduktionsverhalten nicht an Brunftzeiten gebunden und erlebt seine Sexualität auch losgelöst vom Diktat der Arterhaltung als *kommunikativen* Vollzug menschlicher Grundbedürfnisse.⁸⁴ „Im Ganzen betrachtet“, führt *Henkel* aus, „gehört zum Bild des Menschen im Recht unentbehrlich der – in der Rechtsbetrachtung leider vielfach vernachlässigte – Aspekt der *biologischen Bedingtheit des Menschen* in seinem Verhalten und in der

⁸¹ Vgl *Landmann* 148.

⁸² Vgl *Gehlen*, Ein Bild vom Menschen. In LHE, Ethik und Anthropologie 28. Dieser Ansatz stellt die Mangelhaftigkeit des Menschen an den Anfang. Erst durch das Geistige wird dann der Ausgleich erreicht. *Landmann* hält gegen die Sicht *Gehlens*, dass „die Methode, eine Erscheinung von einer anderen aus zu begreifen und zu bewerten“, als „grundsätzlich überwunden“ gilt. Mit dem gleichen Recht könne man „auch Tiere Mängelwesen nennen, weil ihnen die Gaben der Menschen fehlen“. (Vgl *Landmann* 150.)

⁸³ Vgl *Landmann* 154f.

⁸⁴ Vgl dazu *Loewit* in *Auer/Frantsits* 34f. sowie *Rotter* in ebd 47. Berücksichtigt man, dass der Mensch das ganze Jahr über von der Jugend an bis ins hohe Alter sexuell ansprechbar ist und bedenkt man weiter die begrenzten Zeiten der Fertilität – die Zeitspanne zwischen Menarche und Menopause umfasst nur gut ein Drittel der heutigen Lebenserwartung der Frau –, erfüllen nur wenige Geschlechtsakte reproduzierende Funktion. (Vgl ebd.) Durch die industrielle Fertigung von Antikonzeptiva auf hormoneller Basis seit den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts ist ein Paradigmenwechsel im Bereich der Geburtenkontrolle eingetreten. Der Rückgang der Population in den Industriestaaten ist mE nicht in erster Linie auf die im Verhältnis zu früheren Zeiten wirksameren Methoden der Kontrazeption zurückzuführen, sondern vielmehr und multikausal vor dem Hintergrund der aktuellen gesellschaftlichen Entwicklung und der Dominanz ökonomischer Determinanten zu erörtern. Vgl dazu *Böckenförde*, Verlust des Standhaften in jeder Hinsicht. In FAZ 172 (2001) 7 und *Gaschke*, Wo sind die Kinder? Im Land der Egoisten: Kein Nachwuchs, keine Rente. In FAZ 34 (2003), zit n http://zeus.zeit.de/text/2003/34/01_Leiter_1.

biologischen Gefährdung in seiner Existenz“.⁸⁵ Hält man sich die biologischen und ethologischen Aspekte vor Augen, scheinen sehr wohl manche Grundmuster menschlichen Verhaltens genetische Grundlagen zu haben. Gleichzeitig ist größte Vorsicht geboten, wenn es darum geht, aus diesen naturwissenschaftlichen Gegebenheiten Hypothesen für das Wesen Mensch und die Rechtsordnung abzuleiten.⁸⁶ Das biologische Segment ist im Zusammenhang mit dem psychologischen und weiters unter Berücksichtigung der kulturellen Prägung zu sehen.

1.2.2 Die psychologische Bedingtheit

Auch wenn der Aspekt der psychologischen Bedingtheit im Kontext der Fragestellung nach dem Menschenbild den naturwissenschaftlichen Determinanten zugeordnet wird, ist damit nicht gemeint, dass dieser Bereich allein aus naturwissenschaftlicher Perspektive erläutert werden kann. Es wäre falsch, die geistigen Aktivitäten des Menschen lediglich auf Gehirnvorgänge oder Bewusstseinsabläufe reduzieren zu wollen.⁸⁷ Trotz des hohen Standards der Hirnforschung ist es nicht möglich, das Bewusstsein aus physikalischen Gesetzen abzuleiten. Eine physikalische Theorie ist keine Theorie der Gesamtwirklichkeit.⁸⁸ Der Geist stellt eine Kategorie dar, die den bloßen naturwissenschaftlichen Rahmen sprengt und dem Menschen die Fähigkeit besonderer Weltorientierung gibt. Der Mensch als „ein von der Natur *nicht*

⁸⁵ Vgl. Henkel 261.

⁸⁶ Vgl. Zippelius Rechtsphilosophie 61.

⁸⁷ Vgl. Henkel 246, der unter Bezugnahme auf Rothacker die Geistsphäre als „eigentlich menschliche Schicht“ definiert.

⁸⁸ Vgl. H. Goller 594. Obwohl die Hirnforschung in jüngster Vergangenheit rasante Fortschritte gemacht hat, ist es ihr dennoch nicht möglich, den menschlichen Geist, das Selbst und das Bewusstsein zu erforschen. (Vgl. ebd 591.) „Bisher hat kein Mensch eine Vorstellung davon, wie aus Gehirnaktivität Bewusstsein entsteht. ... Das Gehirn lässt sich naturwissenschaftlich erforschen, das Bewusstsein entzieht sich aber dieser Vorgangsweise.“ (Ebd.) Dessen ungeachtet hat die Hirnforschung den engen Zusammenhang zwischen psychischen Prozessen und Gehirnprozessen aufgezeigt. „Erleben, Verhalten und Handeln sind vom Gehirn und seinen Funktionen abhängig. Damit hat auch alles, was je über Seele, Materie und Bewusstsein gedacht und geschrieben wurde, seinen Ursprung in Gehirnvorgängen.“ (Vgl. ebd 579 unter Bezugnahme auf Rohrer.) Es besteht aber ein großer Unterschied zwischen dem Wissen um die fundamentale Bedeutung der Gehirnfunktionen und der Reduktion der menschlichen Psyche auf diese.

bis zu Ende durchgeformtes Wesen' (Nicolai Hartmann) und dadurch ein ‚weltoffenes Wesen‘ (Scheler)⁸⁹ ist zur Selbstverwirklichung seines Lebens nach eigenen Entwürfen bestimmt.⁸⁹ Der Blick auf das psychologische Menschenbild erfordert ebenso wie die Fokussierung des biologischen Aspektes die Vermeidung von Einseitigkeiten im Sinne isolierter und damit realitätsfremder Betrachtungsweisen; im Gegenteil ist es notwendig, den interdependenten Charakter psychischer Grundvollzüge wie Empfindung, Wahrnehmung, Gedächtnis, Denken zu berücksichtigen. Ähnlich wie in der philosophischen Anthropologie kennt auch die Psychologie die Person als Grund und Ziel ihrer Forschung. Der psychologische Personalismus ist verbindendes Element vieler psychologischer Richtungen und Schulen und verfolgt das Ziel, zum individuellen Menschen vorzudringen, zugleich das Allgemeinmenschliche zu erfassen und zwar in der Ganzheit seiner Aspekte und Dimensionen.⁹⁰ Der Begriff der Person aus psychologischer Perspektive ist aber durchaus vielschichtig.⁹¹ Viktor Frankl identifiziert die Person mit dem geistigen Bereich im Menschen: „Womit wir es zu tun haben, ist vielmehr eine Zutat der Person, etwas Personales und als solches etwas Transmorbides; denn die Person ist eine geistige und als solche jenseits von gesund und krank.“⁹² A. Görres betont hingegen, dass der Mensch „in der körperlich-geistigen Ganzheit als Person“ zu verstehen sei, und bei C. G. Jung klingt noch die ursprüngliche Bedeutung des Begriffes als „Maske“⁹³ mit, wenn er sagt: „Die Persona ist ein Kompromiss zwischen Individuum und Sozietät über das, als was einer erscheint.“⁹⁴ Mit C.G. Jung ist die Brü-

⁸⁹ Vgl Henkel 246 unter Bezugnahme auf Portmann und K. Lorenz.

⁹⁰ Vgl Satura 15.

⁹¹ Vgl ebd 17f. So gibt es zB unterschiedliche Auffassungen darüber, ob Kleinkinder oder geistig kranke Menschen vom Personbegriff umfasst sind oder ob sie nur eine potenzielle Persönlichkeit haben. Satura betont, dass auch das neugeborene Kind dem Personbegriff zu subsumieren ist, weil es „strukturell dieselbe Gliederung aufweist wie der erwachsene Mensch, wenn auch nicht denselben Grad der inneren Differenziertheit“. Da dies für alle Menschen gilt, folgt daraus, dass jeder Mensch Person ist. (Vgl ebd 18 sowie oben 1.1.4.)

⁹² Frankl, Person und Psychose, zit n Satura 19.

⁹³ Vgl FN 50.

⁹⁴ Vgl Satura 18f sowie Jung, Die Beziehung zwischen dem Ich und dem Unbewussten, zit n ebd 18.

cke geschlagen zu einem Aspekt, der heute, will man den Menschen in seiner psychologischen Bedingtheit thematisieren, von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist, zur Tiefenpsychologie. Die Erkenntnisse *Sigmund Freuds* hatten für die Psychologie, die sich bis dahin auf das Bewusste im Menschen konzentriert hat, paradigmatischen Charakter. Besondere Bedeutung für ein besseres Verständnis von Struktur und Genese der Person sowie deren Folgewirkungen haben *Freuds* Instanzenmodell mit den intrapsychischen Instanzen Es, Ich und Über-Ich⁹⁵ sowie die psychoanalytische Entwicklungslehre⁹⁶ erlangt. Das

⁹⁵ Vgl dazu *Elhart*, Tiefenpsychologie. Eine Einführung. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 11988, 32-34: Nach *Freuds* Instanzenmodell, das den strukturellen Aspekt seiner Tiefenpsychologie beinhaltet, ist das Es das „Reservoir“ der primitiven Motive und Triebe. Es ist „das eigentliche Kräftepotential“, es unterliegt dem „Lustprinzip“ und will „sofortige und vollständige Triebbefriedigung ohne Rücksicht auf Objekt, Realitätskontext und Folgen für die Eigenperson. Es kennt keine Vergangenheit und keine Zukunft, keine Logik und Kausalität, keine Beständigkeit und Moral.“ In ihm „leben die dynamischen Urkräfte ..., aber auch alle die Inhalte, die bereits einmal vorbewusst oder bewusst waren, aber verdrängt wurden“. Das Ich als Instanzenbegriff „ist diejenige höchst differenzierte Instanz, die den Kontakt zur Realität herstellt und garantiert. Insofern hängt es eng mit der Selbsterhaltung (im Sinne realitätsgerechter Steuerung des Es) zusammen. Es arbeitet nach dem Realitätsprinzip und ist insofern das eigentliche Anpassungsorgan des Menschen.“ Es ersetzt gewissermaßen „die dem Menschen fehlende Instinktsicherheit des Tieres“, es ist aber auch Ort der „Angstentwicklung“. So sind „schützende Gegenmaßnahmen“ durch die Entwicklung so genannter „*Abwehrmechanismen*“ möglich. „Diese sollen Impulse, die vom Es (und Über-Ich) ausgehen, ungefährlich machen zB durch Gesetzgebung, Verdrängung, Sublimierung usw.“ Als Über-Ich bezeichnet Freud „das System der von den früheren Bezugspersonen, von der Familie und der weiteren Sozietät übernommenen ‚inverseeelten‘ Motive. ... Während man heute eine undifferenzierte Es-Ich-Matrix als angeboren annimmt, entwickelt sich das Über-Ich erst im Laufe der ersten Lebensjahre. Es enthält die normativen und ethisch-moralischen Motive der Verbote und Gebote, die teils aus den Erfahrungen des Ich in seinen Konflikten, teils aus Übernahme (Identifikation) mit den Wertnormen der Eltern und der soziokulturellen Umwelt stammen.“ Dabei sind zwei Substrukturen zu unterscheiden: „Das *Über-Ich im engeren Sinn* enthält mehr die einschränkenden, verbietenden, verfolgenden, strafenden Motive... Charakteristisch ist, dass es in seinen Strafimpulsen nicht zwischen Wunsch, Gedanke und Tat unterscheidet und dem primitiven Gesetz der Wiedervergeltung (Talionsgesetz: Auge um Auge, Zahn um Zahn) gehorcht. Das *Ich-Ideal* dagegen enthält mehr die positiv getönten Leitbilder im Sinnes des Vorbildes („so möchte ich sein“) ... Freud hat das Über-Ich mit dem Gewissen gleichgesetzt.“

⁹⁶ Vgl ebd 69-110. Die Erforschung der präpuberalen Entwicklungsphasen führte zur Entdeckung der infantilen Sexualität und ihrer phasenhaften Entwicklung. War die klassische Lehre der Entwicklungsstufen von oraler, anal-sadistischer und phallischer Phase noch ganz an der libidinösen Triebentwicklung orientiert, umfasst die Phasenlehre in ihrer

Wissen um die tiefenpsychologischen und unbewussten Determinanten menschlichen Handelns kann für die Rechtsanwendung, in der Frage der Willensfreiheit und vor allem im Bereich der Schuldfrage in der Strafgerichtsbarkeit, weitreichende Konsequenzen haben. Durch die Unmöglichkeit einer stringenten Beweisführung von Vorgängen, die dem forum internum des Menschen zugehören, wie zB eben tiefenpsychologische Ursachen und Mechanismen oder auch Gewissensentscheidungen, Emotionen und Gemüt, ist deren Einfluss in der Jurisprudenz nur ein mittelbarer zB durch fachwissenschaftliche Gutachten. Die rechtliche Geringschätzung des emotionalen Bereiches ist eine Folge der abendländischen vor allem an der ratio orientierten Kultur und Geschichte. Weder die EMRK noch das Verfassungsrecht ihrer Mitgliedstaaten gewährleisten einen zusammenhängenden und ausdrücklichen Schutz des Menschen als emotionales Wesen⁹⁷, und auch die Grenzen der Gewissensfreiheit sind in der Rechtsordnung sehr eng gezogen.⁹⁸ Dessen ungeachtet ist die psychologische wie die biologische Bedingtheit wesentliches Merkmal des Menschen als personaler Ganzheit, die das Recht mit fortlaufendem Erkenntnisstand der humanwissenschaftlichen Disziplinen immer mehr berücksichtigen muss.

Der Mensch als psychosomatische Ganzheit ist Urheber menschlichen Verhaltens. Die Handlung wiederum ist „Antwort auf eine Situation“. Sie ist durch innere und äußere Komponenten bestimmt, durch die persönlichen bewussten und unbewussten Motive ebenso wie durch die Umwelt, die auf den Menschen und auf die der Mensch reziprok einwirkt. In der „Tendenz der Verwirklichung des gegebenen Antriebszieles ‚auf die Umwelt entworfen und in sie hineinkomponiert‘“, liegt das Charakteristikum der Handlung in der Intentionali-

heutigen Form „neben der Triebentwicklung (Es) auch die Entwicklung der Objektbeziehungen und der Instanzen Ich und Über-Ich mit ihren Funktionen“. (Vgl ebd 70.)

⁹⁷ Vgl Bergmann 205f unter Zugrundelegung von Geiger.

⁹⁸ Zwar ist die Gewissensfreiheit nach Art 9 Abs 1 EMRK, Art 4 GG, Art 14 StGG verfassungsgesetzlich jedermann garantiert, jedoch werden ihre eng gezogenen Grenzen durch eine systemimmanente Notwendigkeit des modernen positivistischen Staates erklärt, der die Befolgung seiner Rechtsnormen nicht dem Gewissen des Einzelnen anheim stellen kann. (Vgl Auer, Verfassung und Strafrecht 76-78 unter Bezugnahme auf Gampl.)

tät.⁹⁹ Während Instinkthandlungen dadurch gekennzeichnet sind, dass Verhaltensreaktionen auf eine Lebenssituation „bereits anlagemäßig vorgegeben“ sind und das handelnde Subjekt im instinktiven Verhalten der ererbten Naturanlage folgt, die ihm Handlungsform und Handlungsvollzug vorschreibt, ohne dass es dazu bestimmter Überlegungen oder Erfahrungen bedarf, sind Erfahrungshandlungen als unbewusste Leistungen des Erfahrungsgedächtnisses zu verstehen, das die menschliche Instinktarmut teilweise kompensiert und gewohnheitsmäßig gewordene und automatisierte Verhaltensweisen umfasst. Obwohl aus unterschiedlichen Schichten der Person stammend, sind sowohl Instinkt- als auch Erfahrungshandlungen in un-, mehr oder weniger bewusster Sinnvorstellung zweckorientiert gestaltet.¹⁰⁰ Trieb- oder Affekthandlungen sind geprägt durch ihre Verwurzelung in der Tiefenschicht der Person „ohne die geistige Mitwirkung des intellektuell-instrumentalen Denkens“ und ohne vernunftmäßige Erfassung des Sinn-, Wert- und Pflichtaspektes. Auch im Kontext der einsichtigen Handlungen, die sowohl das intellektuelle Denken als auch die Sinn- und Werterfassung mitberücksichtigen, agiert der Mensch als psychosomatische Ganzheit. Das Ziel der Zweckverfolgung wird ebenso in einsichtige und vorsätzliche Handlungen miteinbezogen wie das Mittel der Verwirklichung. Entsprechend der „integrativen Natur des menschlichen Verhaltenssystems“ (*Henkel*) ist die geistige Steuerung sowohl emotional besetzt als auch vom Willen gelenkt. Das hohe Komplexitätsniveau des menschlichen Verhaltenssystems wird dadurch weiter verschärft, als mehrere und gegeneinander konkurrierende Antriebe vorliegen können, die immer wieder zu Kollisionen führen und das handelnde Subjekt vor große Probleme stellen. Dies ist besonders dann problematisch, „wenn ein durch Trieb- oder Gefühlsregungen erstrebtes Verhaltensziel mit dem durch die vernunftmäßige Steuerung gesetzten Ziel unvereinbar ist“.¹⁰¹ Damit ist wiederum das

⁹⁹ Vgl *Henkel* 250.

¹⁰⁰ Vgl ebd 251.

¹⁰¹ Vgl ebd 252-254. Die Frage nach Funktion und Bedeutung des Gewissens hat die Menschen von jeher beschäftigt. Ein kursorischer Überblick zeigt, dass Interpretations- und Definitionsversuche zu durchaus unterschiedlichen und gegensätzlichen Ergebnissen führen. Für Friedrich Nietzsche ist es die „tiefste Erkrankung des Menschen“, weshalb der Wahn von Schuld und Gewissen beseitigt werden müsse. (Vgl LHE, Philosophie 9.) Hit-

für die Jurisprudenz stets aktuelle Problem der Willensfreiheit¹⁰² sowie des Verhältnisses von Determinismus und Indeterminismus angesprochen, auf die weiter unten näher eingegangen wird.

1.3 Der Kontext der Kulturanthropologie

1.3.1 Zur Soziabilität des Menschen

Während in den vorangegangenen Überlegungen der Mensch als personales Wesen aus philosophisch-anthropologischer Sicht und im Kontext biologischer und psychologischer Determinanten fokussiert

er nannte es eine „jüdische Erfindung“ und eine „Verstümmelung des menschlichen Wesens“ und wollte den Menschen an die Stelle des Gewissens den Spruch des Führers geben. (Vgl *Burgstaller/Six/Strobl*, Befreit zum Leben. Klagenfurt 1989, 44.) In seiner „Antigone“ thematisiert Sophokles die Kompetenz des persönlichen Gewissens als „ungeschriebenes Gesetz des Himmels“ gegen das positive Gesetz von Menschen. Sokrates beruft sich auf sein *δαμόνιον*, eine göttliche Stimme, die dem Menschen von Jugend an innewohnt und ihn vor falschen Handlungen bewahrt. (Vgl *Golser* in *Rotter/Virt* 280.) Aus der hellenistischen Popularphilosophie hat Paulus den Begriff *συνειδήσις* übernommen und ihn in die christliche Sprache eingeführt. Er verwendet den Begriff sowohl im Sinne von Bewusstsein über die sittlich gute bzw böse Qualität der eigenen Handlungen als auch ganz allgemein im Sinne des Selbstbewusstseins des erkennenden und handelnden Subjekts (Vgl hierzu Röm 2, 15; 2 Kor 1, 12.). Sigmund Freud definiert Gewissen als internalisierte Funktion von Eltern, Umwelt und Gesellschaft und nennt diese psychische Instanz „Über-Ich“, ein System übernommener „einverseelter“ Motive. (Vgl *Elhardt* 34 f.) Erich Fromm - bemüht, die großen religiösen Themen von Bibel und Religion in ein Denken zu transformieren, das nicht an Gott glaubt - fordert die Überwindung des autoritären Gewissens, das dem Über-Ich vergleichbar ist, und die Entwicklung des humanistischen Gewissens, beschrieben als die „Stimme, die uns mahnt, zu dem zu werden, was wir nach unseren Möglichkeiten sein könnten“. Mehr als ein reines Erziehungsprodukt sieht C.G. Jung im Gewissen und verankert es im Archetypischen. Es wird damit – anders als bei Freud – zu einer angeborenen Größe, deren fundamentalen Inhalte von Anfang an da sind. (Vgl *Schrettle/Sagmeister* in *Leitner* 157.) In der Bibel ist der häufigste Ausdruck für das Gewissen „das Herz“, das im Sinne der ganzheitlichen biblischen Anthropologie das Innere des Menschen meint, die Gedanken und Gefühle, die seelischen und religiösen Kräfte. (Vgl *Golser* in *Rotter/Virt* 280.) Die Menschenrechte und die darauf aufbauenden Gesetzeskodifikationen schützen die Gewissensfreiheit und entziehen damit das Gewissen dem Zugriff und der Willkür der Obrigkeit. (Vgl Art 1 und 18 AEMR, ebenso Art 14 StGG, Art 9 EMRK und Art 10 der Grundrechtscharta der Europäischen Union. Vgl auch oben FN 98.)

¹⁰² *Henkel* bevorzugt den Begriff „Handlungsfreiheit“ und begründet dies mit dem komplexen integrativen menschlichen Verhaltenssystem, in dem der Wille nur *eine* Komponente darstellt. (Vgl ebd 254.)

wurde, soll er nun in seinem Verhältnis zur Sozietät als soziales Wesen Gegenstand der Erörterung sein. Der Mensch lebt nicht nur in Beziehung zu anderen Einzelmenschen, sondern auch im Ganzen einer Gemeinschaft, „also nicht nur im personalen, sondern auch im sozialen Bezug“, wobei beide Aspekte einander gegenseitig bedingen und vermitteln. Von der Struktur des personalen Selbstvollzuges hängt es ab, ob die Sozietät begrifflich als Gemeinschaft oder Gesellschaft definiert wird.¹⁰³ Während diese dasjenige Sozialgebilde darstellt, das „auf rational (wert- oder zweckrational) motiviertem *Interessenausgleich* oder auf ebenso motivierter *Interessenverbindung* beruht“¹⁰⁴, ist jene durch eine Beziehung innerlich verbundener Menschen begründet. Die Zusammengehörigkeit der Gemeinschaft resultiert aus dem Element des Gemeinsamen, aus der Ausrichtung auf etwas Gemeinsames. Das Wir-Bewusstsein ist unabdingbares Kriterium der Gemeinschaftsstruktur, wie wir sie idealtypisch in Familie, Glaubensgemeinschaften, Vereinen u.ä.m. vorfinden, und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine genossenschaftlich oder autoritär strukturierte Gemeinschaft handelt.¹⁰⁵ Gemeinschaftsinteresse geht vor Eigeninteresse. In einer Gesellschaft sind die Beteiligten im Gegensatz zur Gemeinschaft innerlich unverbunden und „nur durch ein korrespondierendes Zweckstreben“ und „zur Verwirklichung ihres Eigeninteresses“ im sozialen Kontakt einander zugeordnet. Die Verwirklichung des Gesellschaftszweckes setzt Gleichberechtigung und deren Anerkennung durch die Mitglieder der Gesellschaft voraus. Ihrer Gestaltung dient die Vereinbarung in ihren vielfältigen Ausformungen, das Prinzip des „do ut des“ ist Ausdruck für Wechselseitigkeit der Einstellungen und Gegenseitigkeit der Leistungen.¹⁰⁶ Geht man – wie *Coreth* – davon aus, dass die Gemeinschaft den Innenaspekt, die Gesellschaft hingegen den Außenaspekt eines Gemeinwesens bildet, ist die Frage, ob der Einzelne den Vorrang hat oder die Allgemeinheit, eine sowohl in Bezug auf die Gemeinschaft als auch auf die Gesell-

¹⁰³ Vgl. *Coreth* 177.

¹⁰⁴ *M. Weber* zit. n. *Henkel* 280.

¹⁰⁵ Vgl. *Henkel* 278f.

¹⁰⁶ Vgl. ebd. 280f.

schaft relevante Problematik.¹⁰⁷ *Hegel* postuliert den absoluten Primat des Allgemeinen vor dem Einzelnen und legt damit eine ideologische Grundlage für den Kollektivismus totalitärer Systeme.¹⁰⁸ Der Individualismus vertritt die gegenteilige Auffassung und spricht dem Einzelnen den Primat gegenüber dem Allgemeinen zu. Diese Auffassung wurzelt geistesgeschichtlich im „Nominalismus des Spätmittelalters, in dem sich eine kritische Auflösung des Allgemeinbegriffs vollzieht“. Über den Rationalismus Descartes' entwickelt sich der Individualismus in der Aufklärung mit der Proklamation der autonomen Freiheit der individuellen Persönlichkeit fort. Der unversöhnlich scheinende Antagonismus von Kollektivismus und Individualismus verliert seine Schärfe, wenn man die gegenseitige Zuordnung von Einzelem und Allgemeinem erkennt. Weder ist „eine Allgemeinheit eine in sich bestehende Größe, die das Einzelne in seiner Eigenständigkeit aufhebt“, noch kann der Einzelne als Person ohne jeden Bezug zur Sozietät existieren. Im Wechselverhältnis zwischen Einzelem und Allgemeinem ist es der Einzelmensch, der auf die Sozietät angewiesen und dieser verpflichtet ist, während es Aufgabe der Allgemeinheit als menschlicher Gemeinschaft ist, den Einzelnen nicht zu unterdrücken und ihn als freie sowie verantwortlich urteilende und handelnde Person zu fördern.¹⁰⁹ Dem versuchen die grundlegenden Gesetze, allen voran die Verfassungen der freiheitlich demokratischen Staaten und die Grund- und Freiheitsrechte zu entsprechen.

Seitens der Sozialwissenschaften wird heute als eine der Grundkonstanten menschlichen Lebens anerkannt, „dass der Mensch nur als Gesellschaftswesen existieren kann“. Erst durch die Sozialisation ent-

¹⁰⁷ Vgl. *Coreth* 178.

¹⁰⁸ Vgl. ebd. 179. Einerseits beeinflusste die Philosophie *Hegels* die „Rechtshegelien“, die seine Ideen auf den preußischen Staat übertrugen, dessen Endresultat der Nationalsozialismus wurde, andererseits die „Linkshegelien“, die seine Philosophie in den Marxismus umsetzten, dessen Produkt der Weltkommunismus war.

¹⁰⁹ Vgl. ebd. 178-180. Dies drückt sich nach *Coreth* in den Prinzipien der Solidarität und der Subsidiarität aus. Ersterem entspricht die Zuordnung des Menschen als soziales Wesen auf das Ganze der Gemeinschaft und Gesellschaft hin. Nach dem Subsidiaritätsprinzip bleibt jede Gemeinschaftsform gebunden an das Wohl des Einzelnen und hat eine subsidiäre Funktion (se helfenden und dienenden Aufgabe, nämlich „dasjenige zu leisten, was der Einzelne oder das jeweils untergeordnete Gemeinwesen nicht selbst zu leisten vermögen“. (Vgl. ebd. 181.)

wickelt sich der Mensch zur soziokulturellen Persönlichkeit. Obwohl sich diese These von den frühesten bekannten Formen menschlicher Gesellschaft bis hin zu den hochkomplexen Gesellschaftsformen der Gegenwart belegen lässt, wurde und wird die Gesellschaftsbildung des Menschen unterschiedlich interpretiert.¹¹⁰ Während die hellenistische Sozialphilosophie Gesellschaft und Staat als Folge des geselligen Wesens des Menschen definiert – man erinnere sich an Aristoteles' Postulat vom Menschen als *ζωον πολιτικόν*¹¹¹ –, wird die menschliche Gesellschaft im Mittelalter entsprechend dem theozentrischen Weltbild als Offenbarung göttlicher Ordnungsprinzipien verstanden. Bevor die Soziologie ab Mitte des 19. Jahrhunderts beginnt, sich mit der „Parthogenese der menschlichen Gesellschaft“ auseinanderzusetzen, bringt die Aufklärung unterschiedliche Lehren vom Gesellschaftsvertrag hervor.¹¹² Alle Erklärungsversuche basieren auf der Tatsache, „dass der Mensch in Sozialbeziehungen lebt und dass diese Kommunikation mit den anderen offenbar eine existenzielle Bedingung seines Lebens ist“. *Henkel* geht davon aus, dass für eine umfassende Antwort die These vom auf Soziabilität hin angelegten Wesen Mensch ergänzt werden muss durch die Erkenntnis, dass der Mensch auch ein „gesellungsfeindliches (asoziales), rein ich-bezogenes und egoistisches Wesen“ ist. Er bildet aus den genannten Ansätzen eine Synthese und postuliert, dass der Mensch „weder ausschließlich auf ich-hafte Vereinzelung noch ausschließlich auf Gesellung angelegt“ sei, vielmehr sei „beides in seiner Naturanlage widersprüchlich und spannungsreich vereint“, sodass in diesem Sinn vom Menschen als „zwiespältigem Wesen“ gesprochen werden kann.¹¹³ Auch *Radbruch* setzt sich in seiner Heidelberger Antrittsvorlesung, die er dem Thema „Der Mensch im Recht“ widmet und die für das Menschenbild im Recht paradigmatischen Charakter entwickelt, mit diesem Aspekt auseinander und führt – zumindest für das „Rechtszeitalter des als personifizierter Egoismus aufgefassten Menschen“: Polizeistaat und Aufklärung – aus, dass der Rechtsordnung als ihr Adressat ein Mensch vorschwebt, „der

¹¹⁰ Vgl. Brockhaus 14, 463f.

¹¹¹ Vgl. oben FN 6.

¹¹² Vgl. Brockhaus 14, 464.

¹¹³ Vgl. *Henkel* 270.

zwar egoistisch genug ist, sich ausschließlich durch sein Interesse leiten zu lassen, aber noch nicht verständig genug, dieses Interesse auch selber zu erkennen“. Erst in Aufklärung und Naturrecht sieht er „die Rechtsordnung auf jenen Menschentypus ausgerichtet, von dem schon das römische Recht ausging“: vom eigennütigen und gleichwohl in seinem Eigennutz klugen Individuum.¹¹⁴ Im Kontext kulturanthropologischer Überlegungen kommt der Soziabilität des Menschen besondere Bedeutung zu. So ist *Henkel* zuzustimmen, wenn er sagt: „Die Fähigkeit und der Drang der Soziabilität bringt von vornherein, auf Seinsgesetzmäßigkeiten gegründet, Ordnungselemente in die menschlichen Sozialbezüge, ohne jedoch zu einer abgeschlossenen Ordnung zu führen.“¹¹⁵ Kultur ist Ergebnis des Menschen als personales und soziales Wesen zugleich. „Der Mensch wird nur unter Menschen ein Mensch. Sollen überhaupt Menschen sein, so müssen mehrere sein.“¹¹⁶ Nur der Mensch als personales und soziales Wesen schafft echte Kulturen. In seinen Wertesystemen und Verhaltensnormen, in seiner Moral, Religion und Sprache hebt er sich ab von allen Tierprimaten und allen anderen Tieren. Dadurch sowie durch sein Geschichtsbewusstsein und die „Verbindung von personaler Identität mit Verantwortlichkeit“ ist die Bezeichnung des Menschen als Kulturwesen angebracht.¹¹⁷

1.3.2 Der Mensch als Schöpfer und Geschöpf der Kultur

Im Gegensatz zu unterschiedlichen anthropologischen Disziplinen, die den Menschen aus bestimmten Perspektiven zu erörtern suchen, erfasst die Kulturanthropologie den ganzen Menschen. Eingebettet in seine Kultur als seine Lebenswelt ist er ihr Träger und ihr Getragener gleichermaßen, im Spannungsfeld von Unvollendetheit und Selbstvollendung wird der Mensch aber zum Schöpfer der Kultur.¹¹⁸ Der Begriff „Kultur“ ist ein Lehnwort aus dem lateinischen „cultura“ und

¹¹⁴ Vgl *Radbruch*, Der Mensch im Recht 469.

¹¹⁵ *Henkel* 270.

¹¹⁶ *Fichte* zit n *Landmann* 187.

¹¹⁷ Vgl *Lethmate*, Kultur als Fortschreibung der Primatenevolution. In LHE, Ethik und Anthropologie 55.

¹¹⁸ Vgl *Landmann* 172.

bezeichnet in einem weitesten Sinne alles, was der Mensch geschaffen hat. In einem engeren Sinne versteht man darunter „die Handlungsbe-
reiche, in denen der Mensch auf Dauer angelegte und den kollektiven
Sinnzusammenhang gestaltende Produkte, Produktionsformen, Le-
bensstile, Verhaltensweisen und Leitvorstellungen hervorzubringen
vermag“.¹¹⁹ Der Mensch als „der erste Freigelassene der Schöpfung“,
der – „nicht mehr eine unfehlbare Maschine in den Händen der Natur“
– „sich selbst Zweck und Ziel der Bearbeitung“ wird¹²⁰, ist Gegen-
stand der Erörterung vieler Denker und Dichter. Der in Buenos Aires
geborene Lyriker *Jorge Luis Borges* (1899 -1986) bringt dieses Span-
nungsverhältnis im Kontext der Geschichtlichkeit mit wenigen Wor-
ten auf den Punkt, wenn er sagt: „Time is the substance from which I
am made. Time is a river which carries me along, but I am the river; it
is a tiger that devours me, but I am the tiger; it is a fire that consumes
me, but I am the fire.“¹²¹ In die gleiche Richtung deutet *Nietzsche*,
wenn er unter dem Titel „Ecce Homo“ schreibt: „Ja! Ich weiß, woher
ich stamme! / Ungesättigt gleich der Flamme / Glühe und verzehr' ich
mich. / Licht wird alles, was ich fasse, / Kohle alles, was ich lasse: /
Flamme bin ich sicherlich.“¹²² Ständig auf der Suche nach sich selbst
und seiner Natur nach „in unaufhörlicher Bewegung begriffen“, bleibt
dem Menschen „immer eine Unbefriedigtheit zurück“.¹²³

Das Spannungselement, das darin zum Ausdruck kommt, gründet
nach *Nietzsche* darin, dass im Menschen „Geschöpf und Schöpfer ver-

¹¹⁹ Vgl. Brockhaus 12, 580.

¹²⁰ Herder zit. n. Landmann 176.

¹²¹ Borges zit. n. http://www.brainyquote.com/quotes/quotes/j/jorgeluisb_139265.html.

¹²² *Nietzsche*, Die fröhliche Wissenschaft. Scherz, List und Rache, Nr. 62. In *Nietzsche*, Das Hauptwerk, Band 2. München 1990, 350f.

¹²³ Vgl. Landmann 176. Landmann führt aus, dass die Rastlosigkeit, Dynamik und die drängende Sehnsucht, mit der der Mensch hier aufgeladen wird, sich erst in der Renaissance zum bewussten Ethos im faustischen Sinn intensiviert. Dieser Aussage ist vor allem vor dem Hintergrund des Paradigmenwechsels vom mittelalterlichen theozentrischen zum neuzeitlichen anthropozentrischen Weltbild zuzustimmen. Der Mensch, der die religiös geprägten Determinanten des Mittelalters hinter sich lässt, die er als Geborgenheit und durch die Blickrichtung auf Weltende und Weltuntergang als Bedrohung gleichermaßen erlebt hat, wird in der Anthropozentrik hineingeworfen in die Suche nach sich selbst.

eint“ sind¹²⁴, er ist Subjekt und Objekt in einem. Stillstand wäre seine größte Gefahr. Im Gegensatz zu allen Kategorien des Statischen, Mess- und Berechenbaren ist die menschliche Grundbefindlichkeit ein „konturlos zukunftoffenes Strömen“. Das dynamische Element im Menschen ist angesprochen und gefordert, wenn er nach den Möglichkeiten sucht, die seinem eigenen Ich entsprechen. *Jean Paul Sartre* will gerade diesen Ansatz verdeutlichen, wenn er die These vertritt: der Mensch *ist* nicht, er *wird*. Nach *Sartre* ist der Mensch „zur Freiheit verurteilt“, ob er will oder nicht. Diese Verdammung zur Freiheit „begründet zwar seine ‚Würde‘, überbürdet ihm aber zugleich auch die Last der Verantwortung“.¹²⁵ Als schöpferisches Subjekt ist der Mensch aber auch durch sein Erbe, durch Überlieferung, Geschichte und Vergangenheit geprägt. Er fängt nicht immer wieder von vorne an, sondern führt persönliche Erfahrungen und den Wissensschatz der Sozietät zusammen, um schöpferisch und bewahrend tätig zu sein.¹²⁶ „Der homo creator verewigt sich im creatum der Kultur. Der Triumph seines Schöpfertums ist die Kulturschöpfung.“¹²⁷ Diese kulturanthropologische Sichtweise hat sich auch das Zweite Vatikanische Konzil zu eigen gemacht, indem es in der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes* (GS) den Menschen als Kultur schaffendes Wesen im Kontext seiner Bemühungen um Autonomie und Verantwortung würdigt.¹²⁸

Das Recht gehört wie die Sprache, die Wissenstraditionen der unterschiedlichen Lebens- und Wissenschaftsbereiche, Weltanschauungen, Techniken, sittliche und gesellschaftliche Ordnungen uam zu den

¹²⁴ *Nietzsche* zieht den Vergleich mit der Statue, die Michelangelo bereits im noch unbearbeiteten Marmorblock schlafen sah. Ebenso schliefen auch im Menschen Idealbilder seiner selbst als freie Entwürfe. (Vgl ebd 178.)

¹²⁵ Vgl ebd 179f.

¹²⁶ Vgl ebd 182.

¹²⁷ Ebd 183.

¹²⁸ GS 55: „Immer größer wird die Zahl der Männer und Frauen jeder gesellschaftlichen Gruppe und Nation, die sich dessen bewusst sind, selbst Gestalter und Schöpfer der Kultur ihrer Gemeinschaft zu sein. Immer mehr wächst in der ganzen Welt der Sinn für Autonomie und zugleich für Verantwortlichkeit, was ohne Zweifel für die geistige und sittliche Reifung der Menschheit von größter Bedeutung ist. Diese tritt noch deutlicher in Erscheinung, wenn wir uns die Einswerdung der Welt und die uns auferlegte Aufgabe vor Augen stellen, eine bessere Welt in Wahrheit und Gerechtigkeit aufzubauen. So sind wir Zeugen der Geburt eines neuen Humanismus, in dem der Mensch sich vor allem von der Verantwortung für seine Brüder und die Geschichte her versteht.“

ganz großen Kulturschöpfungen des Menschen. Das „*suum cuique*“¹²⁹, die Goldene Regel, der kategorische Imperativ, der Grundsatz des „*neminem laedere*“ oder des „*fair trial*“ sind nur einige Beispiele von Hervorbringungen menschlicher Kultur, die prinzipielle und überzeitliche Geltung beanspruchen.¹³⁰ Im Versuch, menschliches Handeln und soziales Zusammenleben zu ermöglichen, erzeugt der Mensch eine Kultur, in der Recht und Moral diese Ziele verwirklichen sollen. Das Recht ist dabei wie die Moral nicht ein Fremdkörper, nicht etwas gedanklich Abstraktes, das vom Leben der Menschen abgehoben ist, „es ist selbst ein Moment menschlicher Lebenswelt und Kultur“.¹³¹

Während im kulturanthropologischen Denken der Mensch grundsätzlich als *Kulturträger* gesehen wird, erweitert vor allem *Michael Landmann* diesen Ansatz, indem er den Menschen in ein Spannungsverhältnis von Aktiv und Passiv setzt: der Mensch ist Schöpfer und Geschöpf der Kultur zugleich. „Von der Kultur her betrachtet hat dabei das aktive Erzeugen den Primat. Es bildet ihr Fundament. Vom Einzelnen her betrachtet hat dagegen das passive Erzeugtsein den Primat. Jeder ist zunächst kulturgeprägt und erst dann vielleicht auch Kulturträger.“¹³² Ein Blick in die kunsthistorischen und naturhistorischen Museen verdeutlicht diese Auffassung ebenso anschaulich wie ein Blick in die Rechtsgeschichte, die den Menschen als Objekt und Subjekt des Rechts ausweist. Der Mensch als Individuum wird hineingeboren in eine Sozietät und Kultur, deren Teil er wird und die zu übersteigen zugleich seine Aufgabe ist im Prozess der Selbstwerdung. „Die Kultur wäre nicht ohne den sie vollziehenden Menschen. Aber ebenso wäre er nichts ohne sie. Wie er an ihr, so hat sie an ihm eine unabtrennbare Funktion.“¹³³ Die Kultur wird so zum Anthropinon

¹²⁹ D 1,3: „*Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*“.

¹³⁰ Vgl dazu *Ellscheid* in *Kaufmann/Hassemer* 242, der in Bezug auf die Unwandelbarkeit von Prinzipien und die Wandelbarkeit von Rechtssätzen ausführt, dass diese sich nicht gegenseitig ausschließen.

¹³¹ Vgl dazu *Böckenförde*, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie* 4. *Böckenförde* führt in der Einleitung zur Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie weiter aus, dass die in einer Gesellschaft maßgebliche Lebensauffassung im Kontext von Lebenssinn und Lebensziel mitbestimmt, was das Recht vermag und wozu es dienlich ist.

¹³² *Landmann* 185.

¹³³ Ebd 187.

schlechthin.¹³⁴ Die Kulturalität des Individuums korrespondiert mit der Kultur der Sozietät ebenso wie die Moralität mit der Moral und die Musikalität mit der Musik. Sie ist Ergebnis eines individuellen Prozesses seiner menschlichen Genese. Der Mensch als Sozialwesen impliziert immer auch den Menschen als Kulturwesen.¹³⁵ Eine Anthropologie, die nur auf den sozialen Aspekt abstellt, greift zu kurz. Auch wenn der Weg über die Teilhabe an der Kultur über die Teilhabe am Sozialen führt, ist der zentrale Punkt die Kulturanthropologie. „Jede Kultur formt, nachdem ursprünglich der Mensch sie geformt hat, ihrerseits den Menschen wieder zurück, der sich so indirekt selbst in ihr formt.“¹³⁶ Dass in diesem Prozess das Recht eine wesentliche Rolle einnimmt, ist unbestritten. Ebenso, dass die Gewichtung und der Blickwinkel variieren können. *Gustav Radbruch* behandelt diesen Zusammenhang von Recht und Kultur im Kontext seiner Ausführungen über den Zweck des Rechts. Geht man von einer transpersonalen Auffassung aus, steht das Recht ebenso wie Sittlichkeit und Staat im Dienst der Kultur, während unter Zugrundelegung einer individualistischen Auffassung Kultur zum „Mittel persönlicher Bildung“ reduziert wird und Staat und Recht „nur Einrichtungen zur Sicherung und Förderung der Einzelnen“ sind.¹³⁷

1.3.3 Die Kulturbedingtheit menschlicher Denk- und Lebensweise

Die gesamte Haltung des Menschen, seine Weltanschauung und sein Ethos, seine Moralität und Religiosität, seine Einstellung zu Sittlichkeit, Recht und Staat sind mitbestimmt von der jeweiligen Kultur

¹³⁴ *Kant* führt in seiner Abhandlung „Über Pädagogik“ aus, dass der Mensch das einzige Wesen ist, das erzogen werden muss und zieht daraus die Schlussfolgerung, dass der Mensch nur Mensch werden kann durch Erziehung. (Vgl. *Kant*, Über Pädagogik in <http://linux-s.kip.uni-bonn.de/Kant/hyperlink/links.htm>.) Kultur als Anthropinon ist mehr als nur Erziehung.

¹³⁵ Vgl. oben 1.3.1.

¹³⁶ Ebd. 193.

¹³⁷ Vgl. *Radbruch*, Rechtsphilosophie 58. *Radbruch* leitet aus dem Triptychon menschliche Einzelpersönlichkeiten, menschliche Gesamtpersönlichkeiten und menschliche Werke das der Individualwerte, Kollektivwerte und Werkwerte ab. Je nach weltanschaulicher Präferenz lassen sich individualistische, überindividualistische und transpersonale Auffassungen unterscheiden.

in ihrer konkreten geschichtlichen Dimension, in die er eingebettet ist.¹³⁸ Dieser Thematik hat sich *Radbruch* in seiner Heidelberger Antrittsvorlesung angenommen, um die enge Konnexität von historischem Werdegang und dem Wandel des Menschenbildes aufzuzeigen.¹³⁹ Der kulturbedingte Wandel menschlicher Denk- und Lebensweise wird nicht nur deutlich im synchronen Vergleich unterschiedlicher Kulturen, sondern auch innerhalb einer Kultur in unterschiedlichen Epochen.¹⁴⁰ *Henkel* ortet angesichts der Vielfalt wechselnder Selbstentwürfe des Menschen einen „Kernbestand menschlicher Grundbefindlichkeiten“, der genuin nicht der Kulturbedingtheit unterliegt und dem Menschen seine Menschlichkeit gibt. Diesen Kernbestand ordnet er dem ontologischen Bereich zu, während er die „Prägung des Menschen durch die ihn umfassende Sozietät und deren Kulturwert“ der kulturanthropologischen Sphäre zuordnet.¹⁴¹ *Landmann* bringt die gleiche Überzeugung in der ihm eigenen Sprache zugespitzt auf den Punkt, wenn er sagt: „Der in Erscheinung tretende homo hominatus ist geschichtlich, die schöpferische Keimzelle des homo hominans ewig.“¹⁴²

¹³⁸ Vgl. *Landmann* 188-192, der aus anthropologischer Perspektive darauf abstellt, dass der Mensch nur deswegen soziablel werden muss, um kultiviert zu werden. In der Frage der Wertigkeit unterschiedlicher Kulturen verweist *Landmann* auf die schon zur Zeit Goethes vorhandene Einsicht der legitimen Pluralität der Kulturen. Unter Berücksichtigung des anthropologischen und kulturphilosophischen Prinzips der Gegenwart erübrigt sich die Suche nach einem Absolutum im Objektiven *einer* Kultur. Dieses liegt vielmehr in der Schöpferkraft aller Kulturen.

¹³⁹ Vgl. *Radbruch*, *Der Mensch im Recht* 467-474.

¹⁴⁰ Ein und dieselbe Handlungsweise innerhalb desselben Kulturkreises unterliegt in unterschiedlichen Epochen jeweils unterschiedlichen Bewertungen. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich zB die alttestamentliche Institution der Leviratsehe (lat. levir = Schwager) vor Augen führt, die einzugehen Verpflichtung der Witwe und des nachfolgenden Bruders des sohnlosen Verstorbenen war, um diesem Nachkommen zu sichern (Vgl. *Onan* in Gen 38, 8 f.) und dadurch Anteil zu geben am für die Juden zukünftigen Heil. Heute widerspricht dies unserem sittlichen Empfinden. (Vgl. *Auer* in *Auer/Frantsits* 5.) Gegenwärtig zeugen die vielfachen Änderungen im Familienrecht und Sexualstrafrecht von veränderten sittlichen und rechtlichen Maßstäben.

¹⁴¹ Vgl. *Henkel* 239 f.

¹⁴² *Landmann* 195. *Landmann* weist auf die Gefahr hin, dass der Mensch sich in den Regelungen, die er trifft, auf „Vorschreibungen der Natur“ beruft, statt richtig zu erkennen, dass diese auf νόμος, auf Brauch und Satzung, beruhen, nicht auf φύσις. (Vgl. ebd. 183.)

Diese Komplementarität von genuinen Anthropina einerseits und von durch die jeweilige Sozietät und ihre Kultur erworbenen Dispositionen andererseits liegt auch den diesbezüglichen Ausführungen von *Zippelius* zugrunde. Er geht davon aus, dass vor allem solche Grundmuster menschlichen Verhaltens, „die in vielen, voneinander getrennten Kulturen wiederkehren, und solche, die sich gegenüber allen Reformversuchen immer wieder durchsetzen, genetische Grundlagen haben“. In Anlehnung an *Arnold Gehlen* führt er die für die Orientierungsgewissheit und soziale Stabilität nötigen normativen Verhaltensordnungen auf das Erfordernis der Vervollständigung und auch einer Korrektur der naturgegebenen Verhaltensdispositionen des als „nicht festgelegtes Tier“ verstandenen Menschen zurück.¹⁴³ Dabei zeichnet sich „das genetische Programm“ durch ein hohes Ausmaß an Flexibilität und Anpassungsfähigkeit an unterschiedlichste äußere Umstände aus. *Zippelius* veranschaulicht dies mit zwei dafür besonders geeigneten Beispielen, dem menschlichen Reproduktionsverhalten und der Disposition zur Aggression.

Beide Bereiche haben Verhaltensmuster hervorgebracht, die durch unterschiedliche soziale Determinanten bedingt und determiniert sind.¹⁴⁴ Während in einer natürlichen Umwelt die „ungehemmte Fortpflanzungsbereitschaft“ primär dem Nachwuchs, der Arterhaltung und der „Altvorsorge“ dient¹⁴⁵, wird in der urbanen Industriegesellschaft der Gegenwart durch die weitgehende Trennung von Sexual- und Reproduktionsverhalten der Nachwuchs in einer für frühere Generationen kaum vorstellbaren Weise kalkuliert und geregelt.¹⁴⁶ Die Folgen sind von fundamentaler Bedeutung für das soziale Verhalten im Verhältnis der Geschlechter zueinander als auch für das gesamte soziale

¹⁴³ Vgl. *Zippelius*, Rechtsphilosophie 61. *Landmann* kritisiert den Ansatz *Gehlens*, den Menschen wegen seiner Unspezialisiertheit ein Mängelwesen zu nennen, mE zu recht. Unterschiedliche Wesen vom jeweils anderen her zu definieren ist nicht unproblematisch, zumal dieser methodische Ansatz „durch die moderne typologische Sehweise auf allen Gebieten grundsätzlich überwunden“ ist. (Vgl. *Landmann* 150, sowie oben FN 82.)

¹⁴⁴ Vgl. ebd. 62 sowie oben FN 140.

¹⁴⁵ Vgl. dazu auch in den beiden Fassungen des Dekalogs die Finalität des Gebotes der Achtung der Eltern: „... damit du lange lebst“ (Ex 20, 12) und „... damit du lange lebst und es dir gut geht“ (Dtn 5, 16).

¹⁴⁶ Vgl. oben FN 84.

Gefüge der Gesellschaft.¹⁴⁷ Die Disposition zur Aggression stand ursprünglich im Dienst der Abwehr zum Zweck des Schutzes und des Überlebens der eigenen Gruppe.¹⁴⁸ In den urbanisierten Gesellschaften von heute bedarf die menschliche Aggressionsdisposition einer Sublimierung. Diese ist nicht nur wegen der Anpassung an veränderte gesellschaftliche Gegebenheiten von Bedeutung, in der gewalttätige Auseinandersetzungen im sozialen Verhalten geächtet werden, sondern auch deshalb, weil die moderne Waffenindustrie in geradezu bizarrer Weise das Töten auf Distanz ermöglicht und dadurch die dem Menschen angeborene Tötungshemmung nicht mehr zum Tragen kommt.¹⁴⁹

Die Elemente des Kernbestandes (*Henkel*) bzw der genetischen Vorgegebenheiten des Menschen (*Zippelius*) einerseits und der normativen Verhaltensordnungen andererseits werden von der Sinnorien-

¹⁴⁷ Die Bedeutung der demographischen Veränderungen in den industrialisierten Ländern ist vielen erst durch die Gefährdung des Generationenvertrages und damit der finanziellen Absicherung der Renten und Pensionen bewusst geworden. „Frauen bekommen heute im Schnitt 1,35 Kinder und sind beim ersten Kind schon 29 Jahre alt. Eine Wende ist nicht in Sicht, in der Gesellschaft dominiert die Single-Ästhetik.“ (*Susanne Gaschke*, Wo sind die Kinder? In *Die Zeit* 34 [2003]. Zitiert in http://zeus.zeit.de/text/2003/34/01_Leiter_1.) Unter dem globalen Blickwinkel hingegen drängt sich das Problem des exponentialen Bevölkerungswachstums auf und damit die Notwendigkeit einer verantworteten Geburtenregelung. Diese aus der solitären oder zumindest dominanten Perspektive der Industrienationen umsetzen zu wollen, ohne die gewachsenen Strukturen und kulturellen Eigenarten der betroffenen Menschen und Länder zu berücksichtigen, kann freilich kaum gelingen.

¹⁴⁸ Reste davon dringen auch heute in bestimmten Situationen sozialen Verhaltens durch. Folgender Ausschnitt aus *Hans Magnus Enzensbergers* „Die Große Wanderung“ mag dies veranschaulichen: „Zwei Passagiere in einem Eisenbahnabteil. Wir wissen nichts über ihre Vorgeschichte, ihre Herkunft oder ihr Ziel. Sie haben sich häuslich eingerichtet, Tischchen, Kleiderhaken, Gepäckablagen in Beschlag genommen. Auf den freien Sitzen liegen Zeitungen, Mäntel, Handtaschen herum. Die Tür öffnet sich, und zwei neue Reisende treten ein. Ihre Ankunft wird nicht begrüßt. Ein deutlicher Widerwille macht sich bemerkbar, zusammenzurücken, die freien Plätze zu räumen, den Stauraum über den Sitzen zu teilen. Dabei verhalten sich die ursprünglichen Fahrgäste, auch wenn sie einander gar nicht kennen, eigentümlich solidarisch. Sie treten, den neu Hinzukommenden gegenüber, als Gruppe auf. Es ist *ihr* Territorium, das zur Disposition steht. Jeden, der neu zusteigt, betrachten sie als Eindringling. Ihr Selbstverständnis ist das von Eingeborenen, die den ganzen Raum für sich in Anspruch nehmen. Diese Auffassung lässt sich rational nicht begründen. Umso tiefer scheint sie verwurzelt zu sein.“ (*Enzensberger*, *Die Große Wanderung*. Frankfurt/Main⁵ 1992, 11f.)

¹⁴⁹ Vgl *Zippelius*, *Rechtsphilosophie* 62 f.

tiertheit „als eigentlicher ‚conditio humana‘“ umfasst, um dem Menschen Orientierungsgewissheit zu geben. Religiöse und weltanschauliche Vorstellungsschemata beinhalten aber nicht nur Deutungen von Welt und Sein, sondern auch Handlungsanleitungen in großer Vielfalt.¹⁵⁰ Vielfältig wie die unterschiedlichen Orientierungsansätze sind die Kulturen. Die kulturelle Pluralität ist schon den Griechen bekannt, „die unter dem Eindruck der Vielheit der Kulturen standen“, und dieses Wissen hat sich im 20. und zu Beginn des 21. Jahrhunderts vor allem durch die moderne Kommunikationstechnik und die Globalisierung ökonomischer und politischer Natur um ein Vielfaches multipliziert.¹⁵¹ Sinnstrukturen und sinnorientiertes Verhalten sind Ausdruck des menschlichen Bedürfnisses nach Orientierung, ohne jedes Mal aufs Neue grundsätzliche Entscheidungen treffen zu müssen. Sie wollen helfen, „die unendlich komplexe Welt fassbar zu machen“.¹⁵² Die „Prägung des Menschen durch die ihn umfassende Sozietät und deren Kulturwelt“ ist dabei von nicht zu unterschätzender Bedeutung.¹⁵³ Ein allfälliger Verlust der Selbstverständlichkeit der überkommenen Weltanschauung geht dabei Hand in Hand mit einem Verlust der ethischen Maßstäbe und der rechtlichen Orientierung.¹⁵⁴

Kulturelle Identitäten haben Einheit stiftenden Charakter. Dass sie aber auch zu massiven Konflikten und Kriegen führen können, vor allem dann, wenn die eigene Kultur absolut gesetzt und als universal verbindlich buchstabiert wird, zeigt der Blick in die Geschichte. Keine Kriege werden erbitterter geführt als Weltanschauungs- und Glaubenskriege.¹⁵⁵ Dies trifft umso mehr zu, als fundamentalistische Grundhaltungen, meistens gepaart mit einem Mangel an Dialogbereitschaft und Toleranz, politisches und soziales Handeln bestimmen. In

¹⁵⁰ Vgl ebd 63.

¹⁵¹ Vgl *Landmann* 184 f.

¹⁵² Vgl *Zippelius*, Rechtsphilosophie 118.

¹⁵³ Vgl *Henkel* 240.

¹⁵⁴ Vgl *Zippelius*, Rechtsphilosophie 63.

¹⁵⁵ Vgl ebd 64. *Zippelius* leitet aus eben diesem Umstand die These ab, dass Menschen ihren weltanschaulich-normativen Orientierungen ein sehr hohes Gewicht beimessen. Es ist ein Paradoxon, dass gerade auch Religionen, deren eigentliche Kompetenz über alle Grenzen hinweg im Heil der Menschen liegt, in Friede und Gerechtigkeit, immer wieder in Terror und Krieg verstrickt waren bzw sind.

einer interdependent gewordenen Welt gibt es aber keine Alternative zum Dialog.¹⁵⁶ Dialogverweigerung führt zum „Clash of Civilizations“.¹⁵⁷ Die Terroranschläge des 11. September 2001 auf das World Trade Center in New York und das Pentagon in Washington D.C. und der Irakkrieg haben das mit unerbittlicher Deutlichkeit klar gemacht. Ein interkultureller Diskurs über Menschenrechte ist unausweichlich, und ein Dialog, der auch jenen Kulturen Gehör verschafft, die mit dem individualistischen und säkularen Charakter der Menschenrechte ihre Probleme haben, unerlässlich.¹⁵⁸ Die Menschenrechte in ihrer Genese aus Blut und Tränen¹⁵⁹, geistesgeschichtlich wurzelnd im anti-

¹⁵⁶ In einer bemerkenswerten Rede hat *Franz Kamphaus*, Bischof von Limburg, anlässlich der Verleihung des Ignaz-Bubis-Preises der Stadt Frankfurt an ihn am 12.01.2004 in der Frankfurter Paulskirche angesichts der „an der rauen Realität zerplatzen unbedarften Multi-Kulti-Träume“ die Einheit und Vielfalt des Menschengeschlechts als *die* Herausforderung zur Toleranz bezeichnet. Während „das stammesgeschichtliche Erbe“ die Menschen darauf eicht, „dem Anderen und mehr noch dem Fremden mit Misstrauen oder gar mit Feindseligkeit zu begegnen“ und „individuelle und auch kollektive Identität zunächst auf dem Weg von Abgrenzung und Ausgrenzung“ gewonnen wird, ist der „Universalismus eines weltweiten Gleichheitsprinzips“ den Menschen „gerade nicht angeboren, er bedeutet eine Kulturleistung höchsten Grades“. (Vgl. *Kamphaus*, *Der Preis der Toleranz*. Zit n <http://www.bistumlimburg.de/media>.)

¹⁵⁷ Vgl. dazu das heftig diskutierte Buch von *Samuel Huntington*, *Der Kampf der Kulturen*. Die Neugestaltung der Weltpolitik im 21. Jahrhundert. (Originalausgabe: *The Clash of Civilizations*, New York 1996) München-Wien 61997. *Huntington* sieht statt eines harmonischen Zusammenwachsens in einer zunehmend vernetzten Welt „Konflikte zwischen den Kulturen“ entstehen, wobei er als die großen Kulturen die chinesische, die japanische, die hinduistische, islamische, westliche, lateinamerikanische und die afrikanische anführt. Die ideologische und ökologische Begründung von Konflikten weicht jener der unterschiedlichen kulturellen Zugehörigkeit.

¹⁵⁸ Vgl. *Habermas* in *Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann* 219.

¹⁵⁹ *Pernthaler* betont die Dominanz der „Realität vielfältiger Diskriminierung“ in der Geschichte gegenüber der Idee der natürlichen Rechte des Menschen: „Weder hatten klare biblische Glaubenswahrheiten die Kreuzzüge, Missionierung mit Feuer und Schwert, Judenverfolgung, Hexen- und Ketzerverbrennungen ua ‚christliche‘ Gewalttaten verhindert, noch hatten die eindeutigen rechtlichen Aussagen der spanischen Naturrechtslehre über die *ursprünglichen Rechte der Indianer* einen nennenswerten Einfluss auf die grausame Kolonialpraxis der christlichen Völker und Staaten. Auch im Absolutismus Europas war von wirksamen Menschenrechten der Untertanen keine Rede: Inquisition, Folter, religiöse Verfolgungen, Unterdrückung, Unfreiheit weiter Bevölkerungsschichten und Willkür der ‚Obrigkeit‘ gehörten zum politischen und rechtlichen Alltag des Menschen in der frühen Neuzeit.“ (*Pernthaler* 252.) In der Verlängerung dieses Gedankens liegt die Tragödie des 2. Weltkrieges vor der Charta der Vereinten Nationen 1945 und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte 1948.

ken Humanismus, in der christlichen Lehre von der Befreiung des Menschen, im germanischen Rechtsdenken und im Naturrecht¹⁶⁰, werden aufgrund der unterschiedlichen Sinnhorizonte der unterschiedlichen Kulturen auch unterschiedlich rezipiert und interpretiert. Die Rezeption erfolgt im Kontext einer kulturspezifischen Vorstellungswelt, was auch zu einem „Anverwandeln“ der rezipierten Rechtsinstitute“ führt. Die „kulturspezifische Standortgebundenheit der Weltanschauungen“ muss dabei ebenso im Auge behalten werden wie die „ideologische Anfälligkeit unseres Denkens“, um ungerechtfertigte Einseitigkeiten und Engführungen zu vermeiden.¹⁶¹ Während Einwände asiatischer Provenienz sich im Wesentlichen gegen den individualistischen Charakter der Menschenrechte richten, indem sie den prinzipiellen „Vorrang der Rechte vor Pflichten“ in Frage stellen, eine „kommunitaristische ‚Rangordnung‘ der Menschenrechte“ einfordern und die „negativen Auswirkungen einer individualistischen Rechtsordnung auf den sozialen Zusammenhalt des Gemeinwesens“ beklagen, sind für den Fundamentalismus Autonomie und Säkularität die wesentlichen Angriffsflächen.¹⁶² Die Entkoppelung von Politik und göttlicher Autorität ist aber nicht nur für Fundamentalisten, sondern auch zB für indische Intellektuelle „eine aufreizende Herausforderung“, wie *Habermas* unter Bezugnahme auf *Partha Chatterjee* und *Rajeev Bhargava* aufzeigt.¹⁶³ „Sie erwarten die gegenseitige Tolerierung und Befruchtung islamischer und hinduistischer Glaubenskulturen eher von einer wechselseitigen Verschränkung der beiden religiösen Wahrnehmungsweisen als von der weltanschaulichen Neutralität des Staates. Sie sind skeptisch gegenüber einer erklärten politischen Neutralität, die nur die Religion in ihrer öffentlichen Bedeutung neutralisiert.“¹⁶⁴ Indes richtet sich das Toleranzprinzip „nicht gegen die

¹⁶⁰ Vgl ebd 260-262.

¹⁶¹ Vgl *Zippelius*, Rechtsphilosophie 120 f.

¹⁶² Vgl *Habermas* in *Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann* 220, 224. *Habermas* weist zu recht darauf hin, dass „aus der Sicht eines fundamentalistisch verstandenen Islams, Christentums oder Judentums“ der eigene „Wahrheitsanspruch absolut auch in dem Sinne“ ist, „dass er erforderlichenfalls mit Mitteln politischer Gewalt durchgesetzt zu werden verdient“. (Vgl ebd 225.)

¹⁶³ Vgl ebd.

¹⁶⁴ Ebd.

Authentizität und den Wahrheitsanspruch religiöser Bekenntnisse und Lebensformen, es soll allein deren gleichberechtigte Koexistenz innerhalb desselben politischen Gemeinwesens ermöglichen“.¹⁶⁵ In seiner Theorie der Rechtfertigung der Toleranz postuliert *Rainer Forst*, „dass die Toleranz einerseits einen Pluralismus ethischer Werte voraussetzt, andererseits aber in Bezug auf die Moral bzw. das Grundprinzip der Moral einen Pluralismus ausschließt, soll der Boden der Toleranzforderung ein teilbarer und mehr sein als ein strategischer Modus vivendi“.¹⁶⁶ In den alten Kulturen Asiens und in den Stammeskulturen Afrikas gibt es weder eine Trennung von Ethik und Recht iSd Rechtspositivismus noch wird dem Individuum Vorrang vor der Gemeinschaft eingeräumt. Andererseits bedienen sich auch diese Kulturen des positiven Rechts als Steuerungsmedium. Durch die Globalisierung passen sich kulturbedingte Unterschiede der Denk- und Lebensweise zumindest auf sozioökonomischer Ebene an.¹⁶⁷ Ein Blick auf die Rechtsinstitute und die ihnen vorgelagerten Leitideen macht deutlich, dass Genese und Exegese von Rechtsnormen von den vorherrschenden Ideen beeinflusst sind. Im Zweifel ist eine Auslegung anzuwenden, die dem historisch gewachsenen Typus der Norm entspricht. Grundrechte aus der europäischen Denktradition werden daher primär als „Rechte zu individueller Persönlichkeitsentfaltung“ verstanden, während sozialistische Staaten aufgrund eines kollektiven Menschenbildes die Solidargemeinschaft in den Vordergrund stellen und Entwicklungsländer in erster Linie das Recht auf Entwicklung und Teilhabe am Erbe der Menschheit betonen.¹⁶⁸

Trotz aller kulturbedingten Unterschiede menschlicher Denk- und Lebensweise gibt es normative Gehalte, „die in den stillschweigenden Präsuppositionen eines *jeden* auf Verständigung abzielenden Diskurses enthalten sind“, wie *Habermas* zutreffend und viable Dialogmöglichkeiten aufzeigend ausführt. „Unabhängig vom kulturellen Hintergrund wissen nämlich alle Beteiligten intuitiv recht gut, dass ein auf Überzeugung beruhender Konsens nicht zustande kommen kann,

¹⁶⁵ Vgl ebd.

¹⁶⁶ Vgl *Forst*, Toleranz im Konflikt 600.

¹⁶⁷ Vgl *Habermas* in *Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann* 220 f.

¹⁶⁸ Vgl *Zippelius*, Rechtsphilosophie 120, und *Hummer* in *Neuhold/Hummer/Schreuer* Rz 1224.

solange nicht symmetrische Beziehungen zwischen den Kommunikationsteilnehmern bestehen – Beziehungen der gegenseitigen Anerkennung, der wechselseitigen Perspektivenübernahme, der gemeinsam unterstellten Bereitschaft, die eigenen Traditionen auch mit den Augen eines Fremden zu betrachten, voneinander zu *lernen* usw.¹⁶⁹ Auf dieser Basis verlieren kulturbedingte Unterschiede ihren allenfalls trennenden und unversöhnlichen Charakter.¹⁷⁰ Menschen – nicht Ideologien – werden zu Dialogpartnern, unabhängig davon, aus welcher kulturellen Perspektive sie ihre Denk- und Lebensweise, ihr Menschsein, definieren.

¹⁶⁹ Vgl. Habermas in Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann 226 f.

¹⁷⁰ Ein eindrucksvolles Beispiel ist die „Erklärung zum Weltethos“. Auf der Basis eines „minimalen Grundkonsenses verbindender Werte, unverrückbarer Maßstäbe und moralischer Grundhaltungen“ hat das Parlament der Weltreligionen am 4. September 1993 in Chicago diese Weltethos-Erklärung verabschiedet. Sie geht von der Grundforderung aus, dass jeder Mensch menschlich behandelt werden muss und postuliert im Wesentlichen einen Tetralog, nämlich „vier unverrückbare Weisungen“: die „Verpflichtung auf eine Kultur der Gewaltlosigkeit und der Ehrfurcht vor allem Leben“, die „Verpflichtung auf eine Kultur der Solidarität und eine gerechte Wirtschaftsordnung“, die „Verpflichtung auf eine Kultur der Toleranz und ein Leben in Wahrhaftigkeit“ sowie die „Verpflichtung auf eine Kultur der Gleichberechtigung und die Partnerschaft von Mann und Frau“. (Zit n <http://www.weltethos.org/index5.htm>) Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen religiösen Traditionen werden die Menschenpflichten, nicht die Menschenrechte, in den Mittelpunkt gestellt. (Vgl ebd.)