

EDITORIAL: DAS MENSCHENBILD DES GRUNDGESETZES UND DIE PANDEMIE

Von Thomas Windhöfel, Heidelberg

Nach der (älteren) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das „Menschenbild des Grundgesetzes nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.“¹ Vom Menschenbild der Verfassung ist hier die Rede,²

¹ BVerfGE 4, 7 (15 f.) – Investitionshilfe. Vgl. ferner BVerfGE 8, 274 (329) – Preisgesetz; BVerfGE 12, 45 (51) – Wehrpflicht; BVerfGE 24, 119 (144) – Adoption I; BVerfGE 27, 1 (7) – Mikrozensus; BVerfGE 30, 173 (195) – Mephisto; BVerfGE 33, 303 (334) – numerus clausus I; BVerfG 35, 202 (225) – Lebach; BVerfGE 50, 290 (353) – Mitbestimmung; BVerfGE 56, 37 (49) – Uneingeschränkte Aussagepflicht des Gemeinschuldners; BVerfGE 65, 43 (44) – Volkszählung; BVerfGE 83, 130 (143) – Josefine Mutzenbacher.

² Die Literatur ist nicht leicht zu übersehen; außer den unten in Fn. 6 bis 18 und 24 zitierten Autoren vgl. etwa noch *Winfried Brugger*, Das Menschenbild der Menschenrechte, Jahrbuch für Recht und Ethik 3 (1995), 121–134; *ders.* Zum Verhältnis von Menschenbild und Menschenrechten, in: „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“. Aktuelle Probleme des Naturrechts, hrsg. v. Wilfried Härle/Bernhard Vogel, 2007, S. 216–247; *Christian Bumke*, Der gesellschaftliche Grundkonsens im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Bundesverfassungsgericht und gesellschaftlicher Grundkonsens, hrsg. v. Gunnar Folke Schuppert/Christian Bumke, 2000, S. 197–223; *ders.*, Menschenbilder des Rechts, JöR n.F. 57 (2009), 125–148; *Willi Geiger*, Menschenrecht und Menschenbild in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, in: Festschrift für Hans Joachim Haller, hrsg. v. Wolfgang Zeidler/Theodor Maunz/Gerd Roellecke, 1984, S. 3–15; *Peter Häberle*, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 4. Aufl. 2008, bes. S. 37–84; *Christian Hillgruber*, Das Menschenbild des Grundgesetzes und seine Anfechtungen im aktuellen Bioethik-Diskurs, in: Human-technologie und Menschenbild, hrsg. v. Günter Seibold, 2006, S. 87–110; *Paul Kirchhof*, Das Menschenbild des Grundgesetzes als Fundament unserer Verfassungskultur, in: Dialog aus christlichem Ursprung. Eugen Biser zum 90. Geburtstag, hrsg. von der Eugen-Biser-Stiftung, 2008, S. 135–151; *Ferdinand Kopp*, Das Menschenbild im Recht und in der Rechtswissenschaft, in: Rechtsstaat – Kirche – Sinnverantwortung. Festschrift für Klaus Obermayer, hrsg. v. Richard Bartsperger/Dirk Ehlers/Werner Hofmann/Dietrich Pirson, 1986, S. 53–64; *Jürgen Kühling*, Das Menschenbild des Grundgesetzes, in: *ders.*, Ein Recht, das der Gesellschaft nützt. Ausgewählte Schriften 1994–2014, 2012, S. 269–278; *Walter Schmitt Glaeser*, Dauer und Wandel des freiheitlichen Menschenbildes, in: Staat – Kirche – Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer, hrsg. v. Max-Emanuel Geis/Dieter Lorenz, 2001, S. 1213–1228; *Bernd Schünemann*, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Falle der Postmoderne und seine überfällige Ersetzung durch den „homo oecologicus“, in: Das Menschenbild im weltweiten Wandel der Grundrechte, hrsg. v. Bernd Schünemann/Jörg Paul Müller/Lothar Philipps, 2002, S. 3–22; *Christian Tomuschat*, Der staatlich geplante Bürger. Verfassungsrechtliche Bemerkungen zu den Richtlinien für den Politik-Unterricht des Landes Nordrhein-Westfalen, in: Recht im Dienst des Friedens. Festschrift für Eberhard Menzel, hrsg. v. Jost Delbrück/Knut Ipsen/Dietrich Rauschnig, 1976, S. 21–40.

vom Menschenbild des Juristen³ also, nicht etwa vom Menschenbild des Pädagogen⁴ oder des Neurowissenschaftlers⁵. Das Verfassungsgericht knüpft mit seiner Formulierung wohl an Vorarbeiten von Günter Dürig an,⁶ vor allem aber an Überlegungen seines späteren zweiten Präsidenten, Josef Wintrich.⁷

Die Formel ist oft kritisiert worden, besonders nachdrücklich von Helmut Ridder, der von „Staatsideologie“ und „Obskurantismus“ spricht.⁸ Peter Lerche rügt „wirtschaftsideologische Verengungsinterpretationen des Grundgesetzes“.⁹ Nach Erhard Denninger handelt es sich nicht um Leitbilder, sondern um Leerformeln.¹⁰ Peter Badura spricht von einer „konventionellen und diffusen Chiffre“.¹¹ Nach Josef Isensee „enthält [die Formel] nicht mehr als einen Gemeinplatz. Dieser könnte übrigens als Passepartout für die meisten der politischen Ideologien dienen.“¹² Ein ähnliches Bild verwendet Peter Michael Huber, er sieht das Grundgesetz als „eine Art ‚Wechselrahmen‘, in den im Grunde alle Menschenbilder passen.“¹³ Eric Hilgendorf drückt dasselbe nur freundlicher aus, wenn er das Menschenbild des Bundesverfassungsgerichts „beschränkt [...] auf sehr wenige Züge, [...] relativ unbestimmt, [...] offen und sehr flexibel“ nennt.¹⁴ Horst Dreier findet, die Rede vom Menschenbild suggeriere Einheit, wo doch im pluralistischen Staat nur „eine große Vielfalt

³ Grundlegend *Karl Engisch*, Vom Weltbild des Juristen (Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse, Jg. 1950, 2. Abhandl.), 2. Aufl. 1965, S. 26–35; vgl. auch schon *Gustav Radbruch*, Der Mensch im Recht. Heidelberger Antrittsvorlesung, 1927.

⁴ In den Bildungswissenschaften hat die Frage nach dem Menschenbild vergleichsweise die wohl größte Bedeutung; vgl. dazu z. B. *Christoph Wulf*, Bilder des Menschen. Imaginäre und performative Grundlagen der Kultur, 2014; *ders.*, Bildung als Wissen vom Menschen im Anthropozän, 2020.

⁵ Dazu lesenswert *Gerhard Roth*, Über den Menschen, 2021.

⁶ *Günter Dürig*, Die Menschenauffassung des Grundgesetzes, JR 1952, 259–263 (auch in: *Günter Dürig*, Gesammelte Schriften 1952–1983, hrsg. von Walter Schmitt Glaeser/Peter Häberle, 1984, S. 27–38).

⁷ *Josef Wintrich*, Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet*, 1952, S. 227–249. – Zu Wintrichs Einfluss insoweit vgl. ausführlich *Ulrich Becker*, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996, S. 47–73.

⁸ *Helmut Ridder*, „Das Menschenbild des Grundgesetzes“. Zur Staatsreligion der Bundesrepublik Deutschland, DuR 1979, 123–134 (123); vgl. auch *dens.*, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, 1975, S. 154 sowie *dens.*, Vom Wendekreis der Grundrechte, Leviathan 1977, 467–521 (bes. 497–510). – Zu Ridder vgl. aber auch die treffliche Kritik von *Dieter Grimm*, Reformalisierung des Rechtsstaats als Demokratiepостulat? JuS 1980, 704–709 (707): „Der materielle Rechtsstaat wird in dem Augenblick problematisiert, wo er eine für richtig gehaltene Kritik nicht mehr fördert.“

⁹ *Peter Lerche*, Werbung und Verfassung, 1967, S. 138–146 (141).

¹⁰ *Erhard Denninger*, Staatsrecht, 1973, S. 19–30 (25).

¹¹ *Peter Badura*, JZ 2006, 868 (Rezension zu Rainer Wahl, Herausforderungen und Antworten. Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006).

¹² *Josef Isensee*, Demokratischer Rechtsstaat und staatsfreie Ethik, in: *Essener Gespräche zum Thema Kirche und Staat* 11 (1977), S. 92–120 (113).

¹³ *Peter Michael Huber*, Das Menschenbild im Grundgesetz, JURA 1998, 505–511 (511).

¹⁴ *Eric Hilgendorf*, Konzeptionen, des „Menschenbilds“ und das Recht, in: *Menschenwürde und Medizin. Ein interdisziplinäres Handbuch*, hrsg. von Jan C. Joerden/Eric Hilgendorf/Felix Thiele, 2013, S. 195–216 (204).

von Selbstverständnissen, Lebensentwürfen und Sinnstiftungen“ zu konstatieren sei.¹⁵ Walter Leisner fürchtet, „mehr Verfassungsmoral als Verfassungsrecht“ zu finden und mahnt: „Suche zuerst den *freien* Menschen; das *grundgesetzliche* Menschenbild ist ein geheimnisvolles“.¹⁶ Wolfram Höfling betont, die Verfassung schütze gerade vor „fremdbestimmende[r] Menschenbildprägung.“¹⁷ Michael Stolleis, um mit ihm den Reigen kritischer Stimmen – der sich ohne Mühe verlängern ließe – zu beschließen, meint, es gebe „eher ein Menschenbild des gesetzlich erwarteten und behördlich durchgesetzten Verhaltens [...] als ein Menschenbild der Verfassung“; bei diesem mahne die „durchweg instrumentale, aber meist nicht offengelegte rechtspolitische Verwendung“ zusätzlich zur Vorsicht.¹⁸

Man sollte die Kritik an der Formel vom Menschenbild der „Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit“ nicht leichtnehmen. Keinesfalls darf die Menschenbild-Formel zum Einfallstor einer Ideologie werden, die zur Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten Andersdenkender führt. Moralische Vorstellungen – oder um im Thema zu bleiben: Menschenbilder –, so haben es Emanuel Towfigh und Rebekka Herberg in dieser Zeitschrift einmal auf den Punkt gebracht, „müssen [...] durch das Nadelöhr von Wahlen und Abstimmungen in den politischen Prozess eingespeist werden“.¹⁹ Walter Leisner resümiert: Das staatliche Recht enthält „keine Verpflichtung zur Nächstenliebe. [Es] ermöglicht aber Werke der Nächstenliebe“.²⁰ Gerade deshalb ist der freiheitliche Verfassungsstaat, wie es Horst Dreier ausgedrückt hat, eine „riskante Ordnung“²¹, da er auf nichts anderes als die schwankenden Meinungen seiner Bürger gegründet ist. Schutz vor der Diktatur der Mehrheit bildet nicht ein vorpositives Menschenbild, sofern es nicht in der Verfassung selbst in konkreten Anordnungen – das Bundesverfassungsgericht nennt (in „Gesamtschau“²²) die Art. 1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 – seinen Niederschlag gefunden hat; den Schutz bilden die Grundrechte, die in ihrem jeweiligen Sachzusammenhang auszulegen sind. Doch drückt sich andererseits ja in den Grundrechten wiederum ein bestimmtes Menschenbild aus. Insofern warnte Dieter Suhr vor mehr als dreieinhalb Jahrzehnten in seinem – angesichts der heutigen Herausforderungen im Infektions- wie im Umweltschutz

¹⁵ Horst Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 167.

¹⁶ Walter Leisner, Das „Menschenbild“ des Grundgesetzes, in: Klaus Weigelt (Hrsg.), Das Grundgesetz – Verfassung des geeinten Deutschland (Vorträge und Beiträge der Politischen Akademie der Konrad-Adenauer-Stiftung, Heft 15), 1991, S. 7–16 (hier zitiert nach: Walter Leisner, Staat. Schriften zu Staatslehre und Staatsrecht 1957–1991, hrsg. von Josef Isensee, 1994, S. 7–17 [12, 17; Hervorhebungen im Original]).

¹⁷ Wolfram Höfling, Offene Grundrechtsinterpretation. Grundrechtsauslegung zwischen amtlichen Interpretationsmonopol und privater Konkretisierungskompetenz, 1987, S. 111–118 (117).

¹⁸ Michael Stolleis, Das Menschenbild der Verfassung, in: Beiträge zu einer aktuellen Anthropologie. Zum 100jährigen Jubiläum der Gründung der Wissenschaftlichen Gesellschaft im Jahre 1906 in Straßburg, hrsg. im Auftrag der Wissenschaftlichen Gesellschaft von Hans-Rainer Duncker, 2006, S. 369–378 (374f.).

¹⁹ Emanuel V. Towfigh/Rebekka P. Herberg, Kann im Lebensrecht Religion rechtlich wirksam werden?, in: ZfL 2017, 2–13 (8).

²⁰ Walter Leisner, „Der Nächste“ im Staatsrecht – „Nächstenliebe“ und Verfassung, AfKKR 186 (2019), 575–599 (599).

²¹ Horst Dreier, Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung, RW 2010, 11–38.

²² BVerfGE 4, 7 (16).

fast prophetisch zu nennenden – Aufsatz über „Freiheit durch Geselligkeit“ vor „anthropologischen Reduktionismen“ in der rechtsdogmatischen Arbeit.²³

Im Ergebnis scheint mir daher Matthias Schmidt-Preuß recht zu haben, wenn er feststellt, dass der Topos vom Menschenbild zwar nicht die Grundrechtsexegese ersetze, aber doch – bleibe man sich dabei der Probleme und Risiken bewusst – „resümierend und verdeutlichend“ verwendet werden könne.²⁴ Vielleicht war dies selten in den letzten Jahrzehnten so deutlich wie unter den Bedingungen einer nicht enden wollenden Pandemie. Dass die Freiheit nicht die eines „isolierten souveränen Individuums“ ist, dass das Spannungsverhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft „im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person“ zu entscheiden ist, dafür ist die Pandemie ein Lehrstück.²⁵ Anna Katharina Mangold hat zur Kennzeichnung des Grundrechtsschutzes in der Pandemie kürzlich treffend von „relationaler Freiheit“ gesprochen.²⁶ Mit Bezug auf den „Menschenbild“-Topos des Bundesverfassungsgerichts weist sie freilich darauf hin, dass in der Pandemie gerade jene Freiheitsbetätigungen eingeschränkt werden, welche die Begegnung mit anderen Menschen zum Gegenstand haben.²⁷ Mir scheint das kein Widerspruch zu sein. Anna Leisner-Egensperger bezieht sich gerade in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das Menschenbild des Grundgesetzes: „Es ist nicht das Bild eines privilegierten Eremiten, der sich selbst schützt und um sein Immunsystem kümmert.“²⁸ Es gehe, so Leisner-Egensperger, um einen normativen Rahmen, in dem der Mensch „die Pflichtstellung seiner Subjektstellung“ leben könne, um dadurch „seine Würde – und zugleich die Voraussetzung seiner Freiheit“ zu bewahren.

Womit wir bei diesem ZfL-Heft und damit wieder bei der Pandemie wären. *Fabrizia von Stosch* beleuchtet eine der Rechtsfragen, welche die Pandemie in einer pluralistischen, von Diversität geprägten Gesellschaft aufwirft, anhand der Grenzziehung zwischen Selbstverschulden und allgemeinem Lebensrisiko im Recht der Gesetzlichen Krankenversicherung. *Julian Lubini* beschäftigt sich mit einem Beschluss des OLG Hamm, in dem das Gericht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit wie Gebotenheit der Strafnorm des § 219a StGB prüft und bejaht. Angesichts der durch die neue Bundesregierung und die sie tragenden Parteien neu eröffneten rechtspolitischen Diskussion verdient die Entscheidung besonderes Interesse.²⁹

²³ Dieter Suhr, Freiheit durch Geselligkeit, EuGRZ 1984, 529–546 (531).

²⁴ Matthias Schmidt-Preuß, Menschenwürde und „Menschenbild“ des Grundgesetzes, in: Bürgerliche Freiheit und christliche Verantwortung: Festschrift für Christoph Link, hrsg. v. Heinrich de Wall/Michael Germann, 2003, S. 921–942 (934).

²⁵ Klaus Ferdinand Gärditz, Grundrechtsschutz in der Pandemie, NJW 2021, 2761–2766 (2765): „Lernen im Zeitraffer“.

²⁶ Anna Katharina Mangold, Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie, VVDStRL 80 (2021), S. 7–35.

²⁷ Anna Katharina Mangold (wie Fn. 26), S. 15.

²⁸ Anna Leisner-Egensperger, Die Freiheit und ihr Schutz, NJW 2021, 2415–2420 (2416f.); dort auch das folgende Zitat.

²⁹ Skeptisch im Hinblick auf eine Streichung von § 219a StGB auch Michael Kubiciel, Koalitionsvertrag und Schwangerschaftsabbruchsrecht. Zu den Plänen der Ampel-Koalition und ihren verfassungsrechtlichen Grenzen, medstra 2022, 1–5; Monika Frommel, „Weg mit §§ 218, 219a StGB“?

Die grundgesetzlich geschützte Autonomie, von der wir oben sprachen, umfasst, mit einem Ausdruck von Hasso Hofmann, gerade auch das Recht auf Heteronomie.³⁰ Das gilt zumal für die Religionsfreiheit.³¹ Wenn also gesagt worden ist, das Grundgesetz sei ein Wechselrahmen für viele Menschenbilder,³² so passt es allemal auch für das christliche Menschenbild. Pater Anton Rauscher SJ, geboren am 8. August 1928 in München, zum Priester geweiht am 10. Oktober 1953 in Rom, Freund und Berater dieser Zeitschrift, hat sich sein Leben lang mit dem Menschenbild vom Standpunkt der Katholischen Soziallehre aus befasst.³³ Am 21. Dezember 2020 ist er verstorben.³⁴ Ihm zu Ehren beschäftigt sich in dieser Ausgabe sein Nachfolger als Direktor der Katholischen Sozialwissenschaftlichen Zentralstelle, *Peter Schallenberg*, mit dem Zusammenhang von Menschenbild und Lebensethik. *Elmar Nass*, der dem Verstorbenen in gemeinsamen Forschungsinteressen besonders verbunden war, würdigt umfassend Rauschers wissenschaftliches Vermächtnis.

Mit diesem Heft schließt der 30. Jahrgang dieser Zeitschrift. Die Redaktion nimmt dies zum Anlass, einem Mann zu danken, ohne dessen Wirken es die ZfL nicht geben würde. Bernward Büchner, Ehrenmitglied und ehemaliger Vorsitzender der JVL, stand nicht nur mit an der Wiege dieser Zeitschrift, sondern hat ihr in jahrzehntelanger Verbundenheit immer wieder seine Feder geliehen, zu einer Vielzahl von Editorials,³⁵ politischen Essays,³⁶ Aufsätzen³⁷ und Rezensionen³⁸. Sein Engagement dauert unvermindert an,³⁹ auch für den kommenden Jahrgang ist ein Beitrag angekündigt. Dreißig Jahre ZfL sind für die Redaktion ein guter Grund, Bernward Büchner Danke zu sagen. Dies tun auch, stellvertretend für alle

These gegen Scheinradikalismus und erste Versuche einer konstruktiven Lösung, NK 2021, 474–488.

³⁰ *Hasso Hofmann*, Menschenrechtliche Autonomieansprüche, JZ 1992, 165–173 (172).

³¹ *Ulrich Klug*, Autonomie, Anarchie und Kontrolle. Rechtsphilosophische und rechtspragmatische Probleme, in: Rechtsstaat und Menschenwürde. Festschrift für Werner Maihofer, hrsg. v. Arthur Kaufmann/Ernst Joachim Mestmäcker/Hans Friedrich Zacher, 1988, S. 235–252 (248).

³² *Peter Michael Huber* (wie Fn. 13).

³³ Vgl. z. B. *Anton Rauscher*, Das christliche Menschenbild, in: Handbuch der Katholischen Soziallehre, im Auftrag der Görres-Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaften und der Katholischen Sozialwissenschaftlichen Zentralstelle hrsg. von Anton Rauscher, 2008, S. 3–23.

³⁴ Vgl. die Nachrufe von *Ursula Nothelle-Wildfeuer*, JCSW 62 (2021), 19–27 und *Manfred Spieker*, ZfL 2021, 113–119.

³⁵ Vgl. z. B. *Bernward Büchner*, Beratung und Rechtsbewusstsein, ZfL 1993, 34 (zum Zweiten Abtreibungsurteil des BVerfG); *ders.*, Der Brief des Papstes und seine Folgen, ZfL 1997, 50; *ders.*, Zahlt der Staat nur für den Schein?, ZfL 2001, 37.

³⁶ Etwa *Bernward Büchner*, Zukunftsaufgaben der Lebensrechtler, ZfL 1994, 26–28

³⁷ Aus dem ersten Jahrzehnt der Zeitschrift etwa *Bernward Büchner*, Die Anerkennung von Schwangeren-Beratungsstellen – Anspruch und Wirklichkeit, ZfL 1995, 2–9; *ders.*, Schwangeren-Beratung in Bayern, ZfL 1996, 18–20; *ders.*, Regelungen der Bundesländer zur Schwangerenberatung, ZfL 1999, 85–87; *ders.*, Zur Verantwortbarkeit einer Tötung nach der Lehre der Medizin, ZfL 2000, 2–11; *ders.*, Präimplantationsdiagnostik – rechtswidrig aber straffrei?, ZfL 2001, 62–64; *ders.*, Keine rechte für menschliche Embryonen?, ZfL 2002, 12–14.

³⁸ Bes. *Bernward Büchner*, Kommentierungen der Abtreibungsparagrafen, ZfL 1999, 60–64.

³⁹ Vgl. z. B. *Bernward Büchner*, Bannmeilen für Lebensrechtler?, ZfL 2019, 297–300.

Herausgeber, der alte Weggefährte Büchners in der ZfL,⁴⁰ Harro Otto, mit einem Aufsatz „Beihilfe zum Suizid und Unterlassene Hilfeleistung“, sowie sein vertrauter Jugendfreund, Paul-Ludwig Weinacht, mit einer Rezension, die nichts mit den Themen der ZfL, aber einiges mit dem persönlichen Verhältnis der beiden Freunde zu tun hat.

⁴⁰ Die erste Ausgabe der ZfL eröffnete mit einem Editorial von Bernward Büchner, „Nicht rechtswidrig“ und dennoch missbilligt?, ZfL 1992, 2, und einem Aufsatz von Harro Otto, Lebensschutz ohne Strafrecht, ZfL 1992, 3–9.