

Lektüre offenbart zugleich den mittlerweile erreichten Grad der Diversifizierung der einzusetzenden Mittel, und auch hierzulande mag man in dem gutmütigen Paternalismus der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit ihrem „Grundversorgungsauftrag“ ja durchaus auch ein Element von Erziehung zur Demokratie erkennen.<sup>94</sup> Im weitesten Sinne geht es dabei um die Förderung und Pflege jener „Werteloyalität“ zu den Grund- und Spielregeln eines demokratischen Zusammenlebens, von der das Bundesverfassungsgericht neuerdings in ständiger Rechtsprechung meint, das Grundgesetz erzwingen sie nicht.<sup>95</sup> Dagegen wird man schon deshalb nichts sagen können, weil mit Zwang in diesen Fragen gar nichts auszurichten ist. Es zeugte aber schon von einem merkwürdigen liberalen Gottvertrauen, wenn man daraus ableiten wollte, dass dem Staat auch alle anderen Aktivitäten in diese Richtung untersagt wären; eine Forderung, die, nebenbei bemerkt, auch an der Realität heutiger Staatlichkeit völlig vorbei läuft.

## 2. Förderung einer Tugendmoral

Im Gegenschluss ergibt sich hieraus zunächst, dass der Versuch, die inneren Einstellungen der Bürger zu erreichen und gegebenenfalls auch zu verändern, umso problematischer wird, je mehr es um die Realisierung einer über die Erfordernisse einer bloßen Pflichtmoral hinausweisenden Tugendmoral geht. Sie betrifft solche Pflichten, deren Erfüllung nicht – wie etwa das Gebot der Nichtschädigung – zwingend und unbedingt zu beachten sind, sondern deren Erfüllung in einem sonstigen Sinne als erwünscht oder eben moralisch gut angesehen werden kann; typisches Beispiel ist die Pflicht, anderen zu helfen oder ihnen in der Not

94 Zu diesem Grundversorgungsauftrag BVerfGE 73, 118 (157ff.). Dem entspricht es, dass die weitreichende Privilegierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks mit den entsprechenden Anforderungen an Programmvietfalt und inhaltliche Ausgewogenheit in der Kritik durchaus als Bevormundung angesehen wird, vgl. etwa T. Vesting, Zur Entwicklung einer „Informationsordnung“, in: Festschrift 50 Jahre BVerfG, 2001, Bd. 2, S. 219 (229ff.).

95 Vgl. BVerfGE 124, 300 (320).

beizustehen.<sup>96</sup> Auch auf solche Akte der Moral wird der Staat jedenfalls dann unproblematisch hinwirken können, wenn dies in Form von Anreizen geschieht, wie es etwa bei den verschiedensten Vergünstigungen für Spenden, karitatives Engagement oder ehrenamtliche Tätigkeiten seit jeher gängige Praxis ist.<sup>97</sup> Auch die Begründung einer rechtlichen Verpflichtung mit Sanktionscharakter ist nicht von vornherein ausgeschlossen, wie das Beispiel der Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung in Not- und Unglücksfällen zeigt; sie beruht auf einem so breiten Konsens, dass jede kritische Nachfrage ausgeschlossen erscheint. Im Unterschied zur Verrechtlichung einer Pflichtenmoral tragen diese Fälle aber ihre Rechtfertigung nicht schon in sich; sie bedürfen einer zusätzlichen Begründung, deren Anforderungen umso höher werden, je stärker das entsprechende Verhalten zur Pflicht gemacht wird. Hier liegt der Grund dafür, dass etwa die Einführung der Gurt- oder Helmpflicht im Straßenverkehr intuitiv auch mit sozialversicherungsrechtlichen Erwägungen begründet worden ist, so wie etwa auch ein staatliches Programm gegen Übergewichtigkeit oder das Einschreiten gegen bestimmte Formen der Selbstgefährdung immer auch darauf gestützt werden könnten. Ob diese dann im konkreten Fall immer tragfähig sind, ist dann gar nicht entscheidend.<sup>98</sup> Aber es zeigt, dass eben so gut wie nie *nur* Fragen der individuellen Lebensführung im Spiel sind: Niemand ist heute eine Insel, lebt für sich, immer sind auch andere mitbetroffen, wirken sich die Folgen einer Handlung auf andere aus.<sup>99</sup> In diesem Sinne kann etwa auch gefragt werden, was es für das allgemeine Zusammenleben und die Kultur dieses Zusammenlebens bedeu-

96 Entsprechend *Sidgwick's* Konzept der „virtue“, a.a.O. (Fn. 85).

97 Vgl. oben Fn. 24.

98 Siehe bereits oben zu Fn. 39.

99 Das lässt sich an vielen Beispielen zeigen. So mag sich etwa der Konsument von Pornografie die Eröffnung der entsprechenden Möglichkeit mit dem Argument verteidigen, es handele sich um seine höchst persönliche Angelegenheit, in die sich der Staat nicht einmischen dürfe. Demgegenüber machen Feministinnen seit jeher geltend, Pornografie erniedrige Frauen und führe langfristig zu einer Verfestigung entsprechender gesellschaftlicher Einstellungen, vgl. als Klassiker *A. Dworkin*, *Pornography: Men Possessing Women*, 1981. Ob das zutreffend ist oder nicht, ist hier gar nicht die Frage; jedenfalls kann – und muss – die Frage letztlich nur politisch entschieden werden, siehe dazu sogleich im Text.

tet, wenn bestimmte Verhaltensweisen um sich greifen, man diese also einem Verallgemeinerungstest unterzieht.<sup>100</sup> So lebt etwa die Nutzung des öffentlichen Raumes als einer Sphäre, die allen gehört und allen in gleicher Weise zugänglich ist, von einem stillschweigenden Einverständnis aller, in dessen Rahmen sich jeder Einzelne ein Stück zurücknimmt, sich im Zaum hält, Distanz und Abstand wahrt, um anderen auf der Grundlage dieses Einverständnisses die gleiche Nutzung zu ermöglichen, vereinfachend also von dem, was man früher einfach Anstandsregeln, Regeln des Takts oder eines gesitteten Umgangs genannt hätte. Wird dieses Einverständnis, um eines der derzeit meist diskutierten Beispiele aufzugreifen, durch öffentlichen Alkoholkonsum mit all den damit verbundenen hässlichen Begleiterscheinungen aufgekündigt, kann sich eine politische Gemeinschaft dagegen zur Wehr setzen, auch wenn dies von den Betroffenen als erzieherisch empfunden werden mag. Das ist es dann durchaus auch, aber es holt insoweit nur nach, was an anderer Stelle versäumt worden oder in Vergessenheit geraten ist.<sup>101</sup> In alledem liegt letztlich die Konsequenz der Erkenntnis, die man geradezu als den zentralen Ertrag der vorhergehenden Betrachtungen ansehen kann: dass die Grenze zwischen einem extrem freiheitsorientierten und einem extrem interventionistischen Staat nicht ein für allemal festliegt, sondern sich auch unter dem normativen Vorrang des Freiheitsprinzips historisch wie politisch in gewissem Umfang als verschiebbar erweist.<sup>102</sup> Über ihren genauen Verlauf kann deshalb immer nur in der demokratischen Selbstverständigung der Staatsbürger entschieden werden. Diese bildet dementsprechend einen eigenen Legitimationstitel, dessen Berechtigung nicht vorschnell mit dem Argument beiseitegeschoben werden darf, er sei mit einer liberalen Konzeption des Staates unverträglich, all

100 Vgl. H. M. Heinig, Paternalismus im Sozialstaat, in: M. Anderheiden u.a. (Hrsg.), Paternalismus und Recht, S. 157 (171); ähnlich für das Problem der aktiven Euthanasie – trotz seines Ausgangspunktes des normativen Individualismus – D. von der Pfordten, Paternalismus und die Berücksichtigung des Anderen, ebda., S. 93 (105).

101 Vgl. Di Fabio (Fn. 90), S. 76f.: Beim Verlust einer Anstandsregel tritt meist eine Rechtsregel an ihre Stelle.

102 Oben IV. 3.

dies gehe den Staat nichts an und er müsse sich aus solchen Fragen ganz grundsätzlich heraushalten.<sup>103</sup>

### 3. *Das Problem des Paternalismus*

Einen noch einmal erhöhten Rechtfertigungsbedarf wirft edukatorisches Staatshandeln dort auf, wo es paternalistischen Charakter annimmt, also für sich in Anspruch nimmt, besser als der Betroffene selbst zu wissen, was für ihn gut ist. Hier sprechen zunächst gute Gründe dafür, im Ausgang von der Alleinzuständigkeit des Einzelnen und dementsprechend von einem Vorrang der eigenen Entscheidung auszugehen: In einer freiheitlichen Ordnung darf sich der Einzelne als Individuum selbst entwerfen, und wo man diesen Entwurf oder seine verschiedenen Einzelanwendungen anderen überlässt, sind, wie man nach aller historischen Erfahrung weiß, dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet. Andererseits kann dieser Vorrang entgegen den älteren Grundannahmen der liberalen Staatsphilosophie heute kein absoluter mehr sein, weil seine Grundannahmen brüchig geworden sind.<sup>104</sup> Zugrunde liegt ihm die Vorstellung eines rationalen Individuums, das seine Präferenzen bereits geformt hat und von hier aus selbst am besten entscheiden kann, was seinen Interessen dient. Ausgeblendet wird dabei aber der Vorgang der Formung dieser Präferenzen: In diesen können Faktoren eingehen, die dazu führen, dass die in der Freiheit liegenden Möglichkeiten nicht genutzt werden.<sup>105</sup> Ein Paternalismus, der hier unterstützend und ergänzend eingreift, ist dann nicht per se mit der Idee der Freiheit unverträglich. Zudem hat uns die neuere Verhaltensökonomik darüber belehrt, dass Menschen auch in für sie selbst lebenswichtigen Fragen viel häufiger irrational als

103 Wie hier *Heinig* (Fn. 100), S. 170 f.; darin liegt auch die Rechtfertigung von BVerfG, NJW 1999, 3399 (3401), siehe oben Fn. 36.

104 Für diese älteren Grundannahmen steht das bekannte Brückenbeispiel bei *Mill* (Fn. 73), S. 132f.; in diesem Beispiel geht es darum, ob man jemanden davon abhalten darf, eine einsturzgefährdete Brücke zu betreten, wenn dieser um die Gefahr weiß – was *Mill* im Ergebnis verneint.

105 Vgl. *A. van Aaken*, Begrenzte Rationalität und Paternalismusgefahr: Das Prinzip des schonendsten Paternalismus, in: *Anderheiden u.a.* (Fn. 22), S. 109 (133f.).