

II. Zur Lokalisierung des Problems

Von diesen Überlegungen aus lässt sich möglicherweise auch klarer erkennen, worum es bei dieser Form der Einwirkung geht und worum es nicht geht; ebenso mag man bereits einen Eindruck davon gewinnen, was daran eigentlich als störend, unangenehm oder sogar ganz ungehörig empfunden wird. Das Problem liegt ja in all den genannten Fällen und über die unterschiedlichen Formen der Einwirkung hinweg nicht darin, dass der Staat seinen Bürgern überhaupt ein bestimmtes Verhalten verbietet oder ihnen ein anderes vorschreibt, nahelegt oder anempfiehlt: Das gehört geradezu zum geschichtlichen Wesen des Staates, und welchen Inhalt seine Ge- und Verbote haben, hängt letztlich von den Aufgaben ab, die ihm zur Erfüllung zugewiesen sind. Es liegt auch nicht, jedenfalls nicht ohne weiteres, in den sachlichen Zielen, die der Staat im konkreten Fall verfolgt: Von der Beseitigung von Diskriminierungen über die Förderung des Umweltschutzes bis hin zur Integration von Ausländern handelt es sich durchweg um Ziele, von denen eine Mehrheit ohne weiteres sagen würde, dass der Staat sie legitimerweise verfolgen kann, vielleicht sogar muss. Es liegt zuletzt auch nicht, jedenfalls nicht ohne weitere Zwischenüberlegungen, in den dazu eingesetzten Mitteln, die sich so oder ähnlich in allen Bereichen des Staats- und Verwaltungshandelns finden lassen.²⁶ Das Problem liegt vielmehr auf einer allgemeineren und grundsätzlichen Ebene, auf der es um das geht, was man ganz allgemein die Moral der Bürger nennt: Das gemeinsame Moment – eben das Erzieherische – in den genannten Fällen besteht ja gerade darin, dass der Staat hier auf diese Moral, sei es eine individuelle oder eine gesellschaftliche Moral, Einfluss zu nehmen versucht, sie in eine bestimmte Richtung lenken oder programmieren will; es besteht, wie man auch sagen kann, in der Hinführung der Bürger zur Tugend. Dies wirft zwei, möglicherweise auch drei miteinander zusammenhängende Fragen auf. Die erste Frage lautet, ob die Moral in diesem Sinne überhaupt ein Thema für den Staat ist. Sie wird in der Philosophiegeschichte üblicherweise unter der etwas spezielleren Überschrift diskutiert, ob der Staat moralische Normen – in der Regel eine bestimmte Sozialmoral,

26 Schulze-Fielitz (Fn. 23), Rn. 24ff.

also mehrheitlich geteilte moralische Überzeugungen – gerade mit Hilfe seines Rechts durchsetzen darf oder möglicherweise sogar muss.²⁷ Das ist das *Problem des Verhältnisses von Recht und Moral*. Die zweite Frage knüpft unmittelbar daran an, geht aber noch ein Stück tiefer; sie betrifft die Wirkungsweise moralischer Normen. Diese wenden sich typischerweise an das Innere des Menschen, ihre Befolgung gilt traditionell als eine Sache des Gewissens und der persönlichen Einstellung. Wenn dies aber so ist, bezweckt der Staat in alledem eben nicht nur, wie man es dem Recht heute am ehesten zuschreibt, die Regelung des äußeren Verhaltens, sondern auch eine Einwirkung auf dieses Innere, auf die Einstellungen und die Gesinnungen, so wie eben auch die Erziehung im Jugendstrafrecht nicht nur auf ein äußerlich rechtstreues Verhalten zielt, sondern auf die Internalisierung der maßgeblichen Normen, im Sinne einer auch inneren Einkehr und Umkehr. Das ist das *Problem einer staatlichen Gesinnungslenkung*.²⁸ Eine dritte und letzte Frage ist erreicht, wo es ausschließlich um den Betroffenen selbst geht und der Staat für sich in Anspruch nimmt, besser als dieser zu wissen, was für ihn gut ist. Das ist das *Problem eines staatlichen Paternalismus*, wie er etwa aus der allgemeinen Mobilmachung gegen das Rauchen durchaus auch herauszuhören ist.

27 Klassische Kontroverse: die Hart-Devlin-Debatte über die Strafbarkeit der Homosexualität, vgl. einerseits *P. Devlin, The Enforcement of Morals*, 1959; *H. L. A. Hart, Law, Liberty, and Morality*, 1963.

28 Siehe dazu als ebenfalls schon klassischer Text: *E.-W. Böckenförde, Der Staat als sittlicher Staat*, 1978.