

Verantwortungsvoller Parentalismus. Der Staat im Dienst der Selbstbestimmung

Isa Bilgen*

Inhaltsübersicht

I.	Parentalismus statt Paternalismus	358
II.	Selbstbestimmung als soziale Freiheit	360
1.	Wider eine utopische Verfassungsinterpretation	360
2.	Grundrechtliche Freiheit ist soziale Freiheit	363
III.	Verantwortungsdimension sozialer Freiheit	364
IV.	Staatsverantwortung für die individuelle Verantwortung	366
1.	Erziehung und Bildung	367
2.	Aufklärung und Information	368
3.	Gebote und Verbote	370
V.	Schwächen und Stärken der These	372
1.	Paradoxie des Selbstbestimmungsschutzes	372
2.	Antwort auf das Böckenförde-Dilemma?	374
VI.	Fazit	375

„Und es scheint offensichtlich, dass viele Menschen nicht die letzte Verantwortung für ihr eigenes Tun übernehmen möchten. Viele Menschen fürchten sich tatsächlich davor, frei zu sein.“
(James M. Buchanan)

Individuelle Selbstbestimmung ist und bleibt normatives Leitbild des Grundgesetzes. Denn sie wurzelt in der Menschenwürde. Und doch scheint sich ihr Schutz auf die Abwesenheit des Staates zu beschränken. Mit Blick auf unzählige Gefährdungen der Selbstbestimmung in allen Le-

* Der Verfasser dankt Hans Michael Heinig und Thorsten Ingo Schmidt für wichtige Hinweise.

bensbereichen und auf allen gesellschaftlichen Ebenen kann das verfassungsrechtlich nicht gewollt sein. Dieser Beitrag will den Schutz der Selbstbestimmung auf das gebotene Niveau heben. Denn Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat nicht nur zur Achtung, sondern auch zum Schutz der Menschenwürde. Will er diesen Auftrag ernst nehmen, muss er sich entsprechend in den Dienst der Selbstbestimmung von Individuen stellen. Dazu darf und muss er ihnen bisweilen – wie Eltern ihren Kindern – Grenzen setzen, um im Sinne eines *verantwortungsvollen Parentalismus* ihre Eigenständigkeit und damit ihre Verantwortungs- und Selbstbestimmungsfähigkeit zu stärken.

I. Parentalismus statt Paternalismus

Paternalismus beruht auf der Metapher von der asymmetrischen Eltern-Kind-Beziehung, die auf das Staat-Bürger:in-Verhältnis übertragen wird. Es ist sprachlich darum nur konsequent, vom *parentalen Staat* und dementsprechend besser von Parentalismus zu sprechen. Mit der Rede von Paternalismus und vom „Vater Staat“ wird überdies ungewollt patriarchalisches Rechtsdenken reproduziert. Doch mit dieser banalen Sprachregelung ist nicht schon automatisch etwas traditionell pejorativ Konnotiertes in Positives übersetzt. Inhaltlich sind die Begriffe zunächst indifferent.

Bedeutender ist die Differenzierung von *James M. Buchanan*. In seinem Essay „Die Furcht vor der Freiheit“ untersucht er die Überlebenschancen des Sozialismus im 21. Jahrhundert. Er definiert Sozialismus als kollektivierte, umfassende und intensive Kontrolle der individuellen Freiheit.¹ Jedoch ist auch der liberale Staat ein solches Kollektiv, das die Freiheit ordnet und beschränkt. So verstanden meint Sozialismus also nicht etwas kategorial Verschiedenes, sondern nur graduell ein „Mehr“ davon. *Buchanan* unterscheidet vier „Quellen des Sozialismus“. Die zentralverwaltungswirtschaftliche, die paternalistische und die distributive werden, so seine Analyse, „in den frühen Dekaden dieses neuen Jahrtausends“ von der vierten Quelle, die er die parentale nennt, verdrängt werden.² Es handle sich gewissermaßen „um die Kehrseite des Paternalismus“, also der „Haltung elitärer Menschen, die ihre eigenen bevorzugten Werte anderen Menschen

1 *Buchanan*, Die Furcht vor der Freiheit, in: Horn/Schwarz, Der Wert der Werte, 2012, S. 237 (239).

2 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 241 – 247.

vorschreiben wollen“.³ Parentalismus meine hingegen die „Haltung von Menschen, die danach streben, dass andere Personen, der Staat oder transzendentale Kräfte ihnen Werte vorschreiben“.⁴ Während letzterer *bottom up* wirke, verhalte sich ersterer *top down*.⁵

Seit der Epoche der Aufklärung wurde den Menschen das Streben nach Freiheit und Eigenverantwortung unterstellt und der Umstand vernachlässigt, „dass Freiheit Verantwortung mit sich bringt“.⁶ Darum fürchten Menschen, frei zu sein; sie wollen nicht die damit einhergehende Verantwortung für ihr Handeln übernehmen.⁷ Sie suchen vielmehr den elterlichen (parentalen) Schutz, der Kindern einen sorglosen Freiheitsgenuss ermöglicht.⁸ Verantwortung wird um den Preis der Freiheit gegen Sorglosigkeit eingetauscht.⁹ In dieser Elternrolle ersetzt der Staat in der Moderne zunehmend Gott als transzendentale Kraft und erleichtert die Einzelnen um ihre Verantwortung.¹⁰ Er bereinigt „jedes Unheil, das sie anrichten könnten“.¹¹ Hier versteht *Buchanan* die Religion offensichtlich im Marx'schen Sinne als Trost und Rechtfertigung.¹²

Der Begriff des Parentalismus wird auch von *George J. Agich* gebraucht – im Kontext der Langzeitpflege zur Beschreibung der Sorge um die Autonomie von Pflegebedürftigen.¹³ Diese Sorge wurzelt in der Tatsache, dass Menschen nicht *ex nihilo* unabhängige Wesen sind, sondern geformt werden durch psychosoziale Beziehungen zu anderen; aus der wechselseitigen Angewiesenheit der Menschen folgen Verpflichtungen untereinander.¹⁴

Buchanan und *Agich* bezeichnen mit Parentalismus also aus je anderer Perspektive ein Phänomen, das auf der Sozialität von Menschen beruht, die Verantwortung füreinander und für ihren Freiheitsgebrauch übernehmen. Der daran angelehnte verantwortungsvolle Parentalismus meint aber nicht, dass stets mit und nie gegen den Willen der Betroffenen gehandelt wird. Insofern unterscheidet er sich vom libertären Paternalismus, der den

3 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 247.

4 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 247.

5 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 249.

6 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 247.

7 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 248.

8 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 248.

9 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 248 f.

10 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 248 – 252.

11 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 250.

12 Vgl. Marx, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie. Einleitung, MEW 1, 1976, S. 378.

13 *Agich*, Dependence and Autonomy in Old Age, 2003, S. 48.

14 *Agich*, Dependence (Fn. 13), S. 48.

Anspruch erhebt, die Wahlfreiheit der Person nicht einzuschränken.¹⁵ Er teilt aber mit ihm den Gedanken eines sanften Paternalismus. Während sich dieser wiederum eher auf kognitive und voluntative Aspekte bezieht, erweitert der Parentalismus das Autonomieverständnis um kommunikative bzw. soziale Elemente.¹⁶ Er berücksichtigt das komplexe Verhältnis von Selbst- und Fremdbestimmung. Was gemeinhin als Selbstbestimmung gilt, ist nur selten selbstbestimmt.

II. Selbstbestimmung als soziale Freiheit

Die Grundrechte mit der Menschenwürde an der Spitze gewährleisten deshalb ein umfassendes Selbstbestimmungsrecht.¹⁷ Selbstbestimmung heißt, dass der Mensch seine Identität nach freiem Willen, eigenständig und eigenverantwortlich formt und nach außen sein Leben danach gestaltet.¹⁸ Sie ist zugleich Bedingung und Grund von Freiheit: „Nur wer selbstbestimmt handelt, handelt frei“ und „nur wer frei ist“, kann selbstbestimmt sein.¹⁹ Das ist der Mensch demnach, wenn sein Wille kausalursächlich wird für sein eigenes Denken, Entscheiden und Handeln.²⁰

1. Wider eine utopische Verfassungsinterpretation

Das Leitbild von Recht und Moral ist das eines aufgeklärten, mündigen und sich eigenverantwortlich selbstbestimmenden Menschen.²¹ Ähnlich ist der *homo oeconomicus* für die Ökonomik das „zentrale Konstrukt eines perfekt konsistent urteilenden und handelnden Akteurs“.²² Solch idealisierende Annahmen sind in der politischen und der Verhaltensökonomie nützlich. Sie dienen zum einen als Orientierungshilfe und zum anderen

15 Klassisch Thaler/Sunstein, *Nudge*, 2008, S. 15.

16 Vgl. Agich, *Dependence* (Fn. 13), S. 49.

17 Hillgruber, in: Riesenhuber, *Selbstverantwortung*, 2012, S. 165 (167); Hain, *Rundfunkordnung*, 1993, S. 63: „Das Verständnis der Freiheitsrechte als Selbstbestimmungsrechte ist der Leitgedanke der Grundrechtsinterpretation.“

18 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.3.1983 – 2 BvR 457/78, BVerfGE 63, 343 Rn. 64.

19 Lindner, AöR 140 (2015), 542 (554).

20 Heun, JZ 2005, 853 (859, Fn. 101).

21 Lindner (Fn. 19), 543 f.

22 Dold/Schubert, VJH 87 (2018), 29 (31); kritisch Thaler/Sunstein, *Nudge* (Fn. 15), S. 16 ff.; Neumann, *Libertärer Paternalismus*, 2013, S. 24 ff. m. w. N.

der Rechtfertigung und Legitimation der Marktwirtschaft.²³ Das rechtliche Selbstbestimmungsdogma ist ebenso ein vereinfachendes theoretisches Gebilde zur Erklärung menschlichen Verhaltens.²⁴ Dieses darf aber „nicht ohne Rücksicht auf die Realität verabsolutiert werden“²⁵ Denn Identitätsbildung des Individuums erfolgt real im Verhältnis sowohl zu seiner Umwelt und seinen Mitmenschen als auch in der Reflexion auf sich selbst.²⁶

Selbstbestimmung setzt also das Reflexionsverhältnis in der sozialen Gemeinschaft voraus.²⁷ Die Selbstbestimmung eines Individuums ist so gesehen niemals irrelevant für die Selbstbestimmung der anderen. Der in der Gemeinschaft stehende und sich darin verwirklichende Mensch ist notwendig sozialen, kulturellen und politischen Einflüssen und damit Fremdbestimmungen ausgesetzt. Gesellschaftlich gesetzte Werte, Normen und Erwartungen – als Überbau im Sinne des dialektischen Materialismus – prägen das Bewusstsein. Das soziologische Modell des *homo sociologicus* von *Ralf Dahrendorf* kommt dem realen Menschen näher, da es genau dies berücksichtigt.²⁸ *Franz Josef Lindner* spricht zutreffend vom dialektischen „Paradoxon fremdbestimmter Selbstbestimmung“²⁹ Selbstbestimmung enthält stets auch Fremdbestimmung und birgt damit Freiheitsgefährdungen.³⁰

Die vom *normativen Individualismus* dominierte Rechtswissenschaft tut sich schwer, entsprechende sozialwissenschaftliche Erkenntnisse wirksam aufzugehen. Dazu gehört auch die kritische Reflexion des herrschenden Selbstbestimmungsdogmas.³¹ Dieses beruht auf anthropologischen Annah-

23 Vgl. auch *Latzel*, Verhaltenssteuerung, 2020, S. 146; kritischer *Habermann*, in: *Bauhardt/Caglar*, Gender and Economics, 2010, S. 151 (152, 157); *dies.*, *Homo Oeconomicus*, 2008, S. 134 ff.: Das Modell des *homo oeconomicus* baue auf dem Ideal eines weißen, bürgerlichen und männlichen Subjekts auf.

24 Vgl. zum Zusammenhang des *homo oeconomicus* und dem Menschenbild des *GG Gröschner*, in: *Engel/Morlok*, Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998, S. 31 – 48; *Kirchgässner*, in: *Engel/Morlok*, Gegenstand ökonomischer Forschung, 1998, S. 49 – 60.

25 *V. Hippel*, JZ 1998, 529 (531).

26 *Holz*, Weltentwurf und Reflexion, 2005, S. 49 f.

27 *Eisler*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 1904, Art. „Selbsterkenntnis“.

28 *Dahrendorf*, *Homo Sociologicus*, 2006, S. 25 ff.

29 *Lindner* (Fn. 19), 553.

30 *Lindner*, Das Paradoxon der Selbstbestimmung in: *ders.*, *Selbst – oder bestimmt?*, 2017, S. 9 (19, 25).

31 Paradigmatisch dafür steht *Simon*, QJE 69 (1955), 99 ff. (*bounded rationality*); eingehend *Kahnemann/Tversky*, Econometrica 47 (1979), 263 ff.; *Fleischer/Schmolke/Zimmer*, in: *Fleischer/Zimmer*, Verhaltensökonomie, 2011, S. 9 (11).

men, die empirisch und sozialpsychologisch nicht zutreffen.³² Das Leitbild ist also eine Illusion. Das Recht muss sich an einem „Selbstbestimmungsrealismus“ orientieren und Defizite aufspüren.³³ Die Rechtswissenschaft ist dabei auf psychologisches, ökonomisches und soziologisches Wissen angewiesen, denn „die Ursachen und Wirkungen von Fremdbestimmung sind keine rechtlichen, sondern ganz überwiegend tatsächliche Phänomene“³⁴

Eine utopische Verfassungsinterpretation verbietet sich daher.³⁵ So wenig wie eine normative Pflicht zur Errichtung einer perfekten Welt darf eine deskriptive Vorstellung von einwandfrei selbstbestimmt und verantwortungsvoll handelnden Menschen dem Grundgesetz eingelegt werden. Es weiß vielmehr: Der Mensch ist fehlbar, er ist zugleich stark und schwach, manipulativ und manipulierbar, schützt und ist selbst schutzbedürftig. Die Verfassung kann nicht Perfektes vollbringen, weil sie mit Imperfektem operiert. Ihr anthropologistischer Optimismus beschränkt sich darauf, dass sich der Mensch dem Ideal annähern *kann* und *soll*.³⁶

Dass Menschen jenseits jeder Theorie weder absolute Willensfreiheit haben noch absolut selbstbestimmt sind, bedarf aus empirischer Sicht keiner weiteren Erläuterung.³⁷ Das Recht muss aber die Frage, ob eine Entscheidung autonom ist, nicht empirisch, sondern nur normativ beantworten,³⁸ um Verantwortung rechtswirksam zuschreiben zu können.³⁹ Denn Verantwortung setzt Freiheit und Selbstbestimmung, eine menschliche Ordnung wiederum Verantwortungszuschreibungen, d. h. die normative Verantwortungsfähigkeit ihrer Mitglieder, voraus.⁴⁰ Darum muss Recht

32 Vgl. *Wahl*, Wie kommt die Moral in den Kopf?, 2015, S. VI.

33 *Lindner*, Paradoxon (Fn. 30), S. 22 f.; *ders.* (Fn. 19), 563; vgl. auch *Latzel*, Verhaltenssteuerung (Fn. 23), S. 241, 280 f.

34 *Lindner*, Paradoxon (Fn. 30), S. 22 f.; *ders.* (Fn. 19), 563.

35 Vgl. *Bilgen*, Merkur 75 (2021), Heft 867, 84 (87).

36 Auch die Ökonomik versteht den homo oeconomicus mehr modellbildend als deskriptiv, vgl. *Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, 2013, S. 20, 28; ähnlich *Engelhardt*, in: *Towfigh/Petersen*, Ökonomische Methoden, 2. Aufl., 2017, S. 165 (166 f.).

37 Vgl. *Roth*, Fühlen, Denken, Handeln, 2003, S. 512; eingehend *Latzel*, Verhaltenssteuerung (Fn. 23), S. 217 ff.; *Prinz*, in: *Riesenhuber*, Selbstverantwortung, 2011, S. 73 (75): „Aus kognitionswissenschaftlicher Sicht von Freiheit und Autonomie zu reden wäre dann ähnlich wie aus zoologischer Sicht über das Einhorn zu reden“.

38 Vgl. dazu *Schmolke*, Selbstbindung im Privatrecht, 2014, S. 22.

39 *Prinz*, in: *Riesenhuber*, Selbstverantwortung (Fn. 37), S. 74.

40 Vgl. *Roth*, Fühlen (Fn. 37), S. 494; auch *Vanberg*, in: *Riesenhuber*, Selbstverantwortung, 2011, S. 45 (67, 70).

die Autonomie- bzw. die prinzipielle Willens-, Urteils- und Selbstbestimmungsfähigkeit unterstellen. Es ist insofern blind für neurowissenschaftliche Skepsis,⁴¹ die sonst erhebliche Konsequenzen hätte.⁴² Strafrechtlich wären Zurechnung und Schuld unerklärbar, zivilrechtlich könnte kaum eine Haftung oder ein wirksamer Vertragsschluss begründet werden und verfassungsrechtlich wären Freiheitsrechte sinnlos. Die Fiktion von Willensfreiheit gehört daher zur Demokratie; sie ist Ausdruck einer „Entscheidung, auf eine Art und Weise zu leben, die die Verantwortlichkeit individueller Wesen kennt“.⁴³

2. Grundrechtliche Freiheit ist soziale Freiheit

Selbstbestimmung in Form der Grundrechtsausübung ist folglich nicht reflexiv, sondern nur in sozialen Systemen und im Plural denkbar. Der Einzelne ist eben kein isoliertes, sondern ein gemeinschaftsgebundenes Subjekt.⁴⁴ Denn, um es mit Axel Honneth zu sagen, als „isoliertes Subjekt bleibt der Mensch in all seiner reflexiven Freiheit von der äußeren Welt“ abgeschnitten.⁴⁵ So sehr er sich auch subjektive Ziele setzen kann, so ungewiss „bleibt deren Realisierbarkeit in der objektiven Wirklichkeit“.⁴⁶ Das Zusammenspiel „zwischen Person und intersubjektiver Umgebung“ stellt für Menschen „das Muster aller individuellen Freiheit dar“.⁴⁷ Darum schützt das Grundgesetz Freiheit „nicht mit dem Ziel, bindungslose Selbstherrlichkeit und rücksichtslose Interessendurchsetzung zu fördern“.⁴⁸ Der

41 Zur neurowissenschaftlichen Relativierung des Selbstbestimmungsdogmas *Singer*, in: Geyer, Hirnforschung, 2004, S. 30 – 65.

42 Vgl. *Heun*, in: Lampe/Pauen/Roth, Willensfreiheit, 2008, S. 276 (279 f.).

43 Möllers, Demokratie, 2008, Rn. 15: „Ob wir tatsächlich einen freien Willen haben, [...] können wir nicht wissen. Wir wollen aber so behandelt werden, als hätten wir einen, und wir verpflichten uns dazu, auch die anderen entsprechend zu behandeln, wenn wir sie als frei anerkennen.“; vgl. zur ähnlich vertragstheoretischen Argumentation *Vanberg*, in: Riesenhuber, Selbstverantwortung (Fn. 40), S. 65 f.

44 BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, 187 Rn. 144 m. w. N.

45 Honneth, Das Recht der Freiheit, 3. Aufl., 2017, S. 85.

46 Honneth, Freiheit (Fn. 45), S. 85.

47 Honneth, Freiheit (Fn. 45), S. 113.

48 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267 Rn. 220.

Mensch existiert und entfaltet sich vielmehr in sozialen Bezügen.⁴⁹ Individuelle Freiheit steht „im Verhältnis zur Mitwelt und Umwelt“.⁵⁰ Um unter diesen Bedingungen, „die durch die Existenz des Menschen als Gattung gesetzt sind“, bestehen zu können, muss Freiheit die Gestalt des Rechts annehmen.⁵¹ In diese Form gehen aber gleichsam ihre Bedingungen ein, nämlich „die Verwiesenheit auf, Abhängigkeit von und Begrenzung durch andere Menschen“.⁵² Die natürliche (willkürliche) Freiheit wird also durch Recht begrenzt und dadurch für alle erst ermöglicht.⁵³ Kein Mensch kann „seine Individualität unabhängig von äußeren Gegebenheiten und Zugehörigkeiten“ entwickeln.⁵⁴ Das Grundgesetz gewährleistet daher Freiheit als soziale Freiheit. Da es keine wertfreie Ordnung ist, kann auch Selbstbestimmung keine absolut wertfreie sein.

III. Verantwortungsdimension sozialer Freiheit

Selbstbestimmung impliziert Eigenständigkeit. Und Eigenständigkeit heißt, Verantwortung für die Folgen des eigenen Freiheitsgebrauchs in der Außenwelt zu übernehmen, ohne sich auf die Eltern oder den Staat zu stützen. Individueller Freiheitsgebrauch fordert also individuelle Verantwortung.⁵⁵ Es ist gerade Ausdruck der Selbstbestimmung, wenn Einzelne für ihr Handeln verantwortlich gemacht werden,⁵⁶ zumal sie sich andernfalls „rücksichtslos und unmoralisch“ verhalten.⁵⁷ Prinzipielle Verantwortungsfähigkeit wird daher wie Selbstbestimmungsfähigkeit unterstellt. Denn Verantwortung ist „ein Grundprinzip unserer Rechtsordnung“⁵⁸

49 Vgl. BVerfG, Urt. v. 3.3.2004 – 1 BvR 2378/98, BVerfGE 109, 279 Rn. 136 m. w. N.; *Stern*, in: Achterberg/Krawietz/Wyduckel, FS Scupin, 1983, S. 627 (627).

50 *Böckenförde*, Recht, Staat, Freiheit, 5. Aufl., 2013, S. 42.

51 Vgl. *Böckenförde*, Freiheit (Fn. 50), S. 42.

52 *Böckenförde*, Freiheit (Fn. 50), S. 42.

53 *Böckenförde*, Freiheit (Fn. 50), S. 43.

54 BVerfG, Urt. v. 19.4.2016 – 1 BvR 3309/13, BVerfGE 141, 186 Rn. 32.

55 Vgl. insofern Art. 10 Abs. 2 EMRK, wonach die Ausübung von Freiheiten „Pflichten und Verantwortung mit sich bringt“; ähnlich auch Präambel der GRC.

56 Vgl. BVerfG, Urt. v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05, BVerfGE 115, 118 Rn. 141.

57 *Symmann/Hoffmann*, in: Heidbrink/Langbehn/Loh, Verantwortung, 2017, S. 949 (957).

58 *Riesenhuber*, in: Ders., Selbstverantwortung, 2011, S. 1; vgl. auch *Klement*, in: Heidbrink/Langbehn/Loh, Verantwortung, 2017, S. 559 (569).

und „Grund-Kategorie des modernen Rechtsstaates“⁵⁹ Grundrechte sind demnach „Gewährleistungen der Möglichkeit autonom-verantwortlichen Handelns“⁶⁰ Wo Verantwortung abgesprochen wird, droht auch Freiheitsverlust.

Andererseits würde es die Einzelnen überfordern, müssten sie für jede entfernte Konsequenz ihres Verhaltens Verantwortung übernehmen. Der Kreis muss sich daher auf vorausschaubare Folgen beschränken.⁶¹ Auch darüber hinaus sollen Einzelne nicht *jedes* (Fehl-)Verhalten verantworten müssen. Der Sozialstaat ist insofern das vernünftige Konzept von Verantwortungskollektivierung *par excellence*.⁶² Versicherungen etwa begrenzen zusätzlich Verantwortungsüberforderungen von Individuen. Eine Verantwortung *ad infinitum* führt das Prinzip denn auch *ad absurdum*.⁶³ Denn, um es mit den Worten von *Friedrich von Hayek* zu sagen: „Es zerstört das Verantwortungsbewußtsein ebenso, wenn einem gesagt wird, daß man für alles verantwortlich ist, wie daß man für nichts verantwortlich gemacht werden kann.“⁶⁴

Es ist paradoxe Weise auch der Sozialstaat, der es verbietet, dem Individuum Verantwortung für sein Handeln abzusprechen, und der es gebietet, Eigenverantwortung zu stärken. Die Haftbarmachung für seinen Freiheitsgebrauch kann seine Eigenständigkeit fördern. Darum muss Verantwortung individualisiert werden, insbesondere müssen Sicherheits- und Gesundheitskrisen wie die Corona- oder Umweltkrise im individuellen Ursachenkreis betrachtet werden. Nur wenn die kollektive Krise zur individuellen Krise wird, weiß jede:r, was auf dem Spiel steht. Und nur dann kann verantwortungsvoll gehandelt werden.

Die Kollektivierung von Verantwortung birgt zudem Gefahren. Zum einen könnten verantwortungsvoll Handelnde für die Folgen fremden Handelns verantwortlich gemacht werden. Zum anderen droht, „dass sich die Verantwortung in höheren Sphären verflüchtigt“⁶⁵ und sich niemand für kollektive bzw. globale Krisen verantwortlich fühlt. Kollektivierungen führen dazu, dass Individuen sich der Verantwortung für ihren Freiheitsge-

59 *Saladin*, Verantwortung als Staatsprinzip, 1984, S. 30.

60 *Saladin*, Verantwortung (Fn. 59), S. 67.

61 Vgl. v. *Hayek*, Die Verfassung der Freiheit, 4. Aufl., 2005, S. 107; *Depenheuer*, VVDStRL 55 (1996), 156 (160).

62 Vgl. auch *Nullmeier*, ZPTh 11 (2020), 9 (24).

63 Vgl. *Schlink*, RJ 12 (1993), 57 (65); *Dreier*, in: *Neumann/Schulz*, Recht und Moral, 2000, S. 9 (11).

64 *V. Hayek*, Freiheit (Fn. 61), S. 107.

65 So *Ehlers*, DV 46 (2013), 467 (476).

brauch entziehen können – durch den schlichten Verweis, der Staat sei verantwortlich für die Behebung daraus resultierender Probleme, z. B. für den Klimawandel. In dem Maße also, in dem Verantwortung kollektiviert wird, in demselben Maße geht das individuelle Verantwortungsbewusstsein unter. Menschen brauchen aber Verantwortungsgefühl für eigenes Handeln,⁶⁶ um schädliche Konsequenzen evaluieren und ihr Verhalten entsprechend ändern zu können.

IV. Staatsverantwortung für die individuelle Verantwortung

Das in der Menschenwürde wurzelnde Selbstbestimmungsrecht schützt nicht nur vor Bevormundung. Es verpflichtet den Staat auch, die für die Freiheit notwendigen Bedingungen zu schaffen.⁶⁷ Verantwortungsfähigkeit ist eine solche Voraussetzung. Dem Staat kommt daher eine *Schutzwicht für die individuelle Verantwortungsfähigkeit aus dem Sozialstaatsprinzip i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG* zu.

Der Grund dieser Staatsverantwortung liegt in der Menschenwürde. Inhaltlich bezieht sie sich allgemein auf Freiheitsrechte, insbesondere auf das grundlegende Freiheitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Diese *Pflicht zum Parentalismus* ist dabei sozialstaatlich ausgerichtet. Denn das Soziale der Selbstbestimmung zu sichern, obliegt dem Sozialstaat. Insofern genügt das Recht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht. Dieses beschränkt sich zwar nicht auf das physische Überleben, sondern schließt auch die „Möglichkeiten zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zur Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“ (sozioökonomische Grundlage) ein.⁶⁸ Daneben entfaltet aber die Gewährleistung eines *intellektuellen Existenzminimums* eigenständige Wirkung, weil sie über die materiellen Bedingungen hinaus auch die sozialen Bedingungen eines verantwortlichen Lebens in der Gemeinschaft einschließt. Dazu gehört auch die Verantwortungsfähigkeit.

Moralisch ist der Mensch verpflichtet, so zu handeln, dass die Maxime seines Willens jederzeit zugleich als allgemeines Gesetz gelten könnte. Aber die Empirie zeigt, dass dieser Imperativ nicht handlungsleitend ist. Wo Moral nicht als Kompass für verantwortungsvolles Handeln genügt,

66 Vgl. *Felser, Konsumentenpsychologie*, 4. Aufl., 2015, S. 227.

67 Vgl. *Ehlers* (Fn. 65), 485; im Kontext der Vertragsfreiheit *Schmolke, Selbstbindung* (Fn. 38), S. 77 ff.

68 BVerfG, Urt. v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175 Rn. 135.

muss das Recht seine ureigene Ordnungs- und Orientierungsfunktion aktivieren. Aufgabe des Rechts ist also die Steuerung individuellen Verhaltens hin zum verantwortungsvollen Handeln. Der Staat hat mittels des Rechts der sozialen Freiheit und Selbstbestimmung zu dienen. Zur Erfüllung seiner Schutzpflicht kann er sich verschiedener Mittel bedienen.

1. Erziehung und Bildung

Kindererziehung ist das Recht und zuvörderst die Pflicht der Eltern. Dabei können sie grundsätzlich nach eigener Wertevorstellung eigenverantwortlich Erziehungsziele setzen. Das Grundgesetz gibt nichts Konkretes vor. Allgemein muss Erziehung aber die Selbstständigkeit und Verantwortungsfähigkeit der Kinder zum Ziel haben.⁶⁹ Diese sollen dadurch erst Selbstbestimmungsfähigkeit und Eigenverantwortung in der sozialen Gemeinschaft entwickeln.⁷⁰ Die Erfüllung der Elternverantwortung muss also die Möglichkeit künftiger Verantwortung zum Ergebnis haben.⁷¹

Doch was passiert, wenn Menschen am Ende dieses Erziehungsprozesses nicht die für ein rechtlich-soziales Miteinander gebotene Verantwortungsfähigkeit besitzen? Die Gesellschaft muss dies nicht einfach hinnehmen. Der Staat kann ihnen vielmehr Grenzen setzen, damit diese verantwortungsvoll handeln. Wo Elternverantwortung endet – sei es durch deren Mangel an hinreichender Kompetenz zur Erziehung oder durch Eintritt des Kindes in die Volljährigkeit –, beginnt Staatsverantwortung.⁷² Freiheitsrechte führen „nicht zu volliger Lähmung und Neutralisierung staatlicher Einwirkung“ auf Bürger:innen.⁷³ Welchen Sinn hätte noch der Staat, wenn er auf Verhaltenssteuerung verzichten müsste?⁷⁴

Formulierungen wie „Selbstverantwortung vs. Bevormundung“ implizieren ein antagonistisches Verständnis derselben. Doch auch bevormun-

69 Vgl. *Jonas*, Das Prinzip Verantwortung, 1979, S. 199.

70 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 45 m. w. N.; vgl. auch *Vieweg*, DZPhil 69/1 (2021), 98 (110); *Hillgruber*, in: *Riesenhuber*, Selbstverantwortung (Fn. 17), S. 173.

71 Vgl. *Jonas*, Verantwortung (Fn. 69), S. 215; *Gerhardt*, in: *Heidbrink/Langbehn/Loh*, Verantwortung, 2017, S. 431 (433).

72 Vgl. auch *Klement*, in: *Heidbrink/Langbehn/Loh*, Verantwortung (Fn. 58), S. 569; *Vieweg* (Fn. 70), 111.

73 *Merten*, VVDStRL 55 (1996), 7 (37 f.).

74 Vgl. auch *Wagner*, in: *Grigoleit/Petersen*, FS Canaris, 2017, S. 281 (311); *Hacker*, Verhaltensökonomik, 2017, S. 236.

dende Erziehung dient dazu, Menschen verantwortungsbewusster zu machen. Mit der Zunahme an Regulierung geht nicht zwangsläufig die Reduktion der Spielräume für selbstbestimmtes Leben einher. Erziehung meint dabei die „stetige geistige Einwirkung auf Personen“ mit dem Ziel, dass diese „auf Dauer nicht mehr aufgrund staatlichen Zwangs oder gesetzter Anreize, sondern aufgrund eines durch Erziehung herbeigeführten Bewusstseinswandels ihr Verhalten an der Zielvorgabe ausrichten“⁷⁵. Ein Hauch an staatlich und gesellschaftlich anzuerziehender Selbstdisziplin würde der Rechtsstaatlichkeit nicht Abbruch tun oder dem Totalitarismus das Wort reden. Auch der freiheitlich-demokratische Staat kann ethisch-sittliche Werte pflegen.⁷⁶ Er muss aber zumindest ein *verantwortungsvoll parentaler Staat* sein, der die Verantwortungsfähigkeit seiner Bürger:innen wahrt und ordnet, um die Bedingungen der freien Selbstbestimmung zu fördern. Entscheidend ist die Ausrichtung staatlicher Erziehungsziele an der Entwicklung der Kinder zu selbstbestimmten Personen.⁷⁷ Nicht ohne Grund hat das Bundesverfassungsgericht in der Pandemie ein Grundrecht auf Bildung begründet.⁷⁸

2. Aufklärung und Information

Unabhängig davon muss der moderne Staat Aufklärung betreiben. Er kann Verhaltensänderungen seiner Bürger:innen nur erzielen, wenn er sie hinreichend über mögliche Folgen ihres Verhaltens informiert. Rechtlich wirksame Verantwortungszuschreibung setzt letztlich nicht nur Freiheit und Kausalität ihres Handelns, sondern auch das Wissen um die Umstände voraus.⁷⁹ Vor allem die Regierung⁸⁰ muss im Sinne eines *edukatorischen Parentalismus* differenzierte Informationen über Verhaltensoptionen bereitstellen, an denen sie sich eigenständig und eigenverantwortlich orientieren können. Durch „Wahlhilfen“ lassen sich „aufgeklärte, informierte und rationale“ Individuen generieren.⁸¹ Auch Nudges sind nicht per se rechtlich

75 Schumann, in: Dies., Das erziehende Gesetz, 2014, S. 1 (2).

76 Böckenförde, Freiheit (Fn. 50), S. 55.

77 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 50; vgl. auch Art. 125 Abs. 1 S. 2 BayVerf („Anspruch auf Entwicklung zu selbstbestimmungsfähigen und verantwortungsfähigen Persönlichkeiten“); Art. 28 BbgVerf.

78 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21, Rn. 42 ff.

79 Heidbrink, in: Heidbrink/Langbehn/Loh, Verantwortung, 2017, S. 3 (4).

80 BVerfG, Beschl. v. 26.6.2002 – 1 BvR 558/91, BVerfGE 105, 252 Rn. 51.

81 V. Aaken, in: Anderheiden et al., Paternalismus, 2006, S. 109 (125).

bedenklich; sie eignen sich aber nicht zur Aufklärung, weil sie i. d. R. das Unbewusste der Menschen berühren und damit subliminal, also eher manipulativ als positiv befähigend wirken.⁸²

Ziel des aufklärenden Parentalismus ist aber die Befähigung zur Selbstbestimmung.⁸³ Dazu ist es auch legitim, wenn Menschen mit der Messung ihres sozialen und ökologischen Fußabdrucks, ihrer potenziellen Fähigkeit zur Virenübertragung und der Visualisierung der Gefahren des Rauchens oder des Rasens auf Autobahnen usw. an die möglichen Folgen ihres Handelns erinnert werden. Manchmal muss ein Betroffenheitsgefühl erzeugt werden, damit Einzelne verantwortungsbewusster werden. Sonst spüren sie die Kosten und unumkehrbaren Folgen ihres umweltschädlichen Verhaltens nicht unmittelbar. Darum werden sie auch leicht verdrängt. Wenn es den Einzelnen an geistiger Imaginationskraft für die Folgen alltäglicher, bequem eingerichteter und eingewohnter Verhaltensweisen wie den Fleischkonsum oder den Brennstoff, Strom- und sonstigen Energieverbrauch zum Arbeiten, Heizen, Kochen, Vergnügen usw. fehlt, um sie kritisch reflektieren zu können, dann muss der Staat eben diese fortlaufend durch Information ins individuelle Bewusstsein führen. Ein Grundrecht auf ein von den Folgen des eigenen Handelns unbeschwertes Gemüt gibt es nicht.

Der Mensch hat sich durch Kollektivierung von Verantwortung derart an seine Unmündigkeit gewöhnt, ja „sie sogar lieb gewonnen“,⁸⁴ dass er sich aus eigener Geisteskraft gar nicht mehr entwöhnen wird.⁸⁵ Er hat es sich in der Möglichkeit bequem gemacht, die für eine Mündigkeit notwendige Eigenständigkeit und Verantwortlichkeit an die Gemeinschaft abzugeben. Mündigkeit und Selbstbestimmung können aber gefördert werden, indem mehr Verantwortung eingefordert wird. Der Staat hat so gesehen die Aufgabe der Befreiung des Menschen aus seiner selbst- oder fremdverschuldeten, „ihm beinahe zur Natur gewordenen Unmündigkeit“⁸⁶

82 Vgl. Schnellenbach, Wirtschaftsdienst 94/11 (2014), 778 (779).

83 Vgl. auch Kirste, in: Anderheiden et al., Paternalismus, 2006, S. 31 (31).

84 Kant, Werkausg., Bd. XI, hrsg. v. Weischedel, 1977, S. 54.

85 Vgl. zum „Trägheitsprinzip der Psychologie“ Felser, Konsumentenpsychologie (Fn. 66), S. 231.

86 Kant, Werkausg., Bd. XI (Fn. 84), S. 53 f.

3. Gebote und Verbote

Auf Einsicht folgt nicht zwangsläufig verantwortungsvolles Verhalten. Ver-nunftappelle und Information sind daher nur bedingt wirksam⁸⁷ und erfüllen zumeist die Schutzpflicht nicht. Der Staat muss die Wirkung seiner Aufklärung fortwährend beobachten. Ist sie erfolglos, kann er Verhaltenspflichten auferlegen.

Das Grundgesetz verlangt insofern mehr als nur Eigenverantwortungsappelle. Es bedarf rechtsverbindlicher Pflichten für alle, so verschieden ihre moralischen Ordnungsvorstellungen sein mögen. Denn die Schwelle von subjektiven Fehlvorstellungen von der Wirklichkeit zum folgenreichen Verhalten ist schnell überschritten. Allein auf die freiwillige Rücksichtnahme auf Dritt- und Umweltinteressen zu setzen, käme einer verfassungswidrigen staatlichen Untätigkeit gleich.

Vor dem Lieferkettengesetz hatte sich die Politik darauf verlassen, dass Unternehmen freiwillig präventive Umwelt- und Menschenrechtsschutzmaßnahmen in ihre Unternehmensstruktur einführen werden. Bekanntlich musste der Staat sie dann doch gesetzlich dazu verpflichten. Auch in der Corona-Pandemie wurde mit der Impfpriorisierung⁸⁸ ein verantwortungsvolles Sich-hinten-anstellen der weniger Gefährdeten angeordnet. Grundsätzlich ist auch egoistischer, eigennütziger und umweltbelastender Freiheitsgebrauch geschützt. Verantwortungsvoller Freiheitsgebrauch meint nicht, dass jegliches Verhalten einem öffentlichen Zweck oder der Freiheitsverwirklichung von anderen dienen soll.⁸⁹ Die Folgen sind aber mit Verantwortung verbunden. Das Bewusstsein dafür wird weniger durch moralische Appelle, mehr durch Regulierung und Verpflichtung geschärft.

Vor allem in Krisenzeiten wird daher nicht selten für eine stärkere Verbotspolitik plädiert. Bereits *Hans Jonas* konstatierte, dass „nur ein Höchstmaß politisch auferlegter gesellschaftlicher Disziplin die Unterordnung des Gegenwartsvorteils unter das langfristige Gebot der Zukunft zuwege bringen kann“.⁹⁰ Der Marxismus habe den Vorteil, dass er zukunftsgerichtet sei und Normen für die Gegenwart im Hinblick auf ihre langfristige Nützlichkeit für die Zukunft setze.⁹¹ Eine „wohlwollende, wohlinformierte

87 Vgl. für sozialpsychologische Erkenntnisse zu Aufklärungskampagnen *Stroebe*, in: *Jonas/ders./Hewstone, Sozialpsychologie*, 6. Aufl., 2014, S. 231 (258 f.).

88 Zur Priorisierung im Namen der Solidarität *Kieslich/Prainsack*, in: *Reis/Schmidhuber/Frewer (Hrsg.), Pandemien und Ethik*, 2021, S. 29 – 43.

89 So aber *Saladin*, Verantwortung (Fn. 59), S. 83 f.

90 *Jonas*, Verantwortung (Fn. 69), S. 255.

91 *Jonas*, Verantwortung (Fn. 69), S. 256.

und von der richtigen Einsicht beseelte Tyrannis“ biete bessere Chancen für die „Rettung vor dem Unheil“⁹² zumal „asketische Züge“ einer „sozialistischen Disziplin [...] in der bevorstehenden Epoche harscher Anforderungen und Verzichte“ vorteilhaft seien.⁹³ Für eine Lösung der Krise tendiert *Jonas* zu „Abstrichen“ der Freiheit in der Gegenwart, „freiwillig wenn möglich, erzwungen wenn nötig“⁹⁴

Auch *Buchanan* schätzt die Chancen für einen parentalen Sozialismus besser ein als die des Liberalismus, weil dieser Einzelnen die Flucht aus ihrer Verantwortung ermögliche.⁹⁵ Der klassische Liberalismus habe darin versagt, den Verlust des religiösen Glaubens der Menschen zu kompensieren und ihr „Verlangen nach einer parentalen Rolle des Staates“ zu reflektieren.⁹⁶ Der Staat muss aber gerade deswegen die Eigenständigkeit stärken, indem er ihnen Verantwortung für die Folgen ihres Handelns mittels des Rechts zuschreibt.⁹⁷

Rechtsnormen werden letztlich internalisiert und können das Verantwortungsbewusstsein stärken. Dabei darf es nicht darum gehen, über den äußeren Rechtsgehorsam hinaus die innere Gesinnung zu erzwingen.⁹⁸ Selbstbestimmung bedingt neben den beschriebenen komplizierten Reflexionsverhältnissen auch Selbsterkenntnis. Und diese setzt ein Selbstbewusstsein voraus.⁹⁹ *Ulrich Haltern* beschreibt diese Prozesse wie folgt: „Wir beginnen uns zu sehen, wie das Recht uns sieht, indem wir an der Konstruktion von Bedeutungen teilnehmen, die das Recht vornimmt. Wir internalisieren die Repräsentation, die das Recht von uns formt, und

92 *Jonas*, Verantwortung (Fn. 69), S. 254 f., 262 f.

93 *Jonas*, Verantwortung (Fn. 69), S. 264.

94 *Jonas*, Verantwortung (Fn. 69), S. 322 f.

95 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 239 f.

96 *Buchanan*, Furcht (Fn. 1), S. 252, 254.

97 Das Strafrecht wurde als „wohlwollende Fremdbestimmung“ bezeichnet, die der „Stabilisierung von Eigenverantwortung“ dient: *Lagodny*, in: Anderheiden et al., *Paternalismus*, 2006, S. 225 (225).

98 Kritisch dazu *Gramm*, Der Staat 30 (1991), 51 (65); bei v. *Hayek*, Freiheit (Fn. 61), S. 98 scheint das Ziel von Verantwortungszuschreibung über eine Verhaltens- auch eine Charakteränderung zu sein: „Wir schreiben einem Menschen nicht Verantwortung zu, um zu sagen, daß er, so wie er war, anders hätte handeln können, sondern um ihn anders zu machen“; widersprüchlich anmutend *Benda*, APuZ 35 (1985), 18 (35): „Der Staat darf äußeres Verhalten sozial-adäquat normieren und auch Rechtsgesinnung verlangen [...], aber nicht die Moral durch das Recht erzwingen wollen“; grundlegend dazu *Radbruch*, Rechtswissenschaft, 1969, S. 18.

99 Vgl. *Eisler*, Wörterbuch (Fn. 27), Art. „Selbsterkenntnis“.

können unsere Ziele und Einsichten nicht länger von ihnen trennen.“¹⁰⁰ Auch *H. L. A. Hart* konstatiert, dass Gesetze „Standards der Ehrlichkeit und Menschlichkeit errichten“ können, „die schließlich ihren Charakter verändern und sich zur allgemeinen Moral erheben“.¹⁰¹ Kurz: Rechtsnormen prägen unser Gerechtigkeitsempfinden und schärfen unser Verantwortungsbewusstsein. Was Recht ist, wird als gerecht angenommen.¹⁰²

Es ist mit *Friedrich von Hayek* davon auszugehen, „daß im allgemeinen das Bewußtsein, verantwortlich gemacht zu werden, das Verhalten einer Person in einer gewünschten Richtung beeinflussen“, also die Verantwortungszuschreibung zur Befolgung gewisser Regeln führen wird.¹⁰³ Recht dient so gesehen „der Vergewisserung der Gesellschaft über die tragenden Werte“.¹⁰⁴ Einerseits kann derart rechtliche Fremdbestimmung zur Entwöhnung identitätsprägender Entscheidungsprozesse und zur Erschlaffung des Denkmuskels führen. Andererseits können Maßnahmen das aktive Reflektieren anregen und so selbstbestimmte Persönlichkeitsentwicklung fördern.¹⁰⁵

V. Schwächen und Stärken der These

1. Paradoxie des Selbstbestimmungsschutzes

Die Diskussion über Werte und Prinzipien führt auch die epistemische Grundfrage nach der Deutungs- und Bestimmungshoheit über diese ein. Der Staat sorgt sich um die Selbstbestimmungsfähigkeit seiner Bürger:innen und möchte sich um sie kümmern. Die Paradoxie liegt darin, dass das Selbstbestimmungsrecht die subjektive Vorstellung der Einzelnen von der Art und Weise, wie sie ihr Leben gestalten wollen, schützt. Der Staat maßt sich aber an, besser als sie zu wissen, welche die richtige Lebensweise

100 *Haltern*, in: Schuppert/Pernice/ders. (Hrsg.), *Europawissenschaft*, 2005, S. 37 (72).

101 *Hart*, *Der Begriff des Rechts*, 2011, S. 208.

102 *Würtenberger*, in: Rüthers/Stern, *Freiheit und Verantwortung*, FG Rechtspolitik, 1984, S. 533 (549); vgl. auch *Murphy*, in: Coleman, *Hart's Postscript*, 2001, S. 382 (391): „Since this is presented as law, it probably is law, and therefore just“.

103 *V. Hayek*, *Freiheit* (Fn. 61), S. 99; vgl. dazu auch *Vanberg*, in: Riesenhuber, *Selbstverantwortung* (Fn. 40), S. 66.

104 *Basedow*, *JZ* 2018, 1 (2).

105 *Dold/Schubert* (Fn. 22), 36.

ist, und versucht, deren Vorstellung zu beeinflussen. Selbstbestimmung soll also gestärkt werden durch Fremdbestimmung. Andererseits soll der Staat ja gerade Fremdbestimmungspotenziale in der Gesellschaft möglichst ausmerzen und so die Individuen zu selbstbestimmten Individuen befähigen.¹⁰⁶ Gleichwohl darf er nicht als „sittlicher Staat“ mit einem „über das Funktionale hinausgehenden Sinn“¹⁰⁷ verstanden werden.

Gegen die Sorge vor einer Entwertung der Individualität durch einen Parentalismus und die grundsätzliche Missbrauchsgefahr¹⁰⁸ ist einzuwenden, dass sich ein derartiger Dammbruch in Bezug auf weiche Parentalismen nicht belegen lässt. Zudem birgt jede staatliche Macht in einer Demokratie derlei Gefahren. Und jede Verhaltenssteuerung steht in einem Spannungsverhältnis zur Selbstbestimmung. Aber allein die Möglichkeit eines verfassungswidrigen Machtmisbrauchs macht parentalistische Eingriffsbefugnisse nicht unzulässig; es darf davon ausgegangen werden, dass sie „in einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie korrekt und fair angewendet“¹⁰⁹ werden. Die „rechtliche Verhaltenslenkung“ ist denn auch „kein Tabubruch, sondern vielmehr Hauptzweck des Rechts“¹¹⁰. Der Staat ist daher „zu wertenden Entscheidungen über menschliches Verhalten nicht nur berechtigt, sondern in gewissem Umfange auch verpflichtet“, wobei der Eigenwert des Menschen zu wahren ist.¹¹¹

Umfassender Parentalismus darf dabei nicht die Antwort auf die beschränkte Rationalität von Menschen sein. Psychosoziale Erkenntnisse sollten insofern kein Einfallstor sein, zumal der Staat durch fehlbare Menschen handelt und damit auch seine Erziehungsziele „falsch“ gesetzt sein können. Wenn diese die Bürger:innen erziehen sollen, stellt sich die Frage: Wer erzieht dann die Erzieher:innen? Diesen Paradoxieproblemen und Machtmisbrauch kann durch rechtsstaatliche und gesellschaftliche Kontrolle genauso wirksam begegnet werden wie sonstigem Staatshandeln auch. Der Staat ist also nicht per se eine Bedrohung. Gefährlich wird es,

106 Vgl. auch *Lindner*, Paradoxon (Fn. 30), S. 22 f.; *Latzel*, Verhaltenssteuerung (Fn. 23), S. 209 ff.

107 *Böckenförde*, Der Staat als sittlicher Staat, 1978, S. 10.

108 Vgl. mahnend *Anderheiden et al.*, in: Dies., Paternalismus, 2006, S. 2 (2); vgl. auch *v. Aaken*, in: *Anderheiden et al.*, Paternalismus (Fn. 81), S. 110; *Schumann*, Gesetz (Fn. 75), S. 15 f.

109 In einem anderen Kontext BVerfG, Urt. v. 15.12.1970 – 2 BvF 1/69, BVerfGE 30, 1 Rn. 103.

110 *Latzel*, Verhaltenssteuerung (Fn. 23), S. 2.

111 *Benda* (Fn. 98), 35.

wenn er Freiheitsbedingungen nicht nur zu optimieren, sondern absolut zu gewährleisten verspricht und sucht.

2. Antwort auf das Böckenförde-Dilemma?

Dem verantwortungsvollen Parentalismus geht es aber nicht darum, absolute Selbstbestimmung aller Bürger:innen zu verwirklichen, sondern deren Verantwortungsfähigkeit zu fördern. Er ist schließlich auf verantwortungsfähige Mitglieder angewiesen.¹¹² Doch kann er, in Anlehnung an das *Böckenförde-Diktum*,¹¹³ diese Voraussetzung selber garantieren? Zunächst sei klargestellt, dass der Staat eine inhaltliche Orientierung der Selbstbestimmung an bestimmte ethische Werte nicht vorschreiben darf.¹¹⁴ Aus der Staatsverantwortung erwächst nicht die Kompetenz, den Menschen Tugenden und Sitten zu oktroyieren. Das würde letztlich zu einem „totalitären Zugriff“ auf sie führen.¹¹⁵ Verantwortung ist aber kein sittlicher Wert,¹¹⁶ sondern normative Bedingung für die Verwirklichung von Freiheit. Der Staat kann demnach Verantwortungsfähigkeit nicht verordnen, gleichwohl aber rechtlich anordnen.¹¹⁷

Für die sittlich-neutrale, rechtliche Verankerung des hier vertretenen Verantwortungskonzepts in der Würdenorm spricht, dass diese ein „verbindliches normatives Prinzip für alles staatliche Handeln und auch für das Zusammenleben in der Gesellschaft“ ist; daraus leitet *Böckenförde* die Rechtssubjektivität des Individuums „als Träger grundlegender Rechte und

112 Vgl. Ehlers (Fn. 65), 486 f.

113 *Böckenförde*, Freiheit (Fn. 50), S. 112 f.: „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. [...] Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft, reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots, zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben [...]“.

114 *Böckenförde*, Freiheit (Fn. 50), S. 54; vgl. ders., Staat (Fn. 107), S. 23 f.

115 *Böckenförde*, Staat (Fn. 107), S. 24.

116 Dazu Ryffel, Der Staat 6 (1967), 275 – 292.

117 Vgl. auch Geiger, in: Imboden, Gestalt des Rechtsstaates, 1965, S. 9 (19); a. A. Bethge, NJW 1982, 2145 (2147); Dreier, in: Neumann/Schulz, Recht (Fn. 63), S. 28; Hillgruber, in: Riesenhuber, Selbstverantwortung (Fn. 17), S. 185; Hofmann, VVDStRL 41 (1983), 42 (46); Merten (Fn. 73), 37.

der Freiheit zu verantwortlichem Handeln“ ab.¹¹⁸ Mit der Würdenorm stehe daher „ein Halte- und Orientierungspunkt bereit, der nicht nur ein ethisch-moralisches Angebot ist, das man annehmen oder auch ablehnen kann, vielmehr als Teil der Verfassung ein verbindliches normatives Prinzip darstellt“¹¹⁹

Die die Gesellschaft bindende und den freiheitlichen Staat „tragende, homogenitätsverbürgende Kraft“¹²⁰ könnte in einem liberal-demokratischen Grundkonsens gesehen werden. Dieser wird nicht durch rechtlichen Zwang, sondern durch „eine lebendige, freiheitliche politische Kultur“ am besten geschützt, wenn auch nicht garantiert.¹²¹ Vor allem Fehl- und Desinformationen durch Verbreitung von *Fake News* und Verschwörungsmythen etc. gefährden diesen Grundkonsens.¹²² Die Sicherung der Verantwortungsfähigkeit kann aber seinem Zerfall entgegenwirken. Durch eine Schutzpflichtkonstruktion wird dafür eine grundrechtliche Grundlage geschaffen.¹²³ Der Staat muss sich danach schützend vor manipulierender Fremdbestimmung stellen.¹²⁴ Hierzu ist kein „sittlicher Staat“ und keine wie auch immer „beseelte Tyrannis“ erforderlich, sondern nur ein verantwortungsvoller Staat.

VI. Fazit

Das Grundgesetz gewährleistet individuelle Freiheit als soziale Freiheit, weil sie verantwortungs- und pflichtgebunden ist. Wenn Bürger:innen ihre als Selbstbestimmung verstandene Freiheit unter der Bedingung ihrer Sozialität entfalten wollen, müssen sie verantwortungsfähig sein. Daraus ergibt sich die *Verantwortung des Staates als Pflicht zum Schutz und zur Förderung der Verantwortungsfähigkeit seiner Bürger:innen*. Er steht so letztlich im Dienst ihrer Selbstbestimmung. Dabei soll er keineswegs soziale Abhängigkeitsverhältnisse stabilisieren, sondern individuelle Unabhängigkeit

118 Böckenförde, Freiheit (Fn. 50), S. 391.

119 Böckenförde, Freiheit (Fn. 50), S. 392.

120 Böckenförde, Freiheit (Fn. 50), S. 111.

121 Dreier, JZ 1994, 741 (752).

122 Vgl. Druml, in: Reis/Schmidhuber/Frewer (Hrsg.), Pandemien und Ethik, 2021, S. 133 (144).

123 Das NetzDG richtet sich allein gegen die Verhinderung von Straftaten, nicht aber gegen die Gefährdung der Selbstbestimmung. Verfassungsrechtlich kann dort also „nur“ der Aspekt der öffentlichen Sicherheit herangezogen werden.

124 Vgl. Lindner (Fn. 19), 564.

fördern. Es geht also mehr um die Individualisierung rechtlicher Verantwortung als um die Homogenisierung einer Gesinnung.

Da Selbstbestimmung in der Menschenwürde wurzelt und damit Verfassungsgut vom höchsten Rang ist, muss der Staat Fremdbestimmungspotenziale auf allen gesellschaftlichen Ebenen und in allen Lebensbereichen ausmerzen. Dazu darf und muss er sich notfalls – unter strikter Wahrung seines freiheitlich-demokratischen Charakters – parentalistischer Mittel bedienen. Insbesondere durch eine effektive Kombination aus Erziehung, Aufklärung und Verboten muss er der zunehmenden Zersetzung des demokratischen Grundkonsenses entgegenwirken. Schützt und bewahrt der Rechtsstaat die Verantwortungsfähigkeit seiner Bürger:innen nicht rechtzeitig und hinreichend, dann findet sich die Gesellschaft womöglich nicht mehr in einer brüchigen, sondern in einer gebrochenen Demokratie.