

I. Erziehung als Trend

Die Frage, die den Titel dieses Vortrags bildet, enthält schon aus sich heraus eine Provokation. Legte man sie so, wie sie formuliert ist, einem beliebigen Bürger auf einer beliebigen Straße zur Beantwortung vor, wäre die erste und plausibelste Reaktion wahrscheinlich die einer entschiedenen Abwehr. Aufgefordert, noch einmal intensiver darüber nachzudenken, würde derselbe Bürger möglicherweise den einen oder anderen aus seinem Umfeld oder auch einzelne gesellschaftliche Gruppen nennen, an deren Verhalten ihn irgendetwas stört; er würde dann vielleicht sagen, dass man diese durchaus, wenn auch moderat, erziehen könne und solle, ihn selber aber weiterhin eher nicht. Erzogen werden können in dieser Sicht immer nur die anderen. Wer sich demgegenüber selbst Erziehungsbedürftigkeit bescheinigt, bescheinigt sich damit zugleich unabgeschlossene Charakterbildung, mangelnde Reife und intellektuelle Unmündigkeit, alles Eigenschaften, die man mit dem Eintritt ins Erwachsenenalter abgelegt zu haben glaubt. Staatliche Erziehung kommt in dieser Sicht folgerichtig nur dort in Betracht, wo es um Kinder und Jugendliche geht. Hier darf der Staat nicht nur erziehen, sondern muss es sogar; aus Art. 7 Abs. 1 GG kommt ihm ein prinzipieller Schul- und Erziehungsauftrag zu, der nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dem Erziehungsauftrag der Eltern sogar gleichgeordnet ist, sich mit diesen zu einer „gemeinsamen Erziehungsaufgabe“ verbindet¹ und heute nur noch von einigen religiösen Außenseitern bestritten wird, deren Kampf um das „Homeschooling“ von der aufgeklärten Mehrheit milde belächelt wird.² Auch im Übrigen wird das Kinder- und Jugendrecht, überhaupt die staatliche Einwirkung auf Kinder und Jugendliche weithin vom Erziehungsgedanken beherrscht, und wo man – wie im Jugendstrafrecht – darüber nachdenkt, sich von ihm zugunsten eines härteren Durchgreifens und schärferer Strafen zu verab-

1 BVerfGE 47, 46 (74ff.).

2 Zur rechtlichen Aussichtslosigkeit dieses Kampfes BVerfG, NJW 2009, 3151ff.; die – soweit ersichtlich – einzige Gegenstimme bei J. Thurn/F. Reimer, Homeschooling als Option?, NVwZ 2008, 718, dort der Teilbeitrag von Reimer, 720ff.

schieden, ersetzt man womöglich nur die eine Form der Erziehung durch eine andere.

Während dort aber Erziehung auch und gerade durch den Staat seit jeher ihren Platz hat, scheint sie nunmehr zunehmend auch auf dessen Verhältnis zu seinen erwachsenen Bürgern überzugreifen. Ob der Staat auch diese erziehen darf oder nicht, scheint dabei gar nicht mehr die Frage; jedenfalls tut er es, und offenbar immer öfter. Das Beispiel, an dem sich die Entwicklung für die meisten am ehesten festmachen wird, ist sicherlich der staatliche Feldzug gegen das Rauchen, der sich in dem Ausmaß, in dem er derzeit betrieben wird, allein mit Erwägungen zum Schutz der Nichtraucher nicht mehr ausreichend begründen lässt. Wenn etwa – wie nunmehr in Bayern – das Rauchen in Gaststätten nun auch in solchen Räumen untersagt ist, in denen ausschließlich Raucher selber sitzen,³ geht es ganz offensichtlich auch um eine disziplinierende Einwirkung auf diese selbst, also um eine Form von Erziehung, ebenso wie sich auch das Rauchverbot im Dienstzimmer einer Professorin, das nur von dieser selbst genutzt wird, so und nur so verstehen lässt: als „ein Schritt in Richtung einer staatlichen Inpflichtnahme zu einem ‚guten Leben‘“, wie man für solche Fälle bis in das Bundesverfassungsgericht hinein gemutmaß hat.⁴ Die sich derzeit abzeichnenden, von einigen Kommunen auch bereits ausprobierten Beschränkungen des Alkoholkonsums im öffentlichen Raum scheinen in eine ähnliche Richtung zu weisen,⁵ und überhaupt wächst die Sympathie für staatliche Verbote gegenüber allem und jedem, wie ein von entschieden „Freunden der Freiheit“ von nun an jährlich herausgegebener „Freiheitsindex“ aus-

3 Siehe das Bayerische Gesetz zum Schutz der Gesundheit vom 13. Juli 2010 (GVBl 2010, S. 314); dieses geht seinerseits auf das Ergebnis einer Volksabstimmung vom 04. Juli 2000 zurück.

4 So das Minderheitsvotum *J. Masing* zu einem ausnahmslosen Rauchverbot, BVerfGE 121, 317 (385).

5 Zur rechtswissenschaftlichen Debatte *K. Faßbender*, Alkoholverbote durch Polizeiverordnungen: per se rechtswidrig?, NVwZ 2009, 563; *W. Hecker*, Zur neuen Debatte über Alkoholkonsumverbote im öffentlichen Raum, NVwZ 2009, 1016.

weist.⁶ Im angelsächsischen Sprachraum werden solche Entwicklungen, die dort ebenfalls zu beobachten sind, bereits unter dem Begriff des „nanny state“ diskutiert; darin klingt eine Ahnung vom bevorstehenden Ausmaß des Ganzen ebenso an wie das Unbehagen, das sich damit verbindet.⁷

1. Beobachtungen auf verschiedenen Feldern

Indessen wird der Trend zur Erziehung nicht nur in der Stigmatisierung des Rauchens oder des Trinkens in der Öffentlichkeit sichtbar, und nicht immer sind es hochemotional geführte öffentliche Debatten, an denen er sich festmachen lässt. Im Gegenteil kann man bei nüchterner Betrachtung durchaus den Eindruck gewinnen, dass er sich in den letzten Jahren nochmals verstärkt hat und auf immer weitere Felder ausgreift. In der Folge wird auch das Recht immer mehr mit erzieherischen Elementen durchsetzt, und zwar in fast allen seinen Teilgebieten. Im *Privatrecht*, dem schon vor längerer Zeit bescheinigt worden ist, von einem Reich der Freiheit in eine „materiale Ethik sozialer Verantwortung“ überführt worden zu sein,⁸ treten sie heute hervor in der Einschränkung der Privatautonomie durch eine auf europäische Initiative hin entfaltete Politik des Diskriminierungsschutzes, die hierzulande kürzlich im Erlass des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) gipfelte.⁹ Sieht man sich dessen Zielformulierung in § 1 sowie die bisherige Praxis seiner Anwendung an, drängt sich der Eindruck auf, dass es hier gar nicht um die nachträgliche Beseitigung dieser oder jener einzelnen Diskriminierung geht; die vielfach befürchtete Prozesswelle, die von ver-

6 Wie halten es die Deutschen mit der Freiheit? – „Freiheitsindex Deutschland“ 2011, hrsgg. vom John Stuart Mill Institut für Freiheitsforschung und dem Institut für Demoskopie Allensbach, dort S. 11 ff.; die Adressierung an die „Freunde der Freiheit“ auf S. 3.

7 Zum „Nanny State“ am Beispiel Australiens *J. Buchsteiner*, Australien erstickt an seinen Vorschriften, F.A.Z. v. 08.02.2011, S. 6.

8 *F. Wieacker*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S. 24.

9 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz v. 14. August 2006, BGBl. I, S. 1897, zuletzt geändert durch Art. 15 Abs. 66 des Gesetzes v. 05. Februar 2009, BGBl. I, S. 160.

schiedenen interessierten Seiten als Menetekel an die Wand gemalt wurde, ist denn auch bislang ausgeblieben. Stattdessen könnte es eher darum gehen, langfristig ein gesellschaftliches Klima zu erzeugen, in dem und aus dem heraus es erst gar nicht mehr zu Diskriminierungen kommt. Gerade deshalb ist das Vorhaben von hiesigen Zivilrechtlern geradezu geißelt worden: als eine „semantische Erziehungsdiktatur“ und „jakobinisches Tugendwächtertum“,¹⁰ sogar als neuer „Totalitarismus“.¹¹ Im *Handels- und Gesellschaftsrecht* sind – und nicht unwesentlich auf staatlichen Anstoß hin – Regelwerke für „Compliance“ oder „Corporate Governance“ formuliert worden, die in einem unklaren Zwischenreich zwischen Recht und Moral liegen und auf eine stärkere Verankerung ethischer Grundsätze in Unternehmen zielen. Soweit Unternehmen an der Börse notiert sind, müssen sie sich dazu nach dem neuen Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz demnächst erklären, was sich in ihrer Außendarstellung gut oder schlecht macht und damit sanften Druck ausübt, das entsprechende Regelwerk für sich zu übernehmen.¹² Das *Vergaberecht* macht die Vergabe öffentlicher Aufträge nicht mehr nur von Gesichtspunkten der Fachkunde oder Leistungsfähigkeit abhängig, sondern in steigendem Maße auch von sogenannten vergabefremden Kriterien, die von der Einhaltung bestimmter ökologischer Standards über die Zahlung der Tariflöhne bis hin zu Gesichtspunkten der Frauenförderung, den Verzicht auf Kinderarbeit oder die Integration von Behinderten reichen.¹³ Das *Recht der Gefahrenabwehr* erlebt seit einigen Jahren eine Renaissance der „öffentlichen Ordnung“, bei der es, präpariert man aus deren klassischer Definition den Kern heraus, ganz

10 So F.-J. Säcker, „Vernunft statt Freiheit!“ – Die Tugendrepublik der neuen Jakobiner, ZRP 2002, 286ff.

11 J. Braun, Übrigens – Deutschland wird wieder totalitär, JuS 2002, 424 (426). Wohltuend abgewogen demgegenüber, wenn auch von unterschiedlichen Standpunkten aus, M. Jestaedt und G. Britz, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVD-StRL 64 (2005), 298ff. und 355ff.

12 Maßgeblich vor allem der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK), abrufbar unter https://www.ebundesanzeiger.de/download/D059_kodex2.pdf; rechtliche Verankerung unter anderem in § 161 AktG oder § 289a HGB.

13 Die Literatur ist mittlerweile ebenso unübersehbar wie die Gesetzeslage, vgl. zum tatsächlichen Befund M. Burgi, Vergabefremde Kriterien, in: E. Grabitz/M. Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 40. Aufl. 2009, B 13 Rn. 1ff.

allgemein darum geht, ungehöriges, aber sonst noch nicht unmittelbar verbotenes Verhalten zurückzudrängen, letztlich also darum, das zu erzwingen, was man früher einfach Sitte oder Anstand nannte. Auf dieser Grundlage schreiten Ordnungsbehörden und Kommunen etwa gegen die Veranstaltung stilisierter Kampfspiele oder ein Nacktradeln am „Welt-nacktradeltag“ ein, aber auch gegen bestimmte Formen der Bettelei und das Nächtigen in Grünanlagen;¹⁴ in diesen Zusammenhang gehören auch die eingangs bereits angesprochenen Beschränkungen des Alkoholkonsums im öffentlichen Raum.¹⁵ Im *Umweltrecht* ist bereits die erste Dissertation mit dem Titel „Edukatorisches Staatshandeln“ erschienen; sie handelt, wie man im Untertitel nachlesen kann, von den Anstrengungen, die der Staat zur Hebung der „Abfallmoral“ unternimmt.¹⁶ Seit dem ersten Umweltprogramm der Bundesregierung aus den Jahren 1971 gehört es folgerichtig hier zum erklärten Ziel des Staates, das Umweltbewusstsein der Bürger zu fördern, wie es auch im ursprünglichen Entwurf für ein einheitliches Umweltgesetzbuch ganz offen ausgesprochen war,¹⁷ und zahlreiche Instrumente wie das Öko-Audit zielen in diesem Sinne gerade auf ein staatlich induziertes soziales Lernen.¹⁸ Möglicherweise steckt auch in der Umfunktionierung des gesamten Verwaltungsrechts auf eine neuartige Steuerungsperspektive ein durchaus erzieherisches Element.¹⁹ Aber wer einmal hinreichend sen-

14 Zu den Kampfspielen BVerwGE 115, 189 - Laserdrome; anders jetzt NdsOVG, Nds-VBl 2010, 268 in Bezug auf das „Paintball“-Spiel; hier wird allerdings in periodischen Abständen über ein gesetzliches Verbot diskutiert, vgl. BR-Drucksache 577/2/09. Zum Fall des Nacktradelns VG Karlsruhe, NVwZ 2006, 241.

15 Siehe oben Fn. 5; allgemein bereits R. Störmer, Renaissance der öffentlichen Ordnung, Die Verwaltung 30 (1997), 233ff.; F. Fechner, Öffentliche Ordnung – Renaissance eines Begriffs?, JuS 2003, 734ff.

16 J. Lüdemann, Edukatorisches Staatshandeln. Steuerungstheorie und Verfassungsrecht am Beispiel der staatlichen Förderung von Abfallmoral, 2004.

17 Umweltprogramm der Bundesregierung 1971, BT-Drucks. VI/2010; Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, dort § 3 Abs. 2.

18 Zu dieser Funktionsweise R. Schmidt/W. Kahl, Umweltrecht, 8. Aufl. 2010, § 1 Rn. 92.

19 Dies jedenfalls die Grundthese von F. Schorkopf, Regulierung nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, JZ 2008, 20ff., der darin „die Rückkehr älterer Zielvorstellungen guter Ordnung“ erkennen will.

sibilisiert ist, mag dieses überall entdecken: in einer Arbeitsmarktreform, die nicht zuletzt den Willen zur Arbeit, in der Familienpolitik, die den Entschluss zur Familie, im Ausländerrecht, das die Bereitschaft zur Integration fördern soll.²⁰ Und ganz am Ende kommt Erziehung vielleicht auch dort ins Spiel, wo es um Leben und Tod geht: in der nunmehr diskutierten Einführung einer Erklärungspflicht zur Organspende, mit der der Druck auf die noch Unentschlossenen sanft erhöht werden soll,²¹ oder in den Beschränkungen, denen das Recht am eigenen Sterben bis heute unterworfen ist.²²

2. Systematisches Tableau

In alledem lässt sich ein Grundzug erkennen, den man ohne große Mühe unter den Begriff der Erziehung fassen kann, und soweit diese vom Staat ausgeht, handelt es sich in polemischer Zuspitzung eben auch um Staats-erziehung. Diese erfolgt nicht immer unverstellt und direkt, mit Hilfe des staatlichen Zwangsinstrumentariums, sondern öfters auf Umwegen oder mit Mitteln einer bloß indirekten Einwirkung, ohne dass sie aber dadurch schon ihren Charakter verliert; auch Verbote und Zwang kommen im Übrigen durchaus vor. Von hier aus könnte eine Systematisierung in etwa an den Kategorien ansetzen, die man auch sonst für staatliche Steuerung entwickelt hat.²³ Staatserziehung kommt danach heute im Wesentlichen in vier verschiedenen Formen vor: An erster Stelle

20 Zur Arbeitsmarktreform siehe den „Grundsatz des Forderns“ in § 2 SGB II; zum Ziel der Integration im Ausländerrecht nunmehr §§ 43ff. AufenthG. Zur Problematik einer Familienpolitik, die vor allem die Reproduktionsrate heben soll, nunmehr *F. Brosius-Gersdorf*, Demografischer Wandel und Familienförderung, 2011, insbes. S. 159ff., 198ff.

21 Vgl. BT-Drucks. 17/7376 S. 29.

22 Siehe dazu *S. Kirste*, Paternalismus am Lebensende, in: M. Anderheiden/H. J. Bardenheuer/W. U. Eckart (Hrsg.), *Ambulante Palliativmedizin als Bedingung einer ars moriendi*, 2008. Nach langjährigen Diskussionen gelten nun endlich Patientenverfügungen als verbindlich, siehe § 1901 BGB.

23 Vorzügliche Zusammenstellung: *H. Schulze-Fielitz*, Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 12.