

bewahren, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen“.³⁶ Das mag man kritisieren, weil es dort, wo es steht, nicht weiter begründet worden ist.³⁷ Eine mögliche Stütze könnte der Satz jedoch bereits im Sozialstaats- oder Solidaritätsprinzip finden, die beide eben auch dem Gedanken einer wechselseitigen Verantwortung füreinander verhaftet sind.³⁸ Vor allem dürfte er sich aber aus dem Bestreben erklären, die Freiheit des demokratischen Gesetzgebers zu politischer Entscheidung nicht schon auf der Ebene der Zielformulierung zu beschränken. Dass diese Freiheit schon *a priori* nicht bestehen soll, der Staat also nicht einmal in der Lage sein soll, zur Verhinderung schwerer Selbstschädigungen – nur um diese wird es vernünftigerweise gehen – einzuschreiten, wenn es demokratisch beschlossen ist, ist dann selber nur eine Behauptung. Im Übrigen kennzeichnet es die Schwierigkeit der Frage, dass das Gericht ausdrückliche Stellungnahmen zu ihr nach Möglichkeit meidet; wo sich das Problem – wie in den Fällen der Gurt- und Helmpflicht im Straßenverkehr oder dem Verbot des Cannabis-Rauchens – ebenfalls stellt, weicht man oft auf andere Begründungen aus, die die jeweils betroffene Maßnahme auf eine unverfänglichere Weise rechtfertigen können.³⁹

2. *Moral als Tabuzone?*

Dass die Verfassung auf die Frage nach der Zulässigkeit von Staatserziehung keine eindeutige Antwort gibt, zeigt sich auch dann, wenn man den Kern dieser Erziehung wie hier im Versuch einer Hebung, Beför-

36 BVerfG, NJW 1999, 3399 (3401); ebenso BVerfGE 60, 123 (132) – Transsexuelle.

37 *Kirste* (Fn. 22), JZ 2011, 809 und 811, dort in der Gegenüberstellung mit älteren Aussagen des Gerichts.

38 Zur weiteren Rechtfertigung entsprechender Beschränkungen aus der Figur der Schutzpflichten siehe noch unten III.

39 Im Falle der Gurt- und Helmpflicht sind dies etwa die Folgekosten für die Sozialversicherungen, vgl. BVerfGE 59, 275 (279) – Helmpflicht. Das überzeugt aber schon deshalb nicht restlos, weil sich diese Folgekosten hätten vermeiden lassen, ohne dazu die Freiheit des Motorrad- oder Autofahrers anzutasten; man hätte sie dann nur von der Erstattungsfähigkeit im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung ausnehmen müssen.

derung oder möglicherweise auch Veränderung gesellschaftlicher und individueller Moralität sieht. Ob und inwieweit diese Moralität ein Thema für den Staat sein kann, ist in einer Klarheit, wie sie sonst selten hervortritt, jüngst Gegenstand zweier verfassungsgerichtlicher Entscheidungen gewesen, und die Art und Weise seiner Behandlung gibt wenig Hoffnung, dass von dieser Seite aus viel zu erwarten ist. Die erste Entscheidung betraf das Verbot des einverständlichen Inzests unter erwachsenen Geschwistern nach § 173 Abs. 2 S. 2 StGB; dahinter steht das Problem, ob der Staat aktiv eine bestimmte Sozialmoral durchsetzen darf. Die zweite betrifft die Erzwingung des elterlichen Umgangs mit dem eigenen Kind; bei ihr geht es in seinem letzten und tiefsten Grund um das Problem, ob der Staat mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln auch die inneren Einstellungen des Menschen verändern oder auf eine solche Veränderung hinwirken darf.⁴⁰ In beiden Entscheidungen begegnet das Problem in seiner äußersten Zuspitzung: im Inzestfall, weil dort die Durchsetzung der Sozialmoral mit den schärfsten Mitteln erfolgt, die dem Staat zur Verfügung stehen, nämlich mit Hilfe des Strafrechts; im Falle der Erzwingung des elterlichen Umgangs, weil dort die persönlichsten Einstellungen des Menschen berührt werden, nämlich das Verhältnis zu seinem eigenen Kind. Beide hätten daher Anlass sein können, sich mit dem Problem vertiefter auseinanderzusetzen. Das geschieht aber im Grunde nur an einer einzigen Stelle, und zwar im Minderheitsvotum zum Inzestfall. Die Senatsmehrheit stellte sich hier auf den Standpunkt, dass der Gesetzgeber auch im Strafrecht beliebige Zwecke verfolgen könne; er sei nicht auf den Schutz von Rechtsgütern im Sinne der klassischen Rechtsgutslehre beschränkt, sondern dürfe eigenständig die mit den Mitteln des Strafrechts zu schützenden Güter festlegen.⁴¹ Den Zweck der Vorschrift erblickte die Senatsmehrheit in diesem Sinne einerseits im hier nicht weiter interessierenden Schutz der Familie vor den familien- und sozialschädlichen Wirkungen des Geschwisterinzests, andererseits aber eben auch in der Respektierung einer „kulturhistorisch begründeten, nach wie vor wirkkräftigen gesellschaft-

40 Erste Entscheidung: BVerfGE 120, 224 – Geschwisterinzest. Zweite Entscheidung: BVerfGE 121, 69 – Umgangsrecht.

41 BVerfGE 120, 224 (241f.).

lichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzestes“.⁴² Dahinter verbirgt sich nichts anderes als „bestehende oder auch nur vermutete Moralvorstellungen“, wie es im Minderheitsvotum in der Tat ausgesprochen ist; der Gesetzgeber, heißt es dort weiter, habe sich zu einer Abschaffung des Verbots des Geschwisterinzests letztlich eben „deshalb nicht entschließen wollen, weil die Allgemeinheit darin ein Unrecht erblicke und eine Streichung der Norm das Bewusstsein von der Abnormität des Verhaltens schwächen könnte“.⁴³ Gerade hier will das Minderheitsvotum dementsprechend eine Grenze ziehen: Der „Aufbau oder Erhalt eines gesellschaftlichen Konsenses über Wertsetzungen“ könne nicht „unmittelbares Ziel einer Strafnorm sein“; die Stärkung moralischer Vorstellungen dürfe „allenfalls – mittelbar – erwartet werden als langfristiges Ergebnis einer gerechten, klaren, rationalen und stetigen Strafrechtspflege“.⁴⁴

Hier ist das Problem klar erfasst und in einen verfassungsrechtlichen Ordnungsrahmen eingebunden. Es ist aber nur eine Stimme gegen sieben andere, und auch sie verweist am Ende darauf, dass es für den angesprochenen Aufbau oder Erhalt eines gesellschaftlichen Konsenses über Wertsetzungen andere und besser geeignete Mittel gebe als das Strafrecht, auf das immer nur als Ultima Ratio zurückgegriffen werden könne.⁴⁵ Jenseits des Strafrechts ist die allgemeine Sozialmoral für den Staat aber grundsätzlich ein Thema; die Entscheidung, was danach geht und was nicht geht, ist keine harte Entweder-Oder-Entscheidung, sondern fällt in der weicheren Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Dem gleichen Muster folgt auch die Entscheidung zur elterlichen Umgangspflicht: Ein Mann hatte einen Sohn aus einer außerehelichen Beziehung, für den er auch pflichtgemäß den gesetzlichen Unterhalt leistete, weigerte sich aber beharrlich, das Kind auch nur zu sehen. Auf Antrag der Mutter verpflichteten die Familiengerichte ihn deshalb zum betreuten Umgang mit dem Kind für die Dauer von zwei Stunden alle drei Monate und drohten für den Fall der Verweigerung ein Zwangsgeld von bis zu 25.000 Euro an. Diese Androhung hob das Bundesverfas-

42 BVerfGE 120, 224 (248f.).

43 Minderheitsvotum *W. Hassemer*, BVerfGE 120, 249 (264).

44 A.a.O.

45 A.a.O.

sungsgericht auf die Verfassungsbeschwerde des Vaters hin wieder auf: Eine Umgangspflicht, die nur mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden könne, diene in der Regel nicht dem Kindeswohl; statt dass auf diese Weise ein Gefühl der Verbindung des betroffenen Elternteils zu seinem Kind aufgebaut werde, provoziere sie nur eine Abwehrreaktion.⁴⁶ Die Einwirkung auf die innere Einstellung des Menschen, der Versuch, seine tiefsten Gefühle in eine andere Richtung zu lenken, und zwar durch einen staatlichen Eingriff, ist damit nicht als solcher verwerflich. Das Problem ist allein, dass das konkret gewählte Mittel dazu nicht taugt; hätte der Staat ein anderes, besser geeignetes, wäre darüber gar nicht groß nachzudenken, und die Kritik an der Entscheidung lautete folgerichtig, dass die Richter sich nicht getraut hätten zu erzwingen, was schon der menschliche Anstand geböte.⁴⁷ Sicher betraf die Entscheidung insoweit einen Sonderfall, als innerhalb der Familie die Beteiligten nicht nur Rechte haben, sondern auch Pflichten, die Eltern etwa die Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder, über deren Erfüllung der Staat zu wachen hat. Aber gerade die geistig-seelischen Bindungen in Ehe und Familie könnten ja auch einen Binnenraum des Privaten markieren, in den der Staat nur mit umso größerer Sensibilität intervenieren darf, und es spricht für sich, dass dies in der Entscheidung nicht einmal beiläufig angesprochen wird.

3. Das Grundgesetz als Triebkraft der Entwicklung

Ein grundsätzliches Verbot von Staatserziehung lässt sich aus der Verfassung also nicht herleiten, jedenfalls nicht, wenn man die bisherige Praxis ihrer Anwendung zugrunde legt. Man muss vielleicht sogar weitgehend sagen, dass diese Praxis die Entwicklung ihrerseits begünstigt hat, sie mittlerweile sogar ein Stück vorantreibt. Den Hebel dafür liefert die Deutung – manche meinten: Umdeutung⁴⁸ – der Verfassung als ma-

46 BVerfGE 121, 69 (98ff.).

47 *G. P. Hefty*, Sturheit siegt, F.A.Z. v. 01.04.2008, S. 1.

48 In diesem Sinne *E. Forsthoff*, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Festschrift für Carl Schmitt, 1959, S. 35ff.