

## Das erziehende Gesetz

Abhandlungen  
der Akademie der Wissenschaften  
zu Göttingen

Neue Folge, Band 30



De Gruyter

# Das erziehende Gesetz

16. Symposion der Kommission  
„Die Funktion des Gesetzes  
in Geschichte und Gegenwart“

Herausgegeben von  
Eva Schumann

De Gruyter



Vorgestellt von Eva Schumann durch Rundschreiben vom 9. Juli 2013

ISBN 978-3-11-027728-9

e-ISBN 978-3-11-027741-8

ISSN 0930-4304

*Library of Congress Cataloging-in-Publication Data:*

A CIP catalog record for this book has been applied for at the Library of Congress

*Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek*

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Satz: Michael Peschke, Berlin

Druck: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

[www.degruyter.com](http://www.degruyter.com)

## Vorwort der Herausgeberin

Der vorliegende Band veröffentlicht die Ergebnisse des 16. Symposions der Akademie-Kommission „Die Funktion des Gesetzes in Geschichte und Gegenwart“, das am 20. und 21. Januar 2011 unter dem Titel des Tagungsbandes in Göttingen stattgefunden hat. Ausgangspunkt war die Überlegung, in welchen Feldern und mit welchen Mitteln der Staat auf seine Bürger erzieherisch einwirkt. Der in der Vortragsform deutlich kürzere Einführungsbeitrag der Herausgeberin (EVA SCHUMANN, „Edukatorisches Staatshandeln am Beispiel der Etablierung eines neuen Familienleitbildes“, S. 1 ff.) wurde für den Tagungsband (auf Anregung aus dem Kreis der Teilnehmer) deutlich ausgebaut. Über die dort vorgenommene Begriffsbestimmung edukatorischer Gesetzgebung – auch in Abgrenzung zur paternalistischen Gesetzgebung – konnte im Laufe der Tagung weitgehende Einigkeit erreicht werden: Mit THOMAS SIMON („Der Erziehungsgedanke in den frühneuzeitlichen Polizeiodnungen“, S. 59 ff.) ist der zentrale Aspekt edukatorischer Gesetzgebung, dass die Normadressaten so beeinflusst werden, dass sie auch wollen, was sie sollen (S. 69; zustimmend JESTAEDT, S. 166). Es geht also nicht um eine bloße Verhaltenssteuerung, sondern um die Herbeiführung eines Bewusstseinswandels bzw. einer Einstellungsänderung, d.h. um die Auslösung und Verstärkung von Lernprozessen, die zu einer Verinnerlichung der vorgegebenen Werte führen, wobei der Zugriff auf das Wertbewusstsein der Bürger mit der edukatorischen Maßnahme auch intendiert sein muss. Nach CHRISTIANE WENDEHORST („Regulierungsprivatrecht – Verhaltenssteuerung durch Privatrecht am Beispiel des europäischen Verbrauchervertragsrechts“, S. 113 ff.) ist der edukatorische Charakter eines Gesetzes dann anzunehmen, wenn dieser gegenüber anderen Zwecken überwiegt (so etwa wenn im Privatrecht der Zweck des Interessenausgleichs zwischen den am Rechtsverhältnis beteiligten Personen hinter dem Erziehungszweck zurücktritt, S. 117 f.). Insgesamt bestand Einigkeit, dass der Erziehungszweck eine wesentliche Rolle spielen müsse, damit von edukatorischem Staatshandeln bzw. von einem erziehenden Gesetz gesprochen werden könne.

Als wesentlicher Unterschied zwischen Erziehung und Paternalismus wurde herausgearbeitet, dass Letzterer als echte Bevormundung nicht auf die Auslösung eines Lernprozesses ausgerichtet ist, sondern zum Schutz des Einzelnen diesem ein bestimmtes Verhalten ver- bzw. gebietet und diesem damit eine eigene Entscheidung gerade abnehmen will (SCHUMANN, S. 5 ff.; WENDEHORST, S. 119). Dennoch gibt es Gemeinsamkeiten im Hinblick auf die Legitimation paterna-

listischen bzw. edukatorischen Handelns des Staates: Beides setzt nämlich im Ausgangspunkt voraus, dass der Staat sich kraft überlegenen Wissens berechtigt sieht, den Bürger entweder zu bevormunden oder zur Änderung seiner Werteeinstellungen zu erziehen, um auf diese Weise Defizite des Bürgers in Bezug auf die Rationalität oder die moralische Werthaftigkeit seiner Entscheidung auszugleichen. Edukatorisches Staatshandeln beruht somit ebenso wie staatlicher Paternalismus auf Unfähigkeitszuschreibungen von Seiten des Staates.

STEFAN HUSTER („Grundfragen staatlicher Erziehungsambitionen“, S. 193 ff.) hat das daraus resultierende Dilemma sehr anschaulich am Beispiel des Gesundheits- und Ernährungsverhaltens aufgezeigt: Wenn in bestimmten Milieus von klein auf ein „falsches“ Ernährungs-, Bewegungs- und Gesundheitsverhalten eingeübt wird, dann könne eine staatliche Erziehung zum „richtigen“ Verhalten autonomiefördernd sein. Der Grat bleibt freilich schmal, denn einerseits folge „aus der Anerkennung der Wirkungsmächtigkeit sozialer Faktoren [...] nicht, dass die individuellen Entscheidungen nicht respektiert werden“ müssten, andererseits sollten aber „politische Interventionen umso eher möglich [sein], je stärker der Verdacht ist, dass sich in einem gesundheitsriskanten Verhalten nicht das wohlverstandene Interesse des Individuums, sondern die sozialen Hintergrundfaktoren Bahn brechen“ (S. 223 ff.). Auch in der anschließenden Diskussion wurde darauf hingewiesen, dass Erziehung in diesem Sinne der Förderung bzw. der Herstellung von Autonomie dienen könne und dass der Staat im Rahmen der sozialen Fürsorge sogar verpflichtet sei, schichtspezifisch bedingte ungleiche Ausgangsbedingungen mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln auszugleichen. Freilich stellt sich schon im Ausgangspunkt die Frage, ob der Staat tatsächlich weiß, was für jeden Einzelnen das Richtige ist, auf welcher Grundlage eigentlich das vermeintlich überlegene Wissen gebildet wird und ob die „Besserung“ des Individuums durch einen permanent pädagogisierend handelnden Staat im liberalen Rechtsstaat überhaupt ein zulässiges politisches Ziel sein darf.

Bereits diese Ausführungen zeigen, dass die Kommission mit dem Thema ihres 16. Symposions etliche neue Fragen aufgeworfen hat. Dementsprechend behandeln die Beiträge und Diskussionen in diesem Tagungsband nicht nur verschiedene, unterschiedlich stark ausgeprägte Felder edukatorischen Staatshandelns in Geschichte und Gegenwart, sondern beschäftigen sich auch themenübergreifend mit Motiven, Zielen, Instrumenten, Erfolgen und Grenzen staatlicher Erziehung. Auf diese Weise konnten auch Bereiche, denen kein eigener Vortrag gewidmet war (etwa die staatliche Erziehung im Bereich der Abfalltrennung oder des Ernährungsverhaltens der Bürger, die Resozialisierungsidee im Strafvollzug und der Erziehungsimpetus der Antidiskriminierungsrichtlinie) einbezogen werden. Dabei ergaben sich einige grundlegende Aspekte,

die typischerweise im Zusammenhang mit edukatorischem Staatshandeln und der Pädagogisierung des Rechts auftreten, und erste Schlussfolgerungen zur Zwecksetzung bzw. Zielrichtung, zu den eingesetzten Instrumenten und zur (verfassungsrechtlichen) Einordnung staatlicher Erziehung erlauben.

Im Hinblick auf den Zweck der (vermeintlichen) „Besserung“ des Individuums eröffneten sich überraschende Parallelen zwischen den rechtshistorischen und den geltendrechtlichen Beiträgen. Es hat sich nämlich gezeigt, dass edukatorisches Staatshandeln zwar beim einzelnen Bürger ansetzt, dies jedoch regelmäßig aus Gemeinwohlintereessen heraus geschieht. Dieser Aspekt scheint, wie etwa der Beitrag von FRIEDRICH-CHRISTIAN SCHROEDER („Der Erziehungsgedanke im Recht der sozialistischen Staaten“, S. 89 ff.) nahe legt, weitgehend unabhängig von den Inhalten der jeweils mittels staatlicher Edukation durchzusetzenden Ideologie zu sein. Noch deutlicher arbeitet THOMAS SIMON (S. 62 ff., 70 f.) für die Frühe Neuzeit heraus, dass die bewusstseinsbildenden Maßnahmen der Sitten- und Religionspolicey keineswegs primär darauf abzielten, das Seelenheil des Einzelnen zu retten, vielmehr ging es in erster Linie um die „Verbesserung“ der Gemeinschaft als Ganzes. Entsprechend beruht auch die gegenwärtige Politik der Aktivierung zur Steigerung der individuellen Leistungsfähigkeit im Sinne des „Forderns und Förderns“ nicht auf einem Interesse am Wohlbefinden des Individuums, sondern ist primär volkswirtschaftlich motiviert. Freilich ist auch die ökonomisch motivierte Edukation des Einzelnen zur Förderung des gesellschaftlichen Wohlstands keine neue Erscheinung, denn sie begegnet uns schon im 18. Jahrhundert (SIMON, S. 68 ff.).

Bei den Instrumenten fällt zunächst auf, dass staatliche Edukation regelmäßig nicht mit Hilfe *eines* Gesetzes verwirklicht wird, sondern die erziehende, bewusstseinsbildende Kraft mit Hilfe eines Bündels von Edukationseffekten in mehreren Gesetzen im Verbund mit weiteren (informellen) staatlichen Maßnahmen erzeugt wird (SCHUMANN, S. 2 ff., 8 ff.). Die einzelnen, aufeinander abgestimmten Maßnahmen edukatorischen Staatshandelns führen dann, wie dies am Beispiel der Etablierung eines neuen Familienleitbilds gezeigt werden konnte (SCHUMANN, S. 36 ff.), zu einer Verstärkung der staatlichen Edukation, der sich der Bürger kaum noch entziehen kann. Eine entsprechende Entwicklung konstatiert MATTHIAS JESTAEDT („Legaledukation – Erzieherische Intentionen des Gesetzes im Kinderschutzrecht“, S. 159 ff.) für den Bereich des Kinderschutzrechts, das sich nicht mehr auf die Abwendung von Gefahren für das Kind durch seine Eltern beschränkt, sondern in zunehmendem Maße auf Eltern im Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung einwirkt, um diese zu möglichst „guten“ Eltern zu erziehen. Auch JESTAEDT hebt die Summations- und Synergieeffekte mehrerer Gesetze (S. 170, 174) besonders hervor und weist darauf hin, dass das Additive und Trendverstärkende dieser Effekte bislang weder als Problem erkannt, ge-

schweige denn rechtlich erfasst werde. Letzteres mag auch daran liegen, dass (typische?) Begleiterscheinungen edukatorischen Staatshandelns das Verschwimmen der Grenzen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht (WENDEHORST, S. 136) und zwischen Leistung und Eingriff (JESTAEDT, S. 167, 176 f.) zu sein scheinen. Aber auch der Umstand, dass inzwischen in etlichen Lebensbereichen durch die Erzeugung sozialkonformen Verhaltens eine Werterziehung etabliert wurde und die allmähliche Aufhebung der Trennung von Recht und Moral kaum noch als solche empfunden wird, scheint die rechtliche Erfassung des Phänomens eher zu erschweren.

Im Hinblick auf die Folgen edukatorischen Staatshandelns erfolgte in der Diskussion der Hinweis auf das BÖCKENFÖRDE-Diktum, dass der Staat von Voraussetzungen lebt, die er selbst nicht schaffen kann – und man muss wohl ergänzen: auch nicht schaffen darf. Denn anderenfalls bestünde die Gefahr, dass der bewusstseinsbildend auf seine Bürger einwirkende (von der „Richtigkeit“ der vorgegebenen Werte überzeugte) Staat sich auf diesem Wege seine Voraussetzungen selbst schafft. Dies wiederum führte bei den Teilnehmern des Symposiums zu der Erkenntnis, dass ein erziehendes Gesetz nicht in den demokratischen Verfassungsstaat gehört.



# Inhalt

EVA SCHUMANN Edukatorisches Staatshandeln am Beispiel der Etablierung eines neuen Familienleitbildes .....	1
THOMAS SIMON Der Erziehungsgedanke in den frühneuzeitlichen Polizeiordnungen .....	59
Diskussion .....	75
FRIEDRICH-CHRISTIAN SCHROEDER Der Erziehungsgedanke im Recht der sozialistischen Staaten .....	89
Diskussion .....	101
CHRISTIANE WENDEHORST Regulierungsprivatrecht – Verhaltenssteuerung durch Privatrecht am Beispiel des europäischen Verbrauchervertragsrechts .....	113
Diskussion .....	143
MATTHIAS JESTAEDT Legaledukation – Erzieherische Intentionen des Gesetzes im Kindesschutzrecht .....	159
Diskussion .....	181
STEFAN HUSTER Grundfragen staatlicher Erziehungsambitionen .....	193
Diskussion .....	227
Abschlussdiskussion .....	237
Teilnehmerliste .....	255
Register .....	257



# Edukatorisches Staatshandeln am Beispiel der Etablierung eines neuen Familienleitbildes<sup>\*</sup>

EVA SCHUMANN

- I. Begriffsbestimmungen
- II. Voraussetzungen und Grenzen edukatorischen Staatshandelns
- III. Etablierung eines neuen Familienleitbildes
  1. Die Zwei-Erwerbstätigen-Familie als Leitbild
  2. Maßnahmen und Strategien zur Durchsetzung des neuen Familienleitbildes
    - a) Das Beispiel des Siebten Familienberichts
    - b) Einkommensabhängiges Elterngeld und „Vätermonate“
    - c) Regelungen und Anreize zur Nutzung der Angebote frühkindlicher Fremdbetreuung
  3. Verstärkung von Edukationseffekten durch wechselbezügliche Gesetzgebung, begleitende Werbekampagnen und gezielte Desinformation
- IV. Fazit

In diesem den Tagungsband einleitenden Beitrag soll in drei Schritten zunächst edukatorisches Staatshandeln definiert, sodann eine verfassungsrechtliche Einordnung vorgenommen und schließlich ein aktuelles Beispiel vorgestellt werden.

## I. Begriffsbestimmungen

Obwohl sich erzieherische Tendenzen in verschiedenen Feldern des Rechts identifizieren lassen, beschränken sich einschlägige Beiträge häufig auf die bloße Benennung des Phänomens; rechtstheoretische und insbesondere verfassungsrechtliche Überlegungen zu diesem Thema bleiben ebenso wie Ausführungen zur historischen oder rechtsvergleichenden Perspektive vereinzelt.<sup>1</sup> Im Fol-

---

<sup>\*</sup> Ich danke meinem wiss. Mitarbeiter CARSTEN FITTING für vielfache Hilfe. Der vorliegende Beitrag ist eine erweiterte und aktualisierte Fassung des Einführungsvortrags auf dem Symposium „Das erziehende Gesetz“ vom 20. Januar 2011. Die in diesem Beitrag angegebenen URL-Adressen wurden zuletzt am 9. August 2013 aufgerufen.

<sup>1</sup> Zu nennen sind insbesondere zwei Dissertationen zum Umweltrecht: JÖRN LÜDEMANN, Edukatorisches Staatshandeln, Steuerungstheorie und Verfassungsrecht am Beispiel der

genden soll daher der Versuch unternommen werden, eine Definition edukatorischen Staatshandelns auch anhand einer Abgrenzung von anderen Formen staatlicher Einflussnahme auf den freien Willen der Bürger, namentlich vom staatlichen Paternalismus, zu entwickeln.

**Erziehung** meint eine stetige geistige Einwirkung auf Personen mit dem Ziel, diese so zu prägen, dass sie kraft innerer Überzeugung ihr Verhalten der gewünschten Ideologie anpassen.<sup>2</sup> Sie soll bewirken, dass Personen auf Dauer nicht mehr aufgrund staatlichen Zwangs oder gesetzter Anreize, sondern aufgrund eines durch Erziehung herbeigeführten Bewusstseinswandels ihr Verhalten an der Zielvorgabe ausrichten.<sup>3</sup> Bei der Frage, ob staatliches Handeln (insbesondere in Form eines Gesetzes) erzieherischen Charakter hat, wird es freilich nicht genügen, nach einzelnen erzieherischen Elementen zu suchen, vielmehr muss der Erziehungszweck eine wesentliche Rolle spielen, wenngleich er nicht den alleinigen oder überwiegenden Zweck des Staatshandelns darstellen muss.<sup>4</sup>

---

staatlichen Förderung von Abfallmoral, 2004; HANS-PETER VIERHAUS, Umweltbewußtsein von oben, Zum Verfassungsgebot demokratischer Willensbildung, 1994. Vgl. weiter zur historischen Perspektive CHRISTIAN HILLGRUBER, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 5–61 (der Schwerpunkt liegt hier auf Staatslehren mit edukatorischen Zielsetzungen); THOMAS SIMON, Was ist und wozu dient Gesetzgebung?, Kodifikation und Steuerungsgesetzgebung: Zwei Grundfunktionen legislativer Normsetzung, in: Gerald Kohl/Christian Neschwara/Thomas Simon (Hrsg.), Rechtsgeschichte mit internationaler Perspektive, Festschrift für Wilhelm Brauneder, 2008, S. 635 ff. (insbesondere zur Abgrenzung von Steuerungsgesetzgebung und Kodifikationsgesetzgebung).

- 2 So insbesondere auch VIERHAUS (Anm. 1), S. 205: „das Einwirken ‚auf die Bewußtseinsbildung‘ des Bürgers dient der Einsicht und Verinnerlichung eines ‚wertmäßigen Vorrangs‘ des empfohlenen Verhaltens, kurz: es werden ‚sozialmoralische Verhaltensstandards‘ gesetzt.“
- 3 Unter edukatorisches Staatshandeln fallen daher nicht einzelne Maßnahmen gesetzgeberischer Lenkung, mit denen zwar auch ein konkretes Ziel verwirklicht werden soll, eine dauerhafte Bewusstseinsänderung bei den Personen, die aus rationalen Gründen ihr Verhalten in der konkreten Situation an der Zielvorgabe ausrichten, aber nicht intendiert ist. Entscheidend ist für den Staat hier der (gegenwärtige) Erfolg der Maßnahme, während er der Motivation des Bürgers neutral gegenübersteht und auch keine zukunftsbezogene Erwartungshaltung im Hinblick auf eine Verhaltensänderung seiner Bürger hat. Auch CHRISTOF GRAMM, Aufklärung durch staatliche Publikumsinformationen, Staatshandeln als Aufklärung?, Der Staat 30 (1991), S. 51, 65 stellt auf die mit der staatlichen Maßnahme verfolgte Absicht ab: „Der Staat begnügt sich also nicht nur mit dem äußeren Gehorsam, sondern er will mehr als dies: die innere Zustimmung.“ Vgl. weiter VIERHAUS (Anm. 1), S. 428 ff. (zu verschiedenen Fallgruppen staatlicher Erziehung der Bürger) und kritisch S. 447 ff.
- 4 So aber CHRISTIANE WENDEHORST, in diesem Band, S. 118, die erst bei einer „bestimmten Dominanz“ des edukatorischen Charakters eines Gesetzes von edukatorischer Gesetzgebung sprechen will, nämlich dann, wenn der bewusstseinsbildende Zweck eines Gesetzes gegenüber anderen Zwecken überwiegt.

**Edukatrisches Staatshandeln** tritt zudem typischerweise in einer Kombination von Gesetzgebung, sog. Informationsinterventionismus (Aufklärungskampagnen, Informationssteuerung, moralische Appelle, Empfehlungen, Warnungen usw.)<sup>5</sup> und weiterer Lenkungsmaßnahmen<sup>6</sup> auf, wobei die Kombination verschiedener staatlicher Maßnahmen und Instrumente die rechtsstaatliche Kontrolle der Erziehung der Bürger erschwert.<sup>7</sup> Ein wesentlicher Vorteil dieses Vorgehens liegt für den Staat darin, dass der durch den Bewusstseinswandel in der Gesellschaft hervorgerufene Erwartungsdruck und die damit einhergehende Kontrolle des sozialen Umfelds die Veränderung von individuellen Einstellungen zusätzlich beeinflusst.<sup>8</sup> Im Erfolgsfall kann daher aufgrund der bewusstseinsbildenden Kraft der inneren Überzeugung großer Teile der Bevölkerung und dem damit verbundenen sozialen Druck eine starke „Nachhaltigkeit“ erzeugt werden als mit der alleinigen Steuerung durch Normen (und diese sogar langfristig entbehrlich machen).<sup>9</sup>

So waren beispielsweise im Bereich der *Abfalltrennung in privaten Haushalten* die Bemühungen des Staates, seine Bürger zur Sozialmoral zu erziehen, ausgesprochen erfolgreich,<sup>10</sup> denn die deutschen Bürger, die als „Weltmeister“ im Sortieren von Abfall gelten, tun dies heute nicht, weil es vorgeschrieben ist (wer kennt schon die einschlägigen Regelungen?), sondern weil sie (und zwar 94 %) kraft innerer Überzeugung die Abfalltrennung für eine gute Sache halten.<sup>11</sup> Ganz abgesehen davon, dass sich die Frage, ob der Staat überhaupt ein Mandat zur Er-

5 Dazu MICHAEL SACHS, Informationsinterventionismus und Verfassungsrecht, in: Lerke Osterloh/Karsten Schmidt/Hermann Weber (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer, 2004, S. 209 ff.; VIERHAUS (Anm. 1), S. 209 ff., 214 ff. (zur historischen Entwicklung), S. 223 ff. (zu verfassungsrechtlichen Aspekten).

6 VIERHAUS (Anm. 1) zeigt ein ganzes Bündel weiterer Maßnahmen für den Bereich des Umweltschutzes auf: Prägung von (Leit-)Begriffen (S. 147 ff.), Einflussnahme auf die Presse (S. 151 ff.), Steuerung durch gezielte Forschungsförderung (S. 163 ff.), administrative Lenkung und finanzielle Unterstützung von Verbänden (S. 166 ff.).

7 So WOLFRAM HÖFLING, Rechtliche Mittel, Maßstäbe und Schranken der staatlichen Beeinflussung des Ernährungsverhaltens, ZLR 2006, S. 121, 123. Vgl. weiter MICHAEL KLOEPFER, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 5 Rn. 173 ff., 391 ff.

8 So LÜDEMANN (Anm. 1), S. 105.

9 Zumal nach THOMAS RAISER, Rechtsgefühl, Rechtsbewußtsein, Rechtskenntnis, Rechtsakzeptanz, Einige begriffliche und methodische Bemerkungen zu den Grundlagen der Akzeptanzforschung, in: Johannes W. Pichler (Hrsg.), Rechtsakzeptanz und Handlungsorientierung, 1998, S. 109, 119 „das sich überwiegend aus anderen Quellen speisende Rechtsbewußtsein einen wesentlichen größeren Einfluss auf die Akzeptanz [hat] als die Rechtskenntnisse, über die jemand verfügt“.

10 Umfassend zum edukatorischen Staatshandeln im Bereich des Umweltschutzes seit den 1970er Jahren VIERHAUS (Anm. 1), S. 33 ff., 123 ff., 139 ff., 147 ff., 180 ff.

11 So LÜDEMANN (Anm. 1), S. 51 f.; JOACHIM JAHN, Rezension zu Jörn Lüdemann, Edukatrisches Staatshandeln (2004), FAZ vom 6. März 2006, S. 14.

ziehung seiner Bürger hat,<sup>12</sup> auch hier aufdrängt, können wir uns angesichts des „fragliche[n] Nutzen[s] für die Ökobilanz“<sup>13</sup> auch keineswegs sicher sein, ob es sich um eine gute Sache handelt, ob also die Moral das hält, was sich der Staat von ihr verspricht.<sup>14</sup>

Eine ähnliche Entwicklung zeichnet sich bei der staatlichen *Beeinflussung des Ernährungsverhaltens der Bürger* ab. Die edukatorischen Intentionen des einschlägigen europäischen Gemeinschaftsrechts führen in Kombination mit nationalen Maßnahmen zu einem umfangreichen „regulatorischen Instrumentenmix“, der von Verboten im Lebensmittelrecht über das staatliche „Bio-Siegel“ bis hin zu Ratschlägen über gesunde Ernährung reicht.<sup>15</sup> Auch hier verfügt der Staat mangels gesicherter Wissensbasis nicht über ein überlegenes Wissen, das ihn in die

---

12 Eine Empfehlung an den Staat, seine Bürger zur Umweltverantwortung zu erziehen, hatte der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen bereits in seinem ersten Umweltgutachten von 1974 erteilt (Umweltgutachten 1974 vom 14. November 1974, BT-Drucks. 7/2802, S. VIII): „Die Wirksamkeit des Umweltschutzes hängt vom Verantwortungsbewußtsein des Einzelnen ab. Deshalb ist die Wandlung der Einstellung des Bürgers von der Gleichgültigkeit zur Verantwortung gegenüber der Umwelt von entscheidender Bedeutung. Der Rat empfiehlt daher, die Aufklärung der Öffentlichkeit auf allen Gebieten des Umweltschutzes zu verstärken.“

13 JAHN (Anm. 11), FAZ vom 6. März 2006, S. 14: „Doch ohne sozialen Druck und zusätzliche moralische Appelle auch von staatlicher Seite wäre es kaum gelungen, die Deutschen zum Weltmeister beim Sortieren von leeren Joghurtbechern und beim Füllen ‚gelber Säcke‘ mit Verpackungsschachteln, die den ‚grünen Punkt‘ tragen, zu machen – mit durchaus fraglichem Nutzen für die Ökobilanz.“ Vgl. weiter JAN FLEISCHHAUER/GUIDO KLEINHUBBERT/ALEXANDER NEUBACHER, Die Öko-Falle, Der Spiegel 2011/11, S. 36 ff.

14 So LÜDEMANN (Anm. 1), S. 18 (ähnlich auch die Verlagsankündigung).

15 HÖFLING (Anm. 7), ZLR 2006, S. 121, 122 ff. Vgl. weiter SANDRA HECK, Paradigmenwechsel im Lebensmittelrecht: Vom speziellen Verbot zu Kontrollzwecken zum generellen Verbot mit edukatorischer Intention?, Rechtmäßigkeit der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, 2010 (insbesondere S. 257 ff. zur Erziehung der Bürger durch hoheitliche Informationstätigkeit); STEFFEN AUGSBERG, Der Staat als Informationsmittler, Robin Hood oder Parasit der Wissensgesellschaft?, DVBl 2007, S. 733, 735 (zum Verbraucherschutz im Lebensmittelrecht: „Vielmehr lassen sich diesseits der Risikovorsorge Ansätze eines paternalistisch-edukatorischen Staatshandelns ausmachen, wenn unter Inanspruchnahme staatlicher Autorität und/oder öffentlicher Finanzmittel als besonders zweckmäßig oder ideologisch-moralisch für vorzugswürdig erachtete Produkte empfohlen werden oder gar für bestimmte Lebensbilder geworben wird.“). Ein weiteres Beispiel ist die Regulierungsgesetzgebung/-verwaltung in bestimmten Bereichen der Wirtschaft; dazu FRANK SCHORKOPF, Regulierung nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Zielvorstellungen guter Ordnung im neueren Verwaltungsrecht, JZ 2008, S. 20 ff.

Lage versetzen könnte, für jeden Bürger das jeweils richtige Ernährungsverhalten verbindlich vorzugeben.<sup>16</sup>

Bei diesem zweiten Beispiel, bei dem nicht nur Gemeinwohlaspekte (Reduzierung der Kosten der Sozialsysteme, Schutz der „Volksgesundheit“) als Gründe für die Erziehung der Bürger angeführt werden,<sup>17</sup> sondern es auch um die Gesundheit des Einzelnen geht, drängt sich die Frage auf, wie sich edukatorisches Staatshandeln von paternalistischer Gesetzgebung abgrenzen lässt. Obwohl es reichlich Literatur zum Thema **Paternalismus** gibt<sup>18</sup> (auf die hier im Einzelnen nicht eingegangen werden kann), gibt es nur selten Überlegungen zur Abgrenzung zwischen paternalistischem und edukatorischem Staatshandeln. Dies mag auch daran liegen, dass beide Begriffe gelegentlich undifferenziert für dieselben Sachverhalte verwendet oder sogar bewusst gleichgesetzt werden.<sup>19</sup>

- 16 Kritisch daher HÖFLING (Anm. 7), ZLR 2006, S. 121, 131 ff. Vgl. weiter HECK (Anm. 15), S. 264 f. zur EG-Verordnung über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel: Die den Großteil ausmachenden „allgemeinen“ gesundheitsbezogenen Angaben und die nährwertbezogenen Angaben [...] üben hingegen keinen Einfluss auf die Gesundheit aus. [...] Zudem widerspricht es dem Gedanken des Verbraucherschutzes, wenn der Verbraucher den hoheitlichen Schutz seiner Gesundheit und seiner wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit mit Freiheitseinbußen bezahlen muss, die zu dem erreichten Schutzniveau in keinem Verhältnis stehen. [...] Wird der Verbraucher aus jeglicher Verantwortung für sein eigenes Leben befreit, [...] entsteht jedoch ein Teufelskreis aus abnehmender Verantwortung und abnehmender Fähigkeiten zum Selbstschutz.“
- 17 Kritisch zu dieser Argumentation (und zum Begriff der „Volksgesundheit“) STEFAN HUSTER in diesem Band, S. 221 f.; HILLGRUBER (Anm. 1), S. 163; KAI FISCHER, Die Zulässigkeit aufgedrängten staatlichen Schutzes vor Selbstschädigung, 1997, S. 170 f., 274 f. Zum Einsatz des Begriffes der „Volksgesundheit“ bzw. der „Gesundheit der Bevölkerung“ in der Rechtsprechung des BVerfG vgl. EIKE MICHAEL FRENZEL, Die „Volksgesundheit“ in der Grundrechtsdogmatik – Schlaglicht auf einen aufhaltbaren Aufstieg, DÖV 2007, S. 243, 244 ff.
- 18 Innerhalb der Paternalismusdebatte wird zwischen verschiedenen Formen differenziert: zwischen „Paternalismus im weiteren und im engeren Sinne“, zwischen „direktem und indirektem Paternalismus, zwischen „reinem und gemischtem“, „echtem und unechtem“ sowie „weichem und hartem Paternalismus“ usw. Vgl. nur WOLFGANG ENDERLEIN, Rechtspaternalismus und Vertragsrecht, 1996, S. 15 ff.; KAI MÖLLER, Paternalismus und Persönlichkeitsrecht, 2005, S. 15 ff.; ANNE VAN AAKEN, Begrenzte Rationalität und Paternalismusgefahr: Das Prinzip des schonendsten Paternalismus, in: Michael Anderheiden/Peter Bürkli/Hans Michael Heinig/Stephan Kirste/Kurt Seelmann (Hrsg.), Paternalismus und Recht, 2006, S. 109, 122 ff. Zur historischen Dimension vgl. THOMAS GUTMANN, Paternalismus – eine Tradition deutschen Rechtsdenkens?, ZRG-GA 122 (2005), S. 150 ff.
- 19 Vgl. zu den Schwierigkeiten einer Abgrenzung von Paternalismus und edukatorischem Staatshandeln zum Schutz „überragend wichtiger Gemeinwohlbelange“ (BVerfG NJW 2008, S. 2409, 2413: Schutz vor Gesundheitsgefährdungen durch Passivrauchen; kritisch zu diesem Urteil ROLF GRÖSCHNER, Vom Ersatzgesetzgeber zum Ersatzerzieher, Warum das Bundesverfassungsgericht zu einem „absoluten Rauchverbot“ besser geschwiegen hätte, ZG 2008, S. 400 ff., 405 ff.) etwa die abweichende Meinung des BVerfG-Richters

Ein Wesensmerkmal staatlichen Paternalismus liegt darin, dass entscheidungsfähige erwachsene Bürger vor sich selbst und den Folgen ihrer Entscheidung geschützt werden sollen.<sup>20</sup> Typische Beispiele paternalistischer Gesetzgebung sind etwa die Gurtanlegepflicht in Fahrzeugen, die Schutzhelmpflicht für Kraftradfahrer oder das Verbot von Drogenkonsum, wenngleich es in diesen Fällen regelmäßig nicht nur darum geht, den Bürger zum eigenen Wohl vor sich selbst,<sup>21</sup> sondern auch die Gesellschaft vor den Kosten des selbstschädigenden Verhaltens des Einzelnen zu schützen.<sup>22</sup> Die Verknüpfung von Selbstschutz und

---

JOHANNES MASING, NJW 2008, S. 2421, 2422 zur „Radikallösung eines absoluten gaststättenrechtlichen Rauchverbots“: „Mit ihr wird vielmehr ein Weg *edukatorischer Bevormundung* vorgezeichnet, der sich auf weitere Bereiche ausdehnen könnte und dann erstickend wirkt.“ Auf S. 2421 spricht MASING hingegen von der „Gefahr *paternalistischer Bevormundung*“ [Hervorhebungen durch Verf.]. Auch in der Literatur wird teilweise nicht klar zwischen Erziehung und Paternalismus differenziert, vgl. etwa ALDO LEGNARO, Disziplin und Kontrolle als Parameter von Drogenpolitik: Das Beispiel des *New Paternalism*, Krim Journal 2007, S. 5, 10; PAUL KEVENHÖRSTER/ADRIENNE WINDHOFF-HÉRITIER, Öffentliche Erziehung zwischen Sozialstaatspostulat und Freiheitsgebot, ZfP 1981, S. 239, 247, die von „erzieherischem Paternalismus“ sprechen.

- 20 So die Definition von GUTMANN (Anm. 18), ZRG-GA 122 (2005), S. 150, Fn. 1. Ähnlich MÖLLER (Anm. 18), S. 219: „Unter staatlichem Paternalismus versteht man ein Verhalten des Staates, das den Zweck hat, dem Einzelnen Schutz aufzuzwingen, und zwar unabhängig davon, ob dieser Schutz erwünscht ist oder nicht.“ Vgl. weiter FRANK GRUNERT, Paternalismus in der politischen Theorie der deutschen Aufklärung, Das Beispiel Christian Wolff, in: Michael Anderheiden/Peter Bürkli/Hans Michael Heinig/Stephan Kirste/Kurt Seelmann (Hrsg.), Paternalismus und Recht, 2006, S. 9. Vgl. auch VAN AAKEN (Anm. 18), S. 109, 110.
- 21 Zu Gesetzen, die ausschließlich den Schutz des Individuums vor sich selbst bezwecken, BVerfG NJW 1982, S. 691 (Unterbringung eines Geisteskranken aus fürsorglichen Gründen ist verfassungsgemäß); BVerfG NJW 1982, S. 2061 (starre Altersgrenze für Personenstandsänderung bei Transsexuellen ist nicht verfassungsgemäß). Kritisch dazu INGO VON MÜNCH, Grundrechtsschutz gegen sich selbst?, in: Rolf Stödter/Werner Thieme (Hrsg.), Hamburg, Deutschland, Europa, Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, 1977, S. 113, 114 ff. (VON MÜNCH kommt zu dem Ergebnis, dass man einen Grundrechtsschutz gegen sich selbst nicht anerkennen könne, denn dies wäre eine „Umkehrung der Grundrechtsidee“, die dazu führe, dass das Grundrecht „dem Grundrechtsträger nicht dient, sondern über ihn herrscht“). So (mit ausführlicher Begründung) auch HILLGRUBER (Anm. 1), S. 126 ff.
- 22 So etwa BVerfG NJW 1994, S. 1577, 1578 (unerlaubter Umgang mit Cannabisprodukten): „Die Freiheit der Person, die das Grundgesetz als ‚unverletzlich‘ bezeichnet, ist ein so hohes Rechtsgut, daß in sie aufgrund des Gesetzesvorbehalts des Art. 2 II 3 GG nur aus besonders gewichtigen Gründen eingegriffen werden darf. Unbeschadet dessen, daß solche Eingriffe unter bestimmten Voraussetzungen auch in Betracht kommen mögen, wenn sie den Betroffenen daran hindern sollen, sich selbst einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen [...], sind sie im allgemeinen nur zulässig, wenn der Schutz anderer oder der Allgemeinheit dies unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordert.“ Ähnlich BVerfG NJW 1982, S. 1276 (Schutzhelmpflicht): „Die ange-



Gemeinwohlbelangen hat das BVerfG inzwischen mit der Formel zementiert, dass „es grundsätzlich ein legitimes Gemeinwohlanliegen [sei], Menschen davor zu bewahren, sich selbst leichtfertig einen größeren persönlichen Schaden zuzufügen“.<sup>23</sup>

Während Paternalismus als echte Bevormundung keinen Lernprozess beim Bürger auslösen möchte, sondern davon ausgeht, dass dieser in bestimmten Konstellationen zu seinem Wohle gezwungen werden muss, gegen seinen Willen zu handeln,<sup>24</sup> will **Erziehung** überzeugen, d.h. der Erzogene soll sein Verhalten an den Grundeinstellungen und Wertungen des Erziehenden **kraft innerer Überzeugung** ausrichten. Daher tritt staatlicher Paternalismus typischerweise in Form von gesetzlichen Geboten oder Verboten auf, während im Rahmen edukatorischen Staatshandelns regelmäßig eine ganze Palette an staatlichen Maßnahmen zur Überzeugungsbildung eingesetzt wird.

Die eingesetzten Mittel und die zu erreichenden Ziele unterscheiden sich somit, wenngleich auch beim edukatorischen Staatshandeln die Zwecksetzung (ebenso wie beim staatlichen Paternalismus) darin bestehen kann, dass der Einzelne vor sich selbst geschützt wird und gleichzeitig wichtige Gemeinwohlziele verfolgt werden. Allerdings steht beim Paternalismus regelmäßig der Selbstschutz

---

griffene Vorschrift stellt auch keine unzulässige Bevormundung des Bürgers dar. Nach dem Grundgesetz muß der einzelne sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt [...]. Ein Kraftfahrer, der ohne Schutzhelm fährt und deshalb bei einem Unfall eine schwere Kopfverletzung davonträgt, schadet keineswegs nur sich selbst. [...] Daß Unfälle mit schweren Kopfverletzungen weitreichende Folgen für die Allgemeinheit haben (z.B. durch Einsatz der Rettungsdienste, ärztliche Versorgung, Rehabilitationsmaßnahmen, Versorgung von Invaliden), steht außer Frage.“ Vgl. weiter BVerfG NJW 1987, S. 180 (Gurtanlegepflicht); BVerfG NJW 1967, S. 1795, 1800 (zwangsweise Anstalts-/Heimunterbringung eines Erwachsenen). Dazu auch HILLGRUBER (Anm. 1), S. 97 ff., 158 ff. (kritisch zur Sozialpflichtigkeit des Einzelnen als Kehrseite sozialstaatlicher Daseinsvorsorge); VON MÜNCH (Anm. 21), S. 113, 115 ff.; VAN AAKEN (Anm. 18), S. 109, 125; HANS MICHAEL HEINIG, Paternalismus im Sozialstaat, Nutzen und Grenzen des Paternalismuskurses für eine Verfassungstheorie des Sozialstaates, in: Michael Anderheiden/Peter Bürkli/Hans Michael Heinig/Stephan Kirste/Kurt Seelmann (Hrsg.), Paternalismus und Recht, 2006, S. 157, 175 ff.

23 BVerfG NJW 2012, S. 1062, 1063 (gesetzliches Sonnenstudioverbot für Minderjährige), wobei das BVerfG vor allem mit dem Jugendschutz (Schutz der Minderjährigen aufgrund ihrer mangelnden Einsichtsfähigkeit und Reife) argumentierte (S. 1064). Vgl. aber auch BVerfG NJW 1999, S. 3399, 3403 zum Verbot einer fremdgerichteten altruistischen Lebendorganspende bei Erwachsenen. Kritisch dazu THOMAS GUTMANN, Gesetzgeberischer Paternalismus ohne Grenzen? Zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Lebendspende von Organen, NJW 1999, S. 3387, 3388.

24 Ähnlich CHRISTIANE WENDEHORST, in diesem Band, S. 117 ff.

des Individuums im Vordergrund, während beim edukatorischen Staatshandeln tendenziell die Verbesserung der Gesellschaft,<sup>25</sup> insbesondere die Verfolgung wichtiger Gemeinwohlbelange wie z.B. der Umwelt- oder Gesundheitsschutz, als Gründe für die Erziehung der Bürger überwiegen.<sup>26</sup> Anhand dieser Kriterien (Mittel, Ziele, betroffene Schutzgüter) lassen sich Schutzhelm- und Gurtanlegepflicht oder das Verbot einer fremdgerichteten altruistischen Lebendorganspende der paternalistischen Gesetzgebung zuordnen, während die staatliche Einflussnahme in den Bereichen der Abfalltrennung oder des Ernährungsverhaltens als edukatorisches Staatshandeln einzuordnen ist.

## II. Voraussetzungen und Grenzen edukatorischen Staatshandelns

Edukatorisches Staatshandeln bedarf wie jede staatliche Maßnahme, die in eine grundrechtlich geschützte Position eingreift, einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Wie bereits erwähnt tritt edukatorische Gesetzgebung typischerweise in Kombination mit staatlicher Informationstätigkeit auf, die sich als „entformalisiertes staatliches Handeln“ nur schwer rechtlich fassen lässt.<sup>27</sup> Informales Staatshandeln durch staatliche Information der Öffentlichkeit hat – worauf FRIEDRICH SCHOCH zu Recht hinweist – „im Zeitalter der sogenannten Informationsgesellschaft signifikant zugenommen“.<sup>28</sup> Dieses Handlungsinstrument ermöglicht es heute dem Staat, mit geringem (steuerfinanziertem) Auf-

25 Zu diesem Ziel kann es auch gehören, den Einzelnen zu bessern. Hierzu hat das BVerfG früh festgestellt, dass Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen zwar zu dessen Schutz, nicht aber zur Erziehung bzw. Besserung des Einzelnen zulässig sind (BVerfGE 22, S. 180, 219 f.). Dazu auch HILLGRUBER (Anm. 1), S. 64 f., 69 ff.

26 THOMAS SIMON (in diesem Band, S. 70 f.) differenziert hingegen innerhalb der erzieherischen Gesetzgebung zwischen solcher, „die primär der Verbesserung der Gesellschaft dienen soll, und einer solchen, die ausschließlich auf den Schutz des Individuums vor selbstschädigendem Verhalten ausgerichtet ist,“ wobei er die frühneuzeitliche Polizeigesetzgebung der erstgenannten Kategorie zuordnet.

27 Dazu umfassend FRIEDRICH SCHOCH, § 37 Entformalisierung staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, der konstatiert (Rn. 23), dass die „Schwierigkeiten der rechtlichen Erfassung [...] dadurch noch gesteigert [werden], daß informales Staatshandeln rechtswissenschaftlich nur punktuell erforscht ist und daher über keine verlässliche Dogmatik verfügt.“

28 SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 53. So auch schon GRAMM (Anm. 3), Der Staat 30 (1991), S. 51 zur Herrschaftsausübung in Form geistiger Einflussnahme: „Tatsächlich ist der Staat der Bundesrepublik als informierender Staat nahezu omnipräsenter Diskursteilnehmer in der modernen, mediengeprägten Lebenswelt.“

wand erhebliche verhaltenssteuernde Wirkungen zu erzielen<sup>29</sup> und hat aus der Perspektive des handelnden Staates zudem den Vorteil, dass das BVerfG bei der verfassungsrechtlichen Kontrolle zurückhaltend ist.<sup>30</sup> Dies mag auch damit zusammenhängen, dass sich der „ohne Befehl und Zwang arbeitende Staat [...] als der freundschaftliche, partnerschaftliche und kooperative Staat [geriert], der für die Einhaltung von sozialmoralischen Verhaltensstandards wirbt“, wobei dies für den Bürger zur Folge hat, dass „die weitgehend auf den ordnungsrechtlichen Zwang zugeschnittenen Rechtsschutzverfahren faktisch zurückgedrängt“ werden.<sup>31</sup>

29 Beispiele aus den Bereichen des Lebensmittel-, Arzneimittel-, Gesundheits-, Verbraucherschutz- und Umweltrechts sowie auf dem Gebiet der Religion finden sich bei SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 58 ff. Vgl. weiter zur staatlichen Aids-Aufklärungskampagne CHRISTOPH GRAMM, Rechtsfragen der staatlichen Aids-Aufklärung, NJW 1989, S. 2917 ff. Vgl. aber auch VIERHAUS (Anm. 1), S. 418 ff.

30 So auch SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 56: „Allerdings stellt die mit dem Einsatz staatlicher Autorität verbundene staatliche Informationstätigkeit, die eines gewissen Vertrauensvorschlusses des Publikums gewiß sein darf, staatliche Herrschaftsausübung dar. Es ist deshalb rechtstatsächlich und rechtsnormativ verfehlt, wenn das Bundesverfassungsgericht – eine Ebene der Gleichordnung zwischen den Teilnehmern am öffentlichen Diskurs suggerierend – die ‚staatliche Teilhabe an öffentlicher Kommunikation‘ von den wesentlichen verfassungsrechtlichen Bindungen des Staatshandelns freistellt.“ Vgl. weiter Rn. 97: „Hinzu kommt, daß das Bundesverfassungsgericht die Informationstätigkeit der Regierung entgegen Art. 20 Abs. 3 GG weitgehend von den Bindungen der Rechtsordnung freigestellt hat, worin das Regierungshandeln durch Information auch einen taktischen Vorteil zu erblicken vermag.“ Kritisch auch schon UDO DI FABIO, Grundrechte im präzeptoralen Staat am Beispiel hoheitlicher Informationstätigkeit, JZ 1993, S. 689, 691, der folgende Wesensmerkmale des präzeptoralen Staates nennt: „neue mit Wissen und Information arbeitende staatliche Steuerungsmittel sowie neue vorsorgende und umsorgende Zwecksetzungen – Staat als besorgter, ermahnender und erziehender pater familias“. Abschließend (S. 697) fordert DI FABIO, dass die „Grundrechtsdogmatik [...] auf Möglichkeiten und Gefahren präzeptoraler Staatstätigkeit eingestellt werden“ müsse.

31 MICHAEL KLOEPFER, Staatliche Information als Lenkungsmittel, dargestellt insbesondere am Problem behördlicher Warnungen und Empfehlungen im Umweltrecht, 1998, S. 18, 19, der zu Recht darauf hinweist (S. 19 f.), dass diese Folge „nicht nur die (unbeabsichtigte) Nebenfolge einer mit ‚freiwilligen‘ Entscheidungen der Bürger arbeitenden informationellen Steuerung [sein muss], sondern [...] sehr wohl auch deren funktionale Intention sein“ kann. Und weiter: „Dem sanft vorgehenden Staat kann sich der Bürger nicht selten schwerer entziehen als gegenüber dem imperativen Staat, insbesondere wenn das der indirekten Verhaltenssteuerung immanente Element der Freiwilligkeit durch Markt, Politik und öffentliche Meinung zum ‚freiwilligen Zwang‘ denaturiert. Das moderne Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht (einschließlich) der verfassungsrechtlichen Grundrechtsordnung haben mit staatlichem Zwang umzugehen [...] gelernt, kaum aber mit den motivierenden Steuerungsmitteln des ‚sanften‘ Staates. Hier ist das Öffentliche Recht eher noch am Anfang.“

Eine besondere Form öffentlichkeitsbezogener Informationstätigkeit<sup>32</sup> ist das **staatliche Berichtswesen**. Dieses zeichnet sich dadurch aus, dass der Staat (meist die Bundesregierung oder ein Bundesministerium) entweder auf gesetzlicher Grundlage<sup>33</sup> oder kraft Auftrags des Bundestags<sup>34</sup> in regelmäßigen Abständen zu gesellschaftlich relevanten Bereichen Berichte vorlegt,<sup>35</sup> die mehrere Aufgaben erfüllen können: Sie geben einen Überblick über die bisherige Tätigkeit des Staates in dem jeweiligen Bereich, sie können die Grundlage für Reformen und Verwaltungshandeln sein und sie versorgen die Bevölkerung mit Informationen,<sup>36</sup> wobei Letzteres den Effekt einer verhaltensbeeinflussenden Wirkung haben kann und wohl auch regelmäßig haben soll.

Weiterhin sind hier alle im Rahmen **staatlicher Informationstätigkeit als Regierungsaufgabe** ergehenden Verlautbarungen zu nennen, unabhängig davon, in welcher Form sie auftreten (Aufklärung, Auskunft, Empfehlung, Hinweis, Warnung, Appell, Information usw.). Das BVerfG geht davon aus, dass die allgemeine Information der Öffentlichkeit als Annex zur Regierungstätigkeit erlaubt sei und verlangt daher selbst bei grundrechtsrelevanten Maßnahmen keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage.<sup>37</sup> Dies ist in der Literatur zu

32 Zu verschiedenen Formen öffentlichkeitsbezogener Informationstätigkeit wie Berichterstattung, Öffentlichkeitsarbeit oder informationelle Steuerung vgl. KLOEPFER (Anm. 31), S. 12 ff. VIERHAUS (Anm. 1), S. 202 ff. unterscheidet zwischen selbstdarstellerischer und edukatorischer Öffentlichkeitsarbeit.

33 So etwa § 84 SGB VIII für die von der Bundesregierung vorzulegenden Jugendberichte. Vgl. weiter die jährlichen Berichte der Bundesregierung zur Evaluation des Kinderförderungsgesetzes nach § 24a Abs. 5 SGB VIII.

34 So bei den Familienberichten aufgrund eines Bundestags-Beschlusses von 1965, siehe Anm. 93.

35 Beispiele und weitere Nachweise bei SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 65 ff.

36 So SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 67, der kritisch hervorhebt, dass angesichts „der politischen und gesellschaftlichen Breitenwirkung des staatlichen Berichtswesens [...] das dazu bestehende rechtswissenschaftliche Forschungsdefizit erstaunlich“ sei.

37 BVerfGE 105, S. 252, 269 f. (Glykol): „So gehört es in einer Demokratie zur Aufgabe der Regierung, die Öffentlichkeit über wichtige Vorgänge auch außerhalb oder weit im Vorfeld ihrer eigenen gestaltenden politischen Tätigkeit zu unterrichten. In einer auf ein hohes Maß an Selbstverantwortung der Bürger bei der Lösung gesellschaftlicher Probleme ausgerichteten politischen Ordnung ist von der Regierungsaufgabe auch die Verbreitung von Informationen erfasst, welche die Bürger zur eigenverantwortlichen Mitwirkung an der Problembewältigung befähigen. Dementsprechend erwarten die Bürger für ihre persönliche Meinungsbildung und Orientierung von der Regierung Informationen, wenn diese andernfalls nicht verfügbar wären. Dies kann insbesondere Bereiche betreffen, in denen die Informationsversorgung der Bevölkerung auf interessegeleiteten, mit dem Risiko der Einseitigkeit verbundenen Informationen beruht und die gesellschaftlichen Kräfte nicht ausreichen, um ein hinreichendes Informationsgleichgewicht herzustellen. Von der Staatsleitung in diesem Sinne wird nicht nur die Aufgabe erfasst, durch rechtzeitige öffentliche Information die Bewältigung von Konflikten in

Recht kritisiert worden,<sup>38</sup> denn Information kann auch „als staatliches Mittel zur Verhaltensbeeinflussung“<sup>39</sup> und damit „als Instrument der ‚weichen‘ Verhaltensbeeinflussung im Sinne eines Mittels zur Erfüllung einer Sachaufgabe“ eingesetzt werden. SCHOCH folgend ist daher zu differenzieren zwischen „Information ‚über‘ Staatstätigkeit“ einerseits und „Wahrnehmung von Staatsaufgaben ‚durch‘ Information“ andererseits.<sup>40</sup> In der zweiten Fallgruppe liegt immer dann ein Grundrechtseingriff vor, wenn aufgrund des staatlichen Informationshandelns faktisch „ein grundrechtlich geschütztes Verhalten unmöglich gemacht wird oder wesentlich erschwert wird“.<sup>41</sup>

Die Frage, wann die Schwelle eines Grundrechtseingriffs bei faktischen Beeinträchtigungen durch staatliches Handeln erreicht ist, ist zwar in Rechtspre-

---

Staat und Gesellschaft zu erleichtern, sondern auch, auf diese Weise neuen, oft kurzfristig auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten, auf Krisen schnell und sachgerecht zu reagieren sowie den Bürgern zu Orientierungen zu verhelfen. Aktuelle Krisen im Agrar- und Lebensmittelbereich haben beispielhaft gezeigt, wie wichtig öffentlich zugängliche, mit der Autorität der Regierung versehene Informationen sind, um solche spannungsgeladenen Situationen angemessen meistern zu können. Würde die Regierung sich in solchen Lagen der Aufgabe entziehen, den Bürgern durch Aufklärung, Beratung und Verhaltensempfehlungen Orientierung zu geben, und sich stattdessen auf Gesetzesinitiativen beschränken oder auf administrative Maßnahmen anderer Staatsorgane warten, würde ein wichtiges Element schneller, wirkungsvoller und auf möglichst geringe Beeinträchtigungen Dritter gerichteter Krisenbewältigung fehlen.“ Entsprechend BVerfGE 105, S. 279, 300 ff.

38 Kritisch SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 72 ff., 111 ff., 114 ff., 134; DERS., Die Schwierigkeiten des BVerfG mit der Bewältigung staatlichen Informationshandelns, NVwZ 2011, S. 193 ff.; DIETRICH MURSWIEK, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe, Zu der Glykol- und der Osho-Entscheidung vom 26.6.2002, NVwZ 2003, S. 1, 3 ff.

39 So SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 74, der „zwischen staatlichen Informationshandlungen, die der individuellen Verhaltenslenkung dienen und final auf die Freiheitsausübung einwirken (z.B. konkrete Warnungen oder Empfehlungen), und einem auf andere Ziele gerichteten staatlichen Informationsverhalten (z.B. staatliche Öffentlichkeitsarbeit, staatliche Unterrichtung der Öffentlichkeit)“ differenziert. Dazu auch Rn. 76 ff.

40 SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 79.

41 SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 165 m.w.N. und mit Hinweis darauf, dass dies in der Schweiz bereits so praktiziert werde und auch die Rechtsprechung des EuGH (sog. Dassonville-Formel, EuGH Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837) zur Bestimmung von „Maßnahmen gleicher Wirkung“ im Bereich der Warenverkehrsfreiheit in diese Richtung weise: In der Schweiz werde geprüft, „ob der infolge staatlicher Wissenserklärung bewirkte tatsächliche Erfolg grundrechtliche Freiheit durch den Einsatz staatlicher Autorität verkürz[e]“, während der EuGH deutlich mache, dass „die Grundfreiheit nicht nur durch staatliche Rechtsvorschriften beeinträchtigt wird, sondern auch durch staatliche Verwaltungspraktiken, Empfehlungen und sonstige Informationsmaßnahmen, die von einer staatlichen Stelle ausgehen und in ihrer freiheitsverkürzenden Wirkung Rechtsakten vergleichbar“ seien.

chung und Literatur im Einzelnen umstritten,<sup>42</sup> Einigkeit besteht aber insoweit, dass eine eingriffsgleiche Beeinträchtigung jedenfalls dann vorliegt, wenn es sich um eine zielgerichtete staatliche Maßnahme mit einer gewissen Intensität handelt, die mit den Worten des BVerfG „in der Zielsetzung und in ihren Wirkungen Eingriffen gleichkomm[t]“.<sup>43</sup> Sobald der Staat zielgerichtet durch Information steuert, um auf diese Weise einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, und dabei Grundrechtspositionen beeinträchtigt, ist somit ein Grundrechtseingriff anzunehmen.<sup>44</sup> Dabei kann es nicht darauf ankommen, dass sich sämtli-

42 SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 87 ff. kritisiert diese unbefriedigende Rechtslage. Denn nach seiner Ansicht dürften die „Folgen des ‚weichen‘ Informationshandelns des Staates nicht unterschätzt werden“, weil mit diesem „durch einen bestimmten Informations- und Wissenstransfer dergestalt auf die Individuen [eingewirkt werde], daß diese aus eigenem Willensentschluß ihr Verhalten so einrichten und gegebenenfalls ändern, daß staatlicherseits erwünschte gesellschaftliche Effekte erzielt“ würden (Rn. 91). Hinzu komme, dass die „Praxis des informalen staatlichen Handelns [...] sich ständig fort[entwickle], die positive Rechtsordnung [...] hierauf nur punktuell [reagiere] und die Rechtsprechung [...] keine Hilfe bei der Problembewältigung“ verspreche. „Der inzwischen eingetretene Rechtszustand [sei] teilweise bereits durchaus alarmierend, weil in immer mehr Bereichen die eingetretene Faktizität die durch die Rechtsordnung gestiftete Normativität zu ersticken [drohe]. Vor diesem Hintergrund [sei] die Rechtswissenschaft [...] aufgefordert, Konzepte zur rechtsstaatlich (noch) verantwortbaren und dennoch legitimen praktischen Bedürfnissen Rechnung tragenden Domestizierung entformalisierten staatlichen Handelns zu entwickeln“ (Rn. 119 f.).

43 BVerfGE 116, S. 202, 222: „Der Grundrechtsschutz ist nicht auf Eingriffe im herkömmlichen Sinne beschränkt (zu diesem Eingriffsbegriff vgl. BVerfGE 105, 279 [300]). Vielmehr kann der Abwehrgehalt der Grundrechte auch bei faktischen oder mittelbaren Beeinträchtigungen betroffen sein, wenn diese in der Zielsetzung und in ihren Wirkungen Eingriffen gleichkommen (vgl. BVerfGE 105, 279 [303]; 110, 177 [191]; 113, 63 [76]). Durch die Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs entfällt die Grundrechtsbindung nicht (vgl. BVerfGE 105, 252 [273]).“ Vgl. auch KLOEPFER (Anm. 31), S. 27 ff., insb. S. 29 f.: „Gezielte Grundrechtseingriffe tatsächlicher Art müssen insoweit imperativen Eingriffen regelnder Art grundsätzlich gleichgestellt werden. [...] Staatliche Informationen sind demnach als Eingriff zu qualifizieren, wenn sie final auf die Verwirklichung eines Verhaltenserfolges im Schutzbereich eines Freiheitsrechts gerichtet sind. [...] Die gezielte Vereitelung oder Erschwerung der Verwirklichung von grundrechtlich geschützten Interaktionschancen ist regelmäßig als Eingriff zu werten.“ Vgl. weiter SCHOCH (Anm. 38), NVwZ 2011, S. 193, 195; SOPHIE-CHARLOTTE LENSKI, Staatliches Informationshandeln als Grundrechtseingriff, Zur Anwendung der Osho-Rechtsprechung in der verwaltungsgerichtlichen Praxis, ZJS 2008, S. 13, 14 ff.; TOBIAS LEIDINGER, Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweise im Spektrum staatlichen Informationshandelns – Zum aktuellen Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur, DÖV 1993, S. 925, 928 ff. Das BVerwG NJW 1997, S. 1996, 1998 bejaht einen Eingriff, wenn durch eine staatliche Stellungnahme ein erheblicher faktischer oder moralischer Druck ausgeübt wird.

44 Vgl. etwa PAUL KIRCHHOF, § 99 Mittel staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, Rn. 214: „Wenn der informierende Staat mit seiner verfassungsstaatlichen Au-

che Adressaten der Steuerungswirkung nicht mehr entziehen können, vielmehr muss es genügen, wenn die intendierte Wirkung darauf abzielt, einen möglichst großen Teil der Adressaten durch die Information zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen. Insbesondere steht der Erhalt des Letztentscheidungsrechts auf Seiten des Adressaten dann der Annahme einer eingriffsgleichen Wirkung nicht entgegen, wenn die Nichtbefolgung der empfohlenen Verhaltensweise zu einer Stigmatisierung oder einem Gewissenszwang führt.<sup>45</sup>

---

torität vor Jugendsekten, vor dem Verzehr eines Weines oder vor Meditationsvereinen warnt, so ist dieses ein Informationseingriff in den Schutzbereich von Grundrechten, nicht bloße Verbreitung von Allgemeinwissen. Die Information ist eine Handlungsform des Staates, die wie alle anderen den Bindungen des Verfassungsstaates unterliegt.“ Vgl. auch DIETRICH MURSWIEK, Staatliche Warnungen, Wertungen, Kritik als Grundrechtseingriffe – Zur Wirtschafts- und Meinungslenkung durch staatliches Informationshandeln, DVBl 1997, S. 1021, 1022 f.: „Auch diese gezielte Einwirkung auf die Entscheidungsfreiheit ist eine Freiheitseinschränkung.“ Soweit Verhaltenssteuerungsmaßnahmen „den Betroffenen weniger stark in seiner Freiheit einschränken als Ge- oder Verbote, wirkt sich das nicht auf die Frage aus, ob ein Grundrechtseingriff vorliegt; vielmehr kann dies erst eine Rolle spielen im Zusammenhang mit der Rechtfertigung des Eingriffs am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips.“ Vgl. weiter WIEBKE SPAETH, Grundrechtseingriff durch Information, Zur Verfassungsmäßigkeit von verhaltenssteuernden Warnungen und Empfehlungen der Bundesregierung, 1995, S. 79, 81 f.

- 45 Insoweit liegt ein Rückgriff auf die Rechtsprechung des BGH zum Aufopferungsanspruch bei Impfschäden nahe; BGHZ 24, S. 45 f.: „Ein Aufopferungsanspruch bei einem Impfschaden kann auch dann gegeben sein, wenn der Staat, um eine allgemeine Schutzimpfung herbeizuführen, nicht einen gesetzlichen Zwang, wohl aber (durch entsprechende Merkblätter) auf die Eltern der zu impfenden Kinder einen Gewissenszwang ausübt, der ihnen eine eigene Entschließung über die Impfung ihrer Kinder nur noch der Form nach zugesteht.“ Erweitert durch BGHZ 31, S. 187, 190 f. (Annahme einer zur Entschädigung verpflichtenden Aufopferungslage bei Durchführung einer empfohlenen Schutzimpfung ohne gesetzlichen Zwang): „Das entspricht der Entwicklung, die der moderne Staat und das moderne Leben genommen haben. Das staatliche hoheitliche Handeln beschränkt sich nicht mehr wie ehemals im wesentlichen auf die Geltendmachung obrigkeitlichen Zwanges, auf den Erlaß von Geboten und Verboten, sondern tritt in besonderem Ausmaß in Planung, Vorsorge und Fürsorge in Erscheinung. [...] Hinzu kommt: Im demokratischen und sozialen Rechtsstaat erfährt das Verhältnis des Bürgers zu seinem Staat eine besondere Färbung: Wo es um politische Entwicklungen und politische Macht geht, mag Wachsamkeit, wo es um obrigkeitliches Handeln geht, mag mutiges Bestehen auf dem Recht am Platze sein; diesem Staat gegenüber ist aber im Bereich des Fürsorgerischen nicht Skepsis und Ressentiment am Platze, sondern Vertrauen und Bereitschaft zur freiwilligen und verantwortungsvollen Einordnung. Das bedeutet, daß man davon auszugehen hat, der Bürger dieses Staates wird, wenn ihm die zuständigen, für das Gemeinwohl verantwortlichen, sachkundigen Stellen in Rücksicht auf die öffentliche Wohlfahrt – beispielsweise aus Gründen der Sozialhygiene – einen Rat geben, den sie für ungefährlich halten, ihm folgen. [...] Das bedeutet: Der Staat hat in dem Bewußtsein, daß der Bürger sich unter den obwaltenden Umständen dem Merkblatt füge und sein Kind der [...] Impfung zuführen werde, einem Kinde, das durch die Impfung eine schwere Gesundheitsschädigung davontrug, zwar nicht durch Ausübung



Darüber hinaus wird in der Literatur eine eingriffsgleiche Beeinträchtigung auch dann angenommen, wenn mit einer gezielten Desinformation durch den Staat („Manipulation durch Auswahl und Inhalt“ der Information) eine Verhaltensänderung der Bürger erreicht werden soll.<sup>46</sup> Wenn der Staat „Grundlagen des Wissens vermittel[e], muss[t]en diese als Befähigung zur Freiheit, nicht als Bevormundung zum Irrtum angelegt sein“.<sup>47</sup> Man mag die Verhaltenssteuerung durch gezielte Manipulation bereits als **Propaganda** bezeichnen, wenngleich die Formel, die „Verbreitung von Wahrheiten“ als Erziehung und die „Verbreitung von Unwahrheiten“ als Propaganda zu begreifen, nicht unbestritten ist.<sup>48</sup> In jedem Fall ist eine staatliche „Verhaltenslenkung durch bewusste Fehlinformation als schlechthin unzulässig“ einzuordnen.<sup>49</sup>

Nach der Rechtsprechung des BVerfG müssen staatliche Informationen sachlich und objektiv (bezogen auf Werturteile) sowie richtig und vollständig (im Hinblick auf den Inhalt) sein.<sup>50</sup> Bei der Einhaltung dieser Kriterien sind hohe Standards zu verlangen, weil eine Bewusstseinsänderung (bei Teilen) der Bevölkerung aufgrund staatlicher Informationen nicht bzw. nur schwer rever-

---

eines gesetzlichen Impfbzwanges, wohl aber vermittelt eines psychologischen Abforderns der Impfung von den für das Kind handelnden Eltern ein besonders Opfer auferlegt.“

46 Dazu LÜDEMANN (Anm. 1), S. 106 ff., insb. S. 113 ff.

47 So KIRCHHOF (Anm. 44), § 99 Rn. 215.

48 So insbesondere PETER ROBERT HOFSTÄTTER, Einführung in die Sozialpsychologie, 5. Aufl. 1973, S. 280. Nach HOFSTÄTTER (S. 283) gehe es bei Propaganda vielmehr „stets um den Versuch [...], ein bereits erziehungsmäßig fixiertes normatives Equilibrium zu verschieben“. Gemeinsam sei aber beiden (S. 284), „daß sie die Uniformität der Individuen in einer Kultur vergrößern“ und „dem Individuum die Gewinnung einer zweckentsprechenden Haltung zu den Geschehnissen in der Welt nur in sehr begrenztem Umfange aus eigenem [Wissen] möglich“ sei. Vgl. auch GERTRUDE LÜBBE-WOLF, Rechtsprobleme der behördlichen Umweltberatung, NJW 1987, S. 2705, 2711 (Fn. 35), die Propaganda als eine „nicht sach-, sondern rein darstellungsorientiert[e] und primär auf andere Mittel als das der rationalen Überzeugung setzend[e]“ Bewusstseinsbeeinflussung definiert. VIERHAUS (Anm. 1), S. 374 spricht von „inszenierter Information“, wenn die lenkende Wirkung vor allem auf der „inhaltlichen Gestaltung der Information“ beruht, wozu er insbesondere die „unvollständige, unrichtige, tendenziöse Information“ rechnet.

49 SACHS (Anm. 5), S. 220. So auch IMKE SCHNEIDER, Staatliche Informationstätigkeit als Steuerungsmittel im Umweltrecht, 2012, S. 79.

50 BVerfGE 105, S. 252, 272 ff.; BVerfGE 105, S. 279, 305 ff. Dazu SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 143 f.; BARDO FASSBENDER, § 76 Wissen als Grundlage staatlichen Handelns, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, 3. Aufl. 2006, Rn. 72; KIRCHHOF (Anm. 44), § 99 Rn. 215 („Das Rechtsstaatsprinzip und das in den Grundrechten angelegte Freiheitsprinzip verpflichten staatliches Informieren, Beraten und Appellieren zu Wahrheit, Objektivität, zu Neutralität und Sachkundigkeit.“).



sibel ist.<sup>51</sup> Neben dem **Grundsatz staatlicher Neutralität**<sup>52</sup> gilt es zudem das **Übermaßverbot** auch für informelles Staatshandeln zu beachten, d.h. die staatliche Informationstätigkeit muss „zur Verfolgung eines (verfassungs)legitimen Ziels geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein“.<sup>53</sup> Auch dies ist ein wichtiger Aspekt, denn gerade weil sich staatliches Informationshandeln so schwer mit dem Recht einfangen lässt und häufig unter dem Deckmantel „bloßer“ (Sozial-)„Moral“ daherkommt, bedarf es klarer (verfassungsrechtlicher) Grenzen, um staatlicher Edukation entgegenzuwirken.<sup>54</sup> Denn: „Jede Information trägt ihre Botschaft in sich“<sup>55</sup> – und damit die Gefahr einer Beeinträchtigung der staatsfreien Meinungsbildung (zu diesem Aspekt siehe unten S. 20 f.).

Sofern edukatorisches Staatshandeln (auch in Form einer Informationssteuerung) einen **Grundrechtseingriff** begründet, stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls wie ein solcher Eingriff (Beeinflussung der Überzeugungen der Bürger mit dem Ziel einer Veränderung ihrer Einstellungen) gerechtfertigt werden kann.<sup>56</sup> Hier könnte sich ein Rückgriff auf die breit geführte **Paternalismusdebatte** anbieten: Ein Teil der Befürworter eines begrenzten Paternalismus hält der Idee vom selbstbestimmt und rational handelnden Menschen entgegen, dass die Verhaltensökonomik und die Psychologie zeigten, dass „in vielen Lebensbereichen [...] den Menschen klare und wohlgeordnete Präferenzen [fehlten, weil ihre] Wahlhandlungen [von] dem Fluss der Informationsgenerierung“

51 Zur Problematik auch SCHOCH (Anm. 27), § 37 Rn. 107.

52 Zum Neutralitätsgebot gehört auch das Verbot staatlicher Identifikation; dazu GRAMM (Anm. 3), Der Staat 30 (1991), S. 51, 75.

53 FRIEDRICH SCHOCH, Information und Kommunikation im Lebensmittelrecht: Europarechtliche und verfassungsrechtliche Grundlagen staatlichen Informationshandelns und privater Informationspflichten, ZLR 2010, S. 121, 137 m.w.N.

54 In diesem Sinne auch kritisch MURSWIEK (Anm. 44), DVBl 1997, S. 1021 f.: „Der mit rechtlich unverbindlichen Warnungen und Empfehlungen agierende Staat mag als der freundliche, kooperative, dienstleistende Staat in Erscheinung treten und sich – als Gegenbild des obrigkeitlich-imperativ agierenden Staates – als bürgernah und partnerschaftlich empfehlen. Aber solche Selbstempfehlungen können trügerisch sein. [...] Der ‚präzeptorale Staat‘, der mit den Mitteln seines ‚weichen‘, aber schwer greifbaren ‚Informationshandelns‘ dem Bürger das erwünschte Verhalten auf allen möglichen Gebieten aufzudrängen sucht, kann unter Umständen weit weniger freiheitlich sein, als ein verbindlich regelnd und insofern ‚obrigkeitlich‘ auftretender Staat, der sich auf die Wahrnehmung notwendiger Aufgaben beschränkt und in die Freiheit der Bürger nur in berechenbarer und kontrollierbarer Weise eingreift.“

55 GRAMM (Anm. 3), Der Staat 30 (1991), S. 51, 60 zerlegt daher die staatliche Information in fünf Teile: „a) Sachlicher Informationsgehalt; b) Verhaltenssteuerung; c) Die Wertebene; d) Psychologische Ebene; e) Die eigentlich rechtliche Intention.“

56 Bislang gibt es nur wenig Literatur zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für edukatorisches Staatshandeln; vgl. LÜDEMANN (Anm. 1), S. 102 ff.; VIERHAUS (Anm. 1), S. 359 ff., 447 ff.

abhängen.<sup>57</sup> Die Vertreter dieses Ansatzes folgern somit aus einer begrenzten Rationalität des Individuums (Rationalitätsdefizit im Entscheidungsverhalten) die Legitimität eines begrenzten Paternalismus des Staates, d.h. für die verbindliche Vorgabe der (vermeintlich) rationalen Entscheidung. Der staatliche Paternalismus wird hier damit gerechtfertigt, dass die Intervention nicht als Bevormundung, sondern aufgrund des irrationalen Verhaltens des Einzelnen als Autonomieförderung zu bewerten sei.<sup>58</sup> Denn die mangelnde Rationalität bei der Entscheidung belege, dass das Individuum nicht in der Lage sei, eine selbstbestimmte (von der Verfassung geschützte) Entscheidung zu treffen.<sup>59</sup>

Dieser Ansatz kann auch bei edukatorischem Staatshandeln eine Rolle spielen, beispielsweise als Bestandteil der seit den 1990er Jahren zunächst in den USA und dann auch in Deutschland verfolgten sozialstaatlichen Konzeption im Umgang mit Erwerbslosen, die den Blickwinkel auf die Unterschichten „von der sozialen Einbettung zum individuellen Verhalten, von der ökonomischen Ungleichheit zur persönlichen Inkompetenz“ verschiebt.<sup>60</sup> Im Mittelpunkt dieses Ansatzes steht eine „moralisierende Delegitimierung nicht-erwerbstätiger Lebensformen“;<sup>61</sup> als Mittel zur Behebung der bei den Unterschichten angeblich vorhandenen Defizite dienen u.a. „fürsorglich gemeint[e]

57 VAN AAKEN (Anm. 18), S. 109, 114 (auf S. 115 ff. führt VAN AAKEN Beispiele von kognitiver Schwäche und von Willensschwäche an).

58 Dazu VAN AAKEN (Anm. 18), S. 109, 140; ENDERLEIN (Anm. 18), S. 52 ff., 68 ff., 241 ff. Vgl. aber auch HEINIG (Anm. 22), S. 157, 167 ff.

59 Dazu STEPHAN KIRSTE, Harter und weicher Rechtspaternalismus, Unter besonderer Berücksichtigung der Medizinethik, JZ 2011, S. 805, 806. KIRSTE, S. 813 hält dem zu Recht entgegen, dass eine autonome Entscheidung nur die Fähigkeit zur Selbstbestimmung, nicht hingegen „voll rationale Begründbarkeit und [...] moralische Werthaftigkeit“ voraussetze. Entsprechende Begründungsmuster finden sich auch beim weichen bzw. liberalen Paternalismus, vgl. JAN SCHNELLENBACH, Wohlwollendes Anschubsen: Was ist mit liberalem Paternalismus zu erreichen und was sind seine Nebenwirkungen?, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 12 (2011), S. 445, 447 (liberaler Paternalismus unternehme „den Versuch, Entscheidungssituationen bewusst zu gestalten und so Individuen in ihrem Handeln zu lenken“, wobei „aber die Freiheit erhalten bleib[e], bewusst eine abweichende Entscheidung zu treffen“). Kritisch auch GRAMM (Anm. 3), Der Staat 30 (1991), S. 51, 72 f. m.w.N.

60 LEGNARO (Anm. 19), Krim. Journal 2007, S. 5, 7. Vgl. aber auch schon KEVENHÖRSTER/WINDHOFF-HÉRITIER (Anm. 19), ZfP 1981, S. 239, 245, 247 (als spezifische Schwachstellen einer Erziehung durch den Staat identifizieren die Verfasser nicht nur die Einschränkung individueller Freiheit, sondern auch die „Stigmatisierung“ der Adressaten staatlicher Erziehungs-/Dienstleistungsprogramme).

61 STEPHAN LESSENICH, Der Arme in der Aktivgesellschaft – zum sozialen Sinn des „Förderns und Forderns“, WSI-Mitteilungen 2003, S. 214, 218. Dies zeigt sich auch in der politischen Debatte um das Betreuungsgeld (von führenden Politikern der Opposition auch als „Herdpremie“ bezeichnet), bei der die Kritik an dieser Leistung im Wesentlichen in einer Delegitimierung des Wertes von Familienarbeit besteht. Dazu unten S. 56 f.

Erziehungsprogramm[e]“ und insgesamt „eine Politik der Aktivierung“. <sup>62</sup> Dabei liegt die Annahme nicht fern, dass sich mit dem Übergang vom protektiv-paternalistisch handelnden Staat zum aktivierenden Staat <sup>63</sup> auch ein Übergang von einer Bevormundung hin zur Erziehung des Bürgers vollzogen hat. <sup>64</sup>

Neben dem offen formulierten Motiv des Ausgleichs von Rationalitätsdefiziten wird das „klassische“ Motiv für paternalistisches Staatshandeln heute weniger stark gemacht, nämlich dass individuelle Präferenzen, die „Werten widersprechen, von deren universeller Geltung der paternalistisch Intervenieerende überzeugt ist“, eingeschränkt werden, um den objektiven Gehalt dieser Werte zu erhalten. <sup>65</sup> Dass auch diese Argumentation als Rechtfertigung für edukatorisches Staatshandeln dienen könnte, liegt bei den bislang genannten Beispielen der Einflussnahme im Bereich der Abfallentsorgung (Umweltschutz) oder der Beeinflussung des Ernährungsverhaltens der Bürger (Gesundheitsschutz) nicht fern – die hohe „Wertigkeit“ des angestrebten Ziels bei gleichzeitig geringer Intensität der staatlichen Maßnahme spräche dann für die Zulässigkeit der staatlichen Edukation. <sup>66</sup>

Einer solchen Sichtweise, bei der der Hinweis auf das (vermeintlich) „gute“ oder „richtige“ Ziel, das mit einem (scheinbar) relativ milden Instrument verwirklicht wird, <sup>67</sup> als Rechtfertigung für die Einschränkung verfassungsrechtlich

---

62 LEGNARO (Anm. 19), Krim. Journal 2007, S. 5, 7, der jedoch unter Berufung auf LAWRENCE M. MEAD, *The Rise of Paternalism*, in: ders. (Hrsg.), *The New Paternalism, Supervisory Approaches to Poverty*, 1997, S. 1, 6 („Paternalism is an effort to control the lifestyle of the poor.“), die sozialstaatlichen Maßnahmen als Paternalismus und nicht als Edukation einordnet.

63 Dazu etwa HORST BOSSONG, *Suchtpolitik im paternalistischen, aktivierenden oder ermöglichenden Staat: Versuch einer Entwirrung*, ORDO 62 (2011), S. 177 ff. (S. 182 ff. mit Kritik an den Mitteln und Zielen der aktivierenden Suchthilfepolitik).

64 Nach BOSSONG (Anm. 63), ORDO 62 (2011), S. 177, 186 ziele der aktivierende Staat auf „die Erzeugung und Beförderung der ‚richtigen‘ Einstellung und des ‚richtigen‘ Verhaltens“ und damit letztlich auf „die Formung des ‚neuen Menschen‘“ ab.

65 Gleichwohl ist dieses Motiv nach wie vor vorhanden, vgl. KIRSTE (Anm. 59), JZ 2011, S. 805, 806; HORST EIDENMÜLLER, *Liberaler Paternalismus*, JZ 2011, S. 814, 815. Kritisch zur Diskussion um die aus der Verfassung abgeleitete objektive Wertordnung auch HILLGRUBER (Anm. 1), S. 126 ff., 134, 158 ff., 162 ff., 165 ff.

66 Nach SCHORKOPF (Anm. 15), JZ 2008, S. 20, 25 ff. lässt sich eine vergleichbare Zielsetzung auch bei der sog. Regulierungsverwaltung nachweisen. Mit dem dahinter stehenden Konzept setzt er sich kritisch auseinander und weist zu Recht darauf hin, dass diesem „Regulierungskonzept [...] die Differenz von Staat und Gesellschaft [...], die als gedankliche Trennung die Freiheitsphäre des Bürgers ermöglicht“, fern sei (S. 26), und dass sich der „berechtigte Wohlfahrtszweck des Staates [...] nicht gegen, sondern nur mit dem Rechtsstaat verwirklichen“ lasse (S. 28).

67 Dazu LÜDEMANN (Anm. 1), S. 104 f.

gewährleisteter Freiheiten genügen soll,<sup>68</sup> ist jedoch im Rechtsstaat eine klare Absage zu erteilen.<sup>69</sup> Ungeachtet dessen, dass schon die zugrundeliegende Annahme, die jeweilige Regierung wäre nach fachkundiger Beratung und aufgrund der Abwägung sämtlicher relevanter Informationen kraft überlegenen Wissens in der Lage, jedem Bürger die „richtigen“ Vorgaben für eine rationale (d.h. meist für eine ökonomisch sinnvolle) Entscheidung machen zu können, höchst fragwürdig ist,<sup>70</sup> entspricht auch die Vorstellung eines ohne staatliche Hilfestel-

68 Diese Sichtweise lässt sich zunehmend beobachten: So wird mit der Zielsetzung eines (präventiven) Kinderschutzes zunehmend im Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung in das verfassungsrechtlich geschützte Elternrecht eingegriffen, wobei die Vorverlagerung der Eingriffsschwelle damit gerechtfertigt wird, dass es sich um einen niedrigschwelligen Eingriff handle. Ein Beispiel hierfür ist das richterliche („Erziehungs“-)Gespräch nach § 157 FamFG, mit dem ausweislich der Drucksachen im Vorfeld einer Kindeswohlgefährdung auf die Eltern eingewirkt werden soll; Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung familiengerichtlicher Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls vom 24. Oktober 2007, BT-Drucks. 16/6815, S. 17: „Dem Familiengericht steht damit – bereits *im Vorfeld* und unabhängig von Maßnahmen nach den §§ 1666, 1666a BGB – ein wirksames Instrument zur Verfügung, um auf die Eltern und die Kinder einzuwirken.“ Vgl. weiter S. 1: „Insbesondere sollen Möglichkeiten geschaffen werden, *frühzeitiger* und stärker *auf die Eltern einzuwirken*, um diese anzuhalten, notwendige öffentliche Hilfen zur Wiederherstellung ihrer Elternkompetenz in Anspruch zu nehmen. In diesem Sinne sieht der Entwurf verschiedene Änderungen vor, die eine *frühzeitige Anrufung des Familiengerichts* und ein *frühes, aber ggf. niedrigschwelliges Eingreifen* durch das Familiengericht fördern sollen.“ [Hervorhebungen durch Verf.] Dazu EVA SCHUMANN, in: Thomas Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zum FamFG, 2. Aufl. 2013, § 157 FamFG Rn. 2, 4 f. m.w.N. Vgl. weiter MATTHIAS JESTAEDT, in diesem Band, S. 165 ff.

69 So auch HÖFLING (Anm. 7), ZLR 2006, S. 121, 131. Vgl. auch THOMAS SIMON, in diesem Band, S. 73.

70 Abgesehen davon, dass der Staat nicht die Deutungshoheit über das, was für den Einzelnen (unter Heranziehung einer Vielzahl von Kriterien und Präferenzen) rational ist, beanspruchen kann, ist „Rationalität“ auch nicht der einzige (bzw. oberste) Zweck, an dem menschliches Verhalten ausgerichtet werden kann und sollte (zu nennen sind etwa die dem religiösen Bereich zugeschriebenen Motive menschlichen Verhaltens wie das Handeln aus Nächstenliebe, Barmherzigkeit, Mitgefühl oder die den familiären Solidarleistungen zugrundeliegenden Motive wie Liebe, Zuneigung, Fürsorge, Verantwortung). Fraglich ist zudem, ob der paternalistisch handelnde Staat überhaupt die nötigen Kompetenzen hat, um entscheiden zu können, „welches Element einer widersprüchlichen Präferenzordnung unvernünftig und welches vernünftig ist“; so SCHNELLENBACH (Anm. 59), Perspektiven der Wirtschaftspolitik 12 (2011), S. 445, 450. SCHNELLENBACH (S. 451 ff., 455 f.) legt dar, dass das von paternalistischer Seite zugrunde gelegte (vernünftige) Verhaltensmuster häufig nur dem allgemeinen Zeitgeist folge und zu Standardisierungen neige, wobei die normative Basis der „richtigen“ Vorgaben ausgesprochen schwach sei. Zudem bestehe „auf der gesellschaftlichen Ebene [...] die Gefahr, dass das Lernen aus Versuch und Irrtum behindert und verlangsamt“ werde. Schließlich werde die in der psychologischen Literatur gut dokumentierte Tatsache vernachlässigt, „dass Autonomie und individuelle Handlungskompetenz eine wichtige Quelle von Lebenszufriedenheit sind“. Vgl. weiter HECK (Anm. 15), S. 265.