

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 161

# Das Sittengesetz als Schranke der Grundrechte

Ein Beitrag zur Auslegung  
des Art. 2 Abs. I des Grundgesetzes

Von

Günter Erbel



Duncker & Humblot · Berlin

**G Ü N T E R   E R B E L**

**Das Sittengesetz als Schranke der Grundrechte**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 161**

# Das Sittengesetz als Schranke der Grundrechte

Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 2 Abs. I des Grundgesetzes

Von

Dr. Günter Erbel



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1971 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 02461 3**

*Meiner Frau*



## Vorwort

Die Frage nach den moralischen Grenzen menschlicher Handlungsfreiheit gehört nicht nur zu den Grundanliegen der Ethik und der Rechtsphilosophie. Sie ist auch ein Kernproblem des geltenden Verfassungsrechts. Das Grundgesetz hat in Art. 2 Abs. 1 das „Sittengesetz“ zur Elementarschranke des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit erhoben. Was diese ethische Bindung der grundrechtlich verbrieften Freiheit bedeutet, will die vorliegende Arbeit klären.

Dafür besteht ein rechtsdogmatisches und praktisches Bedürfnis. Ein rechtsdogmatisches, weil bislang eine eingehende verfassungsrechtliche Untersuchung zu dem angesprochenen Thema fehlt; ein praktisches, weil die Frage nach den im Rechtsleben maßgeblichen ethischen Freiheitsgrenzen gerade heute besonders aktuell ist: Die in den letzten Jahren geführten Diskussionen um die Neugestaltung des Strafrechts legen in besonders deutlicher Weise davon Zeugnis ab.

Aufbauend auf den bisherigen Ansätzen einer Interpretation des verfassungsrechtlichen „Sittengesetzes“ in Schrifttum und Rechtsprechung, wird hier der Versuch unternommen, das „Sittengesetz“ im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG ausführlich verfassungsrechtsdogmatisch zu analysieren und seine praktische Bedeutung und Auswirkung in der Rechtsordnung darzulegen.

Alle praktischen Probleme, die sich ergaben, konnten nicht behandelt werden. Ich habe mich jedoch bemüht, anhand einiger besonders wichtiger Sach- und Rechtsgebiete Auslegungskriterien für das Sittengesetz als Grundrechtsschranke zu entwickeln, die über diese speziellen Gebiete hinausweisen.

Danken möchte ich an dieser Stelle meiner lieben Frau, die mir als unermüdete Gesprächspartnerin und als arbeitstechnische „Privatassistentin“ bei der Abfassung dieser Arbeit wertvolle Dienste geleistet hat. Ferner habe ich Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm zu danken.

Bonn-Bad Godesberg, im Mai 1970

*Günter Erbel*



# Inhaltsverzeichnis

## Einleitung 17

1. Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Untersuchung des Sittengesetzes S. 17 — 2. Der Wandel der gesellschaftlichen Moralauffassungen S. 19 — 3. Gesamtverfassung und unterverfassungsrangige Rechtsordnung als notwendige Bezugspunkte der Interpretation S. 24 — 4. Umfang, Grenzen und Methode der Untersuchung S. 24

## Erster Teil

### Die Auslegung des Sittengesetzes in Literatur und Rechtsprechung 27

#### A. Leugnung des Sittengesetzes ..... 28

#### B. Das Sittengesetz als „vorgegebenes“ oder gottgegebenes ewiges Gesetz (lex aeterna) ..... 31

#### I. Schrifttum ..... 31

1. Hubmann S. 31 — 2. Mahl S. 31 — 3. H. Peters S. 32 — 4. v. Mangoldt-Klein S. 32 — 5. Potrykus S. 32 — 6. Solcher S. 32 — 7. Stümmer S. 33 — 8. Weinkauff S. 34

#### II. Rechtsprechung des BGH ..... 34

1. „Kuppelei“-Entscheidung S. 34 — 2. Andere Entscheidungen S. 36 — (1) Einige „positivistische“ frühe Entscheidungen S. 37 — (2) Gesamtbild der Rechtsprechung: absolute Sollensethik S. 39 — a) Entscheidung zum Selbstmord-Problem S. 39 — b) Zumutbarkeit der Hilfeleistungspflicht im Rahmen des § 330 c StGB S. 39 — c) Das Sittengesetz als Schranke der Gesetzgebung S. 40 — d) Die Rechtsprechung zum Ehe-Recht S. 40 — e) Sittenwidrigkeit der „Mätressen“-Testamente S. 42

#### III. Vereinzelt Entscheidungen anderer (unterer) Gerichte ..... 43

1. OLG Bamberg (Kriegsrecht) S. 43 — 2. OLG Celle (Familienrecht) S. 43 — 3. Dienststrafhof Schleswig-Holstein (Ehebruch) S. 44 — 4. Entscheidungen verschiedener Gerichte zur letzten ethischen Begrenzung staatlicher Macht S. 44

#### IV. Entscheidungen auf dem Gebiet des „literarischen Jugendschutzes“ 45

1. Spruchpraxis der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften S. 45 — 2. Richterliche Entscheidungen S. 47 — (1) Verwaltungsgericht Köln S. 47 — (2) OVG Münster S. 48

<i>C. Das Sittengesetz als zeit- und anschauungsbedingtes Gesetz (als Inbegriff der kraft Tradition, sozialer Anerkennung und tatsächlicher Befolgung geltenden sittlichen Normen)</i> .....	50
<b>I. Die Rechtsprechung</b> .....	51
<b>1. Das Bundesverfassungsgericht</b> .....	51
(1) Urteil zu § 175 StGB S. 51 — (2) „Lüth“-Urteil S. 55 — (3) Zusammenfassende Analyse der beiden Urteile S. 57 — (4) Entscheidungen zur Frage der letzten sittlichen Grenzen staatlicher Macht S. 61 — (5) Entscheidungen zum Phänomen des „Gewissens“ (Art. 4 III) S. 62	
<b>2. Das Bundesverwaltungsgericht</b> .....	66
(1) „Sünderin“-Film-Urteil S. 66 — (2) Andere Entscheidungen in ethischen Fragen S. 70 — a) Uneinheitliche Terminologie und unscharfe Verwendung ethischer Begriffe S. 70 — b) Versuch eines systematisierten Überblicks S. 71 — (a) Entscheidungen, die ausdrücklich auf das „Sittengesetz“ Bezug nehmen S. 71 — aa) Verbindlichkeit des Sittengesetzes als Rechtsschranke der freien Persönlichkeitsentfaltung S. 71 — bb) Sittengesetz und Homosexualität S. 71 — cc) Sittengesetz und (sittliche) Pflicht zur Eheschließung S. 72 — dd) Geltung des Sittengesetzes auch für den Staat (absoluter Kern des Sittengesetzes) S. 74 — (b) Entscheidungen, die allgemein auf ethische Wertvorstellungen der Rechtsgemeinschaft abstellen (unter Betonung <i>unserer</i> Rechtsgemeinschaft) S. 75 — (c) Die Wandelbarkeit der (rechtsrelevanten) Sozialethik S. 76 — (d) Das Problem der Erkenntnis (Feststellung) ethischer Normen S. 77 — (e) Konkretisierung sittlicher Wertvorstellungen durch den Gesetzgeber (Rechtssicherheit) S. 78	
<b>3. Rechtsprechung anderer Gerichte</b> .....	81
(1) OLG Düsseldorf (Verlobtenverkehr unzüchtig?) S. 81 — (2) OLG Braunschweig (Lesbische Liebe) S. 82 — (3) VGH Stuttgart (Verkauf von Gummischutzmitteln aus Straßenautomaten) S. 82 — (4) OVG Hamburg (Beförderungsverbot für „unsittliche Drucksachen“ durch die Post) S. 84 — (5) Schwurgericht Köln (Sittengesetz und strafrechtliche Schuld) S. 85 — (6) OGHSt S. 87 — a) Sittengesetz und Verschulden S. 87 — b) Sittengesetz und rückwirkende Bestrafung S. 88 — (7) Kammergericht (KG) Berlin (Sittengesetz und Vernichtung „lebensunwerten Lebens“) S. 88 — (8) Bad.OLG Freiburg (Sittengesetz: Bewertung der Denunziation als Verbrechen gegen die Menschlichkeit) S. 88 — (9) OGH (Brit. Zone) Köln, OLG Frankfurt und Württ.Bad. VGH: („allgemeines“ bzw. „allgemein anerkanntes“ Sittengesetz als Bindung des Richters) S. 88 — (10) OVG Koblenz u. OVG Lüneburg („Sünderin“-Film) S. 89 — (11) OVG Münster (Moralisch-ästhetische Bewertung von Werbeanlagen) S. 93 — (12) OVG Koblenz (Der Film „Das Schweigen“) S. 96 — (13) Hess.StGH (Beisetzung einer Urne auf eigenem Grundstück — Verstoß gegen das Sittengesetz?) und OVG Berlin (Wartezeit für Umbettung einer Urne — gerechtfertigt durch das Sittengesetz?) S. 98	
<b>II. Das Schrifttum</b> .....	100
<b>1. Begriffsumfang des Sittengesetzes</b> .....	101
(1) Restriktive Auslegung S. 101 — (2) Extensive Auslegung S. 101	
<b>2. Inhaltliche Abgrenzung des Sittengesetzes von anderen normativen Ordnungen</b> .....	103

3. Begriffliche Abgrenzung des Sittengesetzes von anderen (rechts-) ethischen Begriffen (Fragen der Terminologie) ..... 107

(1) Abgrenzung des „Sittengesetzes“ von allgemeinen ethischen Begriffen S. 108 — a) Henkel S. 108 — b) H. J. Wolff S. 111 — c) Schulz-Schaeffer S. 111 — d) Pawlowski S. 112 — e) v. Hartlieb S. 112 — (2) Abgrenzung des „Sittengesetzes“ von Rechtsbegriffen, die auf die Ethik verweisen S. 113 — a) Abgrenzung von den (zivilrechtlichen) „guten Sitten“ S. 113 — b) Abgrenzung zu anderen, unterverfassungsrangigen Gesetzesbegriffen (z. B. „öffentliche Ordnung“, „unzüchtig“, „sittlich jugendgefährdend“) S. 114

4. Abgrenzung des „Sittengesetzes“ vom „Staats-Gesetz“ zum (objektiven) „Recht“ überhaupt ..... 116

(1) „Sittengesetz“ und „Staats-Gesetz“ S. 116 — (2) Beziehung des Sittengesetzes zum (objektiven) Recht überhaupt S. 117

5. Inhalt des Sittengesetzes ..... 118

6. Feststellung des Inhalts des Sittengesetzes in konkreten Konfliktsfällen zwischen Freiheit und ethischer Bindung (Erkenntnisproblem) ..... 120

7. Ein „einheitlich“ oder „differenziert“ geltendes Sittengesetz? .... 126

8. Die allgemeine „verfassungspolitische“ Funktion des Sittengesetzes 127

9. Verhältnis des Sittengesetzes zu den anderen Grundschranken der Freiheit in Art. 2 I („verfassungsmäßige Ordnung“ und „Rechte anderer“) ..... 129

10. Funktion des Sittengesetzes als Grundrechtsschranke im Gesamtsystem der Grundrechte ..... 130

*Zweiter Teil*

**Eigene Gedanken zur verfassungsrechtlichen Interpretation des Sittengesetzes** 133

A. *Der methodische Ansatz* ..... 133

I. Die Interpretation des Sittengesetzes: Ein philosophisches oder rechtliches Problem? ..... 133

1. Das Sittengesetz als außer-rechtlicher Begriff S. 133 — 2. Die Verwandlung von Begriffen in „Rechts“-Begriffe S. 134 — 3. Begriffsarten und Begriffsbildung im Verfassungsrecht S. 134 — 4. Die Verfassung als funktionsbestimmender Zusammenhang für den Begriff „Sittengesetz“ S. 135 — 5. Gang der Untersuchung bei der Funktionsbestimmung S. 136

II. Zur Interpretationsmethode ..... 137

1. Der Methodenstreit: Zwei Hauptrichtungen S. 138 — (1) Herkömmliche Interpretationslehre auf der Grundlage des „Willensdogma im Recht“ S. 138 — (2) Verfahren konkretisierender Interpretation („topisches“ Denken) S. 139 — 2. Stellungnahme und eigener methodischer Weg (Synthese zwischen „System“- und „Problem“-Denken) S. 141 — 3. Eigene Methode und deren Anwendung bei der Auslegung des „Sittengesetzes“ S. 143 — (1) Verfassungsimmanente Funktion des Sittengesetzes S. 143 — (2) Rechtliche Bedeutung im einzelnen S. 144

*B. Die Bedeutung des Sittengesetzes aus verfassungsrechtlicher Sicht .. 145*

I. Die Funktion des Sittengesetzes nach der Verfassung ..... 145

1. Das Sittengesetz als ethische Klausel ohne rechtliche Bindungswirkung? ..... 145

(1) Entsprechende Vorbilder in anderen deutschen Verfassungen S. 145 — (2) Argumente pro und contra aus Wortlaut und Sinn des Art. 2 I S. 146 — a) Folgerungen aus dem Begriff „Sittengesetz“ selbst (Sittengesetz = Unterart des „Gesetzes“ im juristischen Sinne?) S. 146 — (a) „Sittengesetz“ oder „Sittengesetze“ S. 146 — (b) Einwirkung der Nachbar-Schranke „verfassungsmäßige Ordnung“ S. 146 — (c) Verfassung als „Rechts“-Ordnung (Problem des „normativen Positivismus“) S. 147 — (d) Formales Argument aus der Terminologie der Verfassung S. 150 — (e) Formales Gegen-Argument aus der Terminologie S. 150 — (f) Der geistesgeschichtlich tradierte „normative“ Sinn des Begriffs „Sittengesetz“ S. 151 — (g) Sittengesetz = „gute Sitten“? S. 157 — (h) Das rechtsstaatliche Prinzip vom „Vorbehalt des Gesetzes“ S. 157 — (i) Ergebnis S. 158 — b) Stellung des „Sittengesetzes“ im Sinnzusammenhang des Art. 2 I S. 158 — (a) Wortlaut des Art. 2 I S. 158 — (b) Sinn und Zweck des Art. 2 I S. 159 — aa) Bloße Proklamation eines idealtypischen Menschenbildes der Verfassung? S. 159 — bb) Immanente ethische Begrenzung bereits im Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit? S. 160 — cc) Rein ethisch-deklaratorische Funktion wegen der Relation zu den „Nachbar“-Schranken? S. 165 — (aa) Die „Rechte anderer“ S. 165 — (bb) Die „verfassungsmäßige Ordnung“ S. 167 — dd) Deutung des Sittengesetzes als selbständige rechtliche Schranke der Freiheit? S. 177 — (aa) Unmöglich wegen der Art der ethischen Postulate des Sittengesetzes? S. 178 — (bb) Unmöglich aus rechtsstaatlichen Erwägungen der Rechtssicherheit? S. 178 — (cc) Unmöglich wegen der thematischen Unbestimmtheit des zu begrenzenden Freiheitsrechts? S. 180 — (dd) Unmöglich, weil Persönlichkeitskerntheorie das Sittengesetz als Schranke „leerlaufen“ läßt? S. 181 — (ee) Argument pro: Art. 1 III und rechtsethisches Konzept der Verfassung S. 185 — (3) Ergebnis S. 186

2. Die (verfassungs-)rechtstechnische Funktion des Sittengesetzes .. 186

(1) Freiheit und ethische Bindung als verfassungsrechtliches Leitbild und unabdingbares Postulat S. 186 — a) Das Sittengesetz als objektive Wertentscheidung des Verfassungsrechts S. 186 — b) Die Schranken des Art. 2 I als Bestandteile des Menschenbildes der Verfassung S. 186 — (a) Die Rechte anderer S. 187 — (b) Die verfassungsmäßige Ordnung S. 187 — (c) Das Sittengesetz S. 188 — c) Die Schranken des Art. 2 I, insbesondere das Sittengesetz, als unabänderliche Zuordnungselemente der Freiheit (Art. 79 III) in einem demokratischen-sozialen Rechtsstaat S. 188 — (2) Einzelne Folgerungen S. 188 — a) Keine Freiheit ohne ethische Bindung S. 188 — (a) Im Rahmen des Art. 2 I S. 188 — (b) Im Gesamtkatalog der Grundrechte S. 188 — (c) Im grundrechtlich ungeschützten Bereich der Handlungsfreiheit S. 190 — b) Auswirkung des Sittengesetzes in verschiedenen Richtungen S. 191 — (a) Bedeutung für den einzelnen S. 191 — (b) Bedeutung für den Staat (Das Sittengesetz als „Ermächtigung“ und „Richtlinie“) S. 192 — aa) Der Gesetzgeber als primärer Adressat (Ermächtigung und Verpflichtung) S. 193 — bb) Bedeutung für die anderen Staatsorgane (verpflichtender Auslegungsgrundsatz) S. 195 — (3) Rechts-

technische Spezialfragen S. 195 — a) Sittengesetz und staatliches Gesetz S. 195 — (a) Sittengesetz als „Gesetzesvorbehalt“ (im herkömmlichen Sinne)? S. 195 — (b) Sittengesetz als Verfassungsvorbehalt zur Interpretation immanenter Grundrechtsschranken S. 197 — aa) Sittengesetz nur Legitimation bereits bestehender rechtlicher Konkretisierungen ethischer Postulate? S. 197 — bb) Zwei Hauptformen der Ausgestaltung des Sittengesetzes durch den Gesetzgeber S. 199 — (aa) Materielle Konkretisierung S. 199 — (bb) Formale Konkretisierung S. 199 — (c) Verpflichtung des Gesetzgebers, Sittengesetz durch (staatliches) Gesetz zu verdeutlichen? S. 199 — b) Begriffliche Einordnung des Sittengesetzes in die technisch-juristischen Begriffskategorien S. 200 — (a) Wesensbegriff, der auf ethische Werte geht S. 200 — (b) Wertausfüllungsbedürftiger Verfassungsbegriff S. 200 — (c) Ausprägung des Sittengesetzes in unterverfassungsrangigen ethischen Begriffen und Generalklauseln S. 201 — (d) Das Sittengesetz im unmittelbaren (originären) Anwendungsbereich S. 201 — aa) Gegenüber Gesetzgeber: politischer Ermessensbegriff S. 202 — bb) Gegenüber Rechtsprechung und Verwaltung: Wertbegriff mit normativem Gehalt S. 202 — c) Funktionelle Abgrenzung und Interdependenz des Sittengesetzes zu den Nachbarschranken („verfassungsmäßige Ordnung“ und „Rechte anderer“) S. 203 — (a) Sittengesetz als rechtsphilosophische Urschranke der Freiheit S. 203 — (b) Sittengesetz als juristische Auffangschranke zu den „speziellen“ Nachbarschranken S. 204 — aa) Sittengesetz und Rechte anderer S. 204 — bb) Sittengesetz und verfassungsmäßige Ordnung S. 205 — (c) Sittengesetz als rechts-ethische Kontrollschranke (Zusammenhang mit dem Widerstandsrecht gem. Art. 20 IV) S. 209

II. Der normative Gehalt des Sittengesetzes ..... 209

1. Der mögliche normative Gehalt des Sittengesetzes (verfassungsrechtlicher Rahmen) ..... 210

(1) Das Sittengesetz als Mittel zur Realisierung des demokratischen und sozialen Rechtsstaats S. 210 — a) Integration des Sittengesetzes in die Sphäre des Staates und seiner Rechtsordnung S. 210 — b) Sittengesetz „von Haus aus“ kein staatliches Gesetz S. 210 — c) Das Sittengesetz in der Rechtsordnung des Staates und als Funktionselement im Rahmen der Staatszwecke S. 211 — (2) Staaten mit totalitärer Ideologie in Verbindung mit dem ethischen Prinzip des Utilitarismus S. 211 — a) Das nationalsozialistische Rechtsdenken und die ihm zugrundeliegende „sittliche“ Idee S. 212 — b) Der „Klassen“-Utilitarismus in den Staaten marxistisch-leninistischer Prägung (insbesondere die „sozialistische Moral“ in der DDR) S. 220 — (3) Der theologisch gerechtfertigte Staat (Staaten mit verfassungsrechtlichem Bekenntnis zu einer bestimmten Religion) S. 227 — (4) Religiös-weltanschaulich „neutrale“ Staaten? — Insbesondere: Der liberale Staat S. 231 — (5) Der Positivismus (besonders in der Weimarer Epoche) S. 235 — a) Positivismus als geistige Strömung S. 235 — b) Der staatsrechtliche Positivismus S. 235 — c) Gegenströmungen S. 248 — d) Positivistischer Grundzug in Rechtsprechung und Lehre (RG-Rechtsprechung zum Begriff „gute Sitten“) S. 251

2. Das Sittengesetz im Sinne unserer Verfassung ..... 254

(1) Das Sittengesetz: konkretisierbarer und realisierbarer normativer Gehalt S. 254 — (2) Die verfassungsrechtlichen Bezugspunkte der Interpretation des Sittengesetzes S. 256 — a) Weiterverwei-

sung auf „überpositive“ sittliche Prinzipien (insbesondere auf Naturrecht)? S. 257 — (a) Entstehungsgeschichtliche „Ausgangsvermutung“ S. 257 — (b) Abkehr vom Rechtspositivismus, Besinnung auf (christlich-)naturrechtliches Gedankengut bei Entstehung des GG S. 257 — (c) Sittengesetz als Generalverweisung auf irgendeine „überpositive“ Wertordnung? S. 258 — (d) Grundgesetz als „objektive Wertordnung“ S. 259 — (e) „Umschaltungs-Mechanismen“ der Verfassung für eine modifizierte Drittwirkung der ethischen Wertentscheidungen S. 260 — (f) Ergänzung der Verfassungsethik durch die Sozialmoral S. 261 — (g) Verfassungsethik und Sozialmoral: praktisch „bedarfsdeckende“ und allein zulässige Quellen für das Sittengesetz und andere ethische Generalklauseln S. 261 — (h) Verfassungsimmanentes politisch-konkretes „Naturrecht“ als Bezugspunkt des Sittengesetzes S. 263 — (i) Naturrecht der Verfassung als „werdendes“ Recht, als „konkret-utopisches“ Naturrecht S. 265 — (k) Folgerungen für das Sittengesetz (Frage der Wandelbarkeit) S. 270 — b) Die Bezugspunkte: freiheitlich-demokratischer und sozialer Rechtsstaat S. 270 — (a) Das Element der Freiheit zur persönlichen Selbstentfaltung S. 270 — aa) Freie ethische Selbstbestimmung S. 271 — bb) Grenzen für das Sittengesetz (prinzipiell keine Gesinnungsethik) S. 272 — cc) Verbot jedes Einflusses des Staates in die geistig-sittliche Kernsphäre? S. 274 — dd) Ethisch-erzieherischer Einfluß im schulischen Bereich S. 275 — ee) Ethische Bewertung und Beeinflussung im Bereich des Strafrechts S. 277 — ff) Anstalts- und Militär-„Seelsorge“ S. 283 — gg) Sonn- und Feiertagsschutz S. 285 — hh) Besondere „Treue“-Pflichten S. 291 — ii) Sittliche, charakterliche Eigenschaften in der Rechtsordnung S. 293 — kk) Ethische Disziplinierung der Privat- und Intimsphäre? (Veranschaulicht am Strafrecht) S. 294 — (b) Das Element des Sozialstaats S. 334 — aa) Verhältnis von Sozialstaatsklausel und Sittengesetz S. 340 — bb) Inhaltliche und funktionale Ausrichtung und Begrenzung des Sittengesetzes vom Sozialstaatsprinzip her S. 341 — cc) Wahrung der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ als sozialetisches Elementargebot S. 342 — dd) Verrechtlichte sozialetische Hilfspflichten S. 352 — (c) Demokratische Prinzipien (insbesondere Volksherrschaft, repräsentative Demokratie und Mehrheitsprinzip, Maßgeblichkeit und Ermittlung „herrschender Meinungen“) S. 355 — (d) Prinzip der Rechtsstaatlichkeit S. 378 — aa) Beachtung der „guten Sitten“ im rechtsgeschäftlichen Verkehr S. 378 — bb) Rechtssicherheit (Normklarheit, Justitiabilität wertausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriffe) — Beispiel: „unzüchtig“ i. S. von § 184 StGB) S. 380 — cc) Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I) als Grundelement des sozialen Rechtsstaats (Sittengesetz und schlichthoheitliche Verwaltung) S. 390

## Abkürzungsverzeichnis

AcP	= Archiv für civilistische Praxis
AE	= Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil, vorgelegt von <i>J. Baumann, A.-E. Brauneck, G. Grünwald</i> u.a., Tübingen: J. C. B. Mohr 1968.
AöR	= Archiv für öffentliches Recht.
AS	= Amtliche Sammlung (von Gerichtsentscheidungen)
bad.-württembVerf.	= Verfassung von Baden-Württemberg v. 11. 11. 1953
bayVerf.	= Verfassung von Bayern v. 2. 12. 1946
BayVerfGHE (n. F.)	= Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (neue Folge).
BBG	= Bundesbeamtengesetz (in der Fassung vom 22. 10. 1965, BGBl. I, 1776)
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bremVerf.	= Verfassung von Bremen v. 21. 10. 1947
BRRG	= Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) in der Fassung vom 22. 10. 1965, BGBl. I, S. 1754.
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DRZ	= Deutsche Rechtszeitschrift
DVBl	= Deutsches Verwaltungsblatt
EheG	= Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats) vom 20. 2. 1946
FuR	= Film und Recht, Informationsdienst des Instituts für Film- und Fernsehrecht, München
GA	= Goldammer's Archiv für Strafrecht
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949
GjS	= Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften (in der Fassung v. 29. 4. 1961, BGBl. I, 497)
hessVerf.	= Verfassung von Hessen v. 1. 12. 1946
HEST	= Höchsttrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und obersten Gerichte in Strafsachen
HGB	= Handelsgesetzbuch
h.M.	= herrschende Meinung

Jb.öff.R. N.F.	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge
JGG	= Jugendgerichtsgesetz v. 4. 8. 1953
Jus	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
KG	= Kammergericht (Berlin)
LM	= Nachschlagewerk des Bundesgerichtshof, hrsg. von Lindenmaier, Möhring u. a.
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
nrwVerf.	= Verfassung von Nordrhein-Westfalen v. 18. 6. 1950
OGH	= Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHSt (Brit. Zone)	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
OVG Lbg.E.	= Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg
OVG Mstr.E.	= Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Münster
PostO	= Postordnung vom 16. 5. 1963
PrOVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (in Berlin)
PVG	= Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz v. 1. 6. 1931 (prGS 77)
RG	= Reichsgericht
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
rh-pfVerf.	= Verfassung von Rheinland-Pfalz v. 18. 5. 1947
saarlVerf.	= Verfassung des Saarlandes v. 15. 12. 1947
SED	= Sozialistische Einheitspartei Deutschlands (DDR)
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
SoldatenG	= Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten v. 19. 3. 1956
StGB	= Strafgesetzbuch v. 1871, in der Fassung v. 1. 9. 1969
StGH	= Staatsgerichtshof
Ufita	= Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
VerfDDR 1968	= Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 6. 4. 1968 (GBl. I, 199)
VerfRspr.	= Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik, hrsg. v. F. Giese, E. Schunck u. K. Winkler
VersammlungsG	= Gesetz über Versammlungen und Aufzüge v. 24. 7. 1953
VerwArch	= Verwaltungsgericht
VerwRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, seit 1949 hrsg. von G. Ziegler, seit 1964 hrsg. von O. Gross
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WeimRV	= Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
ZAkDR	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## Einleitung

### 1. Art. 2 I bestimmt<sup>1</sup>:

„Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

Die Frage, wie dieser fundamentale Verfassungssatz des Grundrechtskatalogs auszulegen ist, hat die Rechtsprechung und das Schrifttum seit Inkrafttreten des Grundgesetzes intensiv beschäftigt<sup>2</sup>. Sie ist immer noch Gegenstand eines lebhaften Meinungsstreites und in ihren vielfältigen Aspekten keineswegs ausdiskutiert.

Der Streit beginnt schon bei der Frage, ob Art. 2 I ein Grundrecht ist<sup>3</sup>. Er setzt sich fort bei der Auslegung des Inhalts<sup>4</sup> und der Schranken<sup>5</sup> des durch Art. 2 I (nach h. M.) gewährten „Rechts“, und er gipfelt in der Kontroverse um die Bedeutung und Funktion des Art. 2 I innerhalb des Gesamtsystems der Grundrechte<sup>6</sup>.

Was die Schrankentrias des Art. 2 I betrifft, so erweckt die Bestandsaufnahme der in Judikatur und Literatur anzutreffenden Ausführungen den Eindruck, daß der Kern des Schrankenproblems in der Interpretation der „verfassungsmäßigen Ordnung“ liege<sup>7</sup>. Die beiden anderen Schranken des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, die „Rechte anderer“ und das „Sittengesetz“, werden im allgemeinen recht knapp abgehandelt. Das mag für die Schranke „Rechte anderer“ angehen; sie ist in der Tat ein wenig tauglicher Anknüpfungspunkt für breit angelegte verfassungsrechtliche Analysen. Das „Sittengesetz“ jedoch bedarf, wie mir scheint, einer gründlicheren und differenzierteren Untersuchung, als sie bislang von Rechtsprechung und Lehre geliefert

---

<sup>1</sup> Die nachfolgend ohne den Zusatz „GG“ zitierten Artikel sind solche des Grundgesetzes.

<sup>2</sup> Vgl. z. B. *Maunz - Dürig - Herzog*, a.a.O., Art. 2 I, Rdnr. 1 ff.

<sup>3</sup> Vgl. dazu: *Maunz - Dürig - Herzog*, a.a.O., Art. 2 I, Rdnr. 5.

<sup>4</sup> *Maunz - Dürig - Herzog*, a.a.O., Art. 2 I, Rdnr. 9 ff.; *K. Hesse*, a.a.O., S. 160 (mit weiteren Nachweisen).

<sup>5</sup> *Maunz - Dürig - Herzog*, a.a.O., Art. 2 I, Rdnr. 12 ff.

<sup>6</sup> *Maunz - Dürig - Herzog*, a.a.O., Art. 2 I, Rdnr. 6 ff., 69 ff.; *K. Hesse*, a.a.O., S. 160 ff. — jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>7</sup> Überblick bei *Maunz - Dürig - Herzog*, a.a.O., Art. 2 I, Rdnr. 17 ff.

wurde. Die Rechtsprechung<sup>8</sup> ist in den meisten Fällen, die zu einer Auseinandersetzung mit dem Sittengesetz (als Freiheitsschranke) Anlaß boten, grundsätzlichen Stellungnahmen aus dem Weg gegangen und hat sich meistens — zum Teil freilich in legitimer Beschränkung auf die eigentliche richterliche Aufgabe, einen konkreten Fall zu entscheiden — darauf konzentriert, mit möglichst geringem rechtstheoretischem Aufwand möglichst annehmbare praktische „Lösungen“ zu finden.

Aber auch das Schrifttum, selbst die Mehrzahl der größeren Verfassungskommentare<sup>9</sup>, widmet dem Sittengesetz im Sinne des Art. 2 I meist nur spärliche Erläuterungen. Diese Zurückhaltung dürfte kaum darauf beruhen, daß die verfassungsrechtliche und unmittelbar-sozialrelevante Bedeutung der mit dem „Sittengesetz“ umschriebenen Freiheitsschranke unterschätzt würde; dafür werden die Juristen in Praxis und Theorie mit zu vielen aktuellen Problemen der Grenzziehung zwischen Freiheitsanspruch und sittlicher Bindung laufend konfrontiert: man denke nur an die jahrelange lebhaftige Diskussion um die Reform des Straf-, besonders des „Sittenstrafrechts“<sup>10</sup>. Die Gründe für die zögernde Befassung mit dem „Sittengesetz“ liegen, wie mir scheint, in anderen Faktoren: Einmal spielen sich die tatsächlichen Konfliktsfälle zwischen Freiheit und Moral meistens auf den *unterverfassungsrangigen* Rechtsebenen ab, deren auf die Sittlichkeit verweisende Begriffe (z. B. „unzüchtig“ im Strafrecht oder „sittlich gefährdend“ im literarischen Jugendschutz) in der Regel keine Auslegung erfordern, welche das „Sittengesetz“ (im Sinne von Art. 2 I) in seiner verfassungsrechtlichen *Total*-problematik mitumfaßt; zum anderen gehört das „Sittengesetz“ — ähnlich wie die „Würde“ des Menschen (Art. 1 I 1), die „Persönlichkeit“ (Art. 2 I), das „Gewissen“ (Art. 4 I, III 1), die „Kunst“ (Art. 5 III 1) oder auch der „soziale“ Staat (Art. 20 I) — zu jener Kategorie verfassungsrechtlicher Begriffe, auf deren detaillierte Auslegung sich manche Juristen, besonders solche mit positivistischer Denkschulung, nur ungern einlassen. Die Scheu vor diesen Begriffen ist freilich nicht ganz unberechtigt: erstens sind diese Begriffe von einer solchen Unbestimmtheit und Bedeutungs Offenheit, daß bei ihnen ein an herkömmlicher juristischer Auslegungskunst festhaltendes Interpretationsbemühen kaum einen sicheren Ansatzpunkt zu finden verspricht; zweitens geraten die genannten Begriffe, eben wegen ihrer Un-

---

<sup>8</sup> Vgl. unten 1. Teil, B, II—IV, C, I.

<sup>9</sup> So auch der sonst so gründliche Kommentar von *Maunz - Dürig - Herzog*, a.a.O., Art. 2 I, Rdnr. 16 u. Rdnr. 74. — Vgl. ferner unten 1. Teil, C, II.

<sup>10</sup> Vgl. Verhandlungen des Deutschen Juristentages (Nürnberg 1968) zum Thema: „Empfiehl es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?“, Bd. II, Teil K. München: C. H. Beck 1968. — Vgl. auch unten 2. Teil, B, II, 2, (2), b).

bestimmtheit, leicht in den eine vorurteilsfreie Auslegung hemmenden Verdacht, im praktischen Effekt nur den Wert verfassungsrechtlicher „Deckmäntelchen“ zu haben, die von den Verfassungsinterpreten lediglich dazu benutzt werden, ihren jeweiligen religiösen, weltanschaulichen oder politischen Vorstellungen und Forderungen die „Weihe“ der verfassungsrechtlichen Legitimation oder sogar den Charakter verfassungsrechtlicher Gebote zu verleihen; und drittens schließlich fehlt vielen Juristen — woran teilweise ihre zu eng auf das Fachwissen ausgerichtete positivistische Ausbildung<sup>11</sup> Schuld trägt — der notwendige Einblick in die sich mit der Rechtswissenschaft verflechtenden wissenschaftlichen Nachbardisziplinen<sup>12</sup>, um die mit den oben beispielhaft angeführten Begriffen angedeuteten Grenzphänomene richtig einordnen und fundiert deuten zu können.

Der Verfasser dieser Arbeit ist sich bewußt, daß auch er außerstande ist, die verfassungsrechtliche Frage nach der Bedeutung des Sittengesetzes aus einer rechtsphilosophisch und soziologisch umfassend angelegten Gesamtschau der Probleme zu behandeln oder gar zu beantworten. Daher kann und soll es nur das Ziel dieser Arbeit sein, das Sittengesetz ein wenig aus seinem verfassungsrechtsdogmatischen Schattendasein hervorzuholen, es etwas intensiver als bisher in seiner rechtlichen Substanz auszuloten und zu seiner verfassungsrechtlichen Funktion einige Gedanken zu entwickeln, auf deren Grundlage sich dann vielleicht eine weitergehende juristische, möglicherweise sogar interdisziplinäre Diskussion zwischen den thematisch angesprochenen Wissenschaften entfalten kann.

2. Nicht nur das wissenschaftliche Bedürfnis nach einem dogmatisch abgerundeten Bild der Grundrechts-Schrankenlehre erfordert es, das Sittengesetz als Schranke der Persönlichkeitsentfaltung näher zu beleuchten. Auch die *Entwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse* drängt dazu, außer vom Boden der Philosophie (speziell der Ethik<sup>13</sup>), der Moral-Theologie<sup>14</sup>, der Soziologie<sup>15</sup>, der Psychologie<sup>16</sup>, der Ästhetik<sup>17</sup> und

<sup>11</sup> Das gilt besonders für die Referendarausbildung im juristischen Vorbereitungsdienst. — Vgl. *Peters - Salzwedel - Erbel*, a.a.O., S. 14.

<sup>12</sup> Zur gerade im Staatsrecht bestehenden Notwendigkeit einer die „benachbarten Wissenschaften“ einbeziehenden Gesamtschau: vgl. *Peters - Salzwedel - Erbel*, a.a.O., S. 24 ff.

<sup>13</sup> Eine interessante Beschreibung der sittlichen „Infrastruktur“ unserer modernen Gesellschaft liefert *A. Plack* (aus philosophisch-ethischer) Sicht in seinem Buch: *Die Gesellschaft und das Böse*, 3. Aufl., 1968.

<sup>14</sup> Vgl. z. B.: *F. Böckle*, *Sittengesetz und Strafgesetz*, a.a.O.; *H. Klomps*, *Demokratie und Moral*, a.a.O.; *Schöllgen*, *Die theologische Begründung der Ethik angesichts der modernen Forderung einer „New Morality“*, a.a.O.; *Trillhaas*, *Zwingt uns die veränderte Sozialstruktur zu einem neuen Konzept der christlichen Ethik?*, a.a.O.

<sup>15</sup> Vgl. z. B. *René König*, *Sittlichkeitsdelikte und Probleme der Gestaltung*