

Staatsrecht II

Heimann

3. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-80922-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Kapitel 3. Freiheitsgrundrechte

Die vorgenannte Struktur ist bei der Prüfung der nachfolgend näher 97 besprochenen Freiheitsgrundrechte zugrunde zu legen.

A. Entfaltung und Schutz der Persönlichkeit – Art. 2 Abs. 1 GG

I. Allgemeine Handlungsfreiheit – Art. 2 Abs. 1 GG

1. Überblick

Die in Art. 2 Abs. 1 GG verankerte allgemeine Handlungsfreiheit ist, 98 wenn man so will, neben dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht eines der beiden „Muttergrundrechte“ der Freiheitsverbürgungen des Grundgesetzes. Es schützt, gerade auch für neue und unvorhergesehene Fallkonstellationen, das Recht eines jeden, zu tun und zu lassen, was er möchte, solange eine verhältnismäßige gesetzliche Regelung dies nicht verbietet. Daher ist nach dem Grundgesetz grundsätzlich alles erlaubt, was nicht ausdrücklich verboten wurde – und ein Verbot kann immerhin auf seine Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden. Damit sind alle – auch banal erscheinende – Handlungen vom Schutzbereich erfasst, z. B. Reiten im Wald, Taubenfüttern im Park, Autofahren oder das Verweilen an einem bestimmten Ort. Insofern wird die allgemeine Handlungsfreiheit auch als „**Auffanggrundrecht**“ bezeichnet, das alle speziellen Freiheitsgrundrechte mitumfasst. Die anderen Freiheitsverbürgungen gehen als *leges speciales* Art. 2 Abs. 1 GG vor, der folglich nicht zum Zuge kommt, wenn der Schutzbereich eines spezielleren Grundrechtes eröffnet ist.

2. Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich erstreckt sich auf alle natürlichen Personen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und auf juristische Personen im Sinne von Art. 19 Abs. 3 GG. Besondere Bedeutung erfährt die allgemeine Handlungsfreiheit auch als **Auffanggrundrecht** für (Nicht-EU-)Ausländer im Anwendungsbereich der sogenannten „Deutschengrundrechte“. Umstritten ist, ob dieser Personenkreis über

Art. 2 Abs. 1 GG denselben Schutz wie durch das „Deutschengrundrecht“ erfährt: Dies wird unter Verweis auf den subsidiären Charakter der allgemeinen Handlungsfreiheit abgelehnt¹⁸, faktisch zeigen sich in entsprechenden Fällen auf der Ebene des Schutzbereichs jedoch keine Einschränkungen. Solche können sich aufgrund der Eigenschaft als Ausländer allenfalls für die Rechtfertigung ergeben, was dann allerdings nicht am geringeren Schutzniveau des Art. 2 Abs. 1 GG liegt.

- 100** Geschützt wird **jede Form der Betätigung ohne qualitative Bewertung**. Im Sinne eines weiten Schutzbereichsverständnisses sollte dies auch alle strafbaren Handlungen umfassen, wenngleich die Rechtfertigung von Eingriffen hier keine Schwierigkeiten bereiten sollte. Forderungen, den weiten Schutzbereich auf Handlungen zu begrenzen, die Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung besitzen, konnten sich nicht durchsetzen. Von den hiermit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten einmal abgesehen, ist auch nicht einsichtig, weshalb Eingriffe in „banale Handlungen“ nicht auf der Ebene der Rechtfertigung abgehandelt werden sollten.

Fall 12 (BVerfGE 80, 137 ff.– Reiten im Walde): *Das nordrhein-westfälische Landschaftsgesetz erlaubt das Reiten auf Waldwegen nur, wenn diese als Reitwege gekennzeichnet sind. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer mehrerer Reitpferde und sieht sich in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt.*

Lösung: Die Verfassungsbeschwerde war unbegründet, da die gesetzliche Regelung verhältnismäßig war. Mildere Eingriffsmittel (z. B. Verbot des Waldes für Fußgänger) seien nicht ersichtlich, in der Abwägung überwiegen die Gefährdung der Fußgänger und die negativ wirkende Auflockerung des Waldbodens. Interessant an dieser Entscheidung sind zwei Aspekte: Zum einen zeigt sie, dass das BVerfG konsequent auch eher weniger eingriffsintensive Sachverhalte in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit einbezieht, zum anderen ist das Sondervotum (164 f.) prominent geworden: Der Richter *Dieter Grimm* hat hier versucht, seinem Unbehagen an der verbreiteten Auffassung der allgemeinen Handlungsfreiheit nachzugeben und den Schutzbereich einzuschränken, indem er durch ihn nicht jede erdenkliche menschliche Betätigung erfasst sieht, sondern nur „konstituierende Elemente der Persönlichkeit“, die nicht den Schutz spezieller Freiheitsrechte gefunden haben. Hiergegen ist zu fragen, was an einem weiten Schutzbereich mit prinzipieller Rechtfertigungsnotwendigkeit des Staates eigentlich problematisch ist und

¹⁸ BVerfGE 78, 179 (196 f.).

warum die bei der Bestimmung der „konstituierenden Elemente“ notwendigen Wertungen nicht transparenter als Frage der Verhältnismäßigkeit problematisiert werden sollen.

Aus Art. 2 Abs. 1 GG können sich auch objektive Schutzpflichten für den Gesetzgeber ergeben, beispielsweise im Privatrecht entgegen dem (sich ebenfalls aus der allgemeinen Handlungsfreiheit ergebenden) Prinzip der Privatautonomie, wenn einer der Vertragspartner ein so starkes Übergewicht innehat, dass er Vertragsinhalte einseitig festlegen kann¹⁹. **101**

Im Verhältnis zu anderen Freiheitsgrundrechten scheidet der Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG aus, wenn ein Eingriff in das speziellere Freiheitsgrundrecht vorliegt. Für die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht bleibt also nur Raum, wenn der speziellere Schutzbereich nicht eröffnet oder kein Eingriff gegeben ist. Gegenüber den Gleichheitsgrundrechten ist Art. 2 Abs. 1 GG kein Auffanggrundrecht. **102**

3. Eingriff

Unstreitig kann durch Eingriffe im Sinne des klassischen Eingriffsbegriffs in Art. 2 Abs. 1 GG eingegriffen werden. Wenig überzeugend erscheinen Vorschläge, angesichts des umfassenden Umfangs des Schutzbereichs für Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit gemäß dem klassischen Eingriffsbegriff faktische Eingriffe auszuschließen und so den Schutzbereich im Ergebnis wieder zu beschränken. Es leuchtet nämlich nicht ein, derartige gegebenenfalls gleichermaßen intensive Eingriffskonstellationen aus dem Schutzspektrum herauszunehmen und sie nicht ebenso wie finale Eingriffe transparenter auf der Rechtfertigungsebene zu entscheiden. **103**

4. Rechtfertigung

Die Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit sind nach der Formulierung des Art. 2 Abs. 1 GG „die Rechte anderer“, „die verfassungsmäßige Ordnung“ oder „das Sittengesetz“. Diese sogenannte Schrankentrias ist vom BVerfG im Elfes-Urteil²⁰ jedoch faktisch auf einen **allgemeinen Gesetzesvorbehalt** reduziert worden, indem es die verfassungsmäßige Ordnung als eine der Verfassung entsprechende Rechtsordnung versteht – mit der Folge, dass Art. 2 Abs. 1 GG durch jedes formell und materiell verfassungsmäßige Gesetz eingeschränkt werden kann. Dies **104**

¹⁹ BVerfGE 89, 214 (232).

²⁰ BVerfGE 6, 32 (38).

sind nicht nur alle formellen oder materiellen Bundes- und Landesgesetze, sondern auch unmittelbar für den Grundrechtsberechtigten geltendes EU-Recht wie z. B. Verordnungen. Demgegenüber sind die beiden anderen Elemente praktisch bedeutungslos geworden: Die Rechte anderer werden durch den Gesetzesvorbehalt ohnehin miterfasst, und das Sittengesetz kann ernsthaft ebenfalls nur bei gesetzlicher Konkretisierung eine Schranke darstellen. Wäre das Sittengesetz tatsächlich naturrechtlich zu verstehen, könnten subjektive richterliche Moralvorstellungen ohne jede parlamentarische Legitimation die grundrechtliche Freiheit beschränken – eine sehr bedenkliche Vorstellung.

105 Fall 13 (BVerfGE 6, 32 ff. – Elfes): *Wilhelm Elfes, zunächst Zentrums- und CDU-Politiker, gründete 1953 die Partei „Bund der Deutschen“, deren Politik sich vor allem hinsichtlich der Wiederbewaffnung und der Deutschlandfrage gegen die Bundesregierung richtete. Diese Auffassungen wurden öffentlich auf Veranstaltungen im In- und Ausland vertreten. Als Elfes 1953 die Verlängerung seines Reisepasses beantragte, wurde dies nach § 7 Abs. 1 a PassG abgelehnt, der in seiner damaligen Fassung die Passerteilung untersagte, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigten, dass der Antragsteller die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange Deutschlands gefährdet. Elfes konnte daraufhin nicht mehr in andere Länder reisen. War die Ablehnung der Passverlängerung verfassungswidrig?*

Lösung: Diese Entscheidung hat die Grundrechtsdogmatik in dreierlei Hinsicht geprägt: Das BVerfG sah zum einen den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit als eröffnet an, da Art. 2 Abs. 1 GG als selbständiges Grundrecht die Handlungsfreiheit in umfassender Weise schütze, soweit nicht die in anderen Grundrechten geschützten besonderen Lebensbereiche betroffen seien – was bis zu diesem Zeitpunkt nicht entschieden war. Zum zweiten hat es unter dem Vorbehalt der „verfassungsmäßigen Ordnung“ jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm verstanden, ihn also als einfachen Gesetzesvorbehalt interpretiert. Und schließlich hat das BVerfG drittens Art. 2 Abs. 1 GG als „Grundrecht auf verfassungsgemäßes Handeln“ verankert, da jedermann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen könne, ein seine Handlungsfreiheit beschränkendes Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es formell oder inhaltlich gegen das Grundgesetz, also auch gegen objektives Verfassungsrecht wie z. B. die Kompetenzor-

dnung, verstoße. – Letztlich hielt das BVerfG die Verfassungsbeschwerde für unbegründet, da sowohl die Norm des PassG als auch ihre Anwendung verfassungsgemäß gewesen seien.

II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht – Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

1. Überblick

Von einem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ist im Text des Grundgesetzes eigentlich nichts zu lesen. Dennoch hat das BVerfG gleichsam als komplementäre Verbürgung zur allgemeinen Handlungsfreiheit den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG entwickelt. Dieses Grundrecht ist in der Lage, Lücken bei anderen Grundrechten für den Schutz der Persönlichkeit zu schließen²¹ und kann damit ebenfalls gewissermaßen als Auffanggrundrecht verstanden werden. **106**

2. Schutzbereich

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt nur lebende Menschen, sein Schutz beginnt also mit der Geburt und endet mit dem Tod. Ein auf dieses Grundrecht gestützter postmortaler Persönlichkeitsschutz wird überwiegend abgelehnt und allenfalls auf Art. 1 Abs. 1 GG gestützt, doch erscheint dies wenig überzeugend: Wenn es schon eine postmortale Würde des Menschen gibt, wäre es systematisch konsequent, diese auch als Teil eines nach dem Tod weiterwirkenden Persönlichkeitsrechts zu verstehen. **107**

Der sachliche Schutzbereich soll jedem einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung sichern, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann.²² Vor diesem Hintergrund ist der Schutzbereich nicht abschließend bestimmbar, sondern stets im Hinblick auf neue Eingriffsmodalitäten modifizierbar. Verschiedene Facetten des Schutzes werden üblicherweise unterscheiden: **108**

a) Selbstbewahrung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt zunächst das Recht auf Selbstbewahrung, also die eigene Privatheit und das Recht, für sich zu sein. **109**

²¹ BVerfGE 120, 274 (303).

²² BVerfGE 117, 202 (225).

Beispiele: Ärztliche Krankenakten, Gesundheitszustand, Rückzug an einen abgetrennten Ort.

- 110 Der Schutzbereich umfasst dabei – ebenfalls als Ergebnis der Rechtsprechung des BVerfG – **drei** verschiedene „**Sphären**“, die in abgestufter Weise geschützt sind. Im Grunde bedeutet die Unterscheidung verschiedener Sphären ähnlich wie bei der Dreistufenlehre zu Art. 12 GG eine Art „**Vorsortierung der Grundrechtsbetroffenheit**“ auf **Schutzbereichsebene**, die nichts anderes als eine Vorentscheidung für die Gewichtung der Abwägung darstellt. Wie immer bei derartigen Abstrahierungen ist die Abgrenzung der verschiedenen Sphären zuweilen nicht trennscharf zu vollziehen. Folgende Sphären werden in absteigender Schutzintensität unterschieden:
- 111 Den unantastbaren – also in der Abwägung grundsätzlich stets dominierenden Kernbereich – des Persönlichkeitsrechts stellt die **Intimsphäre** dar, zu der insbesondere Gefühle und Gedanken zählen. Eingriffe stellen hier immer eine Grundrechtsverletzung dar.
- Beispiele:** heimliche Beobachtung sexueller Handlungen durch staatliche Stellen; heimliche Tonbandaufnahmen.
- 112 Die **Privatsphäre** stellt den mittleren Bereich dar, von ihr wird das nicht-öffentliche Leben erfasst. An Eingriffe wird hier ein strenger Maßstab angelegt, sie können aber gerechtfertigt sein.
- Beispiele:** Wohnung; privater Restaurantbesuch.
- 113 Den geringsten Schutz soll die **Sozialsphäre** erfahren, die das öffentliche Leben betrifft.
- Beispiel:** Besuch einer öffentlichen Veranstaltung.
- 114 Eine große Rolle spielt dieser Aspekt des Persönlichkeitsschutzes bei der **Medienberichterstattung über Prominente**. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KunstUrhG gestattet die Verbreitung von Bildern mit Personen der Zeitgeschichte, sofern nicht ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird. In der verfassungskonformen Auslegung dieser Begriffe des einfachen Rechts hatte das BVerfG ein System des Persönlichkeitsschutzes Prominenter entwickelt, dem der EGMR²³ eine eigene, eher an der französischen Tradition eines stärkeren Schutzes Prominenter orientierte Konzeption gegenüberstellte. Überwog das Persönlichkeitsrecht „absoluter“ Personen der Zeitgeschichte bisher nur in der Intimsphäre und in Teilen der Privatsphäre, scheint jetzt auch für die Sozialsphäre eine Abwägung erforderlich, die sich für den EGMR an dem Kriterium orientieren muss, ob die Aufnahmen zu einer öffentlichen Diskussion über eine Frage

²³ EGMR NJW 2004, 2647 ff. – Caroline von Monaco.

allgemeinen Interesses beitragen oder Personen des politischen Lebens betreffen; die alleinige Befriedigung von Neugier reicht nicht aus. Eine entsprechende Entscheidung des BVerfG steht seitdem noch aus, nach der normhierarchischen Stellung der EMRK im deutschen Recht könnte die bisherige Konzeption aber weitergelten. Das Persönlichkeitsrecht von Kindern Prominenter überwiegt hingegen immer.

b) Selbstdarstellung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst weiterhin das Recht auf Selbstdarstellung. Damit ist nicht nur das Recht des einzelnen geschützt, sich selbst der eigenen Vorstellung entsprechend in der Öffentlichkeit darzustellen, sondern auch das Recht, sich gegen negative öffentliche Darstellungen, sei es in Form von Abbildungen, durch das Wort oder sonstige personenbezogene Informationen, zur Wehr zu setzen. Insbesondere wird auch der Schutz vor gefälschten Bildern und Aussagen erfasst.

Beispiele: Schutz der persönlichen Ehre; Recht am eigenen Namen, Bild und Wort.

c) Selbstbestimmung

Als weitere Facette des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird die Selbstbestimmung über die eigene Persönlichkeit geschützt, also das Recht, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen der einzelne über diese persönliche Lebenssphäre verfügt, welche Elemente er offenbart und wie er sein Leben ausrichtet.

Beispiele: Verbot des Zwangs zu Selbstbezeichnung über Straftaten; die Möglichkeit zur Kenntnis der Abstammung; die Möglichkeit, sich in seiner Muttersprache zu informieren und zu kommunizieren; schuldenfreier Eintritt in die Volljährigkeit.

Zur Selbstbestimmung kann auch das sogenannte „**Recht auf informationelle Selbstbestimmung**“ gezählt werden. Dieses ist kein eigenes Grundrecht, sondern nur eine angesichts neuer Herausforderungen weiterentwickelte **Facette des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** aus Art. 2 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG; konkreter Anlass war das Volkszählungsurteil²⁴.

Es schützt einerseits gegen Eingriffe von außen und andererseits die Selbstbestimmung über persönliche Informationen. Träger des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sind nur natürliche Personen, auf juristische Personen ist die Gewährleistung als Bestandteil des allgemei-

²⁴ BVerfGE 65, 1 ff.

nen Persönlichkeitsrechts nicht anwendbar. Juristische Personen erzielen denselben Schutz über andere Grundrechtsgewährleistungen, z. B. Art. 12 oder 14 GG.

- 119 Denkbare Eingriffe sind die Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe personenbezogener Daten. Die Sammlung allgemein im Internet verfügbarer Daten stellt keinen Eingriff dar. Schranke für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist der allgemeine Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG.
- 120 Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung umfasst andererseits zusätzlich einen Anspruch des Bürgers gegen den Staat auf Information über personenbezogene Daten, da nur auf diese Weise Selbstbestimmung über personenbezogene Daten möglich ist. Insofern müssen auf Seiten des Staates insbesondere verfahrensrechtliche Vorkehrungen getroffen werden, diesen Informationsrechten Genüge zu tun. In privaten Rechtsbeziehungen gewinnt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung über die mittelbare Drittwirkung Bedeutung.

d) Schutz informationstechnischer Systeme

- 121 In neuerer Zeit hat das BVerfG als weiteren Bestandteil des Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – terminologisch missverständlich – ein „**Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme**“ entwickelt.²⁵ Hierdurch soll die Sicherheit und Vertraulichkeit der Informationssysteme gegenüber dem Eindringen und Auslesen selbst geschützt werden. Während Art. 13 GG nur bei einem tatsächlichen Zugang zur Wohnung einschlägig ist, kann die Infiltration eines IT-Systems durch die Verbindung zu einem Netzwerk die räumliche Privatsphäre unberührt lassen.
- 122 Im Hinblick auf die Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ist ein Eingriff mit jedem Zugriff auf die dort enthaltenen Daten durch Ausspähung, Überwachung oder Manipulation des Systems gegeben. Das BVerfG versteht dabei den Zugriff auf ein IT-System wegen der zu erlangenden Datenmenge, der Heimlichkeit und der Gefahr für die Rechtsgüterintegrität als Grundrechtseingriff von hoher Intensität. Eingriffe in das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme sieht das BVerfG daher nur dann als verhältnismäßig an, wenn diese zur Bekämpfung konkreter Gefahren für überragend wichtige Rechtsgüter wie Leib, Leben und Freiheit der Person oder bei Gefährdung des Staates oder der Existenz des Menschen selbst erfolgen; zudem bedarf es stets einer richterlichen

²⁵ BVerfGE 120, 274 ff.