

Grundgesetz: GG

Sachs

9. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75503-3
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Nothilfe). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt nicht notwendig, dass die Notwehrhandlung zur Rettung eines Menschenlebens vorgenommen wird; auch zur Bewahrung anderer hochwertiger Rechtsgüter (etwa gegen Folter, Vergewaltigung, andere schwere Eingriffe in die körperliche Integrität oder auch gegen einen die Verfassungsordnung bedrohenden Putsch) kann die Tötung gerechtfertigt sein (vgl. Art. 2 EMRK), wenn in der konkreten Situation kein anderes Abwehrmittel gegeben ist.³⁷⁶

Die prinzipielle Zulässigkeit der Führung eines (Verteidigungs-) **Krieges** – Angriffskriege sind nach Art. 25 und 26 verboten – wird vom GG vorausgesetzt (Art. 12a, 24 II, 65a, 73 Nr. 1, 87a, b, 115a ff.). Dies impliziert die Befugnis, Tötungshandlungen vorzunehmen, die nicht gegen geltendes Kriegsvölkerrecht verstoßen. Solche Eingriffe in das Recht auf Leben sind gerechtfertigt. 172

Der **Schwangerschaftsabbruch** ist anders zu beurteilen als alle anderen Tötungshandlungen. Während sich die Tötung des Embryos gegen den Willen der schwangeren Frau in keinem Fall wird rechtfertigen lassen, muss die Beurteilung des von der schwangeren Frau gewollten Schwangerschaftsabbruchs die unvergleichliche Situation der Schwangerschaft berücksichtigen, in der sich Frau und Nasciturus nicht nur als mögliche Täterin und mögliches Opfer gegenüberstehen, sondern in der Person der Schwangeren eine einzigartige Einheit bilden.³⁷⁷ Dies wirkt sich auf Art und Umfang der staatl. Schutzpflicht aus (→ Rn. 215 ff.). 173

b) Gezielte Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit. Gezielte Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit lassen sich nur zur Verwirklichung übergeordneter Zwecke rechtfertigen. Außer zur Notwehr kommen angesichts der fundamentalen Bedeutung und des Menschenwürdebezugs der körperlichen Integrität grundsätzlich nur wenig belastende Eingriffe in Betracht, die keine dauerhaften Gesundheitsschäden zurücklassen. 174

c) Ungezielte Eingriffe. Die Verursachung jedes noch so kleinen Risikos für Leben und körperliche Unversehrtheit zu verbieten, würde menschliches Zusammenleben im sozialen Miteinander ebenso wie die Erfüllung vielfältiger staatl. Aufgaben unmöglich machen. Während **Grundrechte Dritter** gezielte Eingriffe in Leib und Leben – außer in Notwehrsituationen – niemals rechtfertigen können, ist im Hinblick auf die Vermeidung ungewollter Eingriffe, die unbeabsichtigte Folgen auf andere Ziele gerichteten Verhaltens sind, die – grundrechtlich geschützte – Freiheit der Risikoverursacher (bzw. die Aufgaben der risikoverursachenden Staatsorgane) zu berücksichtigen. Die Belastung mit Risiken lässt sich bis zu einem gewissen Maße mit diesen Erwägungen rechtfertigen. 175

Andererseits muss effektiver Schutz gegen Risiken gewährleistet sein. Welches **Maß an Sicherheit** ist also verfassungsrechtlich geboten? Das BVerfG hat sich hierzu dogmatisch unklar geäußert: Zwar lägen „bloße Grundrechtsgefährdungen im allgemeinen noch im Vorfeld verfassungsrechtlich relevanter Grundrechtsbeeinträchtigungen“. Sie könnten jedoch „unter besonderen Voraussetzungen Grundrechtsverletzungen gleichzuachten sein“. ³⁷⁸ Welches diese besonderen Voraussetzungen sind, hat das BVerfG nicht klar dargelegt. Die zit. Formulierungen erwecken den Anschein, als könnten Grundrechtsgefährdungen nur in besonderen Ausnahmefällen als Grundrechtsverletzungen anzusehen sein. Aus dem Kontext der zit. Judikative ergibt sich jedoch, dass etwas anderes gemeint ist: dass nämlich die Belastung mit *Risiken* – nicht mit Gefahren im öffentlich-rechtlichen Sinne – normalerweise „im Vorfeld relevanter Grundrechtsbeeinträchtigungen“ bleibt und dass erst solche Risiken, die so groß sind, dass sie als **Gefahr** qualifiziert werden müssen, regelmäßig nicht gerechtfertigt werden können und daher das Grundrecht verletzen.³⁷⁹ 176

Unter **Gefahr** ist ein Risiko zu verstehen, das dem Betroffenen unter dem Aspekt der Freiheitsausübung des Risikoverursachers (→ Rn. 175) nicht mehr zugemutet werden kann. Die „Gefahrenschwelle“ gibt somit das verfassungsrechtliche **Mindestmaß an Sicherheit** an, das grundsätzlich gewährleistet sein muss: Risiken unterhalb der Gefahrenschwelle lassen sich rechtfertigen, Gefahren sind zu vermeiden.³⁸⁰ Daher ist nicht nur die Abwehr bereits eingetretener Gefahren, sondern auch die **Gefahrenvorsorge** verfassungsrechtlich geboten. 177

Die Auferlegung von **Gefahrtragungspflichten** kommt für Leib und Leben nur dann in Betracht, wenn sie verfassungsrechtlich bes. vorgesehen ist (Wehrpflicht Art. 12a), wenn die Voraussetzungen für gezielte Eingriffe gegeben sind (→ Rn. 171 ff.) oder in Notstandslagen (Bsp.: Gefährdung von Passanten durch Schusswaffengebrauch bei Geiselfreierung).³⁸¹ 178

Ein Risiko ist dann als Gefahr zu qualifizieren, wenn der Schadenseintritt **hinreichend wahrscheinlich** ist. Wann die Wahrscheinlichkeit hinreichend ist, hängt von der Größe des potentiellen 179

³⁷⁶ Vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig I, Art. 2 Rn. 64, unter Einbeziehung auch des Schutzes von Sachwerten vor Beeinträchtigungen von erheblichem Gewicht.

³⁷⁷ Vgl. BVerfGE 88, 203 (abwM 341); vgl. auch BVerfGE 88, 203 (256, 266).

³⁷⁸ BVerfGE 51, 324 (346 f.); 52, 214 (220); 66, 39 (57 f.); vgl. auch 49, 89 (141 f.); 53, 30 (51, 57); 56, 54 (76); BVerfG (K) NJW 1997, 2509; dazu krit. Murswiek Die Verwaltung 33 (2000), S. 241 (251 f.).

³⁷⁹ Murswiek (Fn. 30), S. 127 ff.; ders. WiVerw. 1986, 179 (187).

³⁸⁰ Ausf. Murswiek (Fn. 30), S. 139 ff.

³⁸¹ Anders zu beurteilen ist die Pflicht zum Einsatz von Leben und Gesundheit in öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen, in denen dies zum Berufsbild gehört (z. B. Polizei, Feuerwehr), vgl. dazu Sachs BayVBl 1983, 460 ff., 489 ff.

Schadens ab: je größer der potentielle Schaden, desto geringer die erforderliche Eintrittswahrscheinlichkeit.³⁸² Bei Risiken für menschliches Leben oder für schwerwiegende und bleibende Körperschäden reicht angesichts der Fundamentalität dieser Rechtsgüter schon eine sehr geringe („entfernte“) Wahrscheinlichkeit aus, um eine Gefahr zu begründen.³⁸³ In Bezug auf geringfügige, vorübergehende Körperschäden kann die Wahrscheinlichkeit größer sein.

- 180 Aufgrund seiner **Schutzpflicht** ist der Gesetzgeber grundsätzlich verpflichtet, die Verursachung von Gefahren für Leib und Leben zu verbieten und hinreichende Vorkehrungen dafür zu treffen, dass das verfassungsrechtlich gebotene Maß an Sicherheit auch effektiv erreicht wird. Hinsichtlich der Art und Weise der Verwirklichung dieses Ziels – Vorschriften über Genehmigungsvorbehalte und -verfahren für gefährliche Tätigkeiten, Überwachung, technische Sicherheitsanforderungen usw. – hat er einen Gestaltungsspielraum (→ Rn. 30 ff.). Die daraus resultierende Einschränkung der verfassungsrechtlichen Kontrollrechte wird vom BVerfG noch dadurch hervorgehoben, dass es von „nicht unerheblichen“ Grundrechtsgefährdungen spricht, die Art. 2 II verletzen können.³⁸⁴
- 181 Andererseits muss der Gesetzgeber sich zum Schutz von Leben und Gesundheit nicht auf Gefahrenabwehr beschränken. Die „Gefahrenschwelle“ kennzeichnet i. d. R. nicht zugleich die grundrechtliche Mindestposition des Risikoverursachers; dessen Freiheit darf auch durch weitergehende Regelungen, die der „**Risikoversorge**“ unterhalb der Gefahrenschwelle“ dienen, bis zu der aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip folgenden Grenze eingeschränkt werden.³⁸⁵ Risikoversorge kann sogar durch Art. 2 II geboten sein, nämlich dann, wenn über neuartige Risiken noch keine hinreichenden Erkenntnisse vorliegen und der effektive Schutz von Leben und Gesundheit die Verbreiterung der Informationsbasis erfordert. Schäden außerordentlich großen Ausmaßes müssen nach dem Stand von Wissenschaft und Technik praktisch ausgeschlossen sein. Bloß hypothetische Annahmen über mögliche Kausalverläufe begründen aber keine verfassungsrechtliche Handlungspflicht.³⁸⁶

IV. Einzelfälle zum Gewährleistungsumfang

- 182 **1. Staatliche Eingriffe. a) Der polizeiliche Todesschuss („finaler Rettungsschuss“).** Der polizeiliche Todesschuss lässt sich nur als ultima ratio rechtfertigen, wenn zur Rettung vor einem Angriff auf Leben, körperliche Unversehrtheit oder ein vergleichbar hochwertiges Rechtsgut³⁸⁷ kein anderes Mittel zur Verfügung steht. Ob zunächst der Einsatz anderer Mittel vergeblich probiert worden oder ob eine Warnung erfolgt sein muss, kann nur situationsbezogen entschieden werden. – Liegen die genannten Voraussetzungen nicht vor, kommt die gezielte **Tötung von Terroristen** als Maßnahme der Terrorbekämpfung prinzipiell nicht in Betracht; sie ließe sich nur als Mittel der Selbstverteidigung gegen einen vom Territorium eines anderen Staates ausgehenden Angriff rechtfertigen.³⁸⁸
- 182a **b) Der Abschuss eines Passagierflugzeuges,** das von Terroristen in ein Gebäude gelenkt zu werden und dabei viele Menschen zu töten droht, führt nicht nur den Tod der Terroristen, sondern auch der unbeteiligten Passagiere herbei. Das BVerfG hat den hierzu ermächtigenden § 14 III LuftSiG³⁸⁹ wegen Verstoßes gegen Art. 2 II 1 iVm 1 I GG für verfassungswidrig erklärt. Zwar lasse sich die Tötung der Terroristen, nicht jedoch der Passagiere rechtfertigen. Diese befänden sich in einer ausweglosen Lage und würden durch den Abschuss des Flugzeuges zum bloßen Objekt staatl. Handelns gemacht.³⁹⁰ Es liegt eine unzulässige Abwägung von Leben gegen Leben vor.³⁹¹ Die vorsätzliche Tötung unschuldiger Menschen in einem entführten Verkehrsflugzeug durch dessen Abschuss ist daher ausgeschlossen.³⁹²
- 182b **c) Die Anwendung oder Androhung von Gewalt zur Herbeiführung einer Aussage,** die zur Rettung von Menschenleben erforderlich erscheint („Rettungsfolter“), verstößt gegen Art. 104 I 2.³⁹³ Inwieweit dieses Verbot zugleich auch in Art. 1 I verankert und deshalb verfassungsänderungsfest (Art. 79 III) ist, wird kontrovers beurteilt.³⁹⁴

³⁸² BVerwGE 45, 51 (61); BayVGH DVBl 1979, 673 (675); OVG Lüneburg DVBl 1977, 347 (351) mwN; VGH BW ESvGH 32, 161 (191). – Zum Begriff der Gefahr und seinem Verhältnis zum Begriff des Risikos näher *Murswiek* (Fn. 30), S. 83 ff.; *ders.*, HdUR I, 2. Aufl. 1994, Sp. 803 ff.

³⁸³ Vgl. z. B. BVerfGE 49, 89 (142); BVerwG NJW 1970, 1890 (1892). Zu befürchteten Schäden mit katastrophalen Ausmaßen BVerfG (K) UPR 2010, 225.

³⁸⁴ Vgl. BVerfGE 49, 89 (141); zur Bedeutung dieser Formulierung *Murswiek* (Fn. 30), S. 145 f.

³⁸⁵ Dazu näher *Murswiek* (Fn. 30), S. 236 ff., insb. 242 ff.

³⁸⁶ Vgl. BVerfG (K) 18.2.2010 – 2 BvR 2502/08, Rn. 11 ff.; dazu *Murswiek* JuS 2010, 1038 ff.

³⁸⁷ Z. T. wird die Zulässigkeit nur für Lebens- oder schwerwiegende Körperverletzungsbedrohungen bejaht, vgl. *Kunig*, in: v. Münch/Kunig I, Art. 2 Rn. 85; *Starck* MKS I, Art. 2 Rn. 205 iVm Art. 1 Rn. 78.

³⁸⁸ Vgl. *Bausback* NVwZ 2005, 418 (419 f.).

³⁸⁹ Luftsicherheitsgesetz vom 11.1.2005, BGBl I S. 78.

³⁹⁰ BVerfGE 115, 118 (160 ff., 151 ff.); ebenso z. B. *Baumann* DÖV 2004, 853 (858); *Kersten* NVwZ 2005, 661 (662 f.); *Höfling/Augsberg* JZ 2005, 1080 (1082 f.).

³⁹¹ Vgl. z. B. *Höfling/Augsberg* JZ 2005, 1080 (1083); *Lindner* DÖV 2006, 577 (586); AA z. B. *Hillgruber* JZ 2007, 209 (216 f.); *Hochhuth* NZWehrR 2002, 154 (165 f.).

³⁹² AA noch *Murswiek* in Voraufl.

³⁹³ *Enders* DÖV 2007, 1039 (1041); *Lindner* DÖV 2006, 577 (587).

³⁹⁴ Hierzu, jew. mwN, etwa *Enders*, in: Friauf/Höfling, Art. 1 Rn. 20; *Lindner* DÖV 2006, 577 (578 f., 586 f.).

d) Ausweisung, Abschiebung oder Auslieferung. Die Ausweisung von Ausländern, denen in ihrem Heimatland die Todesstrafe, Folter oder andere körperliche Misshandlungen drohen, greift nicht in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ein, doch ist bei der behördlichen Ermessensentscheidung dieser Umstand zu berücksichtigen.³⁹⁵ **Abschiebung oder Auslieferung** in ein Land, wo Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Vollstreckung der Todesstrafe drohen, sind nach der einfachgesetzlichen Rechtslage nicht zulässig.³⁹⁶ Das gilt idR auch bei sonstigen erheblichen konkreten Gefahren für Leib und Leben.³⁹⁷ Ob insoweit auch eine grundrechtliche Verantwortung des Staates besteht, ist fraglich.³⁹⁸ Die Rechtsprechung will § 60 VII 3 AufenthG (Gefahren, denen die Bevölkerung oder Bevölkerungsgruppe in dem betr. Land allg. ausgesetzt sind, werden nur aufgrund eines Abschiebestopps nach § 60a I AufenthG berücksichtigt) für Extremsituationen verfassungskonform auslegen.³⁹⁹ Bei einem behaupteten medizinischen Abschiebungshindernis gelten Substantiierungsanforderungen, dh es müssen geeignete Nachweise vorgelegt werden, aus denen ersichtlich ist, welche Art von Medikation oder sonstige Behandlung angezeigt und erforderlich wäre.⁴⁰⁰

e) Strafprozessuale Eingriffe. Strafprozessuale Eingriffe in die körperliche Integrität gem. § 81a StPO sind nur zulässig, wenn unerlässlich, in angemessenem Verhältnis zur Tat stehend und durch die Stärke des bestehenden Tatverdachts gerechtfertigt.⁴⁰¹ Zum Einsatz von Brechmitteln vgl. *Höfling*, Art. 1 Rn. 42.

f) Blutentnahme. Blutentnahme zur Vaterschaftsbestimmung nach § 372a ZPO oder zu strafprozessualen Zwecken nach § 81a StPO greift in die körperliche Integrität auf zulässige Weise ein. Gegen die generelle Verwertung von Blutentnahmen unter Verstoß gegen den Richtervorbehalt des § 81a StPO bestehen aber grundrechtliche wie rechtsstaatliche Bedenken.⁴⁰²

g) Impfpflicht, Röntgenuntersuchung. Impfpflicht (BVerwGE 9, 78 [79], s. auch Rn. 157) oder Pflicht zur **Röntgenuntersuchung** lassen sich als Eingriffe in die körperliche Integrität nur rechtfertigen, wenn bei Abwägung mit den Risiken das öffentl. Interesse an der Seuchenbekämpfung deutlich überwiegt.⁴⁰³

h) Verfahren bei Zwangsmaßnahmen. Bei staatl. Zwangsmaßnahmen ist nach der Rechtsprechung das Verfahren so zu gestalten, dass Gefährdungen für Leib und Leben vermieden werden, wenn sie im konkreten Fall unverhältnismäßig wären. So darf im Strafprozess die Hauptverhandlung nicht durchgeführt werden, wenn die ernsthafte Befürchtung besteht, dass sie zu einem schwerwiegenden, irreparablen Gesundheitsschaden des Angeklagten führen würde (BVerfGE 51, 324 [346 f.]). Auch die Abschiebung eines Ausländers⁴⁰⁴ kann wegen schwerwiegender Gesundheitsgefahren für den Schuldner oder wegen Suizidgefahr – vorübergehend – unzulässig sein. **Medizinische Zwangsbehandlung** im Straf-⁴⁰⁵ oder Maßregelvollzug (BVerfGE 128, 282 [300 ff.]; 129, 269 [280 ff.]; 133, 112)⁴⁰⁶ oder iR einer betreuungsrechtlichen Unterbringung (BGH, NJW 2012, 2967; BVerfGE 142, 313) erfordert eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage, die sowohl die materiellen als auch die formellen Eingriffsvoraussetzungen regelt.

i) Transplantationsmedizin. Die Beschränkung des Spenderkreises in § 8 I 2 TPG auf besondere verwandtschaftliche und sonstige Näheverhältnisse hat das BVerfG als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen.⁴⁰⁷

³⁹⁵ Vgl. bereits zu einer früheren Fassung des AuslG BVerwGE 78, 285 (291); s. auch EGMR NVwZ 2017, 1187.

³⁹⁶ AufenthG §§ 60 II, III sowie V iVm EMRK Art. 3; IRG § 8.

³⁹⁷ AufenthG § 60 VII.

³⁹⁸ Abl. BVerfGE 18, 112 (116 ff.); OVG Münster DVBl 1983, 37 (38); *Hailbronner* JZ 1995, 127 (137); wohl auch BVerwGE 78, 285 (291); vgl. auch BVerfGE 66, 39 (60, 62); BVerfG (K) InfAuslR 1987, 37 (38); bejahend *Frouein/Kühner* ZaöRV 43 (1983), 537 (562 f., 565); *Lorenz* HStR VI², 1989, § 128 Rn. 27 mwN; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig I, Art. 1 Rn. 54; *Albert*, Das Grundrecht auf Leben als Schranke für aufenthaltsbeendende Maßnahmen, 1990, S. 98, 148 ff., 157 ff.; vgl. auch EGMR NJW 1990, 2183 (2184); dazu *Gusy* ZAR 1993, 63 (66); ausf. zur Gesamtproblematik *Cremer*, Der Schutz vor den Auslandsfolgen aufenthaltsbeendender Maßnahmen, 1994, insb. S. 194 ff.

³⁹⁹ Vgl., noch zu § 53 VI 2 AuslG, BVerfG (K) NVwZ 1995, 781 (782 f.); BVerwGE 99, 324 (328); 99, 331 ff.; 102, 249 (259); BVerwG NVwZ-Beil. 1996, 58 f.; NVwZ-Beil. 1996, 89 (90); zustimmend z. B. *Bethäuser* ZAR 1996, 12 (17 f.); *Niewerth* NVwZ 1997, 228 ff.; abl. *Hailbronner* JZ 1995, 127 (136 f.).

⁴⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 18.4.2016, BeckRS 2016, 44896.

⁴⁰¹ BVerfGE 17, 108 (117) (Hirnkammerlüftung); BVerfGE 16, 194 (198 ff.) (Liquorentnahme).

⁴⁰² BVerfG, Beschl. v. 28.6.2014, BeckRS 2015, 41122.

⁴⁰³ Vgl. hierzu auch *Schaks/Krahner*, MedR 2015, 860; s. auch BVerfG NJW 2020, 1946; *Kersten/Rixen*, S. 83 ff.

⁴⁰⁴ OVG Saarl, Beschl. v. 14.9.2010 – 2 B 2010/10, Rn. 13 (juris); OVG Brem, 13.7.2009 – 1 B 211/09 – Rn. 29 ff.; vgl. auch BVerfG (K) InfAuslR 1998, 241 f.; zu beachten aber u. Rn. 211.

⁴⁰⁵ BayObLG 4.12.2019 – 203 StObWs 1159/19; s. auch *Brettel*, GesR 2017, 477 ff.

⁴⁰⁶ Hierzu auch *Muckel*, JA 2013, 953; ferner BVerfG, Beschl. v. 19.7.2017, 2 BvR 2003/14.

⁴⁰⁷ BVerfG (K) NJW 1999, 3399 (3401 f.); nach aA fehlt es hingegen an der Geeignetheit bzw. Erforderlichkeit der Regelung zur Sicherstellung der Freiwilligkeit des Spendeentschlusses sowie zur Verhinderung des Organhandels und besteht kein Raum für einen Grundrechtsschutz gegen sich selbst, vgl. *Gutmann* NJW 1999, 3387 (3388); *Esser* (Fn. 325), S. 145 ff., insbes. S. 183 ff., und S. 89 ff.; *Ugowski* (Fn. 327), S. 61 ff., insbes. S. 63 f., 67 f. und 72 ff.; *Schroth* JZ 1997, 1149 (1153).

- 188 **2. Schutzpflicht.** Die staatl. Schutzpflicht für das Leben ist „umfassend“: Sie „gebietet dem Staat, sich schützend und fördernd vor (das) Leben zu stellen; dh vor allem, es auch **vor rechtswidrigen Eingriffen vonseiten anderer zu bewahren**. Da das menschliche Leben einen Höchstwert darstellt, muss diese Schutzverpflichtung besonders ernst genommen werden“ (BVerfGE 46, 160 [164]). Vor allem – diese ungenaue Formulierung impliziert auch dies – ist der Gesetzgeber **primär** verpflichtet, verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende **Eingriffe Dritter zu verbieten** und so erst zu rechtswidrigen Eingriffen zu machen.
- 189 Dieselben Gesichtspunkte gelten für die körperliche Unversehrtheit, nur dass die Intensität des Schutzes in Relation zur Intensität des Eingriffs geringer sein kann.
- 190 Die Schutzpflicht für Leib und Leben hat ihren Grund in Art. 2 II, nicht lediglich in Art. 1 I.⁴⁰⁸ Diese Bestimmung tritt hinzu, soweit die Bedrohung der Schutzgüter zugleich die Menschenwürde berührt.
- 191 **a) Mittel des Schutzes.** Mittel des Schutzes sind primär der Erlass von Rechtsnormen, die die Verletzung und Gefährdung von Leben und körperlicher Integrität verbieten und entspr. gerichtlich durchsetzbare Unterlassungsansprüche begründen. Außerdem ist der Gesetzgeber grundsätzlich verpflichtet, Verletzungen von Leben oder körperlicher Unversehrtheit mit **Strafsanktionen** zu bedrohen; nur so ist effektiver Schutz gegen Übergriffe Dritter möglich.⁴⁰⁹ Auch **Schadensersatzregelungen** für nicht gerechtfertigte Schutzgutverletzungen sind durch die Schutzpflicht geboten.
- 192 **Grundrechtsschutz durch Verfahren**⁴¹⁰ spielt dort eine besondere Rolle, wo hochkomplexe technische Anlagen (Atomkraftwerke, Chemieanlagen oder andere Industrieanlagen) errichtet oder Fachplanungsentscheidungen mit komplexen Umweltauswirkungen (über Straßen oder z. B. Flughäfen) getroffen werden sollen. Die Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsbedürftigkeit solcher Vorhaben hat nicht nur eine Grundlage im jeweiligen Fachgesetz, sondern eine derartige präventive Kontrolle der möglichen Auswirkungen des Projekts ist auch aus Gründen des Lebens- und Gesundheitsschutzes verfassungsrechtlich geboten,⁴¹¹ weil nur auf diese Weise mit hinreichender Sicherheit die Schädigung dieser Rechtsgüter vermieden werden kann.
- 193 Dabei muss das Zulassungsverfahren so ausgestaltet sein, dass es diese Aufgabe effektiv erfüllt, und die Verfahrensvorschriften müssen im Zweifel im Lichte des Art. 2 II iS einer Schutzeffektivierung ausgelegt werden. Die **Verfahrensbeteiligung** Betroffener ist insoweit verfassungsrechtlich geboten, als ihre Rechte anders nicht wirksam geschützt werden können. Eine Grundrechtsverletzung kommt dann in Betracht, wenn die Behörde solche Verfahrensvorschriften außer Acht lässt, die in Erfüllung der Pflicht zum Schutz der in Art. 2 II genannten Rechtsgüter erlassen worden sind (BVerfGE 53, 30 [65 f.]).
- 194 Schutz durch Verfahren kann den Schutz durch materielle Sicherheitsanforderungen und ihre effektive Durchsetzung **ergänzen und optimieren**, darf ihn aber nicht ersetzen.
- 195 **b) Anwendungsgebiete und materielle Anforderungen.** Da die Schutzpflicht sich auf jede beliebige Verletzung oder Gefährdung von Leib und Leben bezieht, können im Folgenden nur einige praktisch bes. wichtige Bsp. herausgehoben werden.
- 196 **aa) Die Bekämpfung der Gewaltkriminalität** gehört nicht nur zu den fundamentalen Staatsaufgaben, sondern ist auch durch Art. 2 II als grundrechtliche Schutzpflicht geboten. Der Staat hat ein hinreichendes Maß an Sicherheit gegenüber Gewalttätern zu gewährleisten und ist im Einzelfall verpflichtet, alle ihm zu Gebote stehenden Mittel zu ergreifen, um die Verletzung von Leib und Leben abzuwehren. Ein Entschließungsermessens hinsichtlich polizeilichen Einschreitens schrumpft angesichts des hohen Ranges der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter praktisch immer auf Null (sofern es nicht nur um leichte Körperverletzungen wie bei einer Prügelei unter Kindern geht). Steht nur ein einziges Mittel zur Abwehr des Angriffs zu Gebote, so muss dieses eingesetzt werden, wenn es sich gegen den Angreifer richtet, nicht unverhältnismäßig ist (bei Lebensgefahren und schweren Körperverletzungen ausgeschlossen) und nicht die Gefährdung Unbeteiligter entgegensteht. Ein Anspruch Dritter auf Strafverfolgung besteht grundsätzlich nicht, außer bei Gewaltverbrechen und anderen Sonderfällen.⁴¹²
- 197 Dagegen ist der Staat **nicht** verpflichtet, zur Rettung von Menschenleben **erpresserischen Forderungen nachzugeben**, auch wenn die Weigerung höchstwahrscheinlich den Tod eines Menschen zur Folge hat; andernfalls könnten Geiselnahmer und andere Gewaltverbrecher geradezu zur Nachahmung ermuntert werden. Die wirksame Wahrnehmung der Schutz Aufgabe, die der Staat auch für das Leben

⁴⁰⁸ Ebenso H. H. Klein DVBl 1994, 489 (492 f.); vgl. BVerfGE 77, 170 (214). Anders dgg. anscheinend das 2. Abtreibungsurteil, BVerfGE 88, 203 (251). Meistens zit. das BVerfG Art. 2 II iVm 1 I, vgl. BVerfGE 39, 1 (41); 46, 160 (164); 49, 89 (142).

⁴⁰⁹ Vgl. Murswiek (Fn. 30), S. 119 f. Zur atypischen Ausnahme in Bezug auf den Schwangerschaftsabbruch s. Rn. 218 ff.

⁴¹⁰ Dazu näher Laubinger VerwArch. 73 (1982), 68 ff. mwN; Alexy (Fn. 41), S. 428 ff.

⁴¹¹ Offen gelassen in BVerfGE 53, 30 (61), aber vgl. ebda, S. 65 f.; auch in BVerfG (K) DVBl 2000, 479 (480) nicht abschließend entschieden.

⁴¹² BVerfG, Beschl. v. 6.10.2014, NJW 2015, 150; BVerfG, Beschl. v. 23.3.2015, DVBl. 2015, 700.

der Gesamtheit aller Bürger hat, setzt voraus, dass die staatl. Organe in der Lage sind, auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles angemessen zu reagieren. Dies schließt die Festlegung auf ein bestimmtes Mittel aus (BVerfGE 46, 160 [165] – Schleyer).

bb) Umweltschutz. Risiken für Leben und Gesundheit drohen dem Einzelnen durch vielfältige Umweltbelastungen, seien es radioaktive Strahlen, Luftverunreinigungen, Schadstoffe, die ins Trinkwasser und in Lebensmittel gelangen, oder seien es gesundheitsschädliche Lärmeinwirkungen. Der Staat ist auch hier verpflichtet, hinreichende Sicherheit zu gewährleisten, dh dafür zu sorgen, dass die Entstehung von Gefahren für Leben und Gesundheit vermieden wird (**Gefahrenvorsorge** im Unterschied zur Gefahrenabwehr i. e. S.) und dennoch eingetretene Gefahren bekämpft werden.⁴¹³ Dazu gehört auch die **Nachbesserung** von Vorschriften, die sich aufgrund neuerer Erkenntnisse als unzureichend erweisen.⁴¹⁴

Darüber hinausgehende **Risikovorsorge** ist im Hinblick auf umweltbelastende Aktivitäten oft sinnvoll, aber nicht durch Art. 2 II geboten. **Vorsorge** zum Zwecke des sparsamen Umgangs mit Ressourcen kann durch Art. 2 II geboten sein, wenn es sich um lebensnotwendige, nicht erneuerbare Ressourcen handelt. Damit wäre aber nicht die Schutz-, sondern die Leistungsfunktion von Art. 2 II (→ Rn. 227) angesprochen. Vorsorge zur Freihaltung von Umweltbelastungskapazität für künftige belastende Umweltnutzungen (Industrieansiedlungen) kann durch Art. 3 I, nicht aber durch Art. 2 II geboten sein.⁴¹⁵

Erkenntnisdefizite können die Unterlassung von Schutz nicht rechtfertigen, wenn das Risiko als solches erkannt ist. Die Gesundheitsschädlichkeit z. B. eines Luftschadstoffes muss nicht bewiesen sein, damit die Schutzpflicht eingreift. Gesetz- und Verordnungsgeber haben einen großen Gestaltungsspielraum, solange wiss. nicht geklärt ist, welche Maßnahmen zum effektiven Schutz erforderlich sind (z. B. BVerfG [K] NJW 2002, 1638 [1639] – Elektrosmog II). Das ist aber keine Freiheit zum Nichtstun. Ungewissheiten muss auf geeignete Weise – z. B. durch hinreichend vorsichtige Sicherheitsmargen bei der Festsetzung von Grenzwerten – Rechnung getragen werden.⁴¹⁶

Da **Luftverunreinigungen** nicht nur zu Risiken für die Gesundheit führen, sondern wegen der Aufnahme der Schadstoffe in den Körper mit der Atemluft auf jeden Fall die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigen, muss die **Emissionsminimierung** nach Maßgabe des technisch und ökonomisch Möglichen gesetzlich vorgeschrieben und müssen bestehende Regelungen verfassungskonform entspr. ausgelegt werden. Dazu gehört, dass derartigen Vorschriften **drittschützender Charakter** zuzuerkennen ist.⁴¹⁷

Die Pflicht zum Schutz vor lebens- und gesundheitsgefährdenden Umweltbeeinträchtigungen gilt nicht nur im Hinblick auf die heute lebenden Menschen, sondern auch in Bezug auf **künftige Generationen**.⁴¹⁸

Effektiven Schutz der Gesundheit können prinzipiell auch **besonders empfindliche Personen**, insb. auch Risikogruppen wie Kleinkinder oder Schwangere, beanspruchen.⁴¹⁹

cc) Risiken der Technik. Für sonstige Risiken der Technik gilt die Schutzpflicht in gleicher Weise. Praktisch bedeutsam sind z. B. die Bereiche der Sicherheit von technischen Geräten und Arbeitsmitteln oder von Arbeitsstoffen und insb. der Schutz der Arbeitnehmer vor Lebens- und Gesundheitsgefahren. Als Verfassungsproblem kaum diskutiert wird die **Verkehrssicherheit**, obwohl die immer noch große Zahl von Verkehrstoten und von dauerhaft schwerbeschädigten Unfallopfern dazu allen Anlass gäbe. Kann man den motorisierten Teilnehmern am Straßenverkehr noch unterstellen, dass sie als Mitverursacher der Unfallrisiken auch selber bereit sind, ein erhöhtes Risiko zu tragen, lässt sich dieser das gemäß Art. 2 II gebotene Sicherheitsniveau mindernde Umstand nicht beispielsweise auf Radfahrer und noch weniger auf am Straßenverkehr nicht beteiligte Fußgänger beziehen. Einen Anspruch auf Einführung eines **allgemeinen Tempolimits** hat das BVerfG abgelehnt (BVerfG [K], NJW 1996, 651 f.).

dd) Lebensmittel. Das Inverkehrbringen von Lebensmitteln, die mit chemischen Zusatzstoffen versehen, radioaktiv bestrahlt oder gentechnisch verändert sind, greift nicht nur dann in die körperliche Integrität ein, wenn die Lebensmittel gesundheitsgefährdend sind, sondern bereits dann, wenn sie nicht

⁴¹³ Näheres zur Konkretisierung dieser Verpflichtung z. B. bei *Hermes* (Fn. 34), 1987, S. 240 ff.; *Murswiek* (Fn. 30), S. 127 ff., 188 ff.; zu Sonderproblemen des Schutzes gegen summierte Immissionen *ders.* WiVerw 1986, 179 (195 ff.).

⁴¹⁴ BVerfGE 49, 89 (130); BVerwG ZUR 1996, 315 (319); DVBl 1997, 719 (723); vgl. auch aus anderen Rechtsbereichen BVerfGE 50, 290 (335, 377 f.); 73, 40 (94); 77, 308 (334).

⁴¹⁵ AA *Kunig*, in: v. Münch/Kunig I, Art. 2 Rn. 68.

⁴¹⁶ Vgl. z. B. *Murswiek* VVDStRL 48 (1989), 207 (212 ff.). AA offenbar – mit völlig unhaltbarer Begr. – BVerfG (K) NJW 1997, 2509 (2510) – Elektrosmog I; dazu ausf. Kritik bei *Murswiek* Die Verwaltung 33 (2000), 241 (250, 253).

⁴¹⁷ Vgl. *Murswiek* WiVerw 1986, 179 (201); anders die h. M., die nur auf eine Gesundheitsbeeinträchtigung abstellt und damit das Problem ignoriert, z. B. BVerwG NVwZ 1998, 1181 (1182): kein Minimierungsgebot für krebserregende Stoffe.

⁴¹⁸ *H. Hofmann*, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, 1981, S. 258 ff.; *Murswiek* (Fn. 30), S. 206 ff.

⁴¹⁹ Eingehend *Wulffhorst*, Der Schutz „überdurchschnittlich empfindlicher“ Rechtsgüter im Polizei- und Umweltrecht, 1994; *ders.* NuR 1995, 221 ff.

entspr. gekennzeichnet sind. Die Ingestion von chemischen Substanzen beeinträchtigt nämlich schon immer dann die körperliche Integrität, wenn sie nicht freiwillig erfolgt. Zum Recht auf körperliche Integrität gehört insofern auch das Recht auf Selbstbestimmung über die Ernährung. Der Gesetzgeber muss entspr. **Kennzeichnungspflichten** normieren. Ausnahmen können nur für solche Stoffe zugelassen werden, die traditionell in bestimmten Lebensmitteln immer vorhanden sind und mit deren Vorhandensein der Verbraucher daher rechnen muss (z. B. Schwefel im Wein).

- 205 Ob Kennzeichnungspflichten auch im Hinblick auf Rückstände von **Pflanzenschutzmitteln** geboten sind, ist angesichts der allg. Üblichkeit ihrer Verwendung und ihres ubiquitären Vorkommens fraglich. Jedenfalls muss der Gesetzgeber im Hinblick auf Pestizidrückstände durch Grenzwerte und eine effektive Kontrolle ihrer Beachtung dafür sorgen, dass Gesundheitsgefahren ausgeschlossen sind.
- 206 **ee) Ärztliche Heilbehandlung.**⁴²⁰ Diagnostische und therapeutische Eingriffe, auch Operationen, beeinträchtigen zwar die körperliche Unversehrtheit, sind aber nur dann Grundrechtseingriffe, wenn sie ohne Zustimmung des Patienten erfolgen. Ein wirksames Einverständnis setzt hinreichende Aufklärung über die Risiken und Folgen des Eingriffs voraus.⁴²¹ Eingriffe ohne Zustimmung lassen sich grundsätzlich nicht rechtfertigen,⁴²² es sei denn, der Patient ist – etwa bei Bewusstlosigkeit – nicht entscheidungsfähig und seine mutmaßliche Zustimmung kann unterstellt werden⁴²³ oder eine Zwangsbehandlung ist gesetzlich vorgesehen (→ Rn. 187) und zur Seuchenbekämpfung geboten.
- 207 **ff) Transplantationsmedizin.** Organentnahmen beim lebenden Spender sind nur mit dessen Zustimmung zulässig.⁴²⁴ Organentnahmen beim Verstorbenen greifen nicht in Art. 2 II ein, verletzen jedoch das über den Tod hinauswirkende Recht auf Achtung der Persönlichkeit und ihrer Selbstbestimmung (Art. 1 I), wenn sie ohne bei Lebzeiten erklärte Einwilligung erfolgen.⁴²⁵
- 208 **gg) Elterlich veranlasste Eingriffe.** Elterliche **Züchtigungsmaßnahmen** nicht generell zu verbieten (anders als in § 1631 II BGB), ließe sich durch das Erziehungsrecht (Art. 6 II) rechtfertigen, sofern kein Missbrauch geübt wird; gegen Misshandlungen hat der Staat zu schützen.⁴²⁶ Ein Züchtigungsrecht von Lehrern gibt es nicht mehr.⁴²⁷ – Religiös motivierte **Knabenbeschneidung** ist ein Eingriff, der aber unter dem Aspekt von Art. 6 II iVm 4 I, II gerechtfertigt sein kann.⁴²⁸
- 209 **hh) Schutz des Einzelnen vor sich selbst?, Sterbehilfe.** Da die Freiheitsrechte die Autonomie des Einzelnen schützen, kann die staatl. Schutzpflicht sich prinzipiell nicht gegen den Grundrechtsträger richten, der seine eigenen Rechtsgüter schädigen will, es sei denn, es ginge gerade darum, die Selbstbestimmung des Einzelnen bzw. ihre Voraussetzungen zu wahren.⁴²⁹ Das BVerfG hält Freiheitseinschränkungen zum Schutz vor Selbstgefährdungen freilich „in besonders gravierenden Fällen“ für berechtigt.⁴³⁰
- 210 Beim Versuch der **Selbsttötung** wird der Betreffende meist in einer verzweifelten, depressiven oder sonst seine selbstbestimmte Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigenden Gemütsverfassung sein, so dass etwa ein Polizist, der die Möglichkeit hat, ihn daran zu hindern, dazu nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet ist.
- 211 Wenn dagegen der Betreffende den Entschluss, sich zu töten (einschl. des **assistierten Suizids**), bei völlig klarem Bewusstsein gefasst hat, gibt es nicht nur keine Schutzpflicht, sondern im Prinzip auch keine Berechtigung, ihn daran zu hindern. Ein Eingreifen bedürfte einer gesetzlichen Grundlage und müsste sich anhand von anderen Gesichtspunkten als dem des Schutzes des Lebens des Betreffenden

⁴²⁰ Zum Grundrechtsschutz im Arzt-Patienten-Verhältnis allgemein sowie zur Einbindung der ärztlichen Ständeververtretungen in die Schutzpflichtenerfüllung, *Hollenbach*, Grundrechtsschutz im Arzt-Patienten-Verhältnis, 2003, S. 101 ff.

⁴²¹ Vgl. BVerfGE 52, 131 (168 f.); ausf. *Jung* (Fn. 350), S. 136 ff. mwN – Der Patient kann aber auf Aufklärung verzichten, vgl. *Harmann* NJOZ 2010, 819 m. w. N.; § 630e III BGB.

⁴²² Bei Minderjährigen rechtfertigt das elterliche Erziehungsrecht (Art. 6 II), dass die Entscheidung des Patienten durch die des Erziehungsberechtigten ersetzt wird, vgl. z. B. *Starck* MKS I, Art. 2 Rn. 237. Nach *Lorenz* HStR VI² 1989, § 128 Rn. 64 mwN, ist die Entscheidung Minderjähriger je nach Einsichtsfähigkeit mit dem Erziehungsrecht abzuwägen. Zu Ausnahmen im Maßregelvollzug und Rahmen betreuungsrechtlicher Unterbringung s. die in Rn. 187 zit. Entscheidungen.

⁴²³ Vgl. z. B. *Starck* MKS I, Art. 2 Rn. 237.

⁴²⁴ Der Verkauf eigener Organe ist als mit Art. 1 I unvereinbar zu unterbinden. – Zum zentralen Problem der richtigen Bestimmung des Todeszeitpunkts Rn. 142.

⁴²⁵ AA die Verfechter der „Widerspruchslösung“, z. B. *Heun* JZ 1996, 213 (218); *Seewald* VerwArch. 1997, 199 (226 f.); *Sengler/Schmidt* DÖV 1997, 718 (725); BVerfG (K) NJW 1999, 3403 (3403 f.). – Zum postmortalen Persönlichkeitsschutz in Bezug auf Organentnahmen vgl. iU z. B. *Kramer*, Rechtsfragen der Organtransplantation, 1987, S. 62 ff.; *Weber/Lejeune* NJW 1994, 2392 (2395). Näher auch *Murswiek*, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 2 Rn. 207.

⁴²⁶ *Starck* MKS I, Art. 2 Rn. 239; vgl. auch *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 2 (2004) Rn. 72.

⁴²⁷ Vgl. *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 2 (2004) Rn. 75 mwN.

⁴²⁸ Vgl. § 1631d BGB. Vor Erl. dieser Vorschrift hatte das LG Köln mit seinem die Strafbarkeit der Beschneidung bejahenden Urt., NJW 2012, 2128, eine heftige politische und wiss. Diskussion ausgelöst, vgl. dazu z. B. *Wiater* NVwZ 2012, 1379 ff. mwN; *Rox* JZ 2012, 806 ff.; *Isensee* JZ 2012, 317 ff.; *Stumpf* DVBl 2013, 141 ff.

⁴²⁹ So auch *Fink*, Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, S. 72 ff. (94 ff., 126 ff., 137, 147), 154 f. und 198 f.; zu dieser Thematik umf. *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992; *Kirste* JZ 2011, 805 ff.

⁴³⁰ BVerfG NJW 2012, 1062 Rn. 33 mwN; für den Schutz Jugendlicher gelten weniger strenge Voraussetzungen (ebd. Rn. 34).

rechtfertigen lassen. Der „objektive Wertgehalt“ des Grundrechts darf nicht gegen die subjektive **Selbstbestimmung des Grundrechtsträgers** ausgespielt werden.⁴³¹ Scheitert die Rechtfertigung, liegt jedenfalls ein Verstoß gegen Art. 2 I⁴³² bzw. Art. 2 I iVm Art. 1 I GG vor,⁴³³ ggfs. auch gegen 2 II⁴³⁴ vor.⁴³⁵

Das **Recht auf einen menschenwürdigen Tod** ist in dem Sinne grundrechtlich gewährleistet, 212 dass es keinen legitimen Grund gibt, der es rechtfertigen könnte, den Einzelnen gegen seinen Willen durch medizinische Maßnahmen am Leben zu halten.⁴³⁶ Dies gilt auch für die zur Organtransplantation notwendige künstliche Lebensverlängerung.⁴³⁷ Anders als bei der zielgerichteten Lebensvernichtung kann die Schutzpflicht hier nach allg. Auffassung nicht eingreifen. Der ernsthafte, ggf. auch antizipiert erklärte Patientenwille ist unbedingt zu respektieren.⁴³⁸ Diese Freiheit des Sterbens wird mit der Begr., der Tod sei Teil der natürlichen Existenz des Menschen, auf den Autonomiegehalt von Art. 2 II 1 gestützt (→ Rn. 211);⁴³⁹ lehnt man dies ab, folgt ihre Gewährleistung aus Art. 2 I (→ Rn. 211).⁴⁴⁰

Hieraus und aus der Garantie der körperlichen Unversehrtheit, welche durch jede ärztliche Heilbehandlung beeinträchtigt wird (→ Rn. 206), ergibt sich auch, dass die **passive Sterbehilfe** (Behandlungsbegrenzung, -abbruch) nicht nur erlaubt, sondern auch geboten ist, wenn der Patient eine Weiterbehandlung (mutmaßlich) nicht wünscht.⁴⁴¹ Das Verbot **aktiver Sterbehilfe** (§ 216 StGB) findet seine Rechtfertigung in der Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen Tötungstabus, der Vorbeugung gegen Missbrauchsgefahren und der Verhinderung von (sozialem) Druck auf Patienten und Ärzte, den die Zulassung der aktiven Sterbehilfe voraussichtlich mit sich brächte.⁴⁴² Verfassungsrechtlich geboten ist die Untersagung aktiver Sterbehilfe hingegen nicht, wenn der Patient sie bei vollem Bewusstsein verlangt.⁴⁴³

Es besteht auch eine Pflicht des Staates, für nicht einsichtsfähige Betreute bei drohenden erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen unter strengen Voraussetzungen eine ärztliche Behandlung als letztes Mittel auch gegen ihren natürlichen Willen vorzusehen:⁴⁴⁴ Mit dieser Schutzpflicht ist es unvereinbar, dass für Betreute, denen schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen drohen und die die Notwendigkeit der erforderlichen ärztlichen Maßnahme nicht erkennen oder nicht nach dieser Einsicht handeln können, eine ärztliche Behandlung gegen ihren natürlichen Willen unter keinen Umständen möglich ist, sofern sie zwar stationär behandelt werden, aber nicht geschlossen untergebracht werden können, weil sie sich der Behandlung räumlich nicht entziehen wollen oder hierzu körperlich nicht in der Lage sind; der Gesetzgeber ist daher verpflichtet, eine Regelung auch für diese Fallgruppe zu erlassen.⁴⁴⁵

ii) Schutz vor Naturkatastrophen. Eine Pflicht des Staates zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit vor Naturkatastrophen lässt sich freiheitsrechtlich nicht begründen.⁴⁴⁶ Die Freiheitsrechte schützen die individuelle Autonomie gegen die Überwältigung durch den Staat oder durch Dritte. Sie wird durch Naturgewalten nicht berührt.⁴⁴⁷ 213

⁴³¹ Ebenso *Fink* (Fn. 430), S. 115 ff., 130 ff., 137; *Müller-Terpitz* HStR VII, § 147 Rn. 104; aA iE die h. M., vgl. z. B. *Lorenz* HStR VI², 1989, § 128, Rn. 62 mwN; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig I, Art. 2 Rn. 50.

⁴³² AA *Lorenz* BK, Art. 2 II (2012) Rn. 420; *Starck* MKS I, Art. 2, Rn. 192.

⁴³³ Vgl. hierzu BVerfG NJW 2020, 905, 2394, krit. *Rixen*, BayVBl 2020, 397; BVerwGE 158, 142 (152); s. auch EGMR, NJW 2015, 2715, § 142, zu Art. 8 I EMRK.

⁴³⁴ So etwa *Fink* (Fn. 430), S. 58 mwN, 115, 117, 123, 133 ff., 198; das entspricht dem Ansatz des 2. Senats des BVerfG, der – ohne das bislang auf die Selbsttötung bezogen zu haben – Art. 2 II 1 auch als spezielles Selbstbestimmungsrecht versteht, BVerfGE 89, 120 (130); 128, 282 (302); 129, 269 (280); 133, 112 (131); 146, 294 (310). Nach überkommener Auffassung enthält Art. 2 II 1 keine negative Komponente und garantiert daher auch kein Recht auf Selbsttötung, *Lorenz* BK, Art. 2 II (2012) Rn. 420; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 2 (2004) Rn. 47; *Müller-Terpitz* HStR VII, § 147 Rn. 104; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig I, Art. 2 Rn. 50.

⁴³⁵ Vgl. *Knemeyer* VVDStRL 35 (1977), 221 (254 ff.); *Uhlenbruck* ZRP 1986, 209 (214); *Wassermann* DRiZ 1986, 291 (293); vgl. auch *Zippelius/Würtenberger*, § 24 Rn. 2.

⁴³⁶ Vgl. z. B. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier I, Art. 2 II Rn. 63; *Hufen* NJW 2001, 849 (851).

⁴³⁷ *Höfling* MedR 1996, 6 (8).

⁴³⁸ Zu hiermit zusammenhängenden strafrechtlichen Fragen BGH NJW 1995, 204.

⁴³⁹ Vgl. *Müller-Terpitz* HStR VII, § 147 Rn. 100 mwN; *Fink* (Fn. 430), S. 72 ff. bzw. 115, 117, 133 ff., 198, 123; angereichert durch Art. 1 I; *Lorenz* BK, Art. 2 II (2012) Rn. 646; vgl. auch BVerfGE 52, 131 (173 f.).

⁴⁴⁰ Vgl. *Hufen* NJW 2001, 849 (851) mwN.

⁴⁴¹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier I, Art. 2 II Rn. 63; *Müller-Terpitz* HStR VII, § 147 Rn. 101 f.; *Hufen* NJW 2001, 849 (854 ff.).

⁴⁴² Insoweit zutr. *Hufen* NJW 2001, 849 (855); aA *Kubiciel* JZ 2009, 600 ff.

⁴⁴³ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier I, Art. 2 II Rn. 85; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 2 Rn. 100; aA *Starck* MKS I, Art. 2 Rn. 207, 215; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig I, Art. 1 Rn. 36. – *Lindner* NJW 2013, 136, hält ein ausnahmsloses Verbot ärztlicher Suizidassistenten für verfassungswidrig; auch VG Berlin MedR 2013, 58 Rn. 58.

⁴⁴⁴ BVerfGE 142, 313, Rn. 67.

⁴⁴⁵ BVerfGE 142, 313, Tenor zu 1. und 2.

⁴⁴⁶ Vgl. z. B. *Hermes* (Fn. 34), 1987, S. 119; *Isensee* HStR IX, § 191 Rn. 243, 206; aA z. B. *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 124, 127; *Sachs*, in: Stern, StaatsR. III/1, S. 734 f.; *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 102 ff.; *H. H. Klein* DVBl 1994, 489 (490).

⁴⁴⁷ Die „objektive Funktion“ des Grundrechts, auf die sich die Gegenauffassung (Fn. 440) stützt, ändert daran nichts.

- 214 Dass die Schutzgüter des Art. 2 II 1 auch durch diese bedroht werden können und insoweit staatl. Schutz vonnöten sein kann, ist eine andere Frage. Hier ist die Solidarität der staatl. organisierten Gemeinschaft zur Bewältigung von Aufgaben gefordert, die der Einzelne nicht alleine lösen kann. Eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates ließe sich **nur als sozialstaatliche Leistungspflicht** aus Art. 20 I begründen; dem steht aber regelmäßig die weite gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit zur Verwirklichung des Sozialstaats entgegen (vgl. *Sachs*, Art. 20 Rn. 47). Anders, wenn im Einzelfall bei einer Naturkatastrophe konkrete Lebensgefahr eingetreten ist. Dann können Rettungsmaßnahmen nicht nur polizeirechtlich, sondern auch verfassungsrechtlich geboten sein. Ein subjektiver Anspruch darauf könnte als sozialer Leistungsanspruch aus Art. 2 II iVm 20 I konstruiert werden.
- 214a **jj) Vollstreckungsschutz.** Die Vollstreckungsgerichte sind verpflichtet, bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 765a ZPO dem Grundrecht des Vollstreckungsschuldners aus Art. 2 II 1 Rechnung zu tragen.⁴⁴⁸ (Gesundheitsgefahr, Suizidgefahr vgl. auch o. Rn. 187). Der Sache nach geht es regelmäßig um eine unter materiell Privaten relevante Schutzpflichtkonstellation, weil ein (unverhältnismäßiges) Übermächtigwerden des Berechtigten (etwa des Vermieters) unter Zuhilfenahme staatl. Zwangsgewalt vermieden werden soll; rückt man die staatl. gesteuerte Anwendung von Zwangsgewalt durch das Nutzen der Instrumente des sog. staatl. Gewaltmonopols, die der Berechtigte (insb. Vermieter) sich zunutze macht, in den Mittelpunkt der Betrachtung, handelt es sich um eine abwehrrechtliche Konstellation. Die notwendige Abwägung mit den Gläubigerinteressen kann in bes. gelagerten Einzelfällen dazu führen, dass die Vollstreckung für einen längeren Zeitraum und – in absoluten Ausnahmefällen – auf unbestimmte Zeit einzustellen ist.⁴⁴⁹
- 214b **kk) Notwehr.** Körperverletzung oder Tötung in Ausübung gesetzlich erlaubter Notwehr sind private Eingriffe, die auf einer staatl. Ermächtigung beruhen und denen eine gesetzliche Duldungspflicht korrespondiert.⁴⁵⁰ Sie sind verfassungsmäßig, soweit sie zur Verteidigung eines Rechtsguts erforderlich und nicht unverhältnismäßig sind.⁴⁵¹
- 215 **c) Sonderproblem Schwangerschaftsabbruch.** Der Nasciturus bildet mit der Schwangeren eine unlösliche Einheit (→ Rn. 173). Die Pflicht des Staates, die Tötung ungeborenen Lebens zu verbieten, endet deshalb dort, wo eine Ausnahmelage besteht, die es der Schwangeren unzumutbar macht, das Kind auszutragen. Die **Unzumutbarkeit** kann sich aus einer ernsten Gefahr für das Leben der Frau oder einer schwerwiegenden Beeinträchtigung ihrer Gesundheit (medizinische Indikation), aus der kriminologischen Indikation (Schwangerschaft als Folge einer Vergewaltigung) oder aus der sog. embryopathischen Indikation ergeben, wobei der Gesetzgeber mit Blick auf die objektive Wertentscheidung des Art. 3 III 2 GG verpflichtet ist, für eine gesetzliche Regelung (und deren korrekte Umsetzung) zu sorgen, die einer „normalisierenden“ Abwertung des Lebensrechts von Menschen mit Behinderungen entgegenwirkt. Andere Notlagen können die Abtreibung nur dann rechtfertigen, wenn der Konflikt für die Schwangere vergleichbar schwerwiegend ist.⁴⁵²
- 216 Umstände, „die im Rahmen der Normalsituation einer Schwangerschaft verbleiben“, können die Unzumutbarkeit nicht begründen (BVerfGE 88, 203 [257]). Soweit keine Unzumutbarkeit gegeben ist, muss der Gesetzgeber die **Abtreibung** verbieten und darf sie **nicht als rechtmäßig** qualifizieren.⁴⁵³ Grundrechte der Frau – insb. ihr Selbstbestimmungsrecht – greifen insoweit gegenüber dem Verbot des Schwangerschaftsabbruchs nicht durch.⁴⁵⁴
- 217 Nach der **Gegenauffassung** ist es Sache des Gesetzgebers, seine Schutzpflicht gegenüber dem Nasciturus und die Grundrechtsposition der Frau einander verhältnismäßig zuzuordnen. Dabei habe der Gesetzgeber einen Abwägungs- und Gestaltungsspielraum, der es ihm erlaube, von dem Verbot des Schwangerschaftsabbruchs und der Rechtspflicht zum Austragen in der Frühphase der Schwangerschaft abzuweichen (BVerfGE 88, 203, 338 [340 f.] – abwM).
- 218 Ob der Schwangerschaftsabbruch in den nicht durch die o. g. Indikationen gerechtfertigten Fällen mit **Strafsanktionen** bedroht werden muss, ist differenziert zu beantworten. Schon in den **Indikationsfällen** ist zu berücksichtigen, dass das werdende Leben sich ständig weiterentwickelt und im Laufe der Zeit Zumutbarkeitsgesichtspunkte zurückdrängt, so dass – außer bei Lebens- oder schwerwiegender Gesundheitsgefährdung der Frau – der Schwangerschaftsabbruch nach Ablauf einer gewissen Frist nicht mehr gerechtfertigt werden kann. Es kann der Frau zugemutet werden, ihre Entscheidung für den Abbruch vor Ablauf dieser Frist (die der Gesetzgeber konkretisieren muss und mit zwölf Wochen in vertretbarer Weise festgesetzt hat) zu treffen.⁴⁵⁵

⁴⁴⁸ BVerfGE 52, 214 (220 f.); BVerfG (K) NJW 2004, 49; NZM 2005, 657 (658); BVerfG, NJW 2013, 290; BVerfG, Beschl. v. 25.2.2014, NJW-RR 2014, 584; BGH NJW 2006, 505 (506). Dazu *Schuschke* NJW 2006, 874 ff.

⁴⁴⁹ BVerfG (K) NJW 1998, 295 (296) mwN; dabei ist eine psychische oder sonstige Erkrankung nicht Voraussetzung; BVerfG (K) NJW-RR 2001, 1523 (1523 f.); jüngst BVerfG NJW 2013, 290.

⁴⁵⁰ *Schubabe* NJW 1974, 670; vgl. auch *ders.* RW 2011, 218 ff.

⁴⁵¹ Konkretisierend ist dabei Art. 2 EMRK zu beachten.

⁴⁵² BVerfGE 39, 1 (48 ff.); 88, 203 (256 f.).

⁴⁵³ Vgl. BVerfGE 39, 1 (44); 88, 203 (252 ff., insb. 255, 273 f.).

⁴⁵⁴ BVerfGE 39, 1 (43); 88, 203 (255).

⁴⁵⁵ Vgl. z. B. *Kunig*, in: v. Münch/Kunig I, Art. 2 Rn. 58 ff.