

# Öffentliches Recht

Ein Basislehrbuch zum Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht mit Übungsfällen

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Steffen Detterbeck

10., völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage 2015. Buch. LIII, 745 S. Kartoniert

ISBN 978 3 8006 5014 9

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 1219 g

[Recht > Öffentliches Recht > Öffentliches Recht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## II. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG

**Literatur:** *Degenhart*, Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG, JuS 1990, 161; *Fischer*, Fahrverbot und Grundgesetz, JuS 1998, L 77 (Übungsfall); *Kahl*, Grundfälle zu Art. 2 I GG, JuS 2008, 499 u. 595; *Kunig*, Der Reiter im Walde (BVerfGE 80, 137), Jura 1990, 523; *Lindner*, Zur grundrechtsdogmatischen Struktur der Wettbewerbsfreiheit, DÖV 2003, 185; *Simon/Lipp*, Anfängerklausur – Öffentliches Recht: Grundrechte – Vom Schulhof in den Krieg, JuS 2015, 327.

**Rechtsprechung:** BVerfGE 6, 32 (Elfes-Entscheidung); BVerfGE 80, 137 (Reiten im Walde); BVerfGE 90, 145 (Cannabis-Entscheidung).

### 1. Schutzbereich

Das in Art. 2 I GG verbürgte Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist allumfassend. Geschützt ist nicht nur die Entfaltung des Persönlichkeitskerns, sondern die **allgemeine Handlungsfreiheit**. 325

Damit ist das Recht gemeint, tun und lassen zu dürfen, was man möchte.

Letztlich ist jedes (auch noch so profane) menschliche Verhalten geschützt<sup>9</sup>.

**Beispiele:** Reiten im Walde; Füttern von Tauben; Genuss von Alkohol und Haschisch (BVerfGE 90, 145/171); Abschluss bzw. Nichtabschluss von Verträgen, also die Vertragsfreiheit; wirtschaftliche Betätigungsfreiheit (BVerfGE 95, 267/302).

Auch die **Freiheit, etwas nicht zu tun**, wird geschützt: Freiheit vor staatlichem Zwang, z.B. vor der **Auferlegung von Geldleistungspflichten**.

Art. 2 I GG wird deshalb auch als **Muttergrundrecht** oder **materielles Hauptgrundrecht** bezeichnet.

### 2. Eingriffe

Prinzipiell ist jede staatliche Behinderung der allgemeinen Handlungsfreiheit ein Eingriff<sup>10</sup>.

### 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die allgemeine Handlungsfreiheit unterliegt der **Schrankentrias** des Art. 2 I GG. 326  
Die wichtigste dieser drei Schranken ist die **verfassungsmäßige Ordnung**.

Die verfassungsmäßige Ordnung i.S.v. Art. 2 I GG besteht aus allen **Rechtsnormen, die formell und materiell mit dem Grundgesetz übereinstimmen (Elfes-Entscheidung)**<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> BVerfGE 91, 335 (338); 90, 145 (171).

<sup>10</sup> Zur Folgeproblematik und zu entsprechenden Lösungsansätzen *Pieroth/Schlink*, Rn. 402 ff.

<sup>11</sup> Grundlegend BVerfGE 6, 32 (38).

D.h., der Gesetzgeber darf die allgemeine Handlungsfreiheit durch alle Gesetze einschränken, die formell und materiell verfassungsmäßig sind. Dem weiten Schutzbereich von Art. 2 I GG entspricht damit (notwendigerweise) eine weitgehende Einschränkungsbefugnis des Staates.

Folge dieser Konzeption ist, dass der Bürger in seinem Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit **verletzt** ist, wenn in sie durch ein Gesetz (oder einen hierauf beruhenden Vollzugsakt) eingegriffen wird, das entweder **formell verfassungswidrig** (z.B. fehlende Gesetzgebungskompetenz) oder **materiell verfassungswidrig** ist. Die Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des eingreifenden Gesetzes erstreckt sich im wesentlichen auf die **Verhältnismäßigkeit**.

- 327 Den anderen beiden in Art. 2 I GG genannten Grundrechtsschranken – die **Rechte anderer** und das **Sittengesetz** – kommt kaum eigenständige Bedeutung zu. Auch diese beiden Grundrechtsschranken müssen durch **formelle Gesetze** konkretisiert werden. Das verlangt schon der Vorbehalt des Gesetzes. Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit, die auf „die Rechte anderer“ oder „das Sittengesetz“ gestützt werden, dürfen nur durch oder aufgrund eines formellen Gesetzes erfolgen. Diese beiden Grundrechtsschranken sind damit nur Unterfälle der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung; eine gewisse Bedeutung kommt ihnen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsabwägung zu.

#### 4. Verhältnis zu anderen Grundrechten (Konkurrenzen)

- 328 Es ist ein elementarer Grundsatz der Grundrechtsdogmatik, dass die allgemeine Handlungsfreiheit gegenüber anderen Grundrechten subsidiär ist.

Art. 2 I GG ist ein (bloßer) **Auffangtatbestand**. Ist der Schutzbereich eines anderen (speziellen) Grundrechts eröffnet, darf Art. 2 I GG nicht mehr geprüft werden.

**Beachte:** Auf Art. 2 I GG darf insbesondere dann nicht mehr eingegangen werden, wenn der Schutzbereich eines anderen Grundrechts eröffnet ist, aber kein Eingriff vorliegt<sup>12</sup>, oder wenn zwar ein Eingriff vorliegt, dieser Eingriff aber verfassungsmäßig ist.

**Aufbaumäßig** müssen die anderen Grundrechte zuerst geprüft werden. Nur wenn das in Rede stehende **konkrete Verhalten** nicht in den Schutzbereich eines anderen Grundrechts fällt (z.B. eine unfriedliche Versammlung), darf Art. 2 I GG geprüft werden.

Gegenüber dem **allgemeinen Gleichheitssatz** des Art. 3 I GG und den **speziellen Gleichheitssätzen** (z.B. Art. 3 III, 38 I 1 GG) ist Art. 2 I GG **nicht subsidiär**<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Pieroth/Schlink, Rn. 387; nach a.A. ist Art. 2 I GG nur verdrängt, wenn ein **Eingriff** in ein Spezialgrundrecht gegeben ist, Murswiek, in: Sachs, Art. 2 Rn. 137; Manssen, Rn. 226.

<sup>13</sup> Dreier, in: Dreier I, Art. 2 I Rn. 93.

Besonders **prüfungsrelevant** sind **staatliche Maßnahmen im wirtschaftlichen Bereich**. 329

**Beispiele:** Vergabe von Wirtschaftssubventionen (dazu näher Rn. 861 ff.); Erteilung und Versagung von Genehmigungen; Werbebeschränkungen und -verbote; Vorgabe bestimmter einzuhaltender Grenzwerte (Luft, Lärm etc.); Ladenschlussregelungen; Maßnahmen zum Zwecke des Arbeitnehmerschutzes; Mitbestimmungsregelungen.

In diesen und ähnlichen Fällen stellt sich unter anderem die Frage des einschlägigen Grundrechts. Das BVerfG hat bereits mehrfach festgestellt, dass Art. 2 I GG die **Handlungsfreiheit auf wirtschaftlichem Gebiet** gewährleistet<sup>14</sup>. Teile der Literatur vertreten denn auch die Auffassung, Art. 2 I GG gewähre ein **eigenständiges Grundrecht der Unternehmerfreiheit**<sup>15</sup>. Hieraus wird insbesondere die Freiheit zu selbstverantwortlicher unternehmerischer Disposition abgeleitet. Vor allem das BVerwG betrachtet die **Wettbewerbsfreiheit** als Teil der wirtschaftsbezogenen Handlungsfreiheit und prüft insoweit (nur) Art. 2 I GG<sup>16</sup>.

Diese Sichtweise von Art. 2 I GG ist jedoch abzulehnen. Auch für wirtschaftsbezogene staatliche Maßnahmen gilt der Grundsatz der Subsidiarität des Art. 2 I GG. Ist der Schutzbereich eines Spezialgrundrechts, vor allem von Art. 12 I, 14 I GG, eröffnet (was fast immer der Fall ist), darf auf Art. 2 I GG nicht mehr zurückgegriffen werden<sup>17</sup>. Für ein aus Art. 2 I GG abgeleitetes Grundrecht der Unternehmerfreiheit oder der Wettbewerbsfreiheit verbleibt damit nahezu kein Anwendungsbereich mehr<sup>18</sup>. 330

### III. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG

**Literatur:** *Beaucamp/Seifert*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als grundrechtlicher Nothelfer, JA 2004, 539; *Britz*, Schutz informationeller Selbstbestimmung gegen schwerwiegende Grundrechtseingriffe – Entwicklungen im Lichte des Vorratsdatenspeicherungsurteils, JA 2011, 81; *Cornils*, Grundrechtsschutz gegenüber polizeilicher Kfz-Kennzeichenüberwachung, Jura 2010, 443; *Frenz*, Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung – Stand nach dem Antiterrorurteil des BVerfG, JA 2013, 840; *Germann*, Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, Jura 2010, 734; *Hömig*, Neues Grundrecht, neue Fragen? Zum Urteil zur Online-Durchsuchung, Jura 2009, 207; *Kramer*, Übungsklausur – Öffentliches Recht: Der langhaarige Polizist, JuS 2007, 35; *Kahl/Ohlendorf*, Grundfälle zu Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG, JuS 2008, 682; *Martini*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JA 2009, 839; *Sachs/Krings*, Das neue „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, JuS 2008, 481; *Schoch*, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Jura 2008, 352; *Wiese*, Bewertungsportale und allgemeines Persönlichkeitsrecht, JZ 2011, 608.

<sup>14</sup> BVerfGE 50, 290 (366); 29, 260 (266 f.).

<sup>15</sup> *Huber*, in: Schmidt-Aßmann/Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2008, 3. Kap. Rn. 45 f.

<sup>16</sup> BVerwGE 65, 167 (174); 60, 154 (159); 30, 191 (198); ebenso OVG Münster NWVBl. 2003, 462 (466).

<sup>17</sup> BVerfGE 105, 252 (279); *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 1 Rn. 80.

<sup>18</sup> *Frotscher/Kramer*, Rn. 148 f.; *Lindner*, DÖV 2003, 185 (191); so dann auch *Huber*, a.a.O., Rn. 46 a. E.; dazu auch unten Rn. 879 ff.

**Rechtsprechung:** BVerfGE 27, 1 (Mikrozensus); BVerfGE 30, 173 (Mephisto-Entscheidung: postmortales Persönlichkeitsrecht); BVerfGE 34, 269 (Soraya-Entscheidung); BVerfGE 35, 202 (Lebach-Entscheidung); BVerfGE 65, 1 (Volkszählungs-Urteil); BVerfGE 80, 367 (Tagebuch-Entscheidung); BVerfGE 98, 169 (Resozialisierungsgebot und -anspruch); BVerfGE 101, 361 (Caroline von Monaco-Entscheidung); BVerfGE 117, 202 (heimlicher Vaterschaftstest); BVerfGE 120, 180 (Bildberichterstattung über Privat- und Alltagsleben prominenter Personen – Caroline von Hannover); BVerfGE 120, 274 (Computer-Grundrecht); BVerfGE 120, 378 (automatisierte Erfassung von Autokennzeichen); BVerfGE 125, 260 u. BVerfG NJW 2012, 1419 (Vorratsdatenspeicherung); BGHZ 181, 328 (Spickmich-Entscheidung).

### 1. Schutzbereich

- 331** Das BVerfG hat aus **Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG** ein Grundrecht auf Schutz der engeren **persönlichen Lebenssphäre** und auf Erhaltung ihrer Grundbedingungen abgeleitet<sup>19</sup>. Geschützt wird ein **autonomer Bereich privater Lebensgestaltung**, in dem der einzelne seine Individualität entwickeln und wahren kann<sup>20</sup>, kurz: Recht auf **Achtung der Privatsphäre**<sup>21</sup>. Dieses Grundrecht wird als **allgemeines Persönlichkeitsrecht** bezeichnet.

Das aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht ist kein Unterfall der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG. Vielmehr handelt es sich um ein **Spezialgrundrecht**, das neben den anderen Grundrechten steht und in seinem Anwendungsbereich seinerseits das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit verdrängt.

Auch **juristische Personen des Privatrechts** haben ein allgemeines Persönlichkeitsrecht; ihnen steht ein „sozialer Geltungsanspruch“, ein Anspruch auf Schutz der „äußeren Ehre“, d.h. des Ansehens in den Augen anderer zu<sup>22</sup>. Allerdings folgt es ausschließlich aus Art. 2 I GG. Denn juristische Personen des Privatrechts können sich nicht auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG berufen. Damit ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen tendenziell schwächer als dasjenige natürlicher Personen.

- 332** Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst eine ganze Reihe von Teilbereichen bzw. Konkretisierungen.

#### Beispiele:

- Recht auf Gestaltung des äußeren persönlichen Erscheinungsbildes
- Recht am eigenen Bild und Wort
- Schutz der Ehre
- Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz)
- Recht des Mannes auf Klärung seiner Vaterschaft

<sup>19</sup> BVerfGE 72, 155 (170); 54, 148 (153).

<sup>20</sup> BVerfGE 79, 256 (268).

<sup>21</sup> BVerfG DVBl. 2008, 637 Rn. 64.

<sup>22</sup> BVerwGE 131, 171 Rn. 16 f.; OVG Lüneburg NJW 2009, 2697; *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 1 Rn. 224; dagegen offen lassend BVerfGE 106, 28 (42 m.w.Nw.).

- Recht auf Resozialisierung der Strafgefangenen
- Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (Computer-Grundrecht)

All diese Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind **keine eigenständigen Grundrechte**, sondern nur Teilbereiche des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. So verhält es sich auch beim **Computer-Grundrecht**<sup>23</sup>. Auch dieses Recht ist eine bloße Ausprägung und damit Erscheinungsform des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>24</sup>. Allerdings spricht fast alles dafür, dieses Computer-Grundrecht nur als Teilbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung zu begreifen, das seinerseits eine Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist<sup>25</sup>. Das BVerfG unterscheidet allerdings zwischen dem Computer-Grundrecht und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>26</sup>. Sein Hauptargument, das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz) schütze nur vor der Erhebung einzelner Daten, nicht aber vor dem Zugriff auf einen großen unüberschaubaren Datenbestand (Online-Durchsuchung mit Hilfe von Trojanern)<sup>27</sup>, überzeugt nicht. Der Sache nach schützt das Computer-Grundrecht insbesondere (aber nicht nur) davor, dass der Staat computergebundene Daten und Informationen ausspäht und überwacht.

333

Beim Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – wie auch beim Eingriff – unterscheidet das BVerfG inzwischen **zwei Lebensbereiche**:

**Bereich des privaten Lebens**, in den unter bestimmten Voraussetzungen eingegriffen werden darf.

**Unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung**, der entscheidend von Art. 1 I GG geprägt ist und in den nicht eingegriffen werden darf.

Eine eindeutige Abgrenzung ist naturgemäß nicht möglich. Die Grenzen sind fließend<sup>28</sup>.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird auch **nach dem Tode** grundrechtlich geschützt. Allerdings wird das **postmortale Persönlichkeitsrecht** nicht durch Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG geschützt. Denn Träger des Grundrechts aus Art. 2 I GG sind nur lebende Personen<sup>29</sup>. Das postmortale Persönlichkeitsrecht wird

334

<sup>23</sup> Die vom BVerfG gewählte Terminologie „Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ ist viel zu aufgebläht; näher zum Computer-Grundrecht *Epping*, Rn. 641 ff.; *Wegener/Muth*, Jura 2010, 847 ff.; *Sachs/Krings*, JuS 2008, 481 ff.; dazu weiterführend mit Fallbeispielen *Pötters/Werkmeister*, Jura 2013, 5 ff.

<sup>24</sup> BVerfGE 120, 274 (302).

<sup>25</sup> Dafür *Murswiek*, in: *Sachs*, Art. 2 Rn. 73 c; *Kloepfer*, Verfassungsrecht II, 2010, § 56 Rn. 99; *Epping*, Rn. 646; *Wegener/Muth*, Jura 2010, 849; *Britz*, DÖV 2008, 413 f.

<sup>26</sup> BVerfGE 120, 274 (312 f.).

<sup>27</sup> BVerfGE 120, 274 (312 f.).

<sup>28</sup> Dazu BVerfGE 80, 367 ff. (strafrechtliche Verwertung von Tagebuchaufzeichnungen).

<sup>29</sup> BVerfGE 30, 173 (194); BVerfGE 9, 83 (88); BGH NJW 2007, 684 Rn. 10.

deshalb nur durch Art. 1 I GG geschützt<sup>30</sup>. Es ist damit nicht identisch mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG<sup>31</sup>.

Der vergleichsweise schwächere postmortale Persönlichkeitsschutz umfasst zum einen den allgemeinen Achtungsanspruch, der dem Menschen kraft seines Personseins auch nach dem Tode zusteht; zum anderen umfasst er den sittlichen, personalen und sozialen Geltungswert, den der Verstorbene durch seine eigene Lebensleistung erworben hatte<sup>32</sup>. Ist das aus Art. 1 I GG folgende postmortale Persönlichkeitsrecht aber tatsächlich beeinträchtigt, ist es auch zugleich verletzt<sup>33</sup>. Denn Eingriffe in die Menschenwürde sind (grundsätzlich) nicht rechtfertigungsfähig<sup>34</sup>. Das postmortale Persönlichkeitsrecht muss daher eng, jedenfalls enger als das allgemeine Persönlichkeitsrecht ausgelegt werden<sup>35</sup>. Das postmortale Persönlichkeitsrecht kann von den Erben ausnahmsweise im Wege der Prozessstandschaft<sup>36</sup> geltend gemacht werden.

**Beispiel:** Die kommerzielle Ausbeutung der Persönlichkeit kann die Menschenwürde des Art. 1 I GG in Form des postmortalen Persönlichkeitsrechts verletzen, wenn Persönlichkeitsbestandteile des Verstorbenen kommerziell so ausgenutzt werden, dass der Achtungsanspruch des Verstorbenen beeinträchtigt wird, etwa durch eine erniedrigende oder entstellende Werbung mit der Person des Verstorbenen (BVerfGK 9, 83/88).

## 2. Eingriffe und verfassungsrechtliche Rechtfertigung

- 335 Das allgemeine Persönlichkeitsrecht unterliegt den Grundrechtsschranken des Art. 2 I GG, also vor allem der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung (dazu Rn. 499)<sup>37</sup>; dies gilt freilich nur für Eingriffe in den Bereich des privaten Lebens. Eingriffe in den unantastbaren Kernbereich sind verfassungswidrig. Der Kernbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist entscheidend von Art. 1 I GG geprägt, der gem. Art. 79 III GG sogar für den verfassungsändernden Gesetzgeber unantastbar ist<sup>38</sup>.

## IV. Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 II 1 GG

**Literatur:** *Augsberg*, Grundfälle zu Art. 2 II 1 GG, JuS 2011, 28, 128; *Dreier*, Grenzen des Tötungsverbots, JZ 2007, 261 u. 317; *Geiger/v. Lampe*, Das zweite Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Schwangerschaftsabbruch, Jura 1994, 20; *Kunig*, Grundrechtli-

<sup>30</sup> BVerfGE 30, 173 (194); BVerfGK 9, 83 (88); BGH NJW 2007, 684, Rn. 10; a.A. BGHZ 50, 133 (136 ff.): Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auch nach dem Tode durch Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG; ebenso *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Abs. 1 Rn. 57.

<sup>31</sup> BVerfGK 9, 83 (88); NVwZ 2008, 549 Rn. 8.

<sup>32</sup> BVerfGK 9, 83 (88).

<sup>33</sup> BVerfGK NVwZ 2008, 449 Rn. 9.

<sup>34</sup> Dazu Rn. 323.

<sup>35</sup> Näher *Spilker*, DÖV 2014, 637 ff.

<sup>36</sup> Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen; zu diesem Begriff auch Rn. 568.

<sup>37</sup> BVerfGE 99, 165 (195); 97, 228 (269); 79, 256 (269 f.); DVBl. 2008, 637 Rn. 66; a.A. *Tidemann*, DÖV 2003, 74 ff.: nur verfassungsimmanente Schranken; zur verfassungsmäßigen Ordnung Rn. 326.

<sup>38</sup> BVerfGE 80, 367 (373 f.).

cher Schutz des Lebens, Jura 1991, 415; Zippelius, An den Grenzen des Rechts auf Leben, JuS 1983, 659.

**Rechtsprechung:** BVerfGE 17, 108 (Hirnkammerluftfüllung); BVerfGE 39, 1 (Schwangerschaftsabbruch I); BVerfGE 46, 160 (Schleyer-Entführung); BVerfGE 47, 239 (zwangsweise Veränderung der Haar- und Barttracht); BVerfGE 49, 89 (Kalkar-Entscheidung); BVerfGE 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II); BVerfGE 115, 118 (Abschussermächtigung im Luftsicherheitsgesetz).

## 1. Schutzbereich

### a) Recht auf Leben

Das Grundrecht auf Leben schützt das körperliche Dasein, die biologisch-physische Existenz. Auch das keimende Leben – der Embryo – genießt zumindest als objektives Rechtsgut den Schutz des Art. 2 II 1 GG. Das BVerfG hat aus Art. 1 I i. V. m. Art. 2 II 1 GG darüber hinaus eine **staatliche Schutzpflicht** nicht nur für das ungeborene menschliche Leben allgemein, sondern **für das einzelne ungeborene menschliche Leben**, also für den einzelnen nasciturus abgeleitet<sup>39</sup>. 336

Nach h.M. gewährleistet Art. 2 II 1 GG nur ein Recht **auf** Leben, nicht aber die freie Verfügbarkeit über das eigene Leben. Ein Recht auf Selbsttötung gewährleistet Art. 2 II 1 GG nach dieser Ansicht nicht<sup>40</sup>; es fällt aber in den Schutzbereich von Art. 2 I GG.

### b) Recht auf körperliche Unversehrtheit

Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit schützt die **Gesundheit** im biologisch-physiologischen Sinn. Außerdem gewährt es auch Schutz vor **nichtkörperlichen Einwirkungen**, die in ihrer Wirkung einem körperlichen Eingriff gleichkommen (z.B. von einer öffentlichen Einrichtung ausgehender Lärm, der Gesundheitsbeeinträchtigungen auslösen kann). Vor bloßen Belästigungen oder geringfügigen sozial adäquaten Beeinträchtigungen schützt Art. 2 II 1 GG dagegen nicht. Dagegen besteht Schutz gegenüber jedweder Veränderung der Beschaffenheit der Körpersubstanz wie z. B. im Falle von Injektionen, der Zwangsernährung oder der Kürzung von Haar und Bart<sup>41</sup>. Vor einer bloßen Berührung des Körpers ohne Beeinträchtigung seiner Substanz (z. B. Hirnstrommessung) schützt Art. 2 II 1 GG nicht<sup>42</sup>. 337

## 2. Eingriffe und verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Eingriffe in das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sind gem. **Art. 2 II 3 GG** nur auf Grund eines Gesetzes zulässig. Art. 2 II 3 GG ermächtigt den Gesetzgeber auch zum Erlass von Gesetzen, die unter bestimmten Voraussetzungen die Tötung von Menschen zulassen. So erlauben die meisten Polizei- und 338

<sup>39</sup> BVerfGE 88, 203 (252); dies betont auch Hillgruber, VVDStRL 67 (2008), 25; weiterführend Zippelius, in: FS K. Stern, 2012, S. 1569 ff.

<sup>40</sup> Schulze-Fielitz, in: Dreier I, Art. 2 II Rn. 32; a.A. Pieroth/Schlink, Rn. 419.

<sup>41</sup> Zur Haar- und Barttracht BVerfGE 47, 239 (248); a.A. BVerwGE 149, 1 Rn. 44; 125, 85 Rn. 16; 46, 1 (6 f.): Keine Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 2 II 1 GG, sondern nur von Art. 2 I GG (eigentlich muss auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG abgestellt werden).

<sup>42</sup> Murswiek, in: Sachs, Art. 2 Rn. 156 m. w. N.



Sicherheitsgesetze der Polizei, Personen, die das Leben Dritter bedrohen, gezielt zu töten, wenn anderweitige Hilfe nicht erfolgversprechend ist (sog. finaler Todes- oder Rettungsschuss). Ein Gesetz, das die Bundeswehr zum Abschuss eines von Terroristen entführten Flugzeugs ermächtigt, das zum Angriff auf Dritte eingesetzt werden soll, an dessen Bord sich aber ebenfalls unbeteiligte Personen befinden, hat das BVerfG als unzulässigen Eingriff in das Grundrecht auf Leben und in die Menschenwürde dieser unbeteiligten Personen qualifiziert und für nichtig erklärt<sup>43</sup>.

Wegen der großen Bedeutung der beiden Rechtsgüter gelten nach der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG<sup>44</sup> **strenge Anforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit** des zum Eingriff ermächtigenden formellen Gesetzes. Als sog. Schranken-Schranken hat der Gesetzgeber die speziellen Vorschriften der Art. 102 und 104 I 2 GG zu beachten.

## V. Freiheit der Person, Art. 2 II 2, 104 GG

**Literatur:** *Hantel*, Das Grundrecht der Freiheit der Person nach Art. 2 II 2, 104 GG, JuS 1990, 865; *Müller-Dietz*, Lebenslange Freiheitsstrafe und bedingte Entlassung, Jura 1994, 72.

**Rechtsprechung:** BVerfGE 45, 187; 72, 105; 86, 288 – jeweils: lebenslange Freiheitsstrafe; BVerfGE 70, 297 (psychiatrische Klinik); BVerfGE 93, 1 (Entziehungsanstalt); BVerfGE 128, 326 (nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung).

### 1. Schutzbereich

- 339** Art. 2 II 2 und Art. 104 I 1 GG haben **denselben Schutzbereich**<sup>45</sup>. Beide Bestimmungen schützen die **körperliche Bewegungsfreiheit**. Die Bemessung des Schutzbereichs im übrigen ist umstritten.

Die Entstehungsgeschichte dieser beiden Grundgesetzbestimmungen und ihr Verhältnis zu anderen Grundrechtsvorschriften legen ein enges Verständnis des Grundrechts der Freiheit der Person nahe:

Geschützt wird nur vor **Beschränkungen auf einen begrenzten Raum**<sup>46</sup>.

Die darüber hinausgehende Freiheit, sich an einen beliebigen Ort zu begeben (allgemeine positive Bewegungsfreiheit), wird von Art. 2 II 2, 104 I 1 GG nicht geschützt<sup>47</sup>. Die Möglichkeit, **sich frei von einem Ort zu einem anderen Ort zu bewegen** und sich dort **länger** aufzuhalten, schützt die **Freizügigkeit des Art. 11 I GG**<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> BVerfGE 115, 118 (151 ff.); dazu bereits Rn. 323 m. N. pro et contra.

<sup>44</sup> Dazu Rn. 35, 38.

<sup>45</sup> Ebenso *Pieroth/Schlink*, Rn. 440.

<sup>46</sup> So etwa *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 2 Rn. 112; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier I*, Art. 2 II Rn. 98; *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck I*, Art. 2 Rn. 59, 240 ff.

<sup>47</sup> BVerfGE 96, 10 (21); 94, 166 (198); a.A. z.B. *Murswiek*, in: *Sachs*, Art. 2 Rn. 229; *Pieroth/Schlink*, Rn. 442.

<sup>48</sup> *Starck*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck I*, Art. 2 Rn. 59, 74.