# Grundgesetz-Kommentar: GG

Band 1: Präambel, Art. 1 bis Art. 69 Band 2: Art. 70 bis Art. 146 und Gesamtregister

von

Prof. Dr. Dr. h. c. Ingo von Münch, Philip Kunig, Prof. Dr. Andreas von Arnauld, Prof. Dr. Sigrid Boysen, Prof. Dr. Dr. h.c. Siegfried Broß, Prof. Dr. Brun-Otto Bryde, Prof. Dr. Dagmar Coester-Waltjen, Dr. Manfred Gubelt, Prof. Dr. Elke Gurlit, Dr. Daniel Heck, Prof. Dr. Markus Heintzen, Dr. Karl-Andreas Hernekamp, Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer, Prof. Dr. Michael Kirn, Prof. Dr. Walter Krebs, Prof. Dr. Philip Kunig, Dr. Stefan Lorenzmeier, Prof. Dr. Wolfgang Löwer, Prof. Dr. Ute Mager, Dr. Karl-Georg Mayer, Prof. Dr. Wolfgang Meyer, Prof. em. Dr. Dr. h. c. Ingo von Münch, Dr. Ondolf Rojahn, Dr. Karl Heinz Schäfer, Prof. Dr. Friedrich E. Schnapp, Prof. Dr. Karl-Peter Sommermann, Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute, Prof. Dr. Robert Uerpmann-Wittzack, Prof. Dr. Christoph Vedder, Prof. Dr. Ludger-Anselm Versteyl, Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein, Prof. Dr. Rudolf Wendt

6., neubearbeitete Auflage

Grundgesetz-Kommentar: GG – von Münch / Philip Kunig / von Arnauld / et al.

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Staatsrecht, Staatslehre – Staats- und Verfassungsrecht – Öffentliches Recht

Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de
ISBN 978 3 406 58162 5

beck-shop.de



normen die Gesamtheit aller außerrechtlichen, allgemein in der Gesellschaft konsentierten sittlichen Normen verstanden, dies noch mit einer regionalen Variablen.[153]

Der Verfassungsgeber hat den Begriff Sittengesetz, nicht denjenigen der „guten Sitten" gewählt, wie er vor allem aus dem Bürgerlichen Recht, auch dem Gewerberecht, bekannt ist. Er hat – wie auch bei Aussagen des Art. 1 Abs. 1, Abs. 2[154] zu beobachten – nach einer auch ethischen Fundierung des Verfassungsrechts gesucht, wollte sich des Überkommenen und Bewährten vergewissern und nach einem sicheren Fundament für den Neubau der Verfassungsordnung suchen. Das deutet darauf hin, dass hier über dasjenige Minimum hinausgegriffen werden sollte, das im Zivilrecht in Generalklauseln als Maßstab der Gültigkeit von Verträgen und von deren Auslegung dient und auch im Rahmen der Haftungsnorm des § 826 BGB zur Lückenschließung beiträgt. Von daher liegt es nahe, den Rechtsbegriff Sittengesetz auf den zum Zeitpunkt der Verfassungsgebung ausgeprägten Bestand vornehmlich christlich geprägter Moralvorstellungen zu beziehen. Das kommt auch in früheren Entscheidungen des BVerfG zum Ausdruck. So hat das Gericht im Zuge der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Strafbarkeit homosexuellen Verhaltens unter Männern (§ 175 StGB a. F.) ausgeführt: „Das persönliche sittliche Gefühl des Richters kann […] nicht maßgebend sein; ebenso wenig kann die Auffassung einzelner Volksteile ausreichen. Von großem Gewicht ist, daß die öffentlichen Religionsgesellschaften, insbesondere die beiden großen Konfessionen, aus deren Lehren große Teile des Volkes die Maßstäbe für ihr sittliches Verhalten entnehmen, die gleichgeschlechtliche Unzucht als unsittlich verurteilen".[155] Hieran ist zutreffend die Hervorhebung der vorausgesetzten Verbreitung einer sittlichen Norm (zweifelhaft allerdings das Bewenden bei „großen Teilen des Volkes"), zugleich veranschaulicht die Urteilspassage die Wandelbarkeit dem Sittengesetz möglicherweise zuzuordnender Normen: Mag die Einschätzung des BVerfG im Jahr 1957 noch zutreffend gewesen sein, so gilt dies seit langem nicht mehr.[156] Gerade die moralische Bewertung sexuellen Verhaltens, aber auch die Beurteilung verschiedener Formen des Zusammenlebens von Menschen bieten die einleuchtendsten Beispiele für zeitbedingten Wandel der Vorstellungen vom sittlich Gebotenen. Die Identifizierung des Sittengesetzes mit historischer Überlieferung oder mit christlicher Moral in ihren Ausprägungen zur Zeit der Verfassungsgebung ist nicht möglich.[157] Der freiheitliche Duktus grundgesetzlichen Grundrechtsschutzes ließe eine derartige Auslegung nicht zu. Es kommt also lediglich in Betracht, Art. 2 Abs. 1 insoweit auf die hier konkret im Zeitpunkt der Rechtsanwendung feststellbaren sittlichen Grundüberzeugungen aller oder prägender Teile der Gesellschaft zu beziehen. Dass und wie ein Rechtsanwender Derartiges feststellen könnte, ist freilich kaum erkennbar: Es bedürfte nicht nur der Betrachtung des Diskurses über

[153] Anschaulich dazu etwa VG Neustadt, NJW 1985, 2846.
[154] S. dort Rn. 19, 38.
[155] BVerfGE 6, 389 (434 f.).
[156] S. etwa BVerwG, ZBR 1980, 386.
[157] S. schon *Ott*, BayVBl. 1966, 186 (189); *Degenhart*, JuS 1990, 161 (165); ähnlich im Ergebnis *Cornils*, HdbStR VII, § 168 Rn. 87, mit Hinweis auf die Fragwürdigkeit eines Rückgriffs auf behauptete vorrechtliche Moralnormen.

beck-shop.de



Werte, sondern auch der empirischen Untersuchung ihrer Beachtung. Verfassungspolitisch spricht schon dieser Befund für die Streichung der gesonderten Schranke „Sittengesetz".

28 Verfassungspolitische Bedenken allein ändern freilich nichts an der fortdauernden Geltung der Bezugnahme auf das Sittengesetz; die Frage nach einer mit den sonstigen Gehalten des GG zu vereinbarenden Auslegung bleibt gestellt.[158] Eine solche Auslegung muss – allgemeiner Ansicht nach – „eng" sein, dies mit der Konsequenz, dass das Sittengesetz dem **Wandel** durch geänderte Vorstellungen ausgesetzt ist, nicht von einer Religion her bestimmt werden kann (bzw. nur insoweit, als die Religion ihrerseits „allgemeine" Vorstellungen repräsentiert); auch eine Beschränkung auf – so es sie geben sollte – national identifizierbare Wertvorstellungen ist nicht möglich:[159] Zur hiesigen Rechtsgemeinschaft gehören auch Vertreter in der mitteleuropäischen Kultur nicht verwurzelter moralischer Vorstellungen; sie haben sich hiesigem Recht, nicht hiesiger Moral zu fügen. Der grundgesetzlichen Ordnung ist eine Gleichrangigkeit von Recht und Moral fremd; nimmt das GG – wie in Art. 2 Abs. 1 – auf Moral Bezug, kann das nur auf Anwendungsfälle bezogen sein, angesichts derer ein Einschreiten in Begrenzung individueller Handlungsfreiheit rechtlich nicht möglich und zugleich sittlich unerträglich wäre. Das könnte lediglich erwogen werden, wenn die Würde des Menschen in Frage steht. Es entspricht demgemäß weithin der Üblichkeit, für Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit aus sittlichen Gründen „wenig Raum" zu sehen.[160] Man wird noch weitergehen können: Dieses Element der Schrankentrias ist nach gegenwärtiger Rechtslage zwar noch in Geltung, aber funktionslos geworden.

## Einzelfälle

29 **Allgemeines Persönlichkeitsrecht** – s. u., Rn. 30 ff.; vgl. auch die Stichw. in Rn. 36 zu Art. 1.

**Akademische Grade** – s. Titel.

**Anschnallpflicht** – s. Gurtzwang.

**Arbeitskraft** – Das Recht auf entgeltliche Verwertung der Arbeitskraft ist durch Art. 2 Abs. 1 geschützt (BVerwGE 35, 201 [205]). S. auch Stichw. „Nebentätigkeit".

**Arztwahl** – aus Art. 2 Abs. 1 ergibt sich grundsätzlich ein Anspruch auf freie Arztwahl; vgl. zur Einschränkung BVerfGE 16, 286 (303 f.) u. BVerwGE 60, 367 (370).

**Aufenthalt von Ausländern** – in der Bundesrepublik fällt in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1, jedoch ist der Gesetzgeber grundsätzlich zu Regelungen über den Aufenthalt und die Ausweisung von Ausländern befugt (BVerfGE 35, 382 [399]). Zum Grundrechtsschutz der Einreise *Kunig*, u., Art. 11 Rn. 16.

---

[158] Vgl. *Schwabe*, ZRP 1991, 361 (362): hiermit habe „bislang niemand etwas anfangen" können.

[159] Vgl. aber *Dürig*, Maunz/Dürig u. a., 7. Aufl., 1991 ff., Stand 1997, Art. 2 Abs. 1 Rn. 16; *v. Münch*, GGK, 3. Aufl., Rn. 35.

[160] Vgl. *Doehring*, Das Staatsrecht der BRD, 3. Aufl., 1984, 288; *Starck*, FS Geiger, 1974, 259 (262); *Murswiek*, Sachs, Rn. 99: jedenfalls „im funktionierenden Rechtsstaat" nicht; *Jarass*, JP, Rn. 19.

beck-shop.de



**Ausreisefreiheit** – ist durch Art. 2 Abs. 1 gewährleistet (BVerfGE 6, 32 [41 f.] – Elfes-Urteil; E 72, 200 [245] – „Steuerflucht"). S. auch Rn. 15 zu Art. 11 und – mit historischer Fundierung – *Scheuner*, FS Thoma, 1950, 199. Eingehend und aktuell *Rossi*, AöR 127 (2002), 612.

**Beamte** – s. o., Rn. 4 sowie Stichw. „Nebentätigkeit".

**Beschäftigungspflicht** – von Schwerbehinderten durch private Arbeitgeber, bei denen der Zusammenhang mit einer Berufsausübung fehlt – z. B. gemeinnützige Einrichtungen oder Sportvereine – ist am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 zu prüfen (BVerfGE 57, 139 [158] – Schwerbehindertenarbeitsplatz), im Übrigen an Art. 12 Abs. 1. Der Status als Schwerbehinderter ist vom allg. Persönlichkeitsrecht geschützt (s. u., Rn. 35).

**Bildung** – aus Art. 2 Abs. 1 wird z. T. ein (auf völkerrechtlicher Ebene menschenrechtlich verbürgtes) Recht auf Bildung entnommen (BVerwGE 47, 201 [206]); zurückhaltender BVerwGE 56, 155 (158) – Nichtversetzung: „Elemente eines Rechts auf Bildung"; offen gelassen von BVerfGE 56, 400 (417) – gymnasiale Oberstufe in Hessen – u. von HessStGH, DÖV 1983, 546 (548) – Umwandlung von Gymnasium in Sekundarstufenschule; Tendenz in Richtung auf eine Anerkennung möglicherweise in BVerfGE 53, 185 (203), sowie in HessStGH, NJW 1982, 1381 (1385): „[…] liegt es nahe, im Recht von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen auf Entwicklung ihrer körperlichen, geistigen und seelischen Kräfte entsprechend ihrer Wesensart auch ein Recht auf Bildung beschlossen zu sehen […] Ein Recht auf Bildung könnte sich in einem Anspruch auf Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen und auf eine gewisse Freiheit der Bildung durch Rücksichtnahme auf die individuelle Entfaltung, sei es bei der Wahl zwischen Bildungsmöglichkeiten, sei es in der Einflußnahme bei der Darbietung des Lehrstoffes, äußern". Zum Grundrechtsschutz gegenüber der Nichtversetzung – insb. im Blick auf Bestimmtheitsanforderungen und das Verhältnis von Art. 12 Abs. 1 u. Art. 2 Abs. 1 BVerfGE 58, 257; dazu *Bryde*, DÖV 1982, 243; *Wilke*, JZ 1982, 758. Zur Annahme eines aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 hergeleiteten Grundrechts auf „begabungsgerechte Einschulung" *Hobe*, DÖV 1996, 190.

**Briefkontrolle** – in Anstalten s. o., Vorb. Rn. 60 sowie u. Rn. 38.

**Faires Verfahren** – s. Verfahren, faires.

**Friedhofszwang** – das Verbot der Beisetzung außerhalb von Friedhöfen betrifft die durch Art. 2 Abs. 1 geschützte Handlungsfreiheit, zu der die Vorsorge des Lebenden für die Zeit nach seinem Tode gehört. Eine gesetzl. Regelung, die für den Friedhofszwang für Urnen eine Ausnahme in besonderen Fällen (Verbot mit Erlaubnisvorbehalt) vorsieht, ist verfassungsgemäß (BVerfGE 50, 256; vgl. auch BVerwGE 45, 224 [227] zum Verhältnis zu Art. 4 Abs. 2; HessStGH, DVBl. 1969, 34 m. Anm. *Heydt*, 38). Zum Benutzungszwang für Friedhofskapellen und Leichenkammern *Weber*, NVwZ 1987, 641. Zur Grabstättengestaltung OVG Münster, NVwZ 1998, 869; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 359.

**Gemeingebrauch** – an öff. Straßen unterliegt nach dem BVerwG in einem Kern der grundrechtlichen Gewährleistung der Art. 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 und 14 Abs. 1 (BVerwGE 30, 235 [238] – Zigarettenautomat; s. auch BVerwGE 4, 342 [346]; BVerwG, NJW 1988, 432; zur Kritik etwa *Krebs*, VerwArch. 67 [1976], 329). Die Verweigerung des Gemeingebrauchs an öffentlichen Sachen stellt sich dar als eingriffsgleiche Verweigerung von Teilhabe (vgl. dazu *Jarass*, JP,

beck-shop.de



6. Aufl. 2002, Rn. 13; *Kunig*, Jura 1990, 523 [525 f.]) und kann auch noch weitere Grundrechte verletzen als die genannten (etwa: Art. 14 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Abs. 3). Zu den subjektiv-rechtlichen Fragen des Gemeingebrauchs s. *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 1998, 110 ff., in Abgrenzung zum Anliegergebrauch *Hobe*, DÖV 1997, 323; s. ferner *Burgi*, ZG 1994, 341 (363 ff.).

**Gurtzwang** – Anschnallpflicht berührt Art. 2 Abs. 1 (*v. Brunn*, DAR 1974, 141; *v. Münch*, FS Ipsen, 1977, 113 [115]; zweifelnd BGHZ 74, 25 [34]). Die Vorschrift des § 21 a Abs. 1 StVO ist als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung verfassungsgemäß, vgl. dazu BVerfG, NJW 1987, 180; s. auch BVerfGE 59, 275 (278) – Schutzhelmpflicht. Art. 2 Abs. 2 S. 1 gebietet jedoch, „im Einzelfall zur Vermeidung ernsthafter körperlicher Beschwerden oder Verletzungen des Kraftfahrzeugführers eine Ausnahme zuzulassen" – so im Anschluss an das BVerfG VG Frankfurt, NJW 1989, 1234 m. Hinw. zu den Anforderungen an eine entsprechende ärztliche Bescheinigung.

**Haare** – Art. 2 Abs. 1 umfasst grundsätzlich auch das „Recht auf eigenverantwortliche Gestaltung des äußeren Erscheinungsbildes" (BVerwGE 46, 1 [2]), die „prinzipielle Befugnis, sein Äußeres nach eigenem Gutdünken zu gestalten" (BVerfGE 47, 239 [248]; vgl. auch OLG Stuttgart, NJW 1971, 2075 – Schulausschluss). Fragen der Beschränkbarkeit stellen sich in der Praxis namentlich bei Polizisten und Soldaten unter Gesichtspunkten der Hygiene und der Funktionsfähigkeit. Auf ein „eindrucksvolles Erscheinungsbild" (eines Soldaten) bei der „Präsentation" in der Öffentlichkeit stellt z. B. BVerwGE 76, 60 (62) ab; der streitbefangene Schnurrbart habe dem entgegengestanden. Zur Bevorzugung weiblicher Soldaten bei der Länge der Haartracht BVerwG, NJW 1994, 2632; s. auch BVerwG, BayVBl. 1999, 377 m. Anm. *Biletzki* sowie – mit der Annahme einer Gleichheitsverletzung – Truppendienstgericht Süd, NVwZ-RR 2005, 263 u. dazu zu Recht abl. *Fichte*, NZWehrR 2006, 139. Zum Tragen von „Piercings" im öffentlichen Dienst s. *Günther*, ZBR 2000, 401 (402 f., 407).

**Hundehaltung** – in Mietwohnung ist grundsätzlich durch Art. 2 Abs. 1 geschützt. Ein vertraglicher Verzicht ist verfassungsgemäß, es sei denn, dass der Vermieter die Tierhaltung ohne jedes berechtigte Interesse untersagt (BVerfG, WuM 1981, 77). Zum Schutz der „Tierliebe" durch die allgemeine Handlungsfreiheit s. BayVerfGH, BayVBl. 1991, 203; mit polizeirechtlichen Vorgaben sind in den letzten Jahren zunehmend Beschränkungen des Ob und der Modalitäten der Hundehaltung ermöglicht worden (vgl. dazu VGH Mannheim, NVwZ 1999, 1016 sowie Hamann, NVwZ 1999, 964). Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Hundesteuer und ihrer Erhöhung OVG Koblenz, NVwZ-RR 1997, 7351.

**Namen** – freie Wahl des Vornamens ist durch Art. 2 Abs. 1 geschützt (BVerfG, StAZ 1983, 70). Zu den Grenzen vgl. *Diederichsen*, NJW 1981, 705; die Maßstäbe dafür verändern sich mit der Zeit, denn sie sind geprägt von wandelbaren Anschauungen über das Angemessene oder Anstößige, auch von interkulturellen Einflüssen. Weil der Name eines Menschen Ausdruck seiner Identität und Individualität ist, kann der einzelne verlangen, dass die Rechtsordnung seinen Namen schützt. Das wird relevant im Zusammenhang mit dem Problem eines gesetzlich vorgeschriebenen Namenswechsels bei Heirat (vgl. BVerfGE 78, 38 [40]; 84, 9 [22]), aber auch bei der öffentlichen Namens-

beck-shop.de



nennung (vgl. BVerfGE 97, 391 [397 ff.] – Namensnennung im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch, dazu *Schulze-Fielitz*, JZ 1998, 1118; LG Zweibrücken, NVwZ 1997, 879 – Kirchenaustritt). Zum Verbot eines Begleitnamens bei Ehedoppelnamen BVerfG, NJW 2009, 1657. Maßstab ist jeweils vor allem das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, s. u., Rn. 30 ff., 39.

**Nebentätigkeit** – des Beamten ist durch Art. 2 Abs. 1 geschützt; dieses Recht findet seine Grenzen in den Vorschriften des Beamtenrechts und in den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums gem. Art. 33 Abs. 5 (s. *Kahl*, ZBR 2001, 225). Der Dienstherr darf eine Nebentätigkeit nur insoweit untersagen, „als sie dienstliche Interessen – diese allerdings in einem weit verstandenen Sinn – beeinträchtigen kann" (BVerwG, DÖV 1977, 134 [135]; vgl. auch BVerwGE 67, 287; BVerfGE 55, 207; s. auch BGH, NJW 1994, 2096, zur Vermittlung von Versicherungsverträgen durch einen Beamten während der Dienstzeit). Überblick über die Rechtslage im Nebentätigkeitsrecht (s. §§ 64 ff. BBG, §§ 42 f. BRRG) bei *Battis*, AuR 1998, 61.

**Nichtversetzung** – eines Schülers s. Bildung.

**Pflichtmitgliedschaft** – s. Zwangsverband.

**Rauchen** – zum Rauchen als Entfaltung der Persönlichkeit *Scholz*, JuS 1976, 232; verneinend – wenn andere passiv geschädigt werden – *Suhr*, JZ 1980, 166. Nach Ansicht des BGH gehört das Rauchen jedenfalls an bestimmten Plätzen – im entschiedenen Fall: auf U-Bahnsteig – nicht zum Kern des Rechts aus Art. 2 Abs. 1 (BGHZ 79, 111 [115 f.] m. w. Hinw. auf die Rspr. anderer Gerichte). S. ferner *Starck*, vMKS, Rn. 234 u. eingehend *Jahn*, DÖV 1989, 850. Zur Verpflichtung, auf Packungen mit Tabakerzeugnissen Warnungen vor Gesundheitsgefahren anzubringen, s. BVerfGE 95, 173 (181 ff.). Zur Frage wegen Art. 2 Abs. 2 S. 1 (s. insoweit zur Schutzpflicht u., Rn. 55 ff., 67 f.) gebotenen Nichtraucherschutzes durch den Gesetzgeber s. BVerfG, NJW 1998, 2961; s. auch VG Wiesbaden, NJW 1997, 3042 – Gerichtsgebäude; BAG, NJW 1996, 3028 – Passagierflugzeug, sowie *Faber*, DVBl. 1998, 745. Zur neueren Entwicklung im Bereich des Nichtraucherschutzes s. BVerfGE 121, 317 – Nichtraucherschutz, Rauchverbot in Gaststätten, mit abl. Anm. *Vollmeyer*, DÖV 2009, 73; vgl. auch *Zimmermann*, NVwZ 2008, 705; *Bäcker*, DVBl. 2008, 1180. S. auch BVerfG (Kammer), NJW 2008, 2701 – Raucher, die in Gaststätten außer in vorgesehenen Raucherräumen nicht mehr rauchen dürfen, seien nicht in allgemeiner Handlungsfreiheit verletzt; dazu *Correll/Wagner*, DÖV 2009, 698 (701). Zum Rauchverbot nach dem Bayrischen Gesundheitsschutzgesetz nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts s. *Troidl*, BayVBl. 2009, 201. Aus der Rspr. s. bspw. VerfGH Rheinland-Pfalz, DÖV 2009, 171 – Rauchverbot in Schulen; VerfGH Rheinland-Pfalz, NJW 2009, 244 – Nichtraucherschutz in Gaststätten; SächsVerfGH, NJW 2009, 245 – Nichtraucherschutz in Gaststätten; SächsVerfGH, NJW 2009, 245 – Nichtraucherschutz in Diskotheken; SächsVerfGH, NJW 2009, 245 – Nichtraucherschutz in Spielhallen. Zu Raucherclubs s. *Ebert*, NVwZ 2010, 26. Überblick zum Nichtraucherschutz bei *Scheidler*, GewArch 2008, 287. Zum Nichtraucherschutz am Arbeitsplatz *Schulze-Osterloh*, FS Kreutz, 2010, 463. S. außerdem *Stern*, Nichtraucherschutz in Deutschland: Internal- und verfassungsrechtliche Vorgaben, 2008; kritisch zur aktuellen Entwicklung *Hufen*, NdsVBl. 2010, 122 (126), m. Hinw. auf die abw. Meinung *Masings* in BVerfGE 121, 317 (387) („geselliges Beisammensein"). *Hufen*, a. a. O.: „Dass es bei einem Verbot

beck-shop.de



von eindeutigen ‚Raucherkneipen' ohne schutzwürdige Arbeitskräfte im Grunde nicht mehr um Nichtraucherschutz, sondern den Schutz der Raucher vor sich selbst und allenfalls um das verfassungsrechtlich wohl nur durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Zugangsrecht aller Nichtraucher zu allen Gaststätten ging, bleibt unerörtert. Allein im Sondervotum des Richters *Masing* wird der kulturelle Zusammenhang von gesellschaftlichem Leben, Speis, Rauch und Trank und die Freiwilligkeit der Besucher wie auch der Gastronomen von inhabergeführten Einraumgaststätten betont." Weiter *Hufen*, a. a. O.: „Bei inhabergeführten Einraumgaststätten, abtrennbaren Raucherzimmern und geschlossenen Raucherclubs geht es aber nicht um den Nichtraucherschutz, sondern allenfalls um die freie Wahl der Gaststätte durch die Nichtraucher und um ein pädagogisches Einwirken auf erwachsene Menschen, das grundsätzlich in freiheitlichen Verfassungen nichts zu suchen hat".

**Rechtshilfe, internationale** – Die Zustellung einer Klage in Deutschland, mit welcher Ansprüche auf Schadensersatz nach US-amerikanischem Recht i. S. sog. punitive damages geltend gemacht werden, verletzt nach BVerfGE 91, 335. (dazu *Stadler*, JZ 1995, 718) nicht Art. 2 Abs. 1.

**Sammlungen** – und sammlungsähnliche Veranstaltungen sind Ausfluss der in Art. 2 Abs. 1 gewährleisteten allg. Handlungsfreiheit (BVerfGE 20, 150 [154] – SammlungsG; BVerwG, DVBl. 1991, 943 [945]; vgl. auch *Rupp*, NJW 1966, 2037). Für kirchliche Sammlungen, auch solche aus religiöser Motivation im allg., kann Art. 4 Abs. 2 spezieller sein (s. BVerfGE 24, 236 [245]). Zu Sammlungen für bewaffnete Aufstandsbewegungen in anderen Staaten vgl. *Hernekamp*, u., Art. 26 Rn. 21, Stichw. „Sammlungen".

**Schwerbehinderte** – s. Beschäftigungspflicht.

**Studentenschaft** – s. Zwangsverband.

**Taubenfütterungsverbot** – berührt das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1, ist aber verfassungsgemäß (BVerfGE 54, 143).

**Tierhaltung** – s. Hundehaltung.

**Titel** – das Recht zur Führung ordnungsgemäß erworbener akademischer Titel ist durch Art. 2 Abs. 1 geschützt (BVerwGE 5, 291 [292]).

**Transsexuelle** – der Wunsch nach Ausdruck der eignen Geschlechtlichkeit im Vornamen ist vom Persönlichkeitsrecht umfasst (s. BVerfGE 115, 1 – Transsexuellengesetz, Vornamensänderung; dazu Anm. *Grünberger*, JZ 2006, 516). Zur Verletzung des Schutzes der Persönlichkeit von Transsexuellen s. auch BVerfGE 116, 243 – Ausländische Transsexuelle; *Pawlowski*, JZ 2007, 413. Zur Verfassungswidrigkeit von § 8 Abs. 1 Nr. 2 des Transsexuellengesetzes: BVerfGE 121, 175; dazu *Stüber*, JZ 2009, 49 – Personenstandsrechtliche Anerkennung verheirateter Transsexueller. Zur Verfassungswidrigkeit der in § 8 Abs. 1 Nr. 3 und 4 TranssexuellenG normierten Voraussetzungen personenstandsrechtlicher Anerkennung („große Lösung") im Falle der Eingehung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft: BVerfG, NJW 2011, 909.

**Urteil** – ein freisprechendes Gerichtsurteil kann durch die Art seiner Begründung das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 verletzen (BVerfGE 28, 151 [159 ff.]).

**Verfahren, faires** – aus dem Rechtsstaatsprinzip „in Verbindung mit dem allgemeinen Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG)" leitet das BVerfG einen „Anspruch des Angeklagten auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren" her (BVerfGE 57, 250 [274] – Wahrheitserforschung durch „Zeugen vom Hörensagen";

beck-shop.de



vgl. auch BVerfGE 63, 45 [60] – Spurenakten), allgemeiner ein „aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip sich ergebendes Gebot einer rechtsstaatlichen Verfahrensgestaltung" (BVerfGE 52, 203 [206 f.] – Zugang fristgebundener Schriftstücke bei Gericht; dazu auch BVerfGE 62, 216 [222]) und der Effektivität des Rechtsschutzes (s. BVerfGE 88, 118 [123]), auch unter zeitlichen Gesichtspunkten (s. auch BVerfG, NJW 1997, 2811 [2812]; zur unzumutbaren Erschwerung des Rechtswegs unter Kostengesichtspunkten BVerfGE 11, 139 [143], 85, 337 [347]). Zum Recht auf Strafverteidigerwahl BVerfGE 66, 313 (318 f.); zur Auslagenerstattung BVerfGE 68, 237 (255); zur Fristsetzung durch ein Fernschreiben BVerfGE 69, 381 (385 f.); zur „Rücksichtnahme" von Richtern auf schwer leserliche Handschriften BVerfGE 78, 123 (126); BVerfG, NJW 1998, 1853, dazu *Schneider*, NJW 1998, 1844. Zum Ganzen: *Dörr*, Faires Verfahren, Gewährleistung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, 1984; *Tettinger*, Fairneß und Waffengleichheit, 1984; *Heubel*, Der „fair trial" – Ein Grundsatz des Strafverfahrens?, 1981; *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, 1986, 378 ff.

**Verkehrszeichen** – Zum Rechtsschutz gegen Verkehrszeichen aus Art. 2 Abs. 1 BVerwGE 92, 32 – Busspur; BVerwGE 97, 214 – Geschwindigkeitsbeschränkung; *Lorz*, DÖV 1993, 129.

**Versetzung** – s. Bildung.

**Vertragsfreiheit** – ist durch Art. 2 Abs. 1 gewährleistet (BVerfGE 8, 274 [328] – PreisG; BVerfGE 65, 196 [210] – Versorgungsanspruch gegen betriebl. Unterstützungskasse; BVerfGE 70, 115 [123] – AGB-Gesetz; BVerfGE 74, 129 [151 f.] – Betriebsrente; BVerfGE 89, 214 [231 ff.] – Bürgschaftsverträge; hier werden Grenzen im Blick auf ein sog. strukturelles Ungleichgewicht markiert; dazu in Kritik an BGH, JZ 1997, 411, *Dethloff*, JZ 1997, 414 [415] für Eheverträge). S. ferner o., Rn. 16 a. E.

**Wettbewerbsfreiheit** – fällt in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 (BVerfGE 32, 311 [316] – Grabsteinvertrieb durch Vertreter; BVerwGE 17, 306 [309] – Zulassung einer Gebäude-Feuerversicherungsanstalt zur Mobiliarfeuerversicherung; BVerwGE 60, 154 [159] – Krankenhauspflegesätze; 65, 167 [174] – Ladenschlussregelung).

**Zwangsverband** – Art. 2 Abs. 1 gewährt ein Recht, von der Mitgliedschaft in einem „unnötigen" öffentlich-rechtlichen Zwangsverband verschont zu bleiben (dazu *Stern,* Das StaatsR der BRD IV/1, 2006, § 104 II 7 c); *Cornils*, HdbStR VII, § 168 Rn. 54; BVerfGE 10, 89 [102] – Erftverband; BVerfGE 10, 354 [371] – Ärztekammer; s. auch BVerfGE 78, 320 [329] – Krankenkasse sowie BVerfGE 89, 365 [376]; 92, 53 [68 f.]; BVerfG, NJW 1998, 3109 [3110]; BVerwGE 42, 210 [217] – Wasserverband; BVerwGE 59, 231 [233] – Studentenschaft; BVerwGE 64, 115 [117] – Steuerberaterkammer; BVerwGE 64, 298 [301] – Ärztekammer; BVerwG, NJW 1987, 337 – Steuerberater; BVerwGE 87, 324 [325] – Versorgungswerk für Rechtsanwälte; BVerwG, NJW 1997, 814 – Apothekenkammer; BVerwGE 107, 169 – Industrie- u. Handelskammer; s. auch BVerfG, NVwZ 2002, 375; *Kluth*, NVwZ 2002, 298; BVerwG, NJW 1999, 2292 – Handwerkskammer). Vgl. auch *Bethge*, JA 1979, 281; *Laubinger*, VerwArch. 74 (1983), 175; *Redeker*, NJW 1983, 1266; *Pietzcker*, NJW 1987, 305. Nach der zit. Rspr. des BVerwG (s. auch BGH, NJW 1986, 992 [994] – Rechtsanwaltskammer) können die Mitglieder öffentlich-rechtlicher Zwangsverbände von dem Verband – folgerichtig – verlangen, dass seine Tätigkeit die

beck-shop.de



rechtlichen Grenzen wahrt, die ihm hinsichtlich seiner Aufgabenstellung gezogen sind. Das BVerfG (E 78, 320 [330 f.] – Kassenbeiträge für Abtreibung) hat sich hierzu recht unklar geäußert, vgl. dazu *Kluth*, DVBl. 1986, 716 m. w. N.; *Pietzcker*, NJW 1987, 305 (306). Zum Individualrechtsschutz bei Überschreitung gemeindlicher Verbandskompetenz *Oebbecke*, NVwZ 1988, 393. Zur Vereinbarkeit der Pflichtmitgliedschaft in einer Jagdgenossenschaft mit höherem Recht s. BVerfG, DVBl. 2006, 60.

### 2.1.2 Allgemeines Persönlichkeitsrecht

30 Das dem Grundrecht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit in der Verfassungspraxis erwachsene Verständnis als „allgemeine Handlungsfreiheit“[161] und die damit notwendigerweise eröffnete Reichweite der zulässigen Beschränkbarkeit schließen einen adäquaten Schutz des Kernbereichs der Persönlichkeit jedes Menschen durch Art. 2 Abs. 1 wohl aus. Solcher Schutz würde dann ausschließlich durch die Verhältnismäßigkeitsprüfung zu gewährleisten sein;[162] eine nivellierende Einebnung, eine Behandlung offenbar ganz unterschiedlicher Interessen anhand gleicher Maßstäbe wäre die Folge (etwa: einerseits eine Straße zu überqueren; andererseits das Interesse, ein selbstkritisches Tagebuch mit Einschätzungen der eigenen Persönlichkeit vor dem Zugriff des Staates bewahrt wissen zu wollen). Um mehr Rechtssicherheit durch eine auch systematische Trennung von Verschiedenem zu bewirken und die Herausbildung problemspezifischer Maßstäbe zu erleichtern, hat das BVerfG **richterrechtlich** das partiell eigenständige, gleichsam „zwischen“ Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 angesiedelte Grundrecht **„allgemeines Persönlichkeitsrecht“** etabliert. Auch wenn es deutlich inspiriert ist von dem von Art. 1 Abs. 1 vermittelten und geforderten Schutz menschlicher Würde, wurzelt dieses Grundrecht primär in Art. 2 Abs. 1;[163] es unterscheidet sich von Art. 1 Abs. 1 vor allem durch seine prinzipielle Beschränkbarkeit[164] und von Art. 2 Abs. 1, weil die Beschränkbarkeit wegen Art. 1 Abs. 1 erschwert ist. Es handelt sich um „ein“ Grundrecht, nicht etwa die „kumulative“ Anwendung zweier Grundrechte.[165]

31 Wie es für die Herausbildung von Richterrecht allgemein kennzeichnend ist, ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht fallspezifisch, **kasuistisch** herausgebildet worden.[166] Daraus ergibt sich, dass es auch zu „neuen“ Fallgruppen

[161] S. o., Rn. 12.

[162] S. o., Rn. 24.

[163] Vgl. *Starck*, vMKS, Rn. 57; Art. 1 Abs. 1 als „Auslegungsrichtlinie“ für Art. 2 Abs. 1; *Schmitt Glaeser*, HdbStR VI, 2. Aufl., 2001, § 129 Rn. 26: allg. Privatsphäre als „Teilausformung“ des Art. 2 Abs. 1, die ihren materiellen Wertgehalt aus Art. 1 Abs. 1 erhalte; *Horn*, HdbStR VII, § 149 Rn. 29: „dogmatische Verortung im Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG“; ähnlich auch *Jarass*, JP, Rn. 36: Grundlage „primär“ Art. 2 Abs. 1, „beeinflusst“ durch Art. 1 Abs. 1; *v. Arnauld*, ZUM 1996, 286: „zusammengesetzt“; s. auch *Heun*, JZ 2005, 853 (855); gegen Art. 1 Abs. 1 als „angeblich ‚zweite Wurzel‘“ *Lorenz*, JZ 2005, 1121 (1124 f.); dogmatische Kritik etwa auch bei *Kahl*, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 GG, 2000, 59.

[164] Vgl. demgegenüber *Kunig*, o., Art. 1 Rn. 4; s. dort ferner Rn. 10.

[165] Vgl. *Murswiek*, Sachs, Rn. 63; *Germann*, Jura 2010, 734 ff.

[166] S. *Schmitt Glaeser*, HdbStR VI, 2. Aufl., 2001, § 129 Rn. 28 f. m. w. N.; *Stern*, Das StaatsR der BRD IV/1, 2006, § 99 II 2.