

Öffentliches Recht

Frenz

10. Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-7842-6
Vahlen

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

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

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

Aber auch Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt verlangen die Regelung wesentlicher Sachverhalte durch den parlamentarischen Gesetzgeber – so die Vergabe von Kopfnoten in Schulzeugnissen, welche schulfremden Dritten wie Ausbildungsbetrieben zur Verfügung gestellt werden: Dann handelt es sich um einen wesentlichen Eingriff in die Berufsfreiheit der Schülerinnen und Schüler.⁷⁹⁹ 455

2. Verhältnismäßigkeit⁸⁰⁰

a) **Allgemein.** Ein Gesetz muss insbesondere verhältnismäßig sein. Der verfolgte Zweck ist statthaft, wenn er verfassungslegitim und im Verhältnis zum beeinträchtigten Grundrecht hinreichend gewichtig ist. Es muss sich also solchermaßen um einen legitimen Zweck handeln. Das zu diesem Zweck ergriffene Mittel muss geeignet, erforderlich und angemessen sein. Es ist **geeignet**, wenn der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es ist **erforderlich**, wenn das angestrebte Ziel nicht durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das weniger einschränkend ist; es muss sich also um das mildeste Mittel handeln. **Angemessen** ist ein Gesetz, wenn es die Zweck-Mittel-Relation wahrt. Das Gewicht der rechtfertigenden Gründe ist ins Verhältnis zur Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung zu setzen. Die betroffenen Grundrechtsbelange dürfen nicht wesentlich schwerer wiegen als die Vorteile für das angestrebte Ziel. Es muss mithin die **Zumutbarkeit** gewahrt sein. 456

Schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte von besonderem Gewicht sind besonders rechtfertigungsbedürftig. So muss das Verbot einer religiösen Vereinigung zum Schutz der infrage stehenden konkurrierenden Verfassungsgüter (→ Rn. 392 ff.) unerlässlich sein. Vom Verfahren her bedarf es einer sorgfältigen und umfassenden Aufklärung des ein Verbot rechtfertigenden Sachverhalts mit Blick auf die Folgen eines solchen Eingriffs.⁸⁰¹ 457

Normen liegt die Beurteilung des Gesetzgebers zugrunde. Er kann Sachverhalte oft nicht im Einzelnen übersehen und insbesondere künftige Entwicklungen nicht genau prognostizieren. 458

So ist unsicher, inwieweit Schriften die Persönlichkeitsentwicklung von Jugendlichen gefährden können.⁸⁰² 459

Daher besitzt der Gesetzgeber einen Prognose- und Einschätzungsspielraum (**Einschätzungsprärogative**). Dieser ist umso größer, 460

- je stärker die tatsächlichen Ungewissheiten in dem geregelten Bereich (zB Entwicklung des Energieverbrauchs),
- je geringer Rang und Bedeutung des beeinträchtigten Grundrechtsgutes⁸⁰³ und
- je höher Rang und Bedeutung des konkurrierenden Verfassungsgutes sind.⁸⁰⁴

⁷⁹⁹ VG Dresden BeckRS 2018, 29717.

⁸⁰⁰ Voßkuhle JuS 2007, 429; Michael JuS 2001, 148, 654, 866. Zur besonderen Ausprägung der Verhältnismäßigkeit in der sog. Drei-Stufen-Theorie des BVerfG → Rn. 610.

⁸⁰¹ BVerfG NJW 2004, 47 – Kalifatstaat.

⁸⁰² BVerfGE 83, 130 (140 f.) = NJW 1991, 1471 – Josefine Mutzenbacher.

⁸⁰³ BVerfGE 87, 363 (383) = NVwZ 1993, 878; BVerfGE 50, 290 (335 f.) = NJW 1979, 699 – Mitbestimmung.

⁸⁰⁴ BVerfGE 83, 130 (142) = NJW 1991, 1471 – Josefine Mutzenbacher für den Jugendschutz aus Art. 6 II 1 u. Art. 1 I iVm Art. 2 I GG.

Fall nach BVerfG DVBl 2022, 43 mAnm Frenz: Während im Dezember 2021 massive Kontaktbeschränkungen für Ungeimpfte festgelegt wurden, galten solche nach § 28b I 1 Nr. 1 IfSG aF für alle, ebenso die Ausgangsbeschränkungen nach § 28b I 1 Nr. 2 IfSG aF. Voraussetzung für Kontaktbeschränkungen war das Überschreiten einer Inzidenz in den jeweiligen Landkreisen oder kreisfreien Städten während sieben Tagen. Dann traten die Kontaktbeschränkungen automatisch in Kraft. Auch die Ausgangsbeschränkungen waren als selbstvollziehende Regelungen in einem förmlichen Gesetz ausgestaltet. Beide Maßnahmen waren bußgeldbewehrt. Zu Recht? Auch wenn nur diese Maßnahmen im Visier waren, zu Schulschließungen erging eine eigene Entscheidung,⁸⁰⁵ traf das BVerfG grundlegende Aussagen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie. Welche Konsequenzen ergeben sich für eine allgemeine Impfpflicht?

I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden

Da die Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen ein Gesetz selbst direkt anordnete, waren die **Beschwerdeführenden selbst und unmittelbar betroffen**, ebenso **gegenwärtig**, auch wenn die Inzidenz von 100 noch nicht erreicht war: Es bestand aber wegen rasant steigender Inzidenzen nicht nur vage die Aussicht, dass die angegriffenen Regelungen in der Zukunft greifen würden (Rn. 86). Das **Rechtsschutzbedürfnis** bestand auch nach dem Auslaufen der betroffenen Regelungen fort, ging es doch um die Klärung verfassungsrechtlicher Fragen von grundsätzlicher Bedeutung und war eine Wiederholung der angegriffenen Maßnahme zu besorgen (Rn. 98 f.), wie die Entwicklung im Winter 2021/22 anschaulich belegte.

Die Beschwerdeführenden mussten nicht zunächst Rechtsschutz gegen die angegriffenen Bestimmungen vor den Fachgerichten suchen, sodass das grundsätzliche Erfordernis der **Rechtswegerschöpfung** und der **Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde im weiteren Sinne** nicht entgegenstand (§ 90 II BVerfGG). Zwar lässt das BVerfG eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO zu, wenn die Feststellung begehrt wird, dass wegen der Ungültigkeit oder Unanwendbarkeit einer Rechtsnorm kein Rechtsverhältnis zu anderen Beteiligten entsteht, dies betrifft auch selbstvollziehende, also keinen Umsetzungsakt erfordernde Rechtsvorschriften (Rn. 149).⁸⁰⁶ Zudem können Unterlassungsklagen taugliche Rechtsbehelfe sein (Rn. 101). Jedoch waren die hier angegriffenen **Regelungen self-executing**, sobald ein bestimmter Schwellenwert in Form der 7-Tages-Inzidenz in dem betroffenen Landkreis oder der kreisfreien Stadt erreicht war. Mit großer Regelungsbreite betraf das Gesetz weite Teile des sozialen Lebens nahezu aller sich in Deutschland aufhaltenden Menschen (Rn. 103).

Dabei kommt es nicht auf ein umstrittenes fachrechtliches Verständnis einzelner Merkmale an, welches erst durch die Verwaltungsgerichte geklärt werden müsste, sodass allein verfassungsrechtliche Fragen in Rede stehen (Rn. 103).

II. Kontaktbeschränkungen

1. Grundrechtseingriffe

Kontaktbeschränkungen greifen zunächst in den **Schutz der Familie** aus Art. 6 I GG ein, der die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft der Kinder und ihrer Eltern unabhängig von einer bestehenden Ehe erfasst, wozu auch die Freiheit gehört, über die Art und Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden. Zudem können **Ehegatten** für sich über die **Ausgestaltung ihres Zusammenlebens** frei entscheiden. Daraus ergibt sich das hier beeinträchtigte Recht, sich **mit den Angehörigen** bzw. mit der Ehepartnerin bzw. mit dem **Ehepartner** in frei gewählter Weise und Häufigkeit **zusammenzufinden** und die **familiären Beziehungen zu pflegen** (Rn. 108 f.).

Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach **Art. 2 I GG** war ebenfalls betroffen: Es schützt **familienähnlich intensive Bindungen** auch jenseits des Schutzes von Ehe und Familie (→ Rn. 358 aE) – entsprechend heutiger vielfältiger Formen der Partnerschaft und des persönlichen Miteinanders in der gesellschaftlichen Realität (Rn. 110 f.). Zudem schützt jedenfalls die allgemeine

805 BVerfGE 159, 355= NJW 2022, 167 ua – Bundesnotbremse II (Schulschließungen).

806 BVerwGE 166, 265 (268 ff.), Rn. 12 ff. mwN.

Handlungsfreiheit die **Freiheit, mit beliebigen anderen Menschen zusammenzutreffen** (Rn. 112). Das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** nach Art. 2 I iVm. Art. 1 I GG ist insofern betroffen, als durch Kontaktbeschränkungen etwa in Altenheimen sämtliche Zusammenkünfte mit anderen Menschen unterbunden werden konnten und die einzelne Person dadurch zu Einsamkeit gezwungen wurde, ist doch die **Möglichkeit zu Begegnung mit anderen Menschen** für die Persönlichkeitsentfaltung konstitutiv (Rn. 113 f.). Ein Eingriff in die **allgemeine Handlungsfreiheit** erfolgt zudem durch die **Bußgeldandrohung** für Verstöße gegen Kontaktbeschränkungen nach § 73 Abs. 1a Nr. 11b IfSG (Rn. 115).

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Kompetenz

Aufgrund der gegebenen Eingriffe bedarf es der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung und damit der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Regelung. Für Art. 6 I GG greifen verfassungsunmittelbare Schranken.

Für die Anordnung der Kontaktbeschränkungen ergab sich die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit aus **Art. 74 I Nr. 19 GG**, handelt es sich doch um **Maßnahmen gegen übertragbare Krankheiten** bei Menschen, zu welchen auch Covid-19 gehört. Dementsprechend wurden Kontakte dann untersagt, wenn dadurch das Risiko einer Infektion mit dem Coronavirus gesenkt wurde (Rn. 130). Es handelt sich also **nicht** um eine **allgemeine Gefahrenabwehr**, die der Residualzuständigkeit der Länder nach Art. 70 I GG unterliegt (Rn. 131). Die Bußgeldbefugnis ergab sich aus Art. 74 I Nr. 1 GG, da zum Strafrecht auch das Recht der Ordnungswidrigkeiten gehört (Rn. 132).

3. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Die Rechtsschutzgarantie des **Art. 19 IV 1 GG** wird nicht berührt, weil das Gesetz gerade selbst vollziehend ausgestaltet war und diese Garantie gegen den Gesetzgeber grundsätzlich nicht eröffnet ist (Rn. 136 f.) – ungeachtet eines Rechtsschutzes durch Feststellungsklagen. Unabhängig davon war die Verfassungsbeschwerde gegen das Gesetz unmittelbar zulässig, sodass die Verfassungsmäßigkeit überprüft werden konnte.

Das selbstvollziehende Gesetz verstieß auch nicht gegen den **Grundsatz der Gewaltenteilung**, musste doch angesichts der Gefährdungen aus der Pandemie eine weitreichende und damit am besten abstrakt-generelle Regelung getroffen werden, die praktisch alle Personen umfasst. Auch eine Regelung mittels Rechtsverordnung hätte kaum stärkere Sicherungen geboten; in jedem Fall mussten großflächige Schutzmaßnahmen ergriffen werden (Rn. 150).

Der **Bußgeldtatbestand** war nach **Art. 103 II GG** **hinreichend bestimmt**, ergab sich doch aus der zugrundeliegenden Bestimmung des § 28b I 1 Nr. 1 IfSG hinreichend, dass der Betroffene die Voraussetzungen der Bußgeldpflichtigkeit hinreichend klar und bestimmt erkennen konnte; unter diesen Voraussetzungen sind Verweisungen bis hin zu **Blankettstrafatbeständen** zulässig (Rn. 153 ff., 157 ff.).

4. Verhältnismäßigkeit

Die Kontaktbeschränkungen mussten verhältnismäßig sein. **Legitimer Zweck** ist die **Erfüllung** der aus Art. 2 II 1 GG folgenden **Schutzpflicht für Leben und Gesundheit**; **Zwischenziel** dafür ist die **Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems** sowohl zugunsten der Coronaerkrankten als auch der anderen behandlungsbedürftigen Patientinnen und Patienten (Rn. 174 f.). Intensivstationen dürfen nicht überlastet oder gar überfüllt sein, sodass Behandlungsengpässe drohen oder schon vorhanden sind. Damit handelt es sich bereits für sich genommen um überragende gewichtige Gemeinwohlbelange. Zudem kann aus der staatlichen Schutzpflicht nach Art. 2 II GG die **Vorsorge gegen Gesundheitsbeeinträchtigungen** folgen (Rn. 176).⁸⁰⁷ Dass solche gar nicht erst auftreten, sichert die Ausübung nahezu aller Freiheitsrechte. Damit ist staatlicher Schutz in Gestalt eines **Grundrechtsvoraussetzungsschutzes** praktisch die Basis der Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheit und damit Abwehrrechte.⁸⁰⁸

Dass ein legitimer Zweck besteht, muss vom Staat auf **hinreichend gesicherter Basis** beurteilt werden. Das gilt vor allem, wenn Grundlage für staatliches Handeln eine **Gefahrenlage** bildet. Der Ge-

807 S. bereits BVerfGE 56, 54 (78) = NJW 1981, 1655 – Kalkar.

808 Näher Frenz DVBl 2021, 834 (836); ebenso Leisner-Egensperger NJW 2021, 2415 (2416).

setzgeber muss die ihm verfügbaren Informationen und Erkenntnismöglichkeiten sachgerecht und vertretbar beurteilen (Rn. 171). Er muss daher nur darlegen, dass eine solche Beurteilung situationsbedingt hinreichend gesichert erfolgen kann, ohne dass sie zwingend ist. Zudem muss sie hinreichend sachlich fundiert sein, ohne dass aber eine einhellige Meinung bestehen muss.⁸⁰⁹ Das BVerfG beruft sich dabei insbesondere auf die Erkenntnisse des Robert Koch-Instituts. Daher ist es zwingend, dass das **Robert Koch-Institut** unabhängig agieren kann. Diese Unabhängigkeit ist im Zuge des nunmehrigen Prüfauftrags nach § 4 la IfSG zu sichern, um eine rein fachliche Beurteilung zu gewährleisten. Es darf keinesfalls zu einer politischen Institution werden, wenn seine Erkenntnisse als belastbare Grundlage für die Einschätzungen für staatliches Handeln fungieren sollen. Was die Gefährlichkeit des Coronavirus anbelangt, sind auch Erkenntnisse der WHO etc. hinzuzunehmen. Sodann ist die **Eignung** als Möglichkeit, mit der gesetzlichen Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen, in Form einer Vertretbarkeitskontrolle zu untersuchen einschließlich der Prüfung, ob die gesetzgeberische Prognose hinreichend verlässlich ist (Rn. 185 ff.).

Dass für diese Maßnahmen der **Schwellenwert von 100** gewählt wurde, befindet sich im Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers angesichts der **im Frühjahr 2021 noch geringen Impfquote** (Rn. 200).

Um ein weiteres rasantes Ansteigen der Corona-Inzidenzen zu verhindern, kann auch die **Erforderlichkeit** bejaht werden, also das Fehlen eines milderen Mittels, wofür gleichfalls ein **Einschätzungsspielraum** besteht. Zum damaligen Zeitpunkt (Frühjahr 2021) war jedenfalls die Impfung kein gleich wirksamer Schutz (Rn. 206), unabhängig davon greift eine stärkere Impfquote erst später ein als sofortige Kontaktbeschränkungen, dauert doch die Immunisierung einige Wochen.

Kontaktbeschränkungen sind auch **angemessen** und damit im engeren Sinne verhältnismäßig, sind doch die Gefahren schwerwiegend und besteht auch insoweit ein erheblicher Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers (Rn. 217), der zudem durch die zeitliche Begrenzung der Maßnahmen und bestimmte Auflockerungen selbst für Milderungen der Eingriffe gesorgt hat (Rn. 225 ff.).

5. Zwischenergebnis

Daher sind die ergriffenen Kontaktbeschränkungen verfassungsmäßig.

III. Ausgangsbeschränkungen

Eine parallele Beurteilung ergibt sich für Ausgangsbeschränkungen, welche zugleich Kontaktbeschränkungen absichern und verstärken sowie zusätzlich den Schutzbereich der durch Art. 2 II 2 iVm Art. 104 I GG gewährleisteten **Freiheit der Person** berühren. Dafür reicht aus, dass die Betroffenen durch die öffentliche Gewalt gegen ihren Willen daran gehindert werden, einen ihnen an sich tatsächlich und rechtlich zugänglichen Ort oder Raum aufzusuchen, sich dort aufzuhalten oder diesen zu verlassen (Rn. 246). Dafür genügt **psychisch vermittelter Zwang**, welcher von den Ausgangsbeschränkungen ausging, waren doch die Beschränkungen einfach zu kontrollieren sowie hoheitlich ggf. gar durch Ingewahrsamnahme durchsetzbar. Dadurch ging zusammen mit der Ausdehnung auf ein Drittel der Tageszeit ein Zwang aus, der mit dem von physischer Gewalt ausgehenden parallel lief (Rn. 247 f.).

Indem in dieses Grundrecht **unmittelbar durch Gesetz** eingegriffen werden kann, muss der Gesetzgeber selbst sich auch auf die Beschränkungsmöglichkeit nach **Art. 104 I 1 GG** „auf Grund eines förmlichen Gesetzes“ stützen können – wie im Rahmen von Art. 10 II 1 GG⁸¹⁰ (Rn. 268 ff.).

Die **Verhältnismäßigkeit** ergibt sich wiederum aus der **Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten**. Dass pauschal und damit einfach zu kontrollierende Ausgangsbeschränkungen verhängt wurden, dient der **leichten Vollziehbarkeit**, sodass nicht etwa Anforderungen an private Treffen während nächtlicher Stunde ein taugliches milderes Mittel waren (Rn. 278). Im Übrigen beruft sich das BVerfG wiederum auf die **hinreichende Abstützung auf fachwissenschaftliche Einschätzungen**. Daher wird die Maßnahme nicht als offensichtlich wirkungslos oder gar kontraproduktiv angesehen (Rn. 279).

809 BVerfG BeckRS 2021, 36492 Rn. 127 ff. – Bundesnotbremse II (Schulschließungen).

810 BVerfGE 125, 260 (313) = NJW 2010, 833.

Hier erweist sich allerdings wiederum, dass der Gesetzgeber ein sehr weites Ermessen auch im Hinblick darauf hat, welche fachwissenschaftlichen Grundlagen er heranzieht. Es muss praktisch nur eine fachwissenschaftliche Richtung, die vertretbar argumentiert, vorhanden sein, um eine Maßnahme hinreichend zu rechtfertigen. Seine Einschätzung darf nur nicht „nicht mehr vertretbar erscheinen“.⁸¹¹

IV. Folgerungen für eine allgemeine Impfpflicht

Dementsprechend kann auch eine allgemeine Impfpflicht nur als **ultima ratio in einer schwierigen Gefahrenlage** angeordnet werden, wenn sich alle anderen Maßnahmen als nicht hinreichend erweisen, so: Im März 2022 war der Gesetzgeber seit zwei Jahren damit beschäftigt, die Corona-Pandemie in den Griff zu bekommen, hat dies aber nicht geschafft. Im Gegenteil waren die Inzidenzen im Winter 2021/22 so hoch wie noch nie. Daher kann vertretbar die Freiheit tiefgreifend beeinträchtigt werden, um sie dauerhaft zu sichern. Umso mehr müssen die Inzidenzen so weit gesenkt werden, dass nicht die Omikron-Variante das Gesundheitssystem kollabieren lässt und in großem Umfang zu Impfdurchbrüchen sowie sonstigen Ansteckungen führt.

V. Ergebnis

Die Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen ab einer bestimmten Corona-7-Tage-Inzidenz sind verfassungsgemäß, ebenso die Bußgeldbewehrungen. Das BVerfG hat damit die Eckpunkte dafür geschaffen, um die Corona-Pandemie effektiv zu bekämpfen. Daher wird dem Gesetzgeber das Abstützen auf lediglich vertretbare fachwissenschaftliche Einschätzungen ermöglicht. Damit kann er sehr leicht auch bei unsicheren Prognosen agieren. Der Satz in dubio pro libertate ist damit jedenfalls um den Grundrechtsvoraussetzungsschutz zu ergänzen: Dieser muss bei schweren Gefahrenlagen auch im Zweifel greifen können, damit die Freiheitsrechte ausübbar bleiben.⁸¹² Umso wichtiger ist aber die Konsistenz der ergriffenen Maßnahmen. Eine allgemeine Impfpflicht ist als ultima ratio legitimierbar.

b) Bei Art. 2 I GG (allgemeine Handlungsfreiheit)⁸¹³. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung eines formell verfassungsgemäßen Gesetzes bildet bei Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit den Schwerpunkt, da die Anforderungen für Einschränkungen nach Art. 2 I GG im Übrigen gering sind. Die **Schrankentrias** ermöglicht sie in weitem Umfang – gleichsam als Korrelat zu dem weiten Schutzbereich. Die als Schranke in Art. 2 I GG genannte **„verfassungsmäßige Ordnung“** erfasst die Gesamtheit der formell und materiell verfassungskonformen Normen.⁸¹⁴ Dementsprechend ist nur erforderlich, dass ein legitimer Zweck vorliegt und auf dessen Basis verhältnismäßig in die allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen wird.

Fall: Nach dem JuSchG dürfen sich Jugendliche ab 16 Jahren nur in Begleitung einer personenberechtigten oder erziehungsbeauftragten Person bis 24 Uhr bei öffentlichen Tanzveranstaltungen aufhalten. Der 17-jährige J will bei dem Konzert der „Wilden Stiere“, einer Trash-Rock-Band, auch noch nach 24 Uhr dabei sein. Er hält daher das JuSchG für unverhältnismäßig.

In Betracht kommt hier nur ein Verstoß gegen die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG. Mit dem JuSchG will der Gesetzgeber **Jugendliche vor sie gefährdenden Einflüssen schützen**. Das ist ein verfassungsgemäßes, **im öffentlichen Interesse liegendes Ziel**. Es wird gefördert, wenn die Teilnahme an spät in der Nacht liegenden Veranstaltungen ohne Begleitung einer personensorgeberechtigten oder erziehungsbeauftragten Person untersagt wird. Dieses **Mittel** ist also **geeignet**. Es

811 BVerfG BeckRS 2021, 36492 Rn. 130 – Bundesnotbremse II (Schulschließungen).

812 S. insoweit bereits Frenz DVBl 2021, 834 (836 ff.).

813 Lege JURA 2002, 753.

814 BVerfGE 6, 32 (36) = NJW 1957, 297 – Elfes; BVerfGE 80, 137 (153) = NJW 1989, 2525 – Reiten im Walde.

ist auch **erforderlich**. Die Teilnahme des Jugendlichen von der einfachen Erlaubnis der Erziehungsberechtigten abhängig zu machen, wäre weniger wirksam, da sich diese kein eigenes Bild von der Situation machen können und der Jugendliche nicht weiter kontrolliert werden kann. Indem der Gesetzgeber kein generelles Teilnahmeverbot ausspricht und die Teilnahme an Veranstaltungen bis 24 Uhr in Begleitung grundsätzlich erlaubt, liegt ein **angemessener Interessenausgleich** zwischen der Handlungsfreiheit und dem Schutz des Jugendlichen vor. Die Regelung ist daher verhältnismäßig.

- 464 Die **Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung** reicht sehr weit, sodass die beiden anderen, also die **Rechte anderer** und das **Sittengesetz**, praktisch **keine Bedeutung** mehr haben.
- 465 c) Bei **Art. 2 I iVm Art. 1 I GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht)**. aa) **Absicherung und Reichweite**. Die grundrechtliche Freiheitsposition ist demgegenüber sehr viel stärker abgesichert, wenn zur allgemeinen Handlungsfreiheit die **Menschenwürde** tritt. **Art. 2 I iVm Art. 1 I GG** schützt „einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem (der Einzelne) seine Individualität entwickeln kann“,⁸¹⁵ mithin die **freie Entfaltung der Persönlichkeit als solche und ihre Grundbedingungen**.⁸¹⁶ Das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** enthält die Garantie bestimmter Freiräume im engeren persönlichen Lebensbereich, aber auch bei Beziehungen zu anderen. Diese waren **durch coronabedingte Kontaktbeschränkungen stark beeinträchtigt**, sodass sich die Notwendigkeit einer starken Rechtfertigung aus der staatlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit (→ Rn. 461) aus **Art. 2 II 1 GG** ergab.
- 466 **Beispiel** nach BVerfG NJW 2023, 1117: Wird eine Person während eines Krankenhausaufenthaltes 96 Stunden abwechselnd mit Fußfesseln und mit armverschränkender Handfesselung „fixiert“, verletzt dies **Art. 2 I iVm Art. 1 I GG**.
- 467 **Beispiel** nach BVerfGE 127, 132 = NJW 2010, 3008 sowie BVerfGE 121, 69 = NJW 2008, 1287: Zu den **Beziehungen** als Ausdruck des Persönlichkeitsrechts gehören auch die **zum eigenen Kind**. Insoweit greift aber **Art. 6 II GG**. Gegen das in diesem verliehene Recht verstößt es daher, wenn der **Vater eines nichtehelichen Kindes** generell von der Sorge für sein Kind ausgeschlossen ist, außer die Mutter stimmt zu, und insoweit auch gerichtlich keine alleinige Sorge oder eine gemeinsame mit der Mutter beantragen kann, wenn dies aus Gründen des Kindeswohls angezeigt ist. Umgekehrt ist sowohl ein enger Kontakt als auch die Ablehnung einer Beziehung **Ausdruck des geschützten individuellen Verständnisses** der Beziehungen zu anderen nach **Art. 2 I iVm Art. 1 I GG**. Dieses Verständnis ist aber **nicht absolut geschützt**. Vielmehr ist der Kontakt zum eigenen Kind als Konkretisierung der Pflicht nach **Art. 6 II 1 GG** zur Pflege und Erziehung auf dieses bezogen und von diesem beanspruchbar. Daher beeinträchtigt die **Androhung eines erzwungenen Kontaktes** mit dem eigenen Kind zwar das Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre. Sie kann aber nach **Art. 6 II 1 GG** **gerechtfertigt** sein. Der Umgang mit dem Kind ist die Basis des durch **Art. 6 II 1 GG** geschützten Elternrechts und darf daher grundsätzlich verpflichtend (s. § 1684 I BGB) angeordnet werden. Dieses Recht ist freilich auf das **Wohl des Kindes** ausgerichtet. Schadet daher ein Umgang mit den Eltern dem Kind, läuft er dem Eingriffszweck **zuwider**. Das gilt idR dann, wenn er nur mit **Zwangsmitteln gegen einen umgangsunwilligen Elternteil** durchgesetzt werden kann.
- 468 **Beispiel** nach BVerfGE 104, 373 = NJW 2002, 1256 sowie BVerfGE 123, 90 = NJW 2009, 1657 – Mehrfachnamen: Ausdruck der Persönlichkeit, der Identität und der Individualität,

815 BVerfGE 79, 256 (268) = NJW 1989, 891 – Freier Rundfunkmitarbeiter.

816 BVerfGE 72, 155 (170) = NJW 1986, 1859 – elterliche Vertretungsmacht.

ist der **Name**. Dieser hat aber auch noch andere Funktionen. Das Recht auf Beibehaltung eines bisher geführten Namens kann daher unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eingeschränkt werden, so im Hinblick auf **zusammengesetzte Doppelnamen**, welche im Rechts- und Geschäftsverkehr unpraktisch sind und die **identitätsstiftende Funktion** des Namens **gefährden**. Daher dürfen Eheleute ihren bisherigen Namen nicht als Begleitnamen anfügen, wenn der Ehepartner schon aus mehreren Ehenamen besteht (§ 1355 III Nr. 2 BGB). Eine parallele Grenze enthält § 1617 II Nr. 2 BGB.

Fall nach BVerfGE 120, 224 = NJW 2008, 1137: § 173 II 2 StGB stellt den Beischlaf zwischen Geschwistern unter Strafe.

469

Ausdruck des APR ist auch die **sexuelle Selbstbestimmung**, die hier beschränkt wird. Sie fällt insoweit nicht unter den unantastbaren Kernbereich, als sie auch Belange der Gemeinschaft berührt. Das tut sie hier, weil die in Art. 6 I GG vorausgesetzte und geschützte lebenswichtige Funktion der Familie für die menschliche Gemeinschaft entscheidend gestört wird. Darin liegt zugleich eine Rechtfertigung für die Beschränkung, und zwar auch in Form einer Strafandrohung. Diese kommt nur als äußerstes Mittel in Betracht. Anders lässt sich aber **Inzest** schwerlich wirksam **verhindern**. Ohnehin ist die Festlegung strafbaren Verhaltens grundsätzlich Sache des Gesetzgebers. Hier ist nur ein schmaler Bereich privater Lebensgestaltung betroffen. Diese Beeinträchtigung tritt hinter dem durch Art. 6 I GG geforderten besonderen Schutz für die Familie zurück. Damit ist auch die Angemessenheit gewahrt.

Das APR umschließt das **Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre und ihre Abschirmung von der Öffentlichkeit**, etwa im Hinblick auf Tagebücher,⁸¹⁷ vertrauliche Kommunikation,⁸¹⁸ die Sexualität⁸¹⁹ und Krankheiten⁸²⁰ sowie den notwendigen, unbeobachteten, persönlichen Ausgleich in einem Rückzugsbereich.⁸²¹ Daher darf das gesprochene Wort nicht einfach anderen zB über **Mithören** zugänglich gemacht werden.⁸²²

470

Beispiel nach BVerfG NJW 2017, 3643 – „**Drittes Geschlecht**“: Geschützt ist auch die **geschlechtliche Identität**, und zwar auch für diejenigen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen: Sie dürfen nicht nach dem Personenstandsrecht gezwungen werden, das Geschlecht zu registrieren, ohne einen anderen positiven Geschlechtseintrag als weiblich oder männlich zuzulassen. Dann liegt auch eine **Diskriminierung wegen des Geschlechts nach Art. 3 III 1 GG** vor. Dem entspricht mittlerweile § 22 III PStG. Der konsequente weitere Schritt sind separate Toiletten jedenfalls bei Verlangen, wobei ein solches auch anonym geäußert werden kann, um diskriminierende Ausgrenzungen zu vermeiden.

471

Beispiel nach VG Köln BeckRS 2019, 2209 – **AfD als „Prüffall“**: Das APR, welches nach Art. 19 III GG auch Parteien und juristische Personen bzw. Personenverbände im Rahmen ihres Aufgabenbereichs betreffen kann, schützt vor staatlichen Äußerungen mit der Eignung, sich abträglich auf das Bild der Betroffenen in der Öffentlichkeit auszuwirken und damit das Ansehen der eigenen Person in den Augen anderer anzutasten. Auch diese **„äußere Ehre“** wird gewährleistet. Alle können selbst über die **eigene Außerdarstellung** bestimmen und

472

817 BVerfGE 80, 367 = NJW 1990, 563 – Tagebuchaufzeichnung.

818 Für Eheleute BVerfGE 27, 344 = NJW 1970, 555; → Rn. 513 zum „Großen Lauschangriff“.

819 BVerfGE 47, 46 = NJW 1978, 807 – Sexualekundeunterricht; BVerfGE 49, 286 = NJW 1979, 595 – Transsexuelle I; s. aber auch BVerfGE 96, 56 (61) = NJW 1997, 1769: Informationsanspruch wegen Abstammung.

820 BVerfGE 32, 373 = NJW 1972, 1123 – Ärztekartei.

821 BVerfGE 101, 361 (383 f.) = NJW 2000, 1021 – Caroline v. Monaco II → Rn. 404 ff.

822 BGH NJW 2003, 1727.

daher Unterlassung verlangen, wenn dieses Recht (wiederholt) verletzt zu werden droht oder schon wurde und die Rechtsverletzung noch andauert. Daher greift das **Bundesamt für Verfassungsschutz** in Art. 2 I iVm Art. 1 I GG ein, wenn es öffentlich äußert, dass es die AfD im Hinblick auf Bestrebungen gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung als Verdachtsfall bearbeitet und dies öffentlich mitteilt. Inzwischen liegen aber **ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte** für Bestrebungen gegen die Menschenwürde bestimmter Personengruppen sowie gegen das Demokratieprinzip vor, sodass dies **gerechtigt** ist. Die öffentliche Mitteilung ermöglicht erst eine politische Auseinandersetzung.

473 **Beispiel** nach BVerwG NJW 2017, 2215 – Selbsttötung: Das APR beinhaltet sogar das **Recht zur Selbsttötung in einer extremen Notlage aufgrund schwerer und unheilbarer Krankheit**: Ein daran leidender Mensch darf selbst entscheiden, wie und wann sein Leben enden soll, sofern er seinen Willen frei bilden und entsprechend handeln kann. Dieser darf daher trotz des grundsätzlichen Verbots ausnahmsweise Betäubungsmittel für eine Selbsttötung erwerben. Dahin legte das BVerwG § 5 I Nr. 6 BtMG vor dem Hintergrund von Art. 2 I iVm Art. 1 I GG aus, beschränkt auf eine extreme Notlage, die dreierlei voraussetzt:

- eine schwere und unheilbare Erkrankung mit gravierenden körperlichen Leiden, vor allem starken Schmerzen, ohne die ausreichende Möglichkeit der Linderung und mit unerträglichem Leidensdruck als Folge,
- freie und ernsthafte Entscheidung zur Lebensbeendigung bei voller Entscheidungsfähigkeit,
- keine andere zumutbare Möglichkeit, den Sterbewunsch zu verwirklichen.

Daraus ergibt sich aber **kein** darüber hinausgehendes **allgemeines Recht auf Erwerb von Betäubungsmitteln zur Selbsttötung**: In soweit bedarf es weiterhin der Erlaubnis nach § 3 BtMG, die § 5 I Nr. 6 BtMG grundsätzlich ausschließt. Das BVerfG hat zwar das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung in § 217 StGB als Verstoß gegen das Recht auf selbstbestimmtes Sterben nach Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG erachtet,⁸²³ nicht aber § 3 I Nr. 1 iVm § 5 I Nr. 6 BtMG.⁸²⁴ Das sich aus diesen Vorschriften ergebende Erwerbsverbot greift zwar in Art. 2 I iVm Art. 1 I GG ein, ist aber durch das Ziel gerechtfertigt, Miss- und Fehlgebrauch tödlich wirkender Betäubungsmittel zu verhindern, sowie auch verhältnismäßig; schließlich gibt es die Möglichkeit, ärztlich begleiteter Selbsttötung mithilfe verschreibungspflichtiger Medikamente.

474 **Beispiel** nach BVerfG NJW 2006, 1116 – Maßregelvollzug: Patientinnen und Pateinten haben einen grundsätzlichen Anspruch auf **Einsicht in** die auf sie bezogenen **Krankenunterlagen**. Diese betreffen sie unmittelbar in ihrer Privatsphäre und haben erhebliche Bedeutung für ihre Zukunft. Das gilt zumal, wenn sie sich im Maßregelvollzug befinden. Dann entscheiden die Einschätzungen der Therapeutinnen bzw. Therapeuten über die weitere Unterbringung. Daher können die Krankenunterlagen auch nicht unter Verweis darauf weitgehend unzugänglich sein, dass sie Aufschlüsse auch über die Persönlichkeit des Therapeuten geben.⁸²⁵

475 **bb) Informationsanspruch**. Offen bleibt allerdings, ob ein **genereller Anspruch Einzelner auf Information über ihre persönlichen Daten** besteht.⁸²⁶ Anders können Einzelne aber nicht kontrollieren, ob bestehende Grenzen über eine mögliche Erhebung und Verarbeitung seiner Daten tatsächlich eingehalten wurden.

476 Das gilt zumal dann, wenn Betroffene gar nicht erfahren, dass auf ihre Daten zugegriffen wurde. Dies erhöht die Intensität des Eingriffs.⁸²⁷ Gleichwohl soll nach dem BVerfG ein **Auskunftsrecht** Betroffe-

823 BVerfGE 153, 182 Rn. 202 ff.

824 BVerwG BeckRS 2023, 38517 Rn. 13.

825 BVerfG NJW 2006, 1116 (1118 ff.) – Maßregelvollzug.

826 BVerfG NJW 2006, 1116 (1117) – Maßregelvollzug.

827 BVerfGE 118, 168 (199 f., 207 f.) = NJW 2007, 2464 – Kontostammdatenabruf.