

Große Lehrbücher

Verfassungsrecht : Band II

Grundrechte

von
Prof. Dr. Michael Kloepfer

1. Auflage

Verfassungsrecht : Band II – Kloepfer

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

Thematische Gliederung:

Staatsrecht, Staatslehre



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 59527 1

aus Art. 2 Abs. 1 i. V.m. Art. 1 Abs. 1 GG das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** abgeleitet, das sich als lex specialis von der allgemeinen Handlungsfreiheit abhebt und insoweit in Parallele zu den sonstigen Freiheitsrechten steht.³ Als wichtiger Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts haben sich schließlich das „**Recht auf informationelle Selbstbestimmung**“ sowie neuerdings auch das „**Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme**“ herausgebildet, die ebenfalls auf Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 1 Abs. 1 GG gestützt werden.

B. Allgemeine Handlungsfreiheit

I. Subsidiarität und Auffangfunktion

Bevor eine staatliche Maßnahme am Maßstab der allgemeinen Handlungsfreiheit gemessen wird, ist zunächst zu prüfen, ob dieser **Maßstab überhaupt anzuwenden ist**. Der Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 GG ist nämlich in besonderer Weise von dem Verhältnis zu den anderen Grundrechten abhängig, insbesondere von der zum Teil sehr schwierigen Bestimmung des Schutzbereichs der anderen Freiheitsgrundrechte.⁴

1. Grundsatz der Subsidiarität gegenüber speziellen Freiheitsgrundrechten

Der grundrechtliche Schutz durch die allgemeine Handlungsfreiheit ist gegenüber 4 Schutzgewährleistungen anderer Freiheitsrechte subsidiär, denn die von Art. 2 Abs. 1 GG normierte allgemeine Handlungsfreiheit tritt wegen ihrer Funktion als Auffanggrundrecht für nicht näher geregelte Verhaltensweisen von vornherein hinter die **speziellen Freiheitsrechte** zurück. Nur soweit besondere Lebensbereiche nicht durch andere Grundrechte geschützt sind, kann sich der Einzelne bei Eingriffen der öffentlichen Gewalt in seine Freiheit auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen.⁵

Das **Bundesverfassungsgericht** hat seine eigene Rechtsprechung wie folgt zusammengefasst: „Es ist ein allgemeines Rechtsprinzip, daß die generelle Norm zurücktritt, falls das Gesetz für die Beurteilung eines Sachverhalts eine spezielle Norm zur Verfügung stellt. Dem entspricht es, wenn das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht hat, daß für eine Prüfung am Maßstab der allgemeinen Gewährleistungen von Freiheit und Gleichheit in Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG kein Raum mehr sei, wenn die zu prüfende einfache Gesetzesnorm einer speziellen Grundrechtsnorm zuwiderlaufe.“⁶

Mit dem Hinweis auf das **allgemeine Rechtsprinzip** ist zugleich klargestellt, dass die 5 Verletzung anderer Freiheitsgrundrechte möglich sein muss, jedoch nicht tatsächlich vorzuliegen braucht. Der Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG ist vielmehr schon dann ausgeschlossen, wenn der Schutzbereich eines spezielleren Freiheitsrechtes zwar eröffnet ist, ein etwaiger Eingriff aber gerechtfertigt ist.⁷

Allerdings **schließen die besonderen Grundrechtsnormen** für ihren Bereich die 6 Anwendung des Art. 2 Abs. 1 GG **nur aus**, soweit eine Verletzung dieses Grundrechts und einer besonderen Grundrechtsnorm *unter demselben sachlichen Gesichtspunkt* in Betracht kommt.⁸ Im Einzelnen kann diese Abgrenzung Schwierigkeiten bereiten.

Wenn etwa ein **Kind von seinen Eltern** gegen deren Willen **getrennt** wird, liegt in erster Linie ein Eingriff in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG vor. Die in dem Entzug der Personensorge gleichzeitig liegende

³ Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 1.

⁴ Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 30, 33 ff.

⁵ BVerfGE 6, 32 (37) – Elfes.

⁶ BVerfGE 13, 290 (296); vgl. auch BVerfGE 3, 225 (240); 6, 55 (71); 16, 203 (208); 44, 1 (18); 83, 182 (194).

⁷ Pieroth/Schlink, Staatsrecht II – Grundrechte, 24. Aufl. 2008, Rn. 369; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 137.

⁸ BVerfGE 19, 206 (225).

§ 56 I § 56. Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Feststellung, dass die Eltern als Erziehungsberechtigte versagt haben, wertet das Bundesverfassungsgericht aber zugleich als Beurteilung von deren Persönlichkeit, welche die Eltern in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG berühre.⁹ Auch die grundrechtlich in erster Linie durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützte **Informationsfreiheit**, um ein weiteres Beispiel zu nennen, weist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine „individualrechtliche, aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitete Komponente auf. Es gehört zu den elementaren Bedürfnissen des Menschen, sich aus möglichst vielen Quellen zu unterrichten, das eigene Wissen zu erweitern und sich so als Persönlichkeit zu entfalten.“¹⁰

- 7 Erschwert wird die Bestimmung des Verhältnisses zu anderen Grundrechten dadurch, dass mit dem Auffangcharakter des Art. 2 Abs. 1 GG auch die Funktion einhergeht, die Freiheit des Einzelnen lückenlos zu gewährleisten. So wird die allgemeine Handlungsfreiheit nicht stets durch die besonderen Freiheitsgrundrechte verdrängt, sondern kann neben diesen auch **schutzeroergänzend** wirken.

Wenn beispielsweise Art. 9 GG der **Zwangseingliederung in öffentlich-rechtliche Verbände** nicht entgegensteht, ist eine solche doch nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung des Art. 2 Abs. 1 GG zulässig.¹¹ Im Einzelfall ist es zuweilen sehr umstritten, ob die allgemeine Handlungsfreiheit neben einem besonderen Freiheitsgrundrecht schutzeroergänzend wirken oder vollständig von diesem verdrängt werden soll. Erstreckt sich der Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG beispielsweise nicht auf unfriedliche Versammlungen, können solche grundsätzlich an dem Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG teilhaben.¹² Bezieht man den Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG dagegen abstrakter schon auf Versammlungen als solche, ist für Art. 2 Abs. 1 GG kein Raum mehr.¹³

- 8 Aus der Sicht der Grundrechtsberechtigten führt die grundsätzliche Subsidiarität der allgemeinen Handlungsfreiheit regelmäßig zu **keinem Verlust an Grundrechtsschutz**, denn im Vergleich zu Art. 2 Abs. 1 GG normieren die meisten anderen Freiheitsgrundrechte sehr viel stärkere (oder doch zumindest gleich starke) Anforderungen an die Zulässigkeit von Eingriffen, wodurch dem jeweils engeren Schutzbereich Rechnung getragen wird.

2. Subsidiarität auch gegenüber Gleichheitsrechten

- 9 Die **Funktion als Auffanggrundrecht** kommt der allgemeinen Handlungsfreiheit grundsätzlich nur in Bezug auf die speziellen Freiheitsrechte zu. Art. 2 Abs. 1 GG kann nicht mit der Behauptung gerügt werden, die Ungleichbehandlung einer Person verletze zugleich deren allgemeine Handlungsfreiheit. Insofern scheidet Art. 2 Abs. 1 GG als selbständiger Prüfungsmaßstab neben der Prüfung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus.¹⁴ Allerdings beeinträchtigt eine Vorschrift, die einen Bürger zur diskriminierenden Behandlung Dritter zwingt, diesen unmittelbar in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit, auch wenn er selbst nicht durch Art. 3 GG geschützt wird.¹⁵

3. Eigenständige Bedeutung

- 10 Eigenständige Bedeutung gewinnt Art. 2 Abs. 1 GG vor allem dort, wo spezielle Freiheitsrechte wie Art. 8, 9, 11 und 12 GG als **Deutschenrechte** ausgestaltet sind und Ausländern deshalb keinen Schutz gewähren. So schließt die Beschränkung des Grundrechts der Freizügigkeit in Art. 11 GG auf Deutsche und auf das Bundesgebiet es nicht aus, auf den Aufenthalt von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland auch Art. 2 Abs. 1 GG an-

⁹ BVerfGE 60, 79 (91).

¹⁰ BVerfGE 27, 71 (81).

¹¹ BVerfGE 10, 89 (102).

¹² So etwa Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 93.

¹³ Vgl. Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I (39. Ergänzungslieferung, Juli 2001), Art. 2 Abs. 1, Rn. 26; zum Verhältnis zwischen Art. 8 und Art. 2 Abs. 1 GG: Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2004, Art. 8, Rn. 123.

¹⁴ BVerfGE 55, 114 (132), unter Verweis auf 30, 336 (351).

¹⁵ BVerfGE 85, 191 (205 f.).

zuwenden.¹⁶ Wegen der umfassenden Beschränkungsmöglichkeiten der allgemeinen Handlungsfreiheit geht damit allerdings regelmäßig ein im Verhältnis zu Deutschen geringeres Schutzniveau einher, das dann aber insbesondere in Bezug auf Unionsbürger im Widerspruch zu Anforderungen des Europäischen Gemeinschaftsrechts bzw. Unionsrecht stehen kann (s. dazu § 49 Rn. 20f.).¹⁷

Vor allem aber führt die von Art. 2 Abs. 1 GG geforderte Übereinstimmung mit der verfassungsmäßigen Ordnung dazu, dass **jede staatliche Maßnahme**, die in die allgemeine Handlungsfreiheit eingreift, **in formeller und materieller Hinsicht mit der Verfassung im Einklang stehen muss**. Insbesondere muss jede Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit insbesondere dem rechtsstaatlichen Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprechen.¹⁸ Darin liegt neben der grundrechtlichen Begründung eines umfassenden Beschränkungsvorbehalts eine wichtige Bedeutung des Schutzes der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG.¹⁹ Hinzu kommt, dass der Verfassungsbeschwerde damit kein Bereich der staatlichen Beeinträchtigung menschlichen Verhaltens vorenthalten bleibt. Erreicht wird so ein **lückenloser Rechtsschutz der Individualsphäre durch das Bundesverfassungsgericht**. 11

II. Schutzbereich

1. Grundrechtstatbestand

Art. 2 Abs. 1 GG gewährt das „Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit“. Trotz dieser weiten Formulierung interpretiert eine **Mindermeinung** den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG eng, wenn sie meint, nur solche Verhaltensweisen seien geschützt, die „eine gesteigerte, dem Schutzgut der übrigen Grundrechte vergleichbare Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung besitzen.“²⁰ Geschützt würde damit lediglich der **Kernbereich menschlicher Persönlichkeit**. 12

Demgegenüber schützt Art. 2 Abs. 1 GG **nach h. M.**²¹ nicht allein die Entfaltung jenes Kernbereichs menschlicher Persönlichkeit, der das Wesen des Menschen als geistig-sittliche Person ausmacht,²² sondern erfasst darüber hinaus die **Gesamtheit menschlichen Verhaltens** im umfassenden Sinne einer allgemeinen Handlungsfreiheit²³ und unabhängig vom Gewicht der jeweiligen Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung.²⁴ 13

Eine Einengung des Schutzbereichs verbietet sich vor allem bei **historischer Auslegung** des Art. 2 Abs. 1 GG.²⁵ Die ursprünglich vorgesehene Formulierung „Jeder hat die 14

¹⁶ BVerfGE 6, 32 (36) – Elfes; 35, 382 (399).

¹⁷ Vgl. die Diskussion zusammenfassend etwa *Störmer*, AöR 128 (1998), 541 ff.

¹⁸ Vgl. beispielsweise BVerfGE 92, 207 (221 ff.).

¹⁹ Vgl. *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/ders./Hopfau, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 2, Rn. 12.

²⁰ Sondervotum *Grimm*, BVerfGE 80, 165 zu 80, 137 ff. – Reiten im Walde; vgl. auch *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 428.

²¹ St. Rspr. seit BVerfGE 6, 32 (36) – Elfes; vgl. noch BVerfGE 75, 108 (154 f.) und die ausdrückliche Bestätigung in BVerfGE 80, 137 (152 ff.); aus dem Schrifttum vgl. stellvertretend *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, 5. Aufl. 2000, Art. 2, Rn. 12 ff. m. w. N.; *Ericksen*, in: Isensee/Kirchhof, HbStR, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 152, Rn. 13 ff.; *Merten*, JuS 1976, 345 (345 f.); *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 42 ff.

²² So die sog. Persönlichkeitskerntheorie, hierzu *Peters*, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: FS Laun, 1952, S. 669 (673 f.). Ein engerer Schutzbereich wird heute z. B. von *Hesse* (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 426 ff.) vertreten; hiernach besteht der Regelungsgehalt in der über die Verbürgung der benannten Freiheitsrechte hinausgehenden und jeweils zu konkretisierenden Gewährleistung der engeren persönlichen, aber nicht auf rein geistige und sittliche Entfaltung beschränkten Lebenssphäre. Nach dem Sondervotum des Richters *Grimm* zu BVerfGE 80, 137 ff., 164 (165) wird durch Art. 2 Abs. 1 nur solches Verhalten geschützt, das eine gesteigerte, dem Schutzgut der übrigen Grundrechte vergleichbare Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung besitzt.

²³ BVerfGE 32, 311 (316) enthält obiter dicens im Rahmen einer Prüfung von Art. 12 GG die weitere Einschränkung, durch Art. 2 Abs. 1 GG seien nur erlaubte Tätigkeiten geschützt. Ob diese Einschränkung auch vom BVerfG angesichts der Cannabis-Entscheidung noch aufrechterhalten werden kann, erscheint höchst fraglich; vgl. BVerfG, NJW 1994, 1577 (1577 f.).

²⁴ So zuletzt ausdrücklich BVerfG, NJW 1994, 1577 (1578).

²⁵ Deutlich BVerfGE 80, 137 (152, 154); vgl. abweichende Meinung in BVerfGE 80, 164 (164 f.).

§ 56 II § 56. Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Freiheit, zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt“, die auf einen weiten Schutzbereich schließen lässt, ist lediglich aus sprachlichen Gründen nicht gewählt worden.²⁶ Auch die **teleologische Auslegung** spricht für die h.M.: In funktionaler Hinsicht gewährleistet das Grundrecht trotz der weiten Beschränkungsmöglichkeiten einen Schutz von nicht zu unterschätzendem Gewicht und trägt damit zur Freiheitssicherung bei.²⁷ Schließlich spricht auch ein teleologisch-systematisches Argument für ein weites Verständnis des Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 1 GG, denn ihm kommt innerhalb der Freiheitsgrundrechte die besondere lückenfüllende Funktion zu, die Freiheit der Person auch in den Bereichen zu schützen, die nicht von den besonderen Freiheitsgrundrechten erfasst werden.

- 15 In den Schutzbereich fällt somit jedes Verhalten – in positiver Hinsicht **jedes Tun**, in negativer Hinsicht **jedes Unterlassen**²⁸ –, soweit es nicht von einem speziellen Freiheitsrecht geschützt wird. **Evident sozialschädliches Verhalten** (wie es etwa im Kernstrafrecht normiert ist), wird von Art. 2 Abs. 1 GG **nicht geschützt**. Es wäre ein absurdes Missverständnis, anzunehmen, Art. 2 Abs. 1 GG schütze an sich die Freiheit des Mörders oder des Diebes, diese Freiheit sei aber durch § 211 bzw. § 242 StGB zulässigerweise eingeschränkt. Nur außerhalb des evident sozialschädlichen Verhaltens mag u.U. strafrechtlich verbotenes Verhalten zunächst vom Schutzbereich erfasst sein, wird dann jedoch regelmäßig durch die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG wieder begrenzt.²⁹
- 16 Bei **umweltschädlichem Verhalten** kann die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG Bedeutung für die Grundrechtsauslegung gewinnen (s. dazu § 12 Rn. 1f.). Sie kann etwa im Rahmen von Gesetzesvorbehalten die Beschränkung der Grundrechte legitimieren.³⁰
- 17 Das Schrifttum versucht teilweise, die von Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Verhaltensweisen zu systematisieren.³¹ Danach werden beispielsweise persönliche Verhaltensweisen, wirtschaftliche, bildende und ideelle Betätigungen unterschieden.³² Solche Differenzierungen und **Systematisierungen** mögen zur Bestimmung des Schutzbereichs hilfreich sein, sie dürfen aber nicht den Blick dafür verstellen, dass von Art. 2 Abs. 1 GG unabhängig von einer Kategorisierung jedes menschliche Verhalten geschützt wird. Sinnvoll bleibt die Differenzierung allerdings vor allem im Hinblick auf das Übermaßverbot als Schranken-Schranke.
- 18 Will man die abstrakte Schutzbereichsdefinition durch konkrete Umschreibungen mit Leben füllen, bietet sich in erster Linie ein Rückgriff auf die umfangreiche **Rechtsprechung und Literatur** zur allgemeinen Handlungsfreiheit an.³³
- 19 **Erfasst werden danach beispielsweise** die Ausreisefreiheit,³⁴ die Freiheit von Abgaben,³⁵ die Freiheit vor öffentlich-rechtlichen Zwangskorporationen,³⁶ die Teilnahme am Straßenverkehr,³⁷ der Genuss von Alkohol,³⁸ Tabak³⁹ und auch von Rauschmitteln,⁴⁰ also

²⁶ Zitiert nach BVerfGE 6, 32 (39) – Elfes; vgl. Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 8 m. w. N. zur Entstehungsgeschichte.

²⁷ Deutlich BVerfGE 80, 137 (152, 154); vgl. abweichende Meinung in BVerfGE 80, 164 (164f.).

²⁸ So deutlich Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 52.

²⁹ Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 3; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 53.

³⁰ Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 3, Rn. 10.

³¹ Kritisch zu solchen Systematisierungen z. B. Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 55.

³² Zur Herausbildung bestimmter Teilgehalte mit tatbestandlich klarer Struktur: Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 33 ff.

³³ Vgl. Pieroth/Schlink, Staatsrecht II – Grundrechte, 24. Aufl. 2008, Rn. 370; Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 54.

³⁴ BVerfGE 6, 32 – Elfes.

³⁵ BVerfGE 78, 232 (244f.); 97, 332 (340f.).

³⁶ BVerfGE 115, 25 (42).

³⁷ BVerfGE 59, 275 (278); BVerfG NJW 1987, 180.

³⁸ BVerwGE 86, 349 (351).

³⁹ BGHZ 79, 111.

⁴⁰ BVerfGE 90, 145 (171).

auch selbstgefährdende Tätigkeiten bis hin zur Selbsttötung (s. auch § 57 Rn. 17f.).⁴¹ Weiterhin fallen etwa das Füttern der Tauben auf Straßen und Anlagen als Äußerungsform der Tierliebe⁴² sowie das Reiten im Walde⁴³ und das Halten von Kampfhunden⁴⁴ in den Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit. Allerdings erstarkt der Schutz regelmäßig nicht zu einem „Grundrecht auf Rausch“, einem „Grundrecht auf Autofahren“ einschließlich eines Grundrechts auf Mobilität, einem „Grundrecht auf Umweltverschmutzung“ etc.⁴⁵

Insbesondere die Gestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen ist ein Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit. Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet die Privatautonomie als „Selbstbestimmung des Einzelnen im Rechtsleben“.⁴⁶ Dies hat Auswirkungen auf den gesamten **wirtschaftlichen Bereich**, der maßgeblich von der allgemeinen Handlungsfreiheit bestimmt wird. So ist die Vertragsfreiheit,⁴⁷ die Unternehmerfreiheit,⁴⁸ die Wettbewerbsfreiheit⁴⁹ sowie die Freiheit vor staatlicher Konkurrenz,⁵⁰ vor staatlichen Abgaben⁵¹ und vor staatlichen Zwangszusammenschlüssen⁵² (z. B. Berufskammern)⁵³ geschützt. **20**

Verfassungsrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt ist auch das **Gebiet des Sexualverhaltens**, so dass dem Einzelnen das Recht zusteht, seine Einstellung zum Geschlechtlichen selbst zu bestimmen.⁵⁴ Während der eheliche Geschlechtsverkehr durch Art. 6 Abs. 1 (i. V. m. Art. 1) GG grundsätzlich geschützt wird, fällt der außereheliche (heterosexuelle wie homosexuelle) Verkehr unter den Schutz von Art. 2 Abs. 1 (i. V. m. Art. 1) GG. **21**

Art. 2 Abs. 1 GG schützt darüber hinaus das Recht, seinen Lebenspartner und die Art der **Lebenspartnerschaft** zu wählen, wobei allerdings für Ehepartner Art. 6 Abs. 1 GG als Spezialgrundrecht vorgeht. Art. 2 Abs. 1 GG schützt aber das Recht der Ehegatten, ihre finanziellen Beziehungen untereinander eigenständig zu regeln.⁵⁵ Auch die Freiheit, in eheähnlicher Gemeinschaft zu leben, ist Bestandteil des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG,⁵⁶ ohne allerdings – etwa in Analogie zur Ehe – zur institutionellen Garantie zu erstarken.⁵⁷ Die Freiheit, Partner und Art der Lebenspartnerschaft zu wählen, umfasst heterosexuelle wie homosexuelle Verbindungen (s. dazu § 67 Rn. 12f.). **22**

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht aus der allgemeinen Handlungsfreiheit in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip den Grundsatz des **fairen Verfahrens** mit einem Mindestbestand an verfahrensrechtlichen Befugnissen abgeleitet.⁵⁸ Dazu zählen etwa⁵⁹ das Recht auf freie Wahl eines Verteidigers als Beistand⁶⁰ und die Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes in zivilrechtlichen Streitigkeiten.⁶¹ **23**

⁴¹ Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 8 m. w. N.

⁴² BVerfGE 54, 143 (146f.) – Taubenfütterungsverbot.

⁴³ BVerfGE 80, 137 (154f.); a. A. Sondervotum Grimm, BVerfGE 80, 164 (164, 170).

⁴⁴ Vgl. BVerfGE 110, 141 (166).

⁴⁵ Vgl. etwa Sendler, NJW 1995, 1468; Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 32.

⁴⁶ BVerfGE 89, 214 (231), unter Verweis auf BVerfGE 8, 274 (328); 72, 155 (170).

⁴⁷ BVerfGE 8, 274 (328); 89, 48 (61); st. Rspr.

⁴⁸ BVerfGE 14, 263 (281 ff.).

⁴⁹ BVerfGE 32, 311 (317); BVerfGE 17, 306 (309); 60, 154 (159); 65, 167 (174); 105, 252 (256) – Glykol.

⁵⁰ BVerfGE 38, 281 (303 f.).

⁵¹ BVerfGE 42, 220 (227); 44, 216 (223 f.); 75, 108 (154 f.).

⁵² BVerfGE 10, 89 (99); 38, 281 (298).

⁵³ BVerfGE 15, 235 (239).

⁵⁴ BVerfGE 6, 389 (432); 47, 46 (73).

⁵⁵ BVerfGE 53, 257 (296); 60, 329 (339).

⁵⁶ BVerfGE 82, 6 (16); 87, 234 (267).

⁵⁷ Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 67.

⁵⁸ BVerfGE 57, 250 (274 f.); 63, 45 (60); 70, 297 (322 f.); 78, 123 (126); 86, 288, (317); 89, 120 (129 f.); 93, 99 (113 f.).

⁵⁹ Eine Übersicht findet sich etwa bei Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. I (39. Ergänzungslieferung, Juli 2001), Art. 2 Abs. 1, Rn. 74.

⁶⁰ BVerfGE 38, 103 (107); 68, 237 (255 f.).

⁶¹ BVerfGE 80, 103 (107); 88, 118 (123 ff.); vgl. dazu Murswiek, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 117.

§ 56 II § 56. Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)

24 Die weite Auslegung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht zieht bedeutende **prozesspraktische Folgen** nach sich. In verwaltungsprozessualer Hinsicht geht mit der allgemeinen Handlungsfreiheit die Erweiterung der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO einher.⁶² Vor allem aber wird in verfassungsprozessualer Hinsicht die **Verfassungsbeschwerdebefugnis** auf einen Schutz vor jeder Art von verfassungswidrigen Rechtsakten erweitert, soweit diese Rechtsakte den Beschwerdeführer betreffen. Es kann daher jedermann mit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein seine Handlungsfreiheit beschränkendes Gesetz geltend machen, dieses Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es in formeller oder materieller Hinsicht nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sei.⁶³ Mit der Verfassungsbeschwerde kann somit über den Maßstab des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG hinaus auch die Verletzung objektiven Verfassungsrechts wie mangelnde Gesetzgebungskompetenz oder fehlerhaftes Gesetzgebungsverfahren gerügt werden, was zwar keine Besonderheit des Tatbestands von Art. 2 Abs. 1 GG ist, aber wegen dessen Reichweite zumindest eine erhebliche praktische Bedeutung und Aufwertung erfährt.⁶⁴ Die allgemeine Handlungsfreiheit wird deshalb auch als „Grundrecht auf Einhaltung der Verfassung“ oder „Grundrecht auf Verfassungsmäßigkeit“ bezeichnet.⁶⁵ Art. 2 Abs. 1 GG ist damit „ein Grundrecht mit umfassender prozessualer Hebelwirkung“.⁶⁶

2. Grundrechtsträger

25 Grundrechtsträger sind zunächst **alle natürlichen Personen**. Auch **Kinder und Jugendliche**, deren Persönlichkeit sich mit zunehmendem Alter in immer stärkerem Maße herausbildet, sind von vornherein Grundrechtsträger.⁶⁷ Allerdings können sich hier familienrechtliche Beschränkungen im Verhältnis zu den Eltern ergeben, deren kollidierendes Erziehungsrecht in Art. 6 Abs. 2 GG ebenfalls grundrechtlich geschützt wird (vgl. dazu § 67 Rn. 56 f.). Als allgemeines Menschenrecht steht das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG auch **Ausländern** in der Bundesrepublik Deutschland zu.⁶⁸ Für die Ausländer können so partiell auch Lücken im Grundrechtsschutz gefüllt werden, die für sie bei Deutschengrundrechten entstehen können.⁶⁹ Der Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG ist unabhängig vom Alter, schützt aber den **Toten** nicht mehr, da er „die Existenz einer wenigstens potentiellen oder zukünftigen Person als unabdingbar voraussetzt“.⁷⁰ Ob **werdendes Leben** von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt wird, ist daneben eine bloß theoretische Frage, weil es dem Ungeborenen an einer Handlungsfähigkeit fehlt.

26 Als „Jeder“ i. S. v. Art. 2 Abs. 1 GG gelten daneben auch **juristische Personen und Vereinigungen**,⁷¹ die insbesondere – aber auch nur –⁷² in ihrer wirtschaftlichen Betätigung geschützt werden.⁷³ Juristische Personen des öffentlichen Rechts⁷⁴ werden dagegen grund-

⁶² S. hierzu auch *Stark*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG, 5. Aufl. 2005, Art. 2 Abs. 1, Rn. 5; einschränkend *Erchsen*, in: Isensee/Kirchhof, HbStR, Bd. VI, 2. Aufl. 2001, § 152, Rn. 44 ff.

⁶³ So ausdrücklich schon BVerfGE 10, 89 (99); der Sache nach st. Rspr. seit BVerfGE 6, 32 (41) – Elfes; vgl. noch BVerfGE 80, 137 (153) – Reiten im Walde.

⁶⁴ Vgl. *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 56.

⁶⁵ *Kunig*, Jura 1990, 523 ff.

⁶⁶ *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, III/1, 1988, S. 1495.

⁶⁷ BVerfGE 47, 46 (74) für Jugendliche; BVerfGE 59, 360 (382) für Kinder.

⁶⁸ BVerfGE 35, 382 (399).

⁶⁹ BVerfGE 78, 179 (196).

⁷⁰ BVerfGE 30, 173 (194); a. A. BGHZ 50, 133, (136 ff.); zum Würdeschutz Verstorbener vgl. § 55 Rn. 44.

⁷¹ BVerfGE 10, 89 (99) für Handelsgesellschaften, die keine juristischen Personen sind. Vgl. auch BVerfGE 20, 323 (336); 23, 12 (30); 44, 253 (372).

⁷² BVerfGE 10, 221 (225); 66, 116 (130), wonach eine Aktiengesellschaft eine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG nur insoweit geltend machen kann, als sie in ihrem Recht auf freie Entfaltung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit betroffen ist.

⁷³ BVerfGE 66, 116 (130).

⁷⁴ *Kunig*, in: v. Münch/ders., GG, 5. Aufl. 2000, Art. 2, Rn. 7, möchte aber Rundfunkanstalten, Universitäten und Kirchen, soweit sie hinsichtlich der ihren Tätigkeitsbereich unmittelbar betreffenden Grundrechte grundrechtsfähig sind, auch die Trägerschaft bezüglich Art. 2 Abs. 1 GG zubilligen.

sätzlich nicht geschützt. Die persönlichkeitsbezogenen Gehalte der allgemeinen Handlungsfreiheit sind auf juristische Personen nicht anwendbar.

3. Objektiv-rechtliche Gehalte

Nach überwiegender Meinung kommt der allgemeinen Handlungsfreiheit auch eine **Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht** zu.⁷⁵ Allerdings wird diese Ausstrahlung nur in Ausnahmefällen zu einer **Korrektur vertraglicher Absprachen** führen, etwa bei evidenter „struktureller Unterlegenheit des einen Vertragsteils“.⁷⁶ Denn grundsätzlich genießen alle Beteiligten des Zivilrechtsverkehrs den Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG, sodass die kollidierenden Grundrechtspositionen in ihrer Wechselwirkung zu sehen und so zu begrenzen sind, dass sie für alle Beteiligten weitgehend wirksam werden.⁷⁷ Dennoch überzeugen die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht, bei ungleichen oder unfreien Verträgen faktisch eine verfassungsrechtliche vertragliche Inhaltskontrolle bzw. -korrektur vorzunehmen.⁷⁸ Die Verfassung wird hierbei schlicht überdehnt.⁷⁹ Mittlerweile bietet das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Schutz vor Diskriminierung im Privatrechtsverkehr.⁸⁰

Darüber hinaus lassen sich der allgemeinen Handlungsfreiheit wohl keine objektiv-rechtlichen Gehalte entnehmen. Zwar schützt Art. 2 Abs. 1 GG nach teilweise vertretener Auffassung auch die Teilnahme an einem bestehenden **Gemeingebrauch**,⁸¹ doch wird die grundrechtliche Basis solcher Teilhabe stets in speziellen Freiheitsrechten oder im Gleichheitsrecht liegen. Das gilt in ähnlicher Weise auch für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nach der die **Nichtversetzung** eines Schülers die Entfaltung seiner Persönlichkeit und damit sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG auch bei nicht bestehender Schulpflicht berührt⁸² und der zum Teil – nicht überzeugend – entnommen wird, die allgemeine Handlungsfreiheit gewähre ein Recht auf **Teilhabe an bestehenden Schulen** der öffentlichen Hand.⁸³

Jedenfalls scheidet die allgemeine Handlungsfreiheit wegen ihrer weitgehenden sachlichen Unbestimmtheit als Grundlage für **Leistungsansprüche** aus.⁸⁴

4. Eingriffe

Wegen des weiten Schutzbereichs der allgemeinen Handlungsfreiheit stellt zunächst jede **direkte staatliche Belastung** einen Grundrechtseingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit dar.⁸⁵ Im Verwaltungsprozessrecht wird diese Eingriffsmöglichkeit von der Adressatentheorie aufgegriffen, nach welcher der jeweilige Adressat eines (belastenden) Verwaltungsakts klagebefugt ist.

Umstritten ist, ob und inwieweit unter Umständen auch eine **faktische oder mittelbare Beeinträchtigung** als Grundrechtseingriff zu qualifizieren ist. Zum Teil werden solche Auswirkungen generell vom Grundrechtsschutz des Art. 2 Abs. 1 GG ausgenommen.⁸⁶

⁷⁵ Vgl. etwa *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 14.

⁷⁶ BVerfGE 89, 214 (235).

⁷⁷ BVerfGE 89, 214 (232).

⁷⁸ So auch *Hufen*, Grundrechte, 2. Aufl. 2009, § 14, Rn. 10.

⁷⁹ S. dazu BVerfGE 89, 214, 228 – Bürgerschaft; 103, 89 (100) – Unterhaltsverzicht.

⁸⁰ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz v. 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), zul. geänd. d. G. v. 5. 2. 2009 (BGBl. I S. 160).

⁸¹ So etwa *Jarass*, in: ders./Pieroth GG, 10. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 31 unter Hinweis auf BVerwG, NJW 1988, 432 f.

⁸² BVerfGE 58, 257 (274).

⁸³ So etwa *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 28; a. A. *Murswiek*, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 2, Rn. 111.

⁸⁴ Vgl. auch *Jarass*, DÖV 1995, 675 f.; differenzierend *Dreier*, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 65.

⁸⁵ *Dreier*, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 50.

⁸⁶ *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II – Grundrechte, 24. Aufl. 2008, Rn. 380; vgl. dazu *Eckhoff*, Der Grundrechtseingriff, 1992, S. 218 f., 223; *Jarass*, NJW 1989, 857 (860).

§ 56 III § 56. Freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG)

Dabei wird weniger mit dem von Art. 2 Abs. 1 GG intendierten Schutz argumentiert als vielmehr mit einer gewünschten Eingrenzung der Befugnis zur Erhebung einer **Verfassungsbeschwerde**.⁸⁷ Unzweifelhaft eröffnet Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht im Bereich der Freiheitsgrundrechte in weitem Umfang die Möglichkeit, eine Verfassungsbeschwerde zu erheben. Es erscheint aber doch zumindest bedenklich, den materiellen Gehalt des Art. 2 Abs. 1 GG aufgrund seiner prozessualen Auswirkungen beschränken zu wollen. Vielmehr muss der materielle Schutzanspruch des Art. 2 Abs. 1 GG in vollem Umfang prozessual – auch mit der Verfassungsbeschwerde – bewehrt sein, denn auch Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften kann eine freiheitssichernde Komponente innewohnen.⁸⁸

- 32 Allerdings wird sich die Schutzbereichseröffnung in den streitigen Fällen häufig allein auf die prozessuale Klage- bzw. Beschwerdebefugnis auswirken, angesichts der umfangreichen Beschränkungsmöglichkeiten aber nur in den seltensten Fällen zu einer genuinen **Grundrechtsverletzung** führen. Außerdem ist es nicht Sinn der grundrechtlichen Verbürgung der allgemeinen Handlungsfreiheit, vor jeder tatsächlichen Belastung durch irgendeinen, vom Rechtskreis des Einzelnen noch so entfernten staatlichen Akt zu schützen.⁸⁹ Immerhin hat aber das Bundesverfassungsgericht die an Geschäftsinhaber gerichteten Normierungen des Ladenschlussgesetzes als einen Eingriff auch in die allgemeine Handlungsfreiheit der Kunden gewertet.⁹⁰ Gleiches gilt nach wohl h.M. für den Bereich der Wettbewerbsfreiheit⁹¹ und den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (s. u. Rn. 45).
- 33 Ein allgemeinverbindlicher Maßstab für die Beurteilung von **faktischen und mittelbaren Beeinträchtigungen** am Maßstab der allgemeinen Handlungsfreiheit ist noch nicht gefunden. Es ist deshalb zunächst im konkreten Einzelfall zu entscheiden, ob Art. 2 Abs. 1 GG auch durch faktische und mittelbare staatliche Maßnahmen berührt wird oder wie ein sonstiger Schutz – ohne Eingriffsqualifikation –, gegebenenfalls auch ohne Klagebefugnisse des Betroffenen, gewährleistet werden kann.

III. Schranken

1. Allgemeines

- 34 Was die h.M. mit der einen Hand durch einen **nahezu unbegrenzten Schutzbereich gibt**, nimmt sie mit der anderen Hand durch exzessive Beschränkungsbefugnisse. Der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit besteht innerhalb der sogenannten **Schrankentrias** der verfassungsmäßigen Ordnung, der Rechte anderer und des Sittengesetzes.
- 35 Umstritten ist, ob Elemente dieser Schrankentrias, insbesondere das Sittengesetz, über Art. 2 Abs. 1 GG hinaus zur **Beschränkung anderer Grundrechte**, insbesondere auch vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte herangezogen werden können.⁹² Dem ist zu widersprechen. Die Schrankentrias bezieht sich nicht nur aus systematischen Gründen allein auf Art. 2 Abs. 1 GG. Auch das Verhältnis der Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG zur Spezialität der Einzelfreiheitsrechte verbietet eine Erstreckung des Schrankenvorbehalts des Art. 2 Abs. 1 GG auf die durch besondere Grundrechte geschützten Lebensbereiche.⁹³ So unterliegen die vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte der Art. 5 Abs. 3 GG⁹⁴ und Art. 4 Abs. 1 GG⁹⁵ nicht den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG.

Innerhalb der Schrankentrias haben die **Schranken unterschiedliches Gewicht**. Insbesondere der „verfassungsmäßigen Ordnung“ kommt besondere Bedeutung zu. Die „Rechte anderer“ und das „Sittengesetz“ haben heute als Rechtfertigung für Eingriffe kaum eine praktische Relevanz, weil sie

⁸⁷ Pieroth/Schlink, Staatsrecht II – Grundrechte, 24. Aufl. 2008, Rn. 372 f.

⁸⁸ Ähnlich Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 44.

⁸⁹ Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 51.

⁹⁰ BVerfGE 13, 230 (233).

⁹¹ Vgl. etwa BVerwGE 30, 191 (198); 60, 154 (159 f.); Dreier, in: ders., GG, 2. Aufl. 2004, Art. 2 Abs. 1, Rn. 51.

⁹² Dafür etwa Kluge, ZRP 1992, 145 ff.; vgl. dazu § 51 Rn. 39 f.

⁹³ BVerfGE 30, 173 (192).

⁹⁴ Vgl. etwa BVerfGE 30, 173 (192).

⁹⁵ BVerfGE 32, 98 (107).