

Vorwort zur 2. Auflage 2022

Für die 2. Auflage wurde dieses Buch neu bearbeitet und ergänzt. Änderungen und Fortentwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung erforderten bereits nach drei Jahren eine Neuauflage.

Überdies förderte die Praxis neue Fallkonstellationen zu Tage, sodass etwa der Abschnitt „Polizeiarbeit, Corona und Dienstunfallrecht“ neu einzufügen war. Insbesondere bedurften nachfolgende Themen einer grundlegenden Neubearbeitung bzw. wurden neu implementiert:

- Tätowierungen als Dienstvergehen
- Erscheinungsbild von Beamten
- Verletzung persönlicher Lebensbereiche im Innenverhältnis
- Religiös motivierte Verhaltensweisen im Innenverhältnis („Handschlagverweigerung“)
- Außerdienstliche politische Meinungs- und Betätigungsfreiheit
- Rechtsextremistische Chatgruppen bei der Polizei
- Recht am eigenen Bild: Verhältnis KunstUrhG und DS-GVO
- Recht am eigenen Wort – Entwicklung der Rechtsprechung
- Meinungsfreiheit – Entwicklung der Rechtsprechung
- Antidiskriminierungsgesetze
- Europarechtliche Vorgaben im Arbeitszeitrecht
- Polizeiarbeit, Corona und Dienstunfallrecht

Die tabellarische Übersicht über einzelne Beleidigungstatbestände wurde ergänzt.

Dass Literatur und Rechtsprechung in Gänze überarbeitet wurden, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

Das bewährte Konzept des Buches wurde beibehalten.

Für Auslassungen und Ungenauigkeiten stehe ich ein und bin für Hinweise darauf dankbar (CKeller2002@t-online.de).

Mettingen, im Oktober 2022

Christoph Keller

1. Kapitel: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Wie ganz allgemein eine Staatsordnung, die nur spezielle Verhaltensweisen schützt, nicht menschenwürdekonform ist, gilt dies auch für die Dimension der Grundrechtsentfaltung. Es gehört zum unantastbaren, auf Art. 1 Abs. 1 GG rückführbaren Bereich des Art. 2 Abs. 1 GG, dass dem Einzelnen eine möglichst umfassende Freiheit gewährleistet wird, er sich also grundsätzlich in jedem beliebigen Verhalten selbst verwirklichen kann.¹

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gehört zum Kanon der Grundrechte mit hoher Relevanz für die Praxis.² Es entwickelt(e) sich zudem zu einem zentralen Grundrecht der digitalen Welt, in der vor allem Informationen ausgetauscht werden und der Zugriff auf Individuen zunächst über Informationen erfolgt.³

„Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird vom deutschen Verfassungsrecht so interpretiert, dass die Bezüge von der freien Entfaltung der Persönlichkeit zur in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG garantierten und für unantastbar erklärten Würde des Menschen gerückt werden. Das Menschenbild des Grundgesetzes geht vom Einzelnen aus, der sich nach eigenen Plänen und eigenverantwortlich als Persönlichkeit frei entfaltet und sich dabei als soziales Wesen bindet und Gemeinschaften begründet. Dieses Recht steht jedem in gleichem Maße zu, die Ordnung, in der er wirkt, wird von ihm mit gleichem Recht wie von jedem anderen mitgestaltet.“⁴

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist unübersichtlich, weil es in der Rechtsprechung eine Vielzahl von Ausprägungen erfahren hat und zugleich in den Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG nur eine sehr knappe textliche Anbindung vorliegt.⁵ Bevor auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Detail eingegangen wird, wird zunächst aus Gründen des Gesamtverständnisses ein Überblick über die „Grundrechtslehre“ gegeben.

I. Allgemeine Grundrechtslehren

Die allgemeinen Grundrechtslehren werden mitunter als abstrakte und womöglich aus diesem Grund auch als schwierigste Materie gesehen. Dennoch sind grundlegende Kenntnisse für das „Gesamtverständnis“ unabdingbar; nur so lässt sich tieferes Verständnis für die Grundrechte und ihre Bedeutung gewinnen.

1 Schliesky/Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers 2014, S. 96.

2 Grundlegend Ehmann, JURA 2011, 437 ff.; Eifert, JURA 2015, 1891 ff.

3 Zur grundrechtlichen Wirkungsdimension im digitalen Raum Schliesky/Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers 2014, S. 13 ff.

4 Di Fabio 2016, S. 50.

5 Eifert, JURA 2015, 1891.

1. Begriff der Grundrechte, Grundrechtsarten

Grundrechte sind einer Einzelperson zustehende Rechte, die – in einer Verfassung geregelt – Elementarrechte gegenüber dem Staat verbürgen. Sie beinhalten in erster Linie subjektive Rechte des Einzelnen, die die Staatsgewalt beschränken und gerichtlich durchsetzbar sind. Historisch bedingt waren die Grundrechte die wichtigste Antwort auf den Polizeistaat. Sie sind dem früheren Obrigkeitsstaat mühevoll abgetrotzt worden.⁶ Auch im geltenden Recht steht der Abwehrcharakter der Grundrechte im Vordergrund.⁷ Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte gegen den Staat. In den Art. 1 bis 19 GG sind die Grundrechte des Grundgesetzes geregelt, an die gem. Art. 1 Abs. 3 GG die gesamte Staatsgewalt unmittelbar gebunden ist. Jedes einzelne Grundrecht ist in seinem Anwendungsbereich Kontrollmaßstab für das einschlägige einfache Recht, welches dem Verfassungsrecht im Rang nachgeht. Gerichtlich kann die Vereinbarkeit jeglichen staatlichen Handelns mit den Grundrechten im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) überprüft werden.⁸

Daneben existieren sog. grundrechtsgleiche Rechte, die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a) GG genannt sind (Art. 20 Abs. 4, Art. 33, Art. 38, Art. 101, Art. 103 und Art. 104 GG). Diese Rechte sind mit den Grundrechten in Art. 1–19 GG vergleichbar, da sie ebenfalls subjektive Rechte enthalten, den Schutz des Einzelnen gegen die Staatsmacht bezwecken und zum Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG gemacht werden können.

Auch in den Landesverfassungen sind Grundrechte gewährleistet, die die jeweilige Landesstaatsgewalt binden. Sollten Bundes- und Landesgrundrechte divergieren, kommt Art. 142 GG (als „Sonderregelung“ zu Art. 31 GG) zur Anwendung.

Es existieren zudem internationale Grundrechte, die in völkerrechtlichen Verträgen niedergelegt sind, wie in der Europäischen Menschenrechtskonvention. Diese Grundrechte haben in der deutschen Rechtsordnung (nur) den Rang von Bundesgesetzen, sodass später erlassene Bundesgesetze ihnen nach dem Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* („das jüngere Gesetz hebt das ältere Gesetz auf“) vorgehen können.⁹

Die Grundrechte sind aufgrund der Kürze ihrer Formulierung stark interpretationsbedürftig. Durch die Lehre der Grundrechtsfunktionen können die Rechtsfolgen von Grundrechten systematisiert und typisiert werden. Ein Grundrecht kann dabei mehrere Funktionen in sich vereinen. Eine grundsätzliche Differenzierung hat zwischen subjektiv-rechtlichen und objektiv-rechtlichen Inhalten der Grundrechte zu erfolgen. Als subjektive Rechte sind die Grundrechte Rechte des jeweiligen Grundrechtsträgers, z.B. Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe. Als objektive Prinzipien begründen die Grundrechte Pflichten zur Ausgestaltung der staatlichen Rechtsordnung, ohne dass aus diesen Pflichten eine individuelle Berechtigung folgt.¹⁰ Die wichtigste Funktion der Grundrechte als subjektive Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat kann mit der sog. Statuslehre umschrieben werden.¹¹ Unterschieden wird dabei zwi-

6 Fechner 2017, 4. Kapitel, Rn. 6.

7 Pieroth/Schlink/Kniesel 2016, § 10, Rn. 5.

8 Braun, PSP 1/2017, 31 (32).

9 Braun, PSP 1/2017, 31 (32).

10 Braun, PSP 1/2017, 31 (32).

11 Jellinek 1919, S. 87, 94 ff.

schen dem status negativus (gesichert durch Abwehrrechte), dem status positivus (gesichert durch Leistungsrechte) und den status activus (gesichert durch Mitwirkungsrechte).

Nach ihrer (Haupt-)Schutzrichtung lassen sich die Grundrechte (bzw. grundrechtsgleichen Rechte) in Freiheits-, Gleichheits- und Justizgrundrechte einteilen. Die Freiheitsgrundrechte sichern dem Grundrechtsträger einen Freiraum vor staatlichen Maßnahmen zu und zielen auf ein staatliches Unterlassen ab, z.B. Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 GG.

Die Gleichheitsrechte (z.B. Art. 3 GG) haben dagegen Nichtdiskriminierungsfunktion. Der Staat darf vergleichbare Sachverhalte nicht willkürlich ungleich und ungleiche Sachverhalte nicht willkürlich gleich behandeln.¹²

2. Funktionen der Grundrechte¹³

Die Grundrechte sind aufgrund der Kürze ihrer Formulierung stark interpretationsbedürftig. Durch die Lehre der Grundrechtsfunktionen können die Rechtsfolgen von Grundrechten systematisiert und typisiert werden. Ein Grundrecht kann dabei mehrere Funktionen in sich vereinen. Die wichtigste Funktion der Grundrechte als subjektive Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat kann mit der sog. Statuslehre umschrieben werden. Unterschieden wird dabei zwischen dem status negativus (gesichert durch Abwehrrechte), dem status positivus (gesichert durch Leistungsrechte) und den status activus (gesichert durch Mitwirkungsrechte).

a) Status negativus

Status negativus ist der Zustand, in dem der Einzelne Freiheit vom Staat hat. Ihm liegt die Idee eines liberalen Rechtsstaates zugrunde. Der Bürger kann sein gesellschaftliches Zusammenleben mit anderen ohne den Staat regeln. Die Grundrechte schützen diesen Zustand in Form von Abwehrrechten, die bestimmte Freiheiten, Rechte und Rechtsgüter gegen staatliche Eingriffe schützen. Diese haben die Funktion, die Staatsgewalt zu begrenzen, indem sie für den Staat Unterlassungspflichten aufgeben.¹⁴ Da die Grundrechte in erster Linie Abwehrrecht des Bürgers gegen den Staat sind, können sich Organe des Staates nicht gegen andere Teile des Staates auf Grundrechte berufen.

Beispiel:¹⁵ Ein Minister, der vom Bundeskanzler angegriffen wird, er habe seine Ressortkompetenz überschritten, will sich vor der Presse gegenüber den „Angriffen“ verteidigen. Untersagt ihm der Bundeskanzler dies, so kann sich der Minister jedenfalls nicht auf das Grundrecht der Meinungsfreiheit berufen.

12 Braun, PSp 1/2017, 31 (34).

13 Instrukativ Braun 2022, S. 48 ff. Zu den Grundrechtsfunktionen im Kontext einer „Internettauglichkeit“ Schliesky/Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers 2014, S. 16 ff. und 42 ff.

14 Braun, PSp 1/2017, 31 (32).

15 Fechner 2017, 3. Kapitel, Rn. 10.

b) Status positivus

Status positivus ist der Zustand, in dem der Einzelne von seiner Freiheit nicht ohne den Staat Gebrauch machen kann, sondern für die Schaffung und Erhaltung seiner freien Existenz auf staatliche Hilfe angewiesen ist. Der status positivus ist im Grundgesetz schwächer angelegt. Diese Rechte gewähren Schutz durch den Staat.¹⁶

c) Status activus

Status activus ist der Zustand, in dem der Einzelne seine Freiheit im und für den Staat betätigt. Der status activus wird durch Mitwirkungsrechte an der staatlichen Willensbildung und Betätigung gesichert. Hierzu gehören vor allem die sog. staatsbürgerlichen Rechte, wie das aktive und passive Wahlrecht, Art. 38 GG, oder das grundrechtsgleiche Recht auf Zugang zum öffentlichen Dienst nach Eignung und Befähigung, Art. 33 Abs. 2, 3 GG.¹⁷

3. Grundrechte als objektives Recht

In den Grundrechten sind nicht nur subjektive Rechte, sondern auch objektive Wertentscheidungen verkörpert.¹⁸ Das BVerfG spricht von den Grundrechten als einem Wertsystem das in alle Rechtsbereiche ausstrahlt. Objektivrechtliche Gehalte der Grundrechte sind insbesondere Vorgaben für die Anwendung und Auslegung des Privatrechts (sog. Drittwirkung von Grundrechten), staatliche Schutzpflichten und Einrichtungsgarantien.

a) Staatliche Schutzpflichten

Die grundrechtsgebundene Staatsgewalt hat nach der abwehrrechtlichen Dimension der Grundrechte ungerechtfertigte Eingriffe in Grundrechte zu unterlassen. Darüber hinaus hat sie dem Grundrechtsinhaber aber auch gegen Eingriffe von dritter Seite Schutz zu gewähren. Nur selten fordern die Grundrechte den Staat ausdrücklich zum Schutz der Grundrechtsträger auf, wie in Art. 1 Abs. 1 Satz 2. Für andere Grundrechte kann sich eine Schutzpflicht durch Auslegung der Verfassung ergeben; so besteht z.B. eine Pflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Leib und Leben seiner Bürger zu schützen.

Beispiel: Bei einem Amoklauf in einer Schule, müssen die sich in Tatortnähe befindlichen Polizeibeamten einschreiten und den Bürgern unverzüglich zu Hilfe kommen (es darf z.B. nicht auf das Eintreffen von Spezialeinsatzkommandos gewartet werden). Das Einschreiten der Beamten ist hier aufgrund der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG auf Null reduziert.¹⁹

Bei der Frage, wie eine Schutzpflicht zu erfüllen ist, billigt das BVerfG dem Gesetzgeber und den sonstigen Staatsorganen eine beträchtliche Entscheidungsfreiheit zu; der Staat hat einen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsbereich, wie er seinem verfassungsrechtlichen Auftrag des Grundrechtsschutzes nachkommt. Denn es gibt regelmäßig eine Vielzahl von Möglichkeiten, den Schutz eines von der Verfassung vorgegebenen Ziels zu erreichen.²⁰

16 Braun, PSP 1/2017, 31 (32).

17 Braun, PSP 1/2017, 31 (33).

18 Grundlegend BVerfGE 7, 198 (205): Lüth. Dazu Schmid, in: Albrecht 2018, Rn. 580 f.

19 Weitergehend Pieper 2017, Rn. 189. Zur Entwicklung der Schutzpflichtenfunktion in der deutschen Grundrechtsdogmatik Stern, DÖV 2010, 241 ff.; speziell zur Übernahme von Lebensrisiken, Ebert, Die Polizei 2015, 360 ff.

20 Braun, PSP 1/2017, 31 (33).

Beispiel: Bei einer Geisellage, besteht kein Anspruch des Bürgers, dass die Polizei auf die Forderungen des Geiselnehmers eingeht um das Leben der Geiseln zu retten. Die Einsatzleitung kann auch, wenn es die Lage hergibt, die gewaltsame Befreiung der Geiseln veranlassen.

b) Drittwirkung

Nach Art. 1 Abs. 3 GG verpflichten die Grundrechte die Staatsgewalt in allen ihren Erscheinungen, nicht aber Privatpersonen.²¹ Allerdings besteht aufgrund des objektiv-rechtlichen Gehalts der Grundrechte eine mittelbare Drittwirkung: Die Grundrechte binden nicht nur den Privatrechtsgesetzgeber, sondern auch die Richter bei der Auslegung und Anwendung des Privatrechts. Als „Einbruchstellen“ der Grundrechte in das Privatrecht dienen dabei die zivilrechtlichen Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe (z.B. § 242 BGB „Treu und Glauben“, § 138 BGB „Gute Sitten“ usw.), bei deren Auslegung die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte zur Geltung kommt. Alle Normen, auch die des Privatrechts, müssen im Geist der Grundrechte ausgelegt und angewandt werden. (grundrechtskonforme Auslegung).²²

Beispiel: Eine Tierschutzorganisation ruft medienwirksam dazu auf, keine Hähnchen des Herstellers „Rasenhof“ zu kaufen. Verklagt dieser daraufhin die Tierschutzorganisation auf Unterlassung und Schadensersatz nach § 826 BGB, hat der entscheidende Richter bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals „Verstoß gegen die guten Sitten“ das Grundrecht auf Meinungsfreiheit der Tierschützer, Art. 5 Abs. 1 GG, zu berücksichtigen.

c) Einrichtungsgarantien

Einrichtungsgarantien schreiben Rechtsinstitute verfassungsrechtlich fest und schützen dadurch ihren Kernbestand vor einem Zugriff des einfachen Gesetzgebers. Bei den Einrichtungsgarantien wird zwischen institutionellen Garantien, die sich auf öffentlich-rechtliche Normkomplexe beziehen (z.B. das Berufsbeamtentum, Art. 33 Abs. 4, 5 GG) und Instituts-garantien, die sich auf privatrechtliche Normkomplexe beziehen (z.B. die freie Presse, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 GG) unterschieden.²³

Beispiel:²⁴ Das Bundesland N beschließt ein Gesetz, nach dem aus Gründen der Kostenersparnis künftig Polizeibeamte nur noch als Angestellte im öffentlichen Dienst eingestellt werden sollen. Das Gesetz ist verfassungswidrig wegen eines Verstoßes gegen den Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4, 5 GG. Danach sind hoheitliche Kernaufgaben, wie die Aufrechterhaltung der Inneren Sicherheit und die Strafverfolgung, zwingend von Beamten wahrzunehmen (institutionelle Garantie des Berufsbeamtentums).

21 Einzig Ausnahme ist Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG, der die Koalitionsfreiheit gewährleistet, d.h., das Recht der Arbeitnehmer und Arbeitgeber sich zwecks Vertretung ihrer jeweiligen konträren Interessen zusammenzuschließen. Diese grundrechtliche Gewährleistung kann nicht durch entgegenstehende zivilrechtliche Vereinbarungen ausgehebelt werden. Ein zivilrechtlicher Arbeitsvertrag z.B., der dem Arbeitnehmer die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft untersagt, ist nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 nichtig.

22 Braun, PSp 1/2017, 31 (33); Fechner 2017, 3. Kapitel, Rn. 22.

23 Braun, PSp 1/2017, 31 (33 f.).

24 Braun, PSp 1/2017, 31 (34).

4. Grundrechtsfähigkeit

Grundrechtsfähigkeit oder (Grundrechtsberechtigung) ist die Fähigkeit, Träger von Grundrechten zu sein. Auf ein Grundrecht kann sich nur berufen, wer konkret grundrechtsfähig ist. Dabei ist zwischen Menschen- und Bürgerrechten zu unterscheiden sowie zwischen der Grundrechtsberechtigung von natürlichen und juristischen Personen.

a) Grundrechtsfähigkeit natürlicher Personen

Die Grundrechtsfähigkeit beginnt grundsätzlich mit Vollendung der Geburt und endet mit dem Tod (d.h., wenn die Hirnfunktionen irreversibel erloschen sind). Zu berücksichtigen sind folgenden Fallkonstellationen:²⁵

- dem Nasciturus (also dem werdenden Leben) kommt der Schutz aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bereits ab dem Zeitpunkt der Nidation zu (Einnistung der befruchteten Eizelle in die Gebärmutter).
- das Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, gilt auch nach dem Tod fort, weil der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in seinem Achtungsanspruch nach seinem Tode nicht herabgewürdigt oder erniedrigt werden darf. So können sich Angehörige auch nach dem Tod des Grundrechtsträgers auf eine Verletzung von dessen Persönlichkeitsrechten berufen (postmortaler Persönlichkeitsschutz).

Die Grundrechte gelten aufgrund der umfassenden Bindung aller Staatsgewalt an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) auch in sog. besonderen Gewaltverhältnissen (oder Sonderstatusverhältnissen). Das sind Rechtsverhältnisse, in denen der Einzelne in einer besonders engen Rechts- und Pflichtenbeziehung zum Staat steht, z.B. bei Beamten, Soldaten, Strafgefangenen oder Schülern.

Die Grundrechtsfähigkeit steht in begrenztem Maß zur Disposition ihres Inhabers. Ein genereller Grundrechtsverzicht ist ausgeschlossen. Allerdings kann ein Grundrechtsträger in konkrete staatliche Eingriffe einwilligen, soweit

- die konkrete Grundrechtsposition verzichtbar ist (dies ist bei der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG, und dem Recht auf Leben, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, nicht der Fall, sehr wohl aber bei Art. 13 Abs. 1 GG)
- die Einwilligung freiwillig erfolgt, d.h. nicht durch Täuschung oder Drohung erwirkt wird
- und sich der Einwilligende der Tragweite seiner Willensbekundung bewusst ist. Damit hiervon ausgegangen werden kann, ist stets eine ausdrückliche Einwilligung zu fordern. Das heißt, durch bloßes Schweigen bzw. stillschweigendes Dulden kann keine wirksame Einwilligung vorgenommen werden. Bei besonders schwerwiegenden Grundrechtseingriffen, etwa bei einer molekulargenetischen Untersuchung ist zudem eine schriftliche Einwilligung zu verlangen und eine vorherige Belehrung durch die Polizei (vgl. z.B. § 81f Abs. 1 StPO).²⁶

²⁵ Zitiert nach Braun, PSp 1/2017, 31 (35).

²⁶ Braun, PSp 1/2017, 31 (35).

b) Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen

Unterschieden wird zwischen juristischen Personen des Privatrechts und juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

aa) Juristische Personen des Privatrechts

Juristische Personen des Privatrechts besitzen eine durch das einfache Recht verliehene eigene Rechtspersönlichkeit. Sie sind (voll-)rechtsfähig, wie z.B. die Aktiengesellschaft (§ 1 Abs. 1 AktG), die GmbH (§ 13 Abs. 1 GmbHG), oder ein eingetragener Verein (§ 21 BGB). Daneben gibt es Personenmehrheiten, die nicht umfassend rechtsfähig, sondern teilrechtsfähig sind. Das bedeutet, dass deren Rechtsfähigkeit auf bestimmte Rechtsgebiete und Rechtsnormen beschränkt ist (z.B. OHG, KG). Art. 19 Abs. 3 GG erfasst sowohl voll- als auch teilrechtsfähige Personenmehrheiten. Die Grundrechte gelten aber nur für inländische juristische Personen (im o.g. Sinne). Das maßgebliche Kriterium dafür ist anhand der sog. Sitztheorie zu ermitteln. Danach kommt es auf den Sitz der juristischen Person an, der im Inland liegen muss. Entscheidend ist hierbei nicht der satzungsmäßige Sitz der Hauptverwaltung, sondern der tatsächliche Handlungsort der Organe der juristischen Person, das „selbstgewählte Aktionszentrum“. Auf die Staatsangehörigkeit der Mitglieder kommt es nicht an.²⁷

Die Frage, ob juristische Personen des Privatrechts Grundrechtsträger sein können, kann letztlich mithilfe von Art. 19 Abs. 3 GG beantwortet werden.²⁸ In dogmatischer Hinsicht wird durch Art. 19 Abs. 3 GG die Grundrechtsfähigkeit, welche an sich natürlichen Personen zukommt, auch den inländischen juristischen Personen zugesprochen.²⁹ Art. 19 Abs. 3 GG erweitert den Kreis der Grundrechtsberechtigten über denjenigen der natürlichen Personen hinaus. Juristische Personen des Privatrechts besitzen eine durch das einfache Recht verliehene eigene Rechtspersönlichkeit. Sie sind (voll-)rechtsfähig, wie z.B. die Aktiengesellschaft (§ 1 Abs. 1 AktG), die GmbH (§ 13 Abs. 1 GmbHG), oder ein eingetragener Verein (§ 21 BGB). Daneben gibt es Personenmehrheiten, die nicht umfassend rechtsfähig, sondern teilrechtsfähig sind. Das bedeutet, dass deren Rechtsfähigkeit auf bestimmte Rechtsgebiete und Rechtsnormen beschränkt ist (z.B. OHG, KG).³⁰

Begründet wird eine eigene Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen und nicht nur die der hinter der juristischen Person stehenden natürlichen Person.³¹ Welchen Umfang diese Erweiterung hat, ist allerdings nicht unumstritten.³²

Die Grundrechte gelten aber nur für inländische juristische Personen. Das maßgebliche Kriterium dafür ist anhand der sog. **Sitztheorie** zu ermitteln. Danach kommt es auf den Sitz der juristischen Person an, der im Inland liegen muss. Entscheidend ist hierbei nicht der satzungsmäßige Sitz der Hauptverwaltung, sondern der tatsächliche Handlungsort der Organe der juristischen Person, das „selbstgewählte Aktionszentrum“. Auf die Staatsangehörigkeit der Mitglieder kommt es nicht an.³⁴

27 Braun, PSP 1/2017, 31 (35 f.).

28 Beaucamp/Seifert, JA 2004, 539 (541).

29 Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher 2016, Rn. 163.

30 Braun, in: Sensburg 2014, S. 148.

31 Eingehend Lenz/Gerhold, DVBl. 2021, 980 ff.; Müller-Terpitz, JZ 2020, 1080 ff.; Becker, JURA 2019, 496 ff.; Ludwigs/Friedmann, JA 2018, 807 ff.

32 Krausnick, JuS 2008, 869.

33 Bethge, 1985, S. 45, dort auch (ablehnend) zur sog. Anerkennungstheorie auf S. 45 f.

34 Braun, in: Sensburg 2014, S. 149.

Unter inländische juristische Personen sind auch solche zu fassen, die ihren Sitz zwar nicht in Deutschland, aber in einem anderen Mitgliedstaat der EU haben. Eine andere Bewertung wäre mit dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbot in Art. 18 AEUV nicht vereinbar.

Die geltend gemachten Grundrechte müssen zudem nach Art. 19 Abs. 3 GG auf die inländische juristische Person wesensmäßig anwendbar sein, wie etwa Art. 14 GG, Art. 5 Abs. 1 und 3 GG oder Art. 13 Abs. 1 GG. Grundrechte, die an natürliche Qualitäten des Menschen anknüpfen (z.B. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 6 GG), kommen somit von vornherein nicht in Betracht.³⁵

bb) Juristische Personen des öffentlichen Rechts

Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts ist umstritten.

Hinter den verschiedenen juristischen Personen des öffentlichen Rechts steht die einheitliche Staatsgewalt, die nicht gleichzeitig grundrechtsverpflichtet (Art. 1 Abs. 3 GG) und grundrechtsberechtigt sein kann (sog. Konfusionsargument).³⁶

Ausnahmen von diesem Grundsatz erkennt das BVerfG in den Fällen, in denen der Rechtsträger einem grundrechtlich geschützten Lebensbereich unmittelbar zugeordnet ist und infolgedessen als eine staatsunabhängige oder zumindest staatsdistanzierte Einrichtung anzusehen ist. Das sind im Wesentlichen die Rundfunkanstalten, die Universitäten und deren Fakultäten, ferner die Kirchen.³⁷

Die Justizgrundrechte in Art. 101 Abs. 1, 103 GG nehmen eine Sonderrolle ein. Sie gelten auch für ausländische juristische Personen des Privatrechts sowie umfassend für juristische Personen des öffentlichen Rechts.³⁸

c) Grundrechtsmündigkeit

Von der Grundrechtsfähigkeit ist die Frage der Grundrechtsmündigkeit zu unterscheiden. Hier geht es darum, ob die selbstständige Geltendmachung von Grundrechten im konkreten Fall an Altersgrenzen gebunden ist.³⁹ Die Grundrechtsmündigkeit betrifft die Fähigkeit einer Person, ein Grundrecht, dessen Träger sie ist, in möglichen Konfliktsituationen entsprechend ihrer Einsichts- und Entscheidungsfähigkeit ausüben zu können.⁴⁰ Die Frage nach der Grundrechtsmündigkeit beantwortet, ob und unter welchen Voraussetzungen der nicht geschäftsfähige Grundrechtsträger seine Grundrechte selbstständig geltend machen kann. Für die Anwendung von Grundrechten, die elementare Rechte gewähren bzw. die menschliche Existenz sichern, besteht kein bestimmtes Altersefordernis.⁴¹

Bei integritätsbezogenen Grundrechten (z.B. Leben, körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 GG) spielen Altersgrenzen keine Rolle. Die Grundrechtsmündigkeit eines Grundrechtsträgers ist deshalb nur bei tätigkeitsbezogenen Grundrechten zu prüfen.⁴²

35 Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher 2016, Rn. 150 f.

36 Braun, in: Sensburg 2014, S. 150.

37 Braun, PSp 1/2017, 31 (36), m.w.N.

38 Braun, in: Sensburg 2014, S. 150.

39 Zur Grundrechtsmündigkeit bei Minderjährigen Braun 2022, S. 59 f.

40 Instrukativ Braun 2022, S. 59 f.

41 Herrmann/Lang/Schneider 2004, S. 26.

42 Braun, in: Sensburg 2014, S. 151; Braun, PSp 1/2017, 31 (36).

5. Grundrechtsprüfung

Bei der Prüfung von Freiheitsgrundrechten und Gleichheitsgrundrechten folgt die Prüfungsreihenfolge zwei Regeln. Freiheitsrechte sind vor Gleichheitsrechten zu prüfen und innerhalb dieser Gruppen die besonderen Rechte vor den allgemeinen. Insofern ergibt sich prüfungstechnisch folgende Reihenfolge:⁴³

- (1) Besondere Freiheitsrechte
- (2) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG
- (3) Besondere Gleichheitsrechte
- (4) Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG

Beispiel: Im Rahmen einer Versammlung beschlagnahmt die Polizei ein Plakat mit vermeintlich beleidigendem Inhalt. Spezifischer und damit vorrangig zu prüfen ist hier die Meinungs- bzw. Versammlungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG; Art. 8 Abs. 1 GG); demgegenüber nachrangig ist die mit der Beschlagnahme verbundene Beschränkung der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG) des Betroffenen.⁴⁴

6. Schutzbereich

Der Schutzbereich eines Grundrechts bezeichnet den Bereich, den die Grundrechtsnorm aus der Lebenswirklichkeit als Schutzgegenstand herausschneidet und unter verfassungsrechtlichen Schutz stellt.⁴⁵ Im Rahmen des sachlichen Schutzbereichs („Was ist geschützt“) sind die durch das betreffende Grundrecht geschützten Verhaltensweisen (z.B. „versammeln“ in Art. 8 GG) oder Rechtsgüter bzw. Schutzgegenstände (z.B. „Leben und körperliche Unversehrtheit“ in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zu ermitteln. Dabei sind im Grundgesetz enthaltene Schutzbereichsbeschränkungen – soweit vorhanden – bereits zu berücksichtigen (durch Art. 8 GG sind z.B. nur friedliche und waffenlose Versammlungen geschützt; dementsprechend erstreckt sich auch der Schutzbereich nur auf solche).⁴⁶

Bei der Prüfung des **personalen Schutzbereichs („Wer wird geschützt?“)** sind die Personen zu ermitteln, die durch das betreffende Grundrecht geschützt werden (Grundrechtsträger). Hier kommt die Unterscheidung zwischen Deutschen- und Jedermann-Grundrechten zum Tragen (zum Begriff des Deutschen Art. 116 Abs. 1 GG); ferner die Frage nach der Grundrechtsberechtigung juristischer Personen (Art. 19 Abs. 3 GG).⁴⁷

7. Grundrechtseingriff

Ist geklärt, dass der Schutzbereich des zu prüfenden Grundrechts eröffnet ist, ist zu untersuchen, ob die gerügte staatliche Maßnahme einen Eingriff darstellt; d.h. eine Beeinträchtigung des grundrechtlich geschützten Verhaltens oder des grundrechtlich geschützten Rechtsguts.⁴⁸

43 Braun, PSp 2/2017, 34.

44 Weitergehend Braun/Kolpak, PSp 2/2016, 26.

45 Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher 2016, Rn. 197.

46 Braun, PSp 2/2017, 34.

47 Weitergehend Enzensperger, VR 2016, 310 ff.

48 Braun, PSp 2/2017, 34.

a) Eingriff

Das grundrechtliche Schutzgut wird durch ein Beeinträchtigungsverbot geschützt. Allerdings ist diese Formulierung unscharf. Unzulässige Einwirkungen auf das Schutzgut eines Grundrechts werden meist als „Eingriff“ bezeichnet. Der Eingriff löst den grundrechtlichen Abwehranspruch aus. Der Gewährleistungsgehalt eines Grundrechts liegt somit in dem Verbot von Eingriffen in das Schutzgut. Jedoch ist nicht jede beliebige Einwirkung auf das Schutzgut ein Eingriff. Dafür müssen vielmehr bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein.⁴⁹

Eingriff wird man definieren können als jedes positive hoheitliche Handeln, das den Grundrechtsträger unmittelbar oder mittelbar in seiner Grundrechtsposition mehr als nur unerheblich beeinträchtigt.⁵⁰ Dieser Eingriffsbegriff hat grundsätzlich auch beim Allgemeinen Persönlichkeitsrecht Gültigkeit. Nehmen Hoheitsträger Eingriffe vor, bedarf es nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage.⁵¹

b) Klassischer Eingriffsbegriff

Der **klassische Eingriffsbegriff** zeichnet sich durch Finalität (nicht bloß unbeabsichtigte Folge eines auf ganz andere Ziele gerichteten Staatshandelns), Unmittelbarkeit (nicht bloß zwar beabsichtigte, aber mittelbare Folge des Staatshandelns), Rechtsförmigkeit (rechtliche, nicht bloß tatsächliche/faktische Wirkung) und imperativen Gehalt (mit Befehl und Zwang angeordnet bzw. durchsetzbar) aus.⁵²

Beispiel: Verpflichtung zur Duldung einer körperlichen Untersuchung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG).

c) Weiter Eingriffsbegriff

Auch (nur) mittelbare oder faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen können Eingriffe darstellen.⁵³

Beispiel: Warnungen vor dem Genuss bestimmter Lebensmittel (Art. 12 Abs. 1 GG) oder vor Jugendsekten (Art. 4 Abs. 1 GG). Insoweit ist von einem weiten Eingriffsbegriff auszugehen.

Eingriff ist danach jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, (wesentlich) erschwert oder ganz oder teilweise unmöglich macht (weiter Eingriffsbegriff).

8. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Könnte jeder Grundrechtsträger von seinen Grundrechten grenzen- und rücksichtslos Gebrauch machen, würde das zwangsläufig zu Konflikten mit den Interessen der Allgemeinheit und den Grundrechten anderer Grundrechtsträger führen. Die Grundrechte sind deshalb koordinierungs- und kompatibilisierungsbedürftig.⁵⁴ Dem Grundrechtsgebrauch müssen also Schranken gezogen werden.

49 Graf von Kielmansegg, JuS 2009, 19 (21).

50 Herrmann, POLIZEI-heute 2000, 123 (125).

51 Schütte/Braun/Keller 2016, Rn. 10.

52 Braun, PSP 2/2017, 34 f.

53 Braun, PSP 3/2017, 37.

54 Braun, PSP 2/2017, 34 (35).

a) Schranken

Die meisten Grundrechte enthalten einen Gesetzesvorbehalt („Schrankenvorbehalt“), wonach ein Grundrecht z.B. „durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes“ beschränkt werden darf. Damit obliegt die angesprochene Ausgleichsaufgabe primär dem Gesetzgeber. Bei den Gesetzesvorbehalten werden zwei Erscheinungsformen unterschieden:

- einfache Gesetzesvorbehalte erlauben Einschränkungen durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes ohne nähere Qualifizierung (z.B. Art. 2 Abs. 2 Satz 3, 8 Abs. 2, 12 Abs. 1 Satz 2 GG);
- qualifizierte Gesetzesvorbehalte lassen eine Beschränkung des Grundrechts nur unter bestimmten Voraussetzungen, bei bestimmten Situationen, zu bestimmten Zwecken oder durch bestimmte Mittel zu (z.B. Art. 5 Abs. 2, 11 Abs. 2, 13 Abs. 2 bis 7 GG).

Aber auch normtextlich **vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte** (z.B. Art. 4 Abs. 1, 2, 5 Abs. 3 GG) können beschränkt werden. Sie unterliegen aber einem erhöhten Rechtfertigungsniveau: „Nur kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter sind mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung im Stande, „uneinschränkbare“ Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen“.⁵⁵ Grundlage muss ein Gesetz sein. Eine Grenzziehung durch Gesetz ist auch bei fehlendem Gesetzesvorbehalt nicht entbehrlich, sondern im Gegenteil wegen des hohen Ranges des vorbehaltlosen Grundrechts besonders wichtig und folgt im Übrigen bereits aus dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes.⁵⁶

b) Schranken-Schranken

Dem das jeweilige Grundrecht beschränkenden Gesetzgeber sind wiederum Grenzen gesetzt. Er ist an die sog. **Schranken-Schranken** gebunden. Diese können sich direkt aus dem eingeschränkten Grundrecht ergeben, sowie aus Art. 19 Abs. 1, 2 GG und dem Übermaßverbot. Aber auch Verstöße gegen sonstiges Verfassungsrecht, z.B. das Rechtsstaatsprinzip, führen zu einer Grundrechtsverletzung. Infolge dessen ist das grundrechtsbeschränkende Gesetz umfassend in formeller (Kompetenz, Verfahren) und materieller Hinsicht (z.B. Rechtsstaatlichkeit, Sozialstaatlichkeit) auf seine Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.⁵⁷ Einschränkende Verfassungsprinzipien („Schranken-Schranken“) sind insbesondere

- Verbot von Einzelfallgesetzen (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG),
- Zitiergebot (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG),
- Wesensgehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG) und die
- Wechselwirkungslehre⁵⁸

Das Zitiergebot gilt nur für Grundrechte, die „durch oder aufgrund eines Gesetzes“ beschränkt werden können. Nachdem z.B. der allgemeinen Handlungsfreiheit aber die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung sowie das Sittengesetz Schranken setzen, gilt für sie das Zitiergebot nicht.⁵⁹

⁵⁵ BVerfGE 28, 243 (261).

⁵⁶ Braun, PSp 2/2017, 34 (35); Pieroth/Schlink/Kniesel 2016, § 10, Rn. 10.

⁵⁷ Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher 2016, Rn. 1167 ff.; weitergehend Braun, PSp 2/2017, 34 (36 ff.).

⁵⁸ BVerfGE 7, 198; Lüth.

⁵⁹ Braun, PSp 3/2017, 37 (38).

II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Nach seinem Wortlaut gewährt Art. 2 Abs. 1 GG jedem die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“, soweit er nicht dabei gegen die Rechte anderer verstößt, das Sittengesetz oder die verfassungsmäßige Ordnung (Schrankentrias). Die „freie Entfaltung“ wurde zur allgemeinen Handlungsfreiheit oder auch Verhaltensfreiheit entwickelt. Der Begriff der Persönlichkeit ist dagegen in der Folge vom BVerfG unter Aufnahme des Anliegens der Persönlichkeitstheorie zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht weiterentwickelt worden.

Während die allgemeine Handlungsfreiheit die Rechtssphäre des Einzelnen insgesamt umfassend schützen will⁶⁰, geht es bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht darum, wichtige Elemente der Persönlichkeit des Menschen unter Bezug auch auf Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich zu schützen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird deshalb auch zitiert mit Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.⁶¹

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist wie ein eigenständiges Grundrecht zu behandeln. Es ist im Verhältnis zum Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit des Art. 2 Abs. 1 GG das speziellere Grundrecht und daher vorrangig.⁶²

1. Einführung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“ und wird entsprechend regelmäßig in Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert.⁶³ Das Grundrecht findet sich nicht im Verfassungstext von 1949; es ist vielmehr eine spätere Schöpfung der Rechtsprechung. Es wurde ausdrücklich entwickelt, um den grundrechtlichen Schutz neuen Entwicklungen anpassen zu können.⁶⁴

Dem Schutz der Persönlichkeit dienen neben sog. besonderen Rechten, die lediglich einzelne Facetten erfassen, auch allgemeine Rechte. Die übliche Bezeichnung „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ ist gleichwohl kein gesetzlicher, insbesondere kein grundgesetzlicher Terminus. In Art. 2 Abs. 1 GG heißt es lediglich, dass jeder „das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ hat. Die Rechtsprechung leitet hieraus allerdings ein allgemeines Persönlichkeitsrecht ab, das sich in Verbindung mit der Garantie der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG mittlerweile zu einem eigenen Grundrecht verselbstständigt hat.⁶⁵

60 LAG Düsseldorf, Beschl. v. 19.04.2016 – 14 TaBV 6/16: Generelles Rauchverbot außerhalb der Pausen ist kein Eingriff in Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer. Speziell zur allgemeinen Handlungsfreiheit Braun, PSp 3/2017, 37 ff.

61 Berning, Kriminalistik 2007, 579 ff. und 649 ff.

62 Fechner 2017, 4. Kapitel, Rn. 7.

63 Die Formulierung „In Verbindung mit“ ist eine oft benutzte Ausdrucksweise des BVerfG. Die Verbindung von Art. 2 Abs. 1 GG mit Art. 1 Abs. 1 GG – das allgemeine Persönlichkeitsrecht – begleitet Studierende von den ersten Semestern an, Meinke, JA 2009, 6: Verbindungen mit Grundrechten in der Rechtsprechung des BVerfG.

64 Beaucamp/Seifert, JA 204, 539.

65 Neuner, JuS 2015, 961.

Art. 1 Abs. 1 GG

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.⁶⁶

Durch Art. 1 GG steht ein Halte- und Orientierungspunkt bereit, der nicht nur ein ethisch-moralisches Angebot ist, das man annehmen oder auch ablehnen kann, sondern das vielmehr als Teil der Verfassung ein verbindliches normatives Prinzip darstellt.⁶⁷

Die Menschenwürdegarantie ist ein verfassungsrechtliches Tabu.⁶⁸ Ein in letzter Zeit besonders umstrittener Fall des Absolutheitsanspruchs der Menschenwürdegarantie war die Frage nach der Zulässigkeit der „Rettungsfolter“⁶⁹, insbesondere bei tragischen Fällen von „Würdekollisionen“.⁷⁰ Typische Fälle der Verletzung der Menschenwürde sind Sklaverei, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungsweisen, vollständige Entrechtung oder Entzug von Privatheit/Intimsphäre.⁷¹ Auch in der Erniedrigung oder Ächtung von Personen kann eine Beeinträchtigung liegen.⁷² Inhaltlich bedeutet Menschenwürde die grundsätzliche Achtung vor dem Eigenwert der menschlichen Person.⁷³

Versucht man die Rechtsprechung und Lehre zu systematisieren, so kristallisieren sich als Bezugspunkte heraus:⁷⁴

- der Schutz der menschlichen Identität und des Eigenwerts jedes Menschen;
- der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität;
- der Schutz der Intimität;
- der Schutz des Kernbereichs der menschlichen Selbstbestimmung;
- der Schutz der Sozialbezogenheit;
- der Schutz des Existenzminimums als materieller Basis menschlichen Daseins.

Die Würde des Menschen ist ein objektiver, unverfügbarer Wert, auf dessen Beachtung der einzelne nicht wirksam verzichten kann.⁷⁵ Ausgeschlossen ist demnach die Möglichkeit der

66 Nach allgemeiner Auffassung ist die Menschenwürde das Fundament des Rechts, bildet aber zugleich auch eine Grenze der Abwägbarkeit von Rechten; vertiefend Rothhaar 2015, S. 1 ff.

67 Bockenförde, JZ 2003, 809 ff.

68 Vertiefend: Wienbracke, Verwaltungsrundschau 2016, 181 ff.; Hoerster, JURA 2011, 241 ff.; Bautze, JURA 2011, 647 ff.; Hufen, JuS 2010, 1 ff.; Classen, DÖV 2009, 689 ff.; Poscher, JZ 2009, 269 ff.; Elsner, DVBl. 2007, 278 ff.; Poscher, JZ 2004, 762 ff.

69 Amelung, JR 2012, 18 ff.

70 Hofmann, NVwZ 2010, 217 (218).

71 Hildebrandt, in: Sensburg 2014, S. 172; instruktiv zur Menschenwürde Nettesheim, JZ 2019, 1 ff.; Hufen, JuS 2010, 1 ff.; Linke, JuS 2016, 888 ff.; Poscher, JZ 2009, 269 ff.; zur philosophischen Dimension Kipke/Gündüz, JURA 2017, 9 ff.

72 Anroni, in: Hömig/Wolff 2016, Art. 1, Rn. 5.

73 Zum wissenschaftlichen Hintergrund (Einzigartige „Persönlichkeit“) Thielmann/Weibler/Model 2020, S. 116 ff.

74 Hufen, JuS 2010, 1 (2).

75 BVerwG, Urt. v. 15.12.1981 – 1 C 232/79, NJW 1982, 664: Sittenwidrigkeit von Peep-Shows; kritisch dazu v. Olshausen, NJW 1982, 2221 (2222): Die Ausführungen des BVerwG zur Menschenwürde und ihrer Unverzichtbarkeit verkennen die Garantiefunktion der Grundrechte als Freiheitsgewährleistungen des Grundgesetzes – sie sind unvereinbar mit den in der Lehre und der Rechtsprechung bisher vertretenen Auffassungen. Die Rechtsmeinung des BVerwG widerspricht insbesondere auch den einschlägigen Entscheidungen des BVerfG; das BVerwG ignoriert deren in § 31 BVerfGG normierte Bindungswirkung und verletzt damit nicht nur einfaches Recht (§ 31 BVerfGG), sondern verstößt damit zugleich gegen die in Art. 20 Abs. 3 GG statuierte Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht.

Einwilligung des Betroffenen in die Verletzung seiner Würde, denn diese steht nicht zu seiner Disposition.⁷⁶

Beispiel („Zwergenweitwurf“):⁷⁷ Die Veranstaltung eines sog. Zwergenweitwurfs verstößt gegen die guten Sitten, weil sie durch die Umstände ihres Ablaufs die Würde des Menschen verletzt.

Beispiel („Zellengröße“):⁷⁸ Eine längerfristige Unterbringung eines Gefangenen in einem Haftraum von etwa 4,5 m² verstößt gegen dessen Menschenwürde.

Eine Ausweitung des Schutzes der Menschenwürde auf einen „Schutz vor sich selbst“⁷⁹ dürfte aber dem Ziel der Unantastbarkeit der Menschenwürde widersprechen und der Bedeutung der eigenen Empfindungen des Betroffenen für den Inhalt der Menschenwürde nicht gerecht werden. Ein Schutz gegen den Willen des Betroffenen ist regelmäßig nicht erforderlich. Nur wenn ernsthafte Zweifel an der Fähigkeit zu einer wirklich freien Entscheidungsfindung bestehen, kommt eine Schutzpflicht des Staates aus Art. 1 GG gegen den Willen des Grundrechtsträgers in Betracht. Darüber hinaus gehört zum Schutz der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG nach einhelliger Ansicht, dass der Mensch als ein Wesen geschützt werden soll, das kraft seines Geistes befähigt ist, sich seiner selbst bewusst zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und seine Umwelt zu gestalten. Es gibt also keine staatliche Verpflichtung des Menschen zum „richtigen“ Menschsein.⁸⁰ Menschenwürde ist vielmehr auch dann vorhanden, wenn der konkrete Mensch die Möglichkeit freier Selbstgestaltung zur Selbsterniedrigung missbraucht. Denn solch „unwürdiges“ Verhalten ist als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet und staatlicherseits als erlaubt hinzunehmen, soweit dieses Verhalten nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.⁸¹

Problematisch sind also die Fälle, in denen es wirklich im objektiven Sinne um eine Erniedrigung geht, in denen aber nicht selten der oder die Betroffene „mitspielt“. Geht man davon aus, dass die Menschenwürde auch die Selbstbestimmung umfasst, dann kommen nur Extremfälle von nahezu masochistischer Qualität in Betracht, wenn es darum geht, die in freier Selbstbestimmung getroffene Entscheidung zu übergehen. Das ist bei den „Peep-Show“-Fällen zumindest fragwürdig.

Das BVerwG hat in seiner ersten Peep-Show-Entscheidung vom 15.12.1981 sein Sittenwidrigkeitsurteil darauf gestützt, die spezifische technisch-räumliche Ausgestaltung des Vorgangs „vermittele den besonders krass hervortretenden Eindruck einer entpersonalisierenden Vermarktung der Frau. Darin liege zugleich eine Verletzung ihrer Würde“.⁸² Diesem Ansatz folgend, wird problematisches Moralisieren ersetzt durch den Rückgriff auf Grundrechtspositionen.⁸³ Diese grundrechtsdogmatische Rekonstruktion ist indes kritisch zu reflektieren. Zu berücksichtigen ist, dass die Menschenwürde

76 Hildebrandt, in: Sensburg 2014, S. 172; Braun, PSP 3/2017, 37 (40).

77 VG Neustadt, Beschl. v. 21.05.1992 – 7 L 1271/92, NVwZ 1993, 98: Untersagung einer Veranstaltung („Zwergenweitwurf“).

78 BVerfG, Beschl. v. 23.03.2016 – 2 BvR 566/15, NSTz 2017, 111: Verstoß gegen Menschenwürde durch Unterbringung in zu kleinem Haftraum.

79 LG Mannheim, Urt. v. 18.05.1995 – (12) 3 Ns 21/95, NJW 1995, 3398: Peep-Show.

80 Höfling, NJW 1983, 1582.

81 VG Berlin, Urt. v. 1.12.2000 – 35 A 570/99, NJW 2001, 983: Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Anbahnung der Prostitution.

82 BVerwG, NJW 1982, 664.

83 Höfling, JuS 2017, 617 (623).

auch gegenüber (unterstellt) freier Entscheidung des Wüdrträgers selbst geschützt wird, sodass das Grundrecht zu einer Grundpflicht, sich menschenwürdig zu verhalten, umgedeutet wird.⁸⁴ Dies ist nicht zu Unrecht als „pseudoojektive Scheinlegitimation“ kritisiert worden.⁸⁵ Das BVerwG löste das Verdikt der Sittenwidrigkeit von der Frage der Menschenwürdekompatibilität. Es stellt zwar weiterhin auf die sozialetischen Wertvorstellungen ab, greift aber zur näheren Konkretisierung nicht mehr auf Art. 1 Abs. 1 GG, sondern auf die Mehrheitsüberzeugung innerhalb der Bevölkerung zurück.⁸⁶ In einem zweiten Schritt relativiert das BVerwG dann allerdings die Bedeutung der tatsächlichen Mehrheitsüberzeugung. Das Sittenwidrigkeitsurteil über die kommerzielle Ermöglichung und Ausnutzung bestimmter Darbietungen wird nunmehr vor dem Hintergrund des ethisch Gesollten gefällt.⁸⁷ Nunmehr werden die guten Sitten i.S. von § 33 Abs. 2 Nr. 2 GewO als diejenigen sozialetischen Wertvorstellungen interpretiert, die in der Rechtsgemeinschaft vertreten werden.⁸⁸

Die Grenze zur unzulässigen Selbsterniedrigung ist aber beim Flatrate-Bordell überschritten. Hier wird zumindest suggeriert, dass die Freier nach Zahlung einer Pauschalgebühr ohne zeitliche und persönliche Grenzen über die „gekauften“ Frauen verfügen können. Es wird geradezu zugesichert, dass es auf die Selbstbestimmung über ihren Körper nicht mehr ankommt. Hier ist die Menschenwürde verletzt.⁸⁹

Obwohl die Menschenwürde einen wesentlichen Teil der deutschen Verfassungsidentität ausmacht, sind selbst dogmatische Grundsatzfragen umstritten.⁹⁰ Bei der Definition des Schutzbereichs erweist sich die These vom „schwierigen“ Grundrecht in doppelter Weise als richtig: Ist der Schutzbereich der Menschenwürde eröffnet und greift eine Maßnahme in den Schutzbereich ein, dann steht wegen der Unantastbarkeit der Menschenwürde die Grundrechtsverletzung fest.⁹¹

Bei der Schutzbereichsbestimmung wird zurückgegriffen auf die klassische „Dürig’sche Objektformel“⁹², wonach der Mensch nicht zum bloßen Objekt staatlichen Handelns werden darf. Die Objektformel hat zwar ihre Schwächen. Man hat sie als Leerformel kritisiert.⁹³ Aber eines kann man ihr bei allen offensichtlichen Schwächen nicht absprechen, dass sie nämlich gerade einen situationsunabhängigen Geltungsanspruch aller Menschen im Staat des Grundgesetzes zu beschreiben versucht. Die Objektformel schafft jedenfalls Klarheit, dass der Zweck, für den der Mensch als Objekt oder Instrument behandelt wird, nicht zählt; auch der beste oder höchste Zweck macht die Behandlung nicht menschenwürdeverträglich. Bei der Menschenwürde geht es also nicht um das Verhältnis zwischen Zweck und Mittel, nicht um Abwägung und Verhältnismäßigkeit, sondern um das Verbot der Behandlung als Objekt oder Instrument schlechthin.⁹⁴

84 Höfling, NJW 1983, 1582.

85 Höfling, JuS 2017, 617 (623); Hörster, JuS 1983, 95.

86 BVerwG, NVwZ 1990, 668.

87 BVerwG, NJW 1996, 1423.

88 Höfling, JuS 2017, 617 (623).

89 Hufen, JuS 2010, 1 (7).

90 Zu dogmatischen Grundsatzfragen Linke, JuS 2016, 888 ff.

91 Hufen, JuS 2010, 1 (2).

92 Zurückgehend auf Dürig, AöR 81 (1956), 117 (127); dazu Braun 2022, S. 83 f.; Hildebrand, in: Sensburg 2014, S. 171; Möllers 2013, S. 43; Hufen, JuS 2010, 1 (6); Braun, PSp 3/2017, 37 (39 f.).

93 Die Definition der Menschenwürde bereitet letztlich Schwierigkeiten, da Art. 1 Abs. 1 GG eine Bestimmung von „umfassender Allgemeinheit“ darstellt und sich nicht auf ein besonderes Verhalten des Grundrechtsträgers bezieht, zu unterschiedlichen Theorien Sodan/Ziekow 2008, § 26, Rn. 3; Hufen, JuS 2010, 1 (2).

94 Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher 2016, Rn. 392.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird als das wichtigste und in der Praxis bedeutsamste Grundrechte überhaupt bezeichnet⁹⁵ und gewinnt aufgrund neuer Technologien, wissenschaftlicher Forschungsmöglichkeiten und einer zunehmend „explodierenden“ Mediengesellschaft immer mehr an Bedeutung.⁹⁶

Art. 2 Abs. 1 GG

Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit,
soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen
die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

Nach seinem Wortlaut gewährt Art. 2 Abs. 1 GG jedem die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“⁹⁷, soweit er nicht dabei gegen die Rechte anderer, das Sittengesetz oder die verfassungsmäßige Ordnung (Schrankentrias) verstößt.⁹⁸ Ursprünglich wurde der Schutzbereich des Grundrechts von der sog. Persönlichkeitstheorie dahingehend verstanden, dass nur ein bestimmter Kernbereich des Persönlichen geschützt wird. Mit dem Elfes-Urteil hat das BVerfG 1957⁹⁹ dieser Theorie eine Absage erteilt.¹⁰⁰ Das BVerfG stellte vor allem darauf ab, was unter „freier Entfaltung“ zu verstehen ist. Die „freie Entfaltung“ wird sodann zur allgemeinen Handlungsfreiheit oder auch Verhaltensfreiheit entwickelt.¹⁰¹ Dass die Ableitung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG durch das BVerfG richtig ist, bestätigt die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes,¹⁰² da sich bereits im Herrenchiemseer-Entwurf (1948) die Formulierung findet, dass jeder die Freiheit hat, „innerhalb der Schranken der Rechtsordnung und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet.“¹⁰³

Der heutigen Fassung von Art. 2 Abs. 1 GG geht die berühmt gewordene Formulierung nach Art. 2 Abs. 2 des Entwurfs von Herrenchiemsee voraus: „Jedermann hat die Freiheit, innerhalb der Schranken der Rechtsordnung und der guten Sitten alles zu tun, was anderen nicht schadet“. Einem anderen Wortlaut wurde sodann – auf den Vorschlag von Mangoldts hin – in den Beratungen des Parlamentarischen Rats vor allem deshalb der Vorzug gegeben, weil dieser dem Stil der übrigen Freiheitsgewährleistungen besser entsprach. Garantiert ist dem Einzelnen daher „das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“¹⁰⁴ Auf diesen entstehungsgeschichtlichen Befund rekurriert die heute vorherrschende Auffassung zum Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG, nach der das Grundrecht die allgemeine Handlungsfreiheit in einem weiten Sinne gewährleistet.¹⁰⁵

Während die Persönlichkeitsentfaltung durch das eigene Verhalten mittels der ebenfalls in Art. 2 Abs. 1 GG verankerten allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt wird, hat das

95 Herrmann, POLIZEI-heute 2000, 123.

96 Kläver, JR 2006, 229.

97 Zur Entwicklung des Begriffs: Ehmann, JURA 2011, 437 ff.

98 Mit einer Übersicht über die Rechtsprechung des BVerfG Keller, PSp 2/2012, 39 ff. und 3/2012, 41 ff.

99 BVerfG, Urt. v. 16.01.1957 - 1 BvR 253 56, NJW 1957, 297; Elfes. Mit einer Falllösung Stender-Vorwachs 1993, S. 121 (Fall 12: Die Person der Zeitgeschichte).

100 Zur „Elfes-Konstruktion“ Kube, JuS 2003, 111 ff.

101 Berning, Kriminalistik 2007, 579.

102 Vertiefend: Hofmann, NJW 1989, 3177 ff.

103 Berning, Kriminalistik 2007, 579.

104 Kube, JuS 2003, 111.

105 BVerfG, Urt. v. 16.01.1957 - 1 BvR 253 56, NJW 1957, 297; Elfes.

allgemeine Persönlichkeitsrecht die Voraussetzungen der Persönlichkeitsentfaltung zum Gegenstand.¹⁰⁶

Art. 2 Abs. 1 GG ist Auffanggrundrecht gegenüber den speziellen Grundrechten („lückenschließende Auffangfunktion“¹⁰⁷) und tritt hinter diesen zurück, soweit deren Schutzbereiche reichen.¹⁰⁸ Geschützt sind alle Verhaltensweisen, die nicht vom Schutzbereich eines speziellen Freiheitsrechts erfasst werden. Das Grundrecht schützt dabei nicht nur die Freiheit, sich (grundsätzlich) so zu verhalten, wie man will (Handlungsfreiheit), sondern auch die Integrität der Persönlichkeit selbst, d.h. das „Sein“ im Unterschied zum „Tun“.¹⁰⁹ Beispiele für die Handlungsfreiheit sind z.B. das Reiten im Wald¹¹⁰ oder das Taubenfüttern im Park.¹¹¹

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wurde vom BVerfG in richterrechtlicher Rechtsfortbildung aus der allgemeinen Handlungsfreiheit in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie heraus als eigenständiges Grundrecht mit unterschiedlichen inhaltlichen Ausprägungen entwickelt. Während allerdings bei der allgemeinen Handlungsfreiheit das aktive Tun des Einzelnen im Fokus des Schutzes steht, dient das allgemeine Persönlichkeitsrecht eher dem Schutz der passiven Freiheit.¹¹²

Es wird definiert als Recht des Einzelnen auf Achtung und Entfaltung seiner Persönlichkeit.¹¹³ Sowohl in der Praxis als auch im Studium spielt das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine wichtige Rolle, und zwar nicht nur im öffentlichen Recht, sondern auch im Zivilrecht.¹¹⁴

Neben dem Recht spielt die „Persönlichkeit“ im Führungsprozess eine entscheidende Rolle. Menschen glauben an ihre Einzigartigkeit. Sie sehen sich als unverwechselbar und gestehen dies in der Regel auch ihren Mitmenschen zu. Die Wahrnehmung dieser Einzigartigkeit hängt vor allem an den zuerkannten Eigenschaften, den erlebten Gefühlen und Emotionen, aber auch an den empfundenen oder zugeschriebenen Motiven von Handlungen.¹¹⁵ Der Wunsch als einzigartiges Wesen, als Individuum gesehen zu werden, ist dem Menschen eigen – niemand möchte als eine gesichtslose Kreatur in einer Masse eingestuft werden. Genauso stark ist der Wunsch, dass andere diese Einzigartigkeit respektieren. Diese Bedürfnisse sind in der Arbeitswelt die gleichen wie in der Privatwelt, daher scheinen Hinweise aus der Führungslehre, den Mitarbeiter als Persönlichkeit wahrzunehmen und die spezifischen Eigenschaften, Emotionen und Motivlagen zu respektieren, nur logisch.¹¹⁶

Die Zivilrechtsprechung hat ein in Art. 1 GG und in Art. 2 Abs. 1 GG verwurzeltes allgemeines Persönlichkeitsrecht 20 Jahre früher anerkannt als das BVerfG. In seinem Leserbrief-Urteil führte der BGH 1954 aus, dass die Art. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG einen unmittelbar zwischen Privaten geltenden Verbotstatbestand beinhalten.¹¹⁷ Wenig später nahm das Gericht von

106 Eifert, JURA 2015, 1181.

107 Antoni, in: Hömig/Wolff 2016, Art. 2, Rn. 3.

108 Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher 2016, Rn. 404; Enzensperger, VR 2016310; dazu auch Herrmann, POLIZEI-heute 2000, 123.

109 Sachs/Murswiek 2017, Art. 2, Rn. 59.

110 BVerfGE 80, 137.

111 BVerfGE 54, 143.

112 Hildebrandt, in: Sensburg 2014, S. 176.

113 BGH, Urt. v. 25.05.1954 – I ZR 211/53 (BGHZ 13, 334), NJW 1954, 1404 = GRUR 1955, 197: Leserbrief.

114 Zum deliktischen Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingehend Staake/von Bressendorf, JuS 2015, 683 ff.

115 Thielmann/Weibler/Model 2020, S. 115.

116 Thielmann/Weibler/Model 2020, S. 115 f.

117 BGH, Urt. v. 25.05.1954 – I ZR 211/53 (BGHZ 13, 334), NJW 1954, 1404 = GRUR 1955, 197: Leserbrief.

dieser unmittelbaren Drittwirkung¹¹⁸ Abstand und ordnete das allgemeine Persönlichkeitsrecht als sonstiges Recht in § 823 Abs. 1 BGB ein.¹¹⁹ Aufgrund der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Rechtsprechung des BGH seit dem Jahr 1954 als „sonstiges Recht“ i.S. des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt.¹²⁰ Diese Rechtsfortbildung der Zivilgerichte hat das BVerfG 1973 im Soraya-Beschluss gebilligt.¹²¹ Anders als der unmittelbare Eingriff in die in § 823 Abs. 1 BGB genannten Rechte und Rechtsgüter indiziert der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht allerdings noch nicht die Rechtswidrigkeit. Denn das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist ein sog. offener oder Rahmentatbestand. Aufgrund seiner „generalklauselartigen Weite und Unbestimmtheit“ liegt seine Reichweite nicht absolut fest, sondern muss erst durch eine Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Belange bestimmt werden, bei der die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen sind. Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist grundsätzlich nur dann rechtswidrig und begründet nur dann Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Schadensersatzansprüche, wenn das Schutzinteresse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt.¹²²

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht lässt sich – auch wenn im Grundgesetz explizit nicht so verankert – aus der Zusammenschau des Art. 2 Abs. 1 GG mit der Garantie der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG herleiten. Das Grundgesetz kennt indes weder den Begriff der „Privatsphäre“ noch den der „Privatheit“. Privatheit lässt sich nicht unvermittelt als Schutzgegenstand der Grundrechte des Grundgesetzes erfassen. Sie erschließt sich insgesamt nicht als reiner Rechts-, sondern als ein von zahlreichen Disziplinen geprägter Schlüsselbegriff.¹²³ Auch im Herrenchiemseer-Entwurf (1948) kommen die Begriffe nicht vor. Vielmehr wird das, was man umgangssprachlich als „Privatsphäre“ bezeichnen könnte, durch das Zusammenwirken mehrerer grundrechtlicher Normen geschützt, insbesondere durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.¹²⁴ Privatheit ist mithin ein Schlüsselbegriff, dessen Heterogenität und Vielschichtigkeit sich auch dem Recht vermitteln. Gegenwärtig verändern sich leitbildende Denkmuster infolge des sozialen und technischen Wandels. Grundrechtsbezogen lässt sich Privatheit breit als Fundament liberaler Freiheitsrechte, aber auch enger als Schutz räumlicher Sphären oder des Anspruchs auf Achtung der Privatsphäre verstehen.¹²⁵

Die grundrechtliche Freiheit ist sehr stark abgesichert, wenn zur allgemeinen Handlungsfreiheit die Menschenwürde tritt.¹²⁶ Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützt einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem der Einzelne seine Individualität entwickeln

118 Zur Drittwirkung der Grundrechte Guckelberger, JuS 2003, 1151 ff.

119 Beaucamp/Seifert, JA 2004, 539.

120 BGH, Urt. v. 25.05.1954 – I ZR 211/53 (BGHZ 13, 334), NJW 1954, 1404 = GRUR 1955, 197; Leserbrief; weitergehend von Pentz, AfP 2016, 101 ff.

121 BVerfG, Beschl. v. 14.02.1973 – 1 BvR 112/65, NJW 1973: 1221 Schmerzensgeld wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

122 von Pentz, AfP 2016, 101.

123 Albers, DVBl. 2010, 1061.

124 Geminn/Roßnagel, JZ 2015, 703.

125 Albers, DVBl. 2010, 1061.

126 Vertiefend zum Grundrecht der Menschenwürde Wienbracke, Verwaltungsgrundschau 2016, 181 ff.; Hufen, JuS 2010, 1 ff.

kann,¹²⁷ also die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“ als solche und ihre Grundbedingungen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht enthält die „Garantie bestimmter Freiräume im engsten persönlichen Lebensbereich“.¹²⁸

Nach wie vor nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob es sich bei Art. 1 Abs. 1 GG überhaupt um ein die drei Staatsgewalten unmittelbar bindendes und als solches schon aus sich selbst heraus – und nicht erst i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG – mit der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG rügefähiges Grundrecht handelt.¹²⁹ Zumindest der Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG („die nachfolgenden Grundrechte“) lässt daran zweifeln. Systematisch gehört Art. 1 Abs. 1 GG, wie die Überschrift von Abschnitt 1 und Art. 142 GG zeigen, zu den Grundrechten.¹³⁰

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet dem Einzelnen die engere persönliche Lebenssphäre. Unter den zahlreichen aus Art. 2 Abs. 1 GG entwickelten (unbenannten) Freiheitsrechten (Innominatfreiheitsrechte) besitzt das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine herausgehobene Stellung aufgrund seiner besonderen dogmatischen Konturierung und Ausdifferenzierung einerseits sowie seines besonders engen Bezugs zur Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) andererseits.¹³¹

Das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete Recht auf Achtung der Privatsphäre ist Ausgangsbasis der Entwicklung grundrechtlicher Determinanten im Hinblick auf den staatlichen Umgang mit persönlichen Informationen und Daten. Ursprünglich umriss die „Privatsphäre“ eine abgeschottete Situation des Alleinseins oder der Interaktion weniger Beteiligter. Gesprächsinhalte oder Daten waren „privat“, wenn und weil sie die Privatheit ihres Entstehungskontexts teilten. Die engen Grenzen dieser Konzeption sind freilich mittlerweile überwunden.¹³²

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht enthält verschiedene von der Rechtsprechung entwickelte Untergruppen. Soweit sie eine ausdrückliche gesetzliche Normierung erfahren haben, wird von besonderen Persönlichkeitsrechten gesprochen, z.B. § 22 KunstUrhG, § 12 BGB, §§ 12 ff. UrhG). Liegt so eine gesetzliche Ausformung vor, ist diese als *lex specialis* zunächst zu prüfen, bevor auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurückgegriffen werden darf.¹³³ Bei einer Verletzung des Rechts am eigenen Bild sind somit grundsätzlich die spezielleren Vorschriften des KunstUrhG heranzuziehen, sodass ein Rückgriff auf allgemeine Vorschriften zum Schutz des APR nicht in Betracht kommt.¹³⁴ Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist mithin „Quellrecht“ für weitere Schutzrechte. So stellt das in § 22 KunstUrhG einfachgesetzlich ausgestaltete Recht am eigenen Bild eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Abgebildeten dar.¹³⁵

127 BVerfGE 79, 256, 268: Freier Rundfunkmitarbeiter.

128 Frenz, in: Terwiesche 2008, Kapitel 52 (Grundrechte und ihre Durchsetzung), Teil 5, Rn. 111.

129 Wienbracke, Verwaltungsrundschau 2016, 181.

130 Pieroth/Schlink/Kongreen/Poscher 2015, Rn. 375.

131 Kahl/Ohlendorf, JuS 2008, 682.

132 Albers, DVBl. 2010, 1061 (1065), m.w.N.

133 Fechner 2017, 4. Kapitel, Rn. 17.

134 Wiacek/Colussi, Kriminalistik 2015, 460 (463); Schoch, JURA 2013, 468 (476): Für das Recht am eigenen Bilde sind die §§ 22 ff. KunstUrhG im Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht *leges speciales*.

135 Kompa, 2007, § 22, Rn. 1.

Die „freie Entfaltung“ wurde zur allgemeinen Handlungsfreiheit oder auch Verhaltensfreiheit entwickelt. Der Begriff der Persönlichkeit ist dagegen in der Folge vom BVerfG unter Aufnahme des Anliegens der Persönlichkeitstheorie zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht weiterentwickelt worden. Während die allgemeine Handlungsfreiheit die Rechtssphäre des Einzelnen insgesamt umfassend schützen will, geht es bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht darum, Elemente der Persönlichkeit des Menschen unter Bezug auch auf Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich zu schützen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird deshalb auch zitiert mit Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.¹³⁶ Während die freie Entfaltung der Persönlichkeit und der „Normalfall“ menschlicher Selbstbestimmung in Art. 2 Abs. 1 GG geregelt sind, gibt es einen Kern, der unter den Schutz der Menschenwürde fällt, z.B. die Selbstbestimmung über die eigene Sexualität oder über grundlegende personenbezogene Informationen. Hierunter fällt auch die Entscheidung darüber ob der Mensch etwas sagt und was er sagt.

So ist eine Folter nicht nur ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und 104 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern immer auch ein Eingriff in die Menschenwürde, weil sie exakt auf den Kern der Selbstbestimmung zielt.¹³⁷ Hierzu hat das LG Frankfurt am 04.08.2011 (Az. 2-04 O 521/05) entschieden, dass das Land Hessen dem verurteilten Kindsmörder Magnus G. € 3.000 Schmerzensgeld für die Folterdrohung in einem Polizeiverhör zahlen muss. Gäfgen hatte 2002 den Bankierssohn Jakob von M. entführt und ermordet. Die Polizei hatte nach Gäfgens Festnahme mit ihrer Drohung im Verhör den entführten Bankierssohn noch retten wollen. Die Leiche des Kindes war dann allerdings wenig später aus einem Tümpel geborgen worden.

Auch beim Einsatz eines sog. Lügendetektors steht das BVerfG auf dem Standpunkt, dass so eine „Begutachtung“ eine Verletzung der Menschenwürde und des Persönlichkeitsrechts darstellt.¹³⁸ Insofern ist ein Polygraphietest auch im Disziplinarverfahren kein geeignetes Beweismittel.¹³⁹ Die forensische Psychophysiologie beschäftigt sich mit dem Aufspüren von Lügen anhand körperlicher Reaktionen. Der Polygraph misst mit Sensoren und Elektroden körperliche Veränderungen; üblicherweise sind dies Atemfrequenz und -tiefe, Schweißabsonderungen, Blutdruck, Hautleitfähigkeit und Herzaktivität; seine Trefferquote wird insgesamt mit ca. 70 bis 90 % beziffert.¹⁴⁰

In der Rechtsprechung des BVerfG kann das Zusammentreffen grundrechtlicher Bestimmungen zu deren Verbindung führen. Die Verbindung von Grundrechten untereinander wird auch als „partielle Verbundlösung“ von Konkurrenzproblemen durch das BVerfG beschrieben. Dagegen sind in Kollisionsfällen Verbindungen nicht möglich, „weil das BVerfG Verbindungen nur zwischen Grundrechten und anderen grundgesetzlichen Bestimmungen knüpft, die es in Bezug zu einem bestimmten Grundrechtsträger setzt“.¹⁴¹

- Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst verschiedene Ausprägungen der Selbstbestimmung,¹⁴² z.B.
- die Darstellung in der Öffentlichkeit,
- das Recht am eigenen Bild,

136 Berning, Kriminalistik 2007, 579 ff. und 649 ff.

137 Hufen, JuS 2010, 1 (4).

138 BVerfG, Beschluss v. 07.04.1998 – 2 BvR 1827/97, Kriminalistik 1998, 594.

139 BVerwG, Beschl. v. 31.07.2014 – 2 B 20/14, NVwZ-RR 2014, 887; dazu Keller 2020, S. 163 und 268.

140 Hierzu auch Artkämper/Floren/Schilling 2021, S. 582 f.

141 Meinke, JA 2009, 6 (7).

142 Frenz, in: Terwiesche 2008, Kapitel 52 (Grundrechte und ihre Durchsetzung), Teil 5, Rn. 115.

- Recht am eigenen Namen,¹⁴³
- Wahrung der eigenen Ehre,
- Recht am eigenen Wort

und das Recht, über die Preisgabe und Verwendung der eigenen Daten zu bestimmen (Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹⁴⁴).

Als das BVerfG im Jahr 1983 im Volkszählungs-Urteil mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht ein Abwehrrecht des Bürgers gegen die „unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten“ schuf,¹⁴⁵ begründete es ein verfassungsrechtliches Schutzkonzept von schlichter und klarer Schönheit, das gleichwohl von Weitsicht geprägt war und sich als erstaunlich haltbar erwiesen hat.¹⁴⁶ Schon die in diesem Urteil entwickelten Anforderungen an den staatlichen Datenzugriff waren so präzise formuliert, dass sie umfängliche Umbauarbeiten insbesondere in den Polizei- und Sicherheitsgesetzen erforderlich machten.¹⁴⁷ Beim Volkszählungs-Urteil Anfang der 1980er-Jahre ging es noch darum, dass der Staat von Tür zu Tür ging, um Daten quasi von Hand abzufragen. Heute hinterlässt jeder Smartphone-Benutzer täglich eine – für damalige Verhältnisse – unvorstellbare Menge an Bewegungs- und Kommunikationsdaten. Doch der Unterschied liegt nicht nur in der größeren Quantität und Qualität der Daten oder einer veränderten Gefährdungslage für die Daten durch fortschreitende technische Möglichkeiten: Früher waren es fast ausschließlich staatliche Stellen, die Daten erhoben, sammelten und auf Lochkarten übertrugen. Heute sind es aber gerade auch private Firmen wie Facebook oder Google, die umfangreiche Datenberge anlegen.¹⁴⁸

Seine „freie Selbstbestimmung als Glied einer freien Gesellschaft“ kann der Einzelne nur wahrnehmen, soweit es ihm möglich ist, Informationen über seinesgleichen zu erfassen und zu verarbeiten.¹⁴⁹ Die freie Entfaltung der Persönlichkeit erfordert den Schutz des Menschen gegen eine unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten. Es wäre mit der Verbürgung der Menschenwürde nicht zu vereinbaren, „wenn der Neugierde des Staates, dem Vordringen in den Bereich innerer Persönlichkeitsentwicklung, kein angemessenes grundrechtliches Gegengewicht entgegengesetzt werden könnte“.¹⁵⁰

143 Ein Unternehmen ist grundsätzlich nicht berechtigt, den Namen „Polizei“ – auch in Kombination mit anderen Begriffen – zu verwenden, OLG Hamm, Urt. v. 20.05.2016 12 U 126/15, Kriminalistik 2016, 700: Namensschutz für Polizei. Grundsätzlich ist der Name eines Menschen von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht umfasst, BVerwG, Beschl. v. 01.12.2016 – 6 B 32/16, NJW 2017, 747: Kein Anspruch auf Wiedergabe des Namens in Groß- und Kleinbuchstaben im Reisepass.

144 Ladeur, DÖV 2009, 45.

145 BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u.a., NJW 1984, 419: Verfassungsrechtliche Überprüfung des Volkszählungsgesetzes 1983.

146 Die an sich übliche und nicht sonderlich spektakuläre statistische Erfassung der Wohnbevölkerung löst in der Bundesrepublik Deutschland eine heftige öffentliche Debatte aus. Allerdings liegt die „Gefährdung“ nicht in der Volkszählung als solche, sondern in der Speicherung, Verarbeitung, Nutzung und Vernetzung der erhobenen Daten, di Fabio 2016, S. 44.

147 Gurlitt, NJW 2010, 1035.

148 Leutheusser-Schnarrenberger, HFR 10/2012, 166 (167), zum Vorschlag zu einer EU-Datenschutzgrundverordnung im Lichte des Grundrechtsschutzes.

149 Giesen, JZ 2007, 918 ff.

150 Martini, JA 2009, 839.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bildet eine zentrale Grundlage für den Datenschutz in Deutschland.¹⁵¹ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung hat auch und gerade in sozialen Netzwerken eine hohe Bedeutung. Es entspricht der Verantwortung und dem geschäftsbedingten Interesse des Betreibers eines sozialen Netzwerks, sein Angebot so zu gestalten, dass die personenbezogenen Daten der Nutzer optimal geschützt werden und diese selbstbestimmt über ihre Daten verfügen können.¹⁵²

Ausgangspunkt ist das verfassungsrechtliche Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Im Kern geht es um eine Fortentwicklung des Rechts auf Achtung der Privatsphäre, wobei als Schutzgegenstand die Selbstbestimmung des Einzelnen und als Gefährdungslage der konkrete Verwendungszusammenhang von Daten ausgemacht wurde.¹⁵³ Weil die sozialen Bezüge und Verwendungszusammenhänge aber nicht zum Gegenstand des Schutzbereichs erklärt, sondern bei den Schranken verortet werden, verselbstständigte sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und ließ den grundrechtlichen Freiheitsvoraussetzungsschutz zum Inhalt eines Grundrechts werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG ist der Schutzbereich durch die Befugnis des Einzelnen gekennzeichnet, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. Schutzgegenstand ist eine Datenverfügungsbefugnis, die zwar nicht unmittelbar das grundrechtliche Schutzgut abbildet und damit nicht um ihrer selbst willen geschützt ist, dessen abwehrrechtlicher Schutz dann aber schnell auf einen Mechanismus zur Sicherung anderer Freiheiten verkürzt wird.¹⁵⁴

Über 65 Jahre nach Erscheinen des Romans „1984“ von George Orwell und ein Vierteljahrhundert nach 1984 lässt sich sagen, dass Orwells Roman nichts von seiner assoziativen Aura eingebüßt und seine Warnung vor einem totalen Überwachungs- und Willkürstaat von bleibender Aktualität ist. Der Roman zeichnet das Bild eines totalitären Staates in einem fortgeschrittenen Stadium, einem physischen und psychischen Gefängnis gleich, aus dem es kein Entkommen gibt. Aber ein solcher Überwachungs- und Willkürstaat ist nicht Ergebnis eines selbsttätigen, unaufhaltsamen politischen, sozialen und ökonomischen Prozesses. Das Werk ist als Warnung konzipiert, nicht als Prophezeiung. Das Wesen der Warnung im Unterschied zur Prophezeiung ist die Bedingtheit der Vorhersage. Orwell warnt mit „1984“ vor ideologischen Weltentwürfen, ihr unabwendbares Kommen prophezeite er indes nicht. Die Negativität der Welt in dem Roman ist im Kern eine aus der Analyse der zeitgenössischen Wirklichkeit gewonnenen Hypothese, aus der die Konsequenz präventiven Handelns gezogen werden muss.¹⁵⁵

Der grundrechtliche Schutz informationeller Selbstbestimmung wurde durch die Rechtsprechung des BVerfG in der Vergangenheit immer schärfer konturiert.¹⁵⁶ Anlass waren immer wieder schwerwiegende Grundrechtseingriffe durch Sicherheitsgesetze, die insbesondere der Terrorismusbekämpfung dienten.¹⁵⁷ Schwere Eingriffe in die informationelle Selbstbe-

151 Ausführlich: Keller, PSP 2/2012, 39 ff. und PSP 3/2012, 41 ff.

152 Speziell zum Recht auf Informationelle Selbstbestimmung in sozialen Netzwerken Bender, K&R 2013, 218 ff.

153 Franzius, ZJS-online 2015, 259.

154 Franzius, ZJS-online 2015, 259.

155 Uwer, NJW 2009, 723 (726): George Orwells „1984“ – Antiutopie und Totalitarismuswarnung zwischen 1949 und 2009.

156 Gurlit, NJW 2010, 1035 ff.

157 BVerfG, Beschl. v. 04.04.2006 – 1 BvR 518/02, NJW 2006, 1939: Rasterfahndung; BVerfG, Urte. v. 27.02.2008 – 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, NJW 2008, 822: Online-Durchsuchung; BVerfG, Urte. v. 11.03.2008 – 1 BvR 2074/05, NJW 2008, 1505: Automatisierte Kennzeichenerfassung; BVerfG, Urte. v. 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07, NVwZ 2013, 1335: Anti-Terror-Datei. Zum Stand nach dem Antiterrordatei-Urteil des BVerfG Frenz, JA 2013, 840 ff.

stimmung erfordern unter Proportionalitätsgesichtspunkten besondere Schutzmaßnahmen des Gesetzgebers.¹⁵⁸

Neue Konkretisierungen der Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung schwerwiegender Grundrechtseingriffe ergeben sich dabei aus dem Urteil zur Vorratsdatenspeicherung.¹⁵⁹ Die dort aus Art. 10 GG abgeleiteten Anforderungen an Informationsmaßnahmen des Staates sind nur am Rand den spezifischen Erfordernissen des Fernmeldegeheimnisses geschuldet. Überwiegend können sie auch bei Eingriffen Geltung beanspruchen, die mangels sachlichen Bezugs zum Fernmeldegeheimnis nicht an Art. 10 GG, sondern am allgemeinen, vom Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit umfassten, Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zu messen sind. Im Vorratsdatenspeicherungsurteil wird ein Katalog strenger Kriterien zur Beurteilung von Eingriffen in die informationelle Selbstbestimmung formuliert.¹⁶⁰

In das durch den Rückgriff auf die Menschenwürde verstärkt abgesicherte allgemeine Persönlichkeitsrecht kann nur eingegriffen werden, wenn dies zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist.¹⁶¹ So sind z.B. die Entnahme von Körperzellen und deren molekulargenetische Untersuchung zur Identitätsfeststellung in künftigen Strafverfahren zur wirksamen Aufklärung künftiger Straftaten von erheblicher Bedeutung unabdingbar.¹⁶²

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht steht auch den Beamten zu. Es stellt sich wegen der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Beamtenverhältnisses als eigenständiges Grundrecht dar.¹⁶³

158 Britz, JA 2011, 81.

159 BVerfG, Urt. v. 02.03.2010 – BvR 256/08 u.a., NJW 2010, 833: Vorratsdatenspeicherung. Unter einer „Vorratsdatenspeicherung“ versteht man die Verpflichtung der Anbieter von Telekommunikationsdiensten, elektronische Kommunikationsvorgänge ihrer Kunden zu registrieren und bestimmte Daten auf Vorrat zu speichern. Das vorsorgliche Speichern dieser Daten, unabhängig von einem strafrechtlichen Anfangsverdacht oder konkreten Hinweisen auf eine Gefahrenlage, soll die Bekämpfung und Verfolgung von schweren Straftaten erleichtern. Das Urteil zur Vorratsdatenspeicherung fügt sich in eine mittlerweile bereits lange Reihe von Entscheidungen des BVerfG, in denen zwar formal die Vereinbarkeit eines deutschen Gesetzes mit dem Grundgesetz beurteilt wird, mittelbar jedoch auch die Rechtmäßigkeit europäischer Rechtsakte in den Blick genommen wird. Es ist seit Jahrzehnten kennzeichnend für das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof, dass solche Konflikte nie bis zur konkreten Kollisionslage getrieben werden, Durner, JA 2010, 391 (394).

160 Britz, JA 2011, 81.

161 BVerfGE 84, 239, 280: Zinsbesteuerung.

162 BVerfGE 103, 21, 33: DNA-Analyse.

163 Leuze, ZBR 1998, 187 (191).