

## § 5 Allgemeine Handlungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht

### I. Schutz der allgemeine Handlungsfreiheit oder Persönlichkeitskern?

Art. 2 Abs. 1 GG bestimmt; 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. Der erste Halbsatz markiert den Schutzbereich, der zweite Halbsatz die Schranken.

- Früher vertretene Auffassung: Persönlichkeitskern, also nur enger Bereich besonders würdenaher Entfaltungsbedingungen.<sup>1</sup>
- BVerfGE: Allgemeine Handlungsfreiheit, also das Recht, zu tun und zu lassen, was man will. Im Ergebnis ist Art. 2 Abs. 1 GG damit ein Auffanggrundrecht, das beliebiges, auch (scheinbar) triviales Verhalten schützt. Die Idee dahinter ist, dass jeder Mensch selbst entscheidet, was für ihn wertvolle Persönlichkeitsentfaltung ist und was nicht. Das Gericht hat diese grundlegende Weichenstellung sehr früh in seiner Elfes-Entscheidung vorgenommen.<sup>2</sup> Das Gericht kann dies sowohl auf systematische als auch funktional-genetische Argumente stützen:
  - „Das Grundgesetz kann mit der "freien Entfaltung der Persönlichkeit" nicht nur die Entfaltung innerhalb jenes Kernbereichs der Persönlichkeit gemeint haben, der das Wesen des Menschen als geistig-sittliche Person ausmacht; denn es wäre nicht verständlich, wie die Entfaltung innerhalb dieses Kernbereichs gegen das Sittengesetz, die Rechte anderer oder sogar gegen die verfassungsmäßige Ordnung einer freiheitlichen Demokratie sollte verstoßen können“.
  - „Es waren nicht rechtliche Erwägungen, sondern sprachliche Gründe, die den Gesetzgeber bewegen haben, die ursprüngliche Fassung "Jeder kann tun und lassen was er will" durch die jetzige Fassung zu ersetzen“.

Der Allgemeinen Handlungsfreiheit fällt daher eine **Schlüsselfunktion im Grundrechtsschutz** zu, die auch Rückwirkungen auf das Grundrechtsverständnis insgesamt hat,<sup>3</sup> namentlich dessen Freiheitsverständnis entscheidend prägt.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. referierend BVerfGE 6, 32 (36): Schutz „eines Mindestmaßes dieser Handlungsfreiheit beschränke, ohne das der Mensch seine Wesensanlage als geistig-sittliche Person überhaupt nicht entfalten kann“.

<sup>2</sup> BVerfGE 6, 32 (36 ff.).

<sup>3</sup> Vgl. auch *Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165 (188 f.).

<sup>4</sup> BVerfGE 80, 137 (154); *Kahl*, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, 2000, S. 33 f.

## II. Grundrechtsträger

Die allgemeine Handlungsfreiheit steht voraussetzungslos jedem zu, auch juristischen Personen über Art. 19 Abs. 3 GG.

Das Grundrecht ist nicht an die Staatsangehörigkeit gekoppelt, steht also auch Ausländern zu, nach hM auch dort, wo speziellere Deutschengrundrechte den Tatbestand erfassen (streitig). Allerdings vermittelt Art. 2 Abs. 1 GG Ausländern kein (beschränkbares) Recht auf Einreise.<sup>5</sup> Die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts ist daher nicht an der allgemeinen Handlungsfreiheit zu messen.

## III. Schutzbereich

*Beliebiges* Verhalten:<sup>6</sup>

„Geschützt ist damit nicht nur ein begrenzter Bereich der Persönlichkeitsentfaltung, sondern jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt“.

Beispiele mit Nachweisen bei *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Rn. 388: Sowohl triviales Verhalten (z. B. Besuch eines Sonnenstudios, Alkoholkonsum, Freizeitgestaltung) als auch mitunter Verhalten von weitreichender sozialer Bedeutung (namentlich Vertragsfreiheit oder das Vermögen).

Auch *kriminelles Verhalten* ist geschützt, weil das strafrechtliche Verbot erst an den Voraussetzungen der verfassungsmäßigen Ordnung im Rahmen der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG zu messen ist.

Hieraus folgt zugleich die **Subsidiarität** gegenüber spezielleren Grundrechten. So ist beispielsweise die besondere religiöse Handlungsfreiheit durch Art. 4 Abs. 2 GG geschützt.

*Folgen für den Verwaltungsrechtsschutz*: Adressatentheorie im Rahmen des § 42 Abs. 2 VwGO. Adressat eines belastenden Verwaltungsakts ist wegen möglicher Grundrechtsverletzung von Art. 2 Abs. 1 GG immer klagebefugt.

BEISPIEL: A betrinkt sich mit Wodka auf dem Münsterplatz in Bonn und singt hierbei laut und schrill Trinklieder. Das Ordnungsamt erteilt ihm einen Platzverweis. Kann A hiergegen klagen? Hierzu müsste er nach § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen können, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Dies ist der Fall, weil er

---

<sup>5</sup> BVerfGE 76, 1 (71).

<sup>6</sup> BVerfGE 80, 137 (157).

als Adressat der Verfügung jedenfalls geltend machen kann, dass sich diese nicht im Rahmen ihrer Ermächtigung hält, damit nicht Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung ist und folglich Art. 2 Abs. 1 GG verletzt.

#### IV. Eingriff

Wegen der Weite des Schutzbereichs wird grundsätzlich jedweder Freiheitsverlust als Eingriff erfasst. Dahinter steht auch eine materielle Wertentscheidung: Jeder noch so kleine Eingriff bedarf eines rechtfertigenden Grundes.<sup>7</sup>

Problem: Beschränkung des Eingriffsbegriffs auf finale Eingriffe, um Uferlosigkeit zu vermeiden? Ausklammerung bloß faktischer Beeinträchtigungen? Nach hM jedenfalls ein Adressatenbezug erforderlich. Kein Eingriff sind daher solche Maßnahmen, die nur mittelbar Folgen für die Handlungsfreiheit des Einzelnen haben, z. B. währungspolitische Entscheidungen.

#### V. Schranken

**Verfassungsmäßige Ordnung** im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG ist die verfassungsmäßige Rechtsordnung, d. h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind.

Der allgemeinen Handlungsfreiheit kommt insoweit eine *Brückenfunktion* zwischen Grundrechten und objektivem Verfassungsrecht zu.<sup>8</sup> Jeder kann z. B. geltend machen, dass ein Gesetz nicht ordnungsgemäß nach den Art. 76 ff. GG zustande gekommen ist oder nicht von einer hinreichenden Kompetenz nach Art. 70 ff. GG gedeckt ist.

Wichtigste materielle Schranke ist das Gebot der *Verhältnismäßigkeit*. Da Art. 2 Abs. 1 GG im Vergleich zu anderen Grundrechten eine besonders geringe Schutzintensität aufweist, wird man bei der Angemessenheit eher zurückhaltend sein müssen.

Ein wichtiges Problem im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit sind *Selbstschädigungen oder Selbstgefährdungen*. Nach dem Autonomieprinzip entscheidet grundsätzlich jeder Mensch selbst, was er mit seinem Leben anfangen will. Der Schutz des Menschen vor sich selbst ist daher grundsätzlich unzulässig,<sup>9</sup> sofern nicht ein Defekt vorliegt, der die freie Willensbildung in dem relevanten Bereich substantiell beeinträchtigt (etwa bei Minderjährigen, Volltrunkenen, Demenzpatienten usf.). Eine Begrenzung von Selbstgefährdungen ist aber grundsätzlich zulässig, soweit damit zugleich Interessen der Allgemeinheit geschützt werden sollen. Problemgruppen:

---

<sup>7</sup> Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 116.

<sup>8</sup> Kahl, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, 2000, S. 27 f.

<sup>9</sup> Eingehend Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992.

- Suizid: grundsätzlich zulässige Freiheitsentfaltung; kann aber unterbunden werden, sofern Anhaltspunkte vorliegen, die gegen eine freie Willensentschließung sprechen. Problem: Drittbezug, namentlich Beihilfe, Tötung auf Verlangen.
- Enhancement (z. B. „Horndoping“ in Prüfungssituationen);
- Rauschgiftkonsum: In der Rechtsprechung als Regelungsziel anerkannt ist die Suchtprävention, also der Schutz der Bevölkerung, insbesondere der Jugendlichen, vor Gefahren schädigender Abhängigkeit.<sup>10</sup> Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit hat das BVerfG allerdings beim Besitz geringer Mengen Cannabis zum Eigenkonsum Straffreiheit gefordert, was jedoch nicht über die Straftatbestände (§§ 29 ff. BtMG), sondern über das Prozessrecht (§§ 153 f. StPO) umgesetzt wird.
- Helmpflicht/Gurtpflicht: grundsätzlich zulässig, weil von den Unfallfolgen auch andere Verkehrsteilnehmer betroffen sind.

**Sittengesetz:** problematischer Verweis auf außerrechtliche Normbildung. überkommene Moralvorstellungen? Kaum haltbar, weil mit Freiheitsgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG unvereinbar (*Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Rn. 411). Volatilität sittlicher Vorstellungen und oftmals vorrechtstaatliche und vordemokratische Irrationalität:

- Etwa wurde gleichgeschlechtlicher Verkehr vom BVerfG 1957 als „eindeutig gegen das Sittengesetz“ verstoßend erachtet<sup>11</sup> und sogar die Strafbarkeit gerechtfertigt; heute würde ein Verbot der Homosexualität evident dem Verdikt der Unverhältnismäßigkeit anheimfallen, schon weil damit kein legitimes Ziel verfolgt würde.
- Problemfall Geschwisterinzest<sup>12</sup>

Meist wird auf eine Analogie zu Treu und Glauben, Sittenwidrigkeit usf. rekurriert: Die Folge ist, dass das Sittengesetz dann kaum noch Bedeutung in einer durchpositivierten Rechtsordnung hat. Ähnliche wie die öffentliche Ordnung im Polizeirecht kommt ihr eine Auffangfunktion zu, die in einer sich ständig pluralisierenden Gesellschaft auf Grund des wegschmelzenden Wertekonsenses ebenfalls an materieller Substanz einbüßt. Wird zudem verlangt, dass Wertvorstellungen in einer pluralistischen Ordnung primär durch demokratische Gesetzgebung operationalisiert werden müssen und daher nur bereits normativierte Werte zum Tragen kommen,<sup>13</sup> geht das Sittengesetz weitgehend in der verfassungsmäßigen Ordnung auf.

---

<sup>10</sup> BVerfGE 90, 145 (174).

<sup>11</sup> BVerfGE 6, 389 (434).

<sup>12</sup> BVerfGE 120, 224 ff.

<sup>13</sup> *Jarass*, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, 15. Aufl. (2018), Art. 2 Rn. 15.

**Rechte anderer:** subjektive Rechte, die bereits Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung sind. Nach hM machen solche Rechte eine *Eingriffsermächtigung* nicht entbehrlich (streitig), weshalb dann auch diese Schranke in der verfassungsmäßigen Ordnung aufgeht.

## VI. Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Als Untergruppe zur allgemeinen Handlungsfreiheit hat das BVerfG frühzeitig das allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelt, das qualifizierten Schutz vermittelt und sich insoweit dem alten Persönlichkeitskern annähert. Das Gericht zitiert dieses Grundrecht daher auch „Art.2 Abs.1 in Verbindung mit Art.1 Abs.1 GG“.

„Eine der Aufgaben des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist es [...], Grundbedingungen dafür zu sichern, dass die einzelne Person ihre Individualität selbstbestimmt entwickeln und wahren kann [...]. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt indessen nur solche Elemente der Persönlichkeitsentfaltung, die – ohne bereits Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes zu sein – diesen in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen [...]. Es verbürgt also nicht Schutz gegen alles, was die selbstbestimmte Persönlichkeitsentwicklung auf irgendeine Weise beeinträchtigen könnte; ohnehin vermag kein Mensch seine Individualität unabhängig von äußeren Gegebenheiten und Zugehörigkeiten zu entwickeln. Der lückenschließende Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts greift aber dann, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit spezifisch gefährdet ist“.<sup>14</sup>

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Verpflichtung zur Achtung und zum Schutz der Menschenwürde sichern gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG jedem Einzelnen einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem er seine Individualität entwickeln und wahren kann. Der Inhalt dieses Rechts ist nicht allgemein und abschließend umschrieben.

- **Darstellung der eigenen Person:** „Zu den anerkannten Inhalten gehören das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person, die soziale Anerkennung sowie die persönliche Ehre“.<sup>15</sup> Hierzu gehört auch das **Recht am eigenen Bild**. Der Einzelne kann sich daher z. B. gegen verfälschende oder entstellende Darstellung wehren.<sup>16</sup>
- **Informationelle Dispositionsbefugnis:** Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst darüber zu entscheiden, inwieweit und gegenüber wem er persönliche Lebenssachverhalte offenbart.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> BVerfGE 141, 186 (201 f.). Siehe entsprechend auch BVerfGE 99, 185 (193); 118, 168 (183).

<sup>15</sup> BVerfGE 114, 339 (346).

<sup>16</sup> Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 13. Aufl. (2014), Art. 2 Rn. 40.

<sup>17</sup> BVerfGE 96, 56 (61).

- **Recht auf Achtung der Privat- und Intimsphäre.** Dazu gehören der familiäre Bereich und die persönlichen, auch die geschlechtlichen Beziehungen zu einem Partner.<sup>18</sup> Die von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützte Privatsphäre ist *nicht* auf den *häuslichen Bereich* beschränkt. Der Einzelne muss grundsätzlich die Möglichkeit haben, sich auch an anderen, erkennbar abgeschiedenen Orten von Bildberichterstattung unbehelligt zu bewegen.<sup>19</sup>
- Die Entfaltung der Individualität sei mit der Kenntnis der für sie konstitutiven Faktoren eng verbunden, wozu auch die die **Abstammung** zähle. Zum Recht eines Mannes auf Kenntnis, ob ein Kind von ihm abstammt, gehört auch das Recht, die Möglichkeit eröffnet zu bekommen, in einem Verfahren die Abstammung eines Kindes von ihm klären und feststellen zu lassen.<sup>20</sup>
- **Recht auf informationelle Selbstbestimmung.**<sup>21</sup>
- **Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“.**<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> BVerfGE 96, 56 (61).

<sup>19</sup> BVerfGE 101, 361.

<sup>20</sup> BVerfGE 117, 202 (225 f.).

<sup>21</sup> BVerfGE 65, 1.

<sup>22</sup> BVerfGE 120, 274 (303).