

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundes- verfassungsgerichts

In einer modernen Informationsgesellschaft, die - insbesondere via Internet und neuer Methoden elektronischer Datenerfassung und -auswertung - einen bis dahin unbekannten, schier unbegrenzten Zugriff auf persönliche Informationen des Einzelnen zu ermöglichen scheint, wächst dem Schutz der Persönlichkeit gegen ungewollte Eingriffe zunehmende Bedeutung zu. Das spiegelt sich auch in der Vielzahl von Entscheidungen, in denen sich das BVerfG im Jahre 2008 mit dem Schutzzumfang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auseinandergesetzt hat. Der Beitrag zeichnet die wichtigsten Entwicklungslinien nach, ordnet sie in das grundrechtliche Schutzsystem des Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG ein und setzt sich kritisch mit den Jukikaten auseinander.

I. Schutzbereich

1. Sachlicher Schutzbereich und dogmatische Herleitung

Art. 2 I GG schützt nicht nur die Freiheit, sich grundsätzlich so zu verhalten, wie man will (allgemeine Handlungsfreiheit), etwa das Reiten im Walde¹, das Taubenfüttern im Park², sondern auch die Integrität der Persönlichkeit selbst, d.h. das Sein im Unterschied zum Tun.³ Diesen defensiven Schutztatbestand bringt das Grundgesetz in Art. 2 I GG selbst zwar nicht in unmissverständlicher Deutlichkeit zum Ausdruck. Die Wendung »Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit« deutet begrifflich eher auf die Möglichkeit aktiver Persönlichkeitsentfaltung als auf den Schutz von Privatheit hin. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht lässt sich aber - wenn auch nicht ausdrücklich im GG verankert - aus der Zusammenschau des Art. 2 I GG mit der Garantie der Menschenwürde des Art. 1 I GG herleiten: Mit der Verbürgung der Menschenwürde wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Neugierde des Staates, dem Vordringen in den Bereich innerer Persönlichkeitsentwicklung, kein angemessenes grundrechtliches Gegengewicht entgegengesetzt werden könnte. Um der freien und selbstverantwortlichen Entfaltung seiner Persönlichkeit willen muss dem Einzelnen ein »Innenraum« verbleiben, »in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat, in dem man in Ruhe gelassen wird und ein Recht auf Einsamkeit genießt«⁴.

Das BVerfG hat das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Rechtsprechung recht früh als selbständiges Grundrecht neben der allgemeinen Handlungsfreiheit entwi-

* Mario Martini ist Inhaber einer Professur für Staats- und Verwaltungsrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

¹ BVerfGE 80, 137, 152 f.

² BVerfGE 54, 143, 146.

³ Vgl. Murswiek, in: Sachs, GG, 4. Aufl. 2007, Art. 2 Rdnr. 59.

⁴ Wintrich, Die Problematik der Grundrechte, 1957, S. 15 f.

ckelt, nachdem schon vor ihm der BGH das allgemeine Persönlichkeitsrecht als (einfachgesetzliches) Schutzgut i.S.d. § 823 I BGB anerkannt hat.⁵ Die Rechtsprechung hat damit aus der Verfassung ein umfassendes Schutzsystem der Persönlichkeit gegenüber Eingriffen Dritter destilliert. Ergänzt und angereichert wird es durch die europäischen und internationalen Grundrechtsgewährleistungen der Art. 7 und 8 GrCh, Art. 8 EMRK und Art. 12 AEMR. Sie verbürgen mit dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Kommunikation dem Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG vergleichbare Rechtspositionen, denen wachsende Aufmerksamkeit zuteil wird. **Insbesondere in der Rechtsprechung des EGMR zeichnen sich durchaus Emanzipierungstendenzen ab, die Kollisionslagen in Mehrebenensystemen aufdecken⁶.**

a) Verortung im System der Freiheitsrechte; Verhältnis zu anderen Grundrechten

Während der Tatbestand der allgemeinen Handlungsfreiheit offen ist, sich namentlich auf jegliches menschliche Verhalten bezieht, ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht tatbestandlich enger umrissen. Es schützt in besonderer Weise die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen, die sich durch die traditionellen konkreten Freiheitsgarantien der Art. 2 II bis Art. 17 GG nicht abschließend erfassen lassen⁷. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht verbürgt einen autonomen Bereich privater Lebensgestaltung, in dem der Einzelne seine Individualität entwickeln und wahren kann⁸. Es ergänzt damit die speziellen (»benannten«) Freiheitsrechte, die (wie etwa Art. 4 I, 10 I oder 13 I GG) ebenfalls konstituierende Elemente der Persönlichkeit schützen. Insoweit verhält es sich zu der in Art. 2 I GG gewährleisteten allgemeinen Handlungsfreiheit wie ein Spezialgrundrecht, im Verhältnis zu anderen Freiheitsgewährleistungen wie ein Auffanggrundrecht. Es schützt Elemente der Persönlichkeit, die nicht Gegenstand besonderer Freiheitsgarantien sind, aber diesen in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen⁹. Insoweit erweist es sich auch als in besonderem Maße entwicklungsoffenes Grundrecht.

b) Bedeutung des Grundrechts

In der Rechtsprechung des BVerfG kommt dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht eine wachsende Bedeutung zu. In einer sich fortentwickelnden Informationsgesellschaft schließt das allgemeine Persönlichkeitsrecht Lücken, die sich aus neuartigen Gefährdungslagen im Gefolge wissenschaftlich-technischen Fortschritts und gewandelter Lebensverhältnisse ergeben. In seiner jüngsten Rechtsprechung hatte sich

⁵ BGHZ 13, 334, 337 f. - Leserbrief; 24, 72, 81; 27, 284, 287.

⁶ Vgl. etwa die Auseinandersetzung um die Rechtsfigur der »absoluten Person der Zeitgeschichte« zwischen EGMR (NJW 2004, 2647) und dem BVerfG (E 101, 361 ff.) in der Rechtssache Caroline von Monaco. **Zu Einzelfragen des europäischen Persönlichkeitsrechtsschutzes vgl. auch Franziska Boehm, JA 2009, ■ (im nächsten Heft).**

⁷ BVerfGE 54, 148, 153.

⁸ BVerfGE 79, 256, 268.

⁹ BVerfGE 54, 148, 153.

das BVerfG gleich mehrfach mit wichtigen Aspekten des Persönlichkeitsschutzes in der Informationsgesellschaft zu befassen und das Grundrecht des Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG nicht unerheblich fortentwickelt.¹⁰

c) Schutzdimensionen

Die Schutzdimensionen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind vielfältig. Holzschnittartig lassen sich drei grundlegende Schutzrichtungen (mit jeweils fließenden Übergängen) unterscheiden: Selbstbewahrung (unten aa), Selbstdarstellung (unten bb) und Selbstbestimmung (unten cc).

aa) Selbstbewahrung

Fall 1¹¹: Die Strafverfolgungsbehörden verdächtigen den an einer psychischen Störung leidenden M dringend des Mordes an einer Frau. Trotz vollständig abgeschlossener Spurenverwertung ist die Beweislage sehr dünn. Um den M der Tat überführen zu können, stellen die Strafverfolgungsbehörden dessen Tagebücher sicher. Ist die Verwertung der dabei zu Tage getretenen Informationen mit der Verfassung vereinbar?

Zentraler Baustein des Persönlichkeitsschutzes ist die Selbstbewahrung, d.h. das Recht auf Abschirmung und Rückzug, insbesondere der Schutz der Vertraulichkeit persönlicher Sachverhalte, etwa von Krankenakten und von Aufzeichnungen eines Tagebuchs (Fall 1). Die Selbstbewahrung verkörpert in besonderer Weise das Recht, alleine gelassen zu werden, wie es dem angelsächsischen Rechtskreis mit dem »right of privacy« bekannt ist. Aus ihr ergibt sich auch der Anspruch auf Schutz vor ungewollter Werbung¹².

Einen besonderen Schutzgehalt der Selbstbewahrung als Element des allgemeinen Persönlichkeitsrechts konturiert das BVerfG in seiner jüngst ergangenen Entscheidung zur Online-Durchsuchung. Das Gericht hatte darüber zu befinden, ob es dem Staat erlaubt sein soll, bei Verdacht drohender Begehung schwerer Straftaten die Speicherträger Verdächtiger ohne deren Wissen mit Hilfe infiltrierter informationstechnischer Systeme, etwa sog. Trojaner, auf Tathinweise auszuspähen. Eine entsprechende Ermächtigung fand sich im nordrhein-westfälischen Verfassungsschutzgesetz. Die Richter sahen die Grundrechte des Art. 10 und 13 GG nicht als ausreichend an, um die sich aus der fortschreitenden Entwicklung der Informationstechnik ergebenden Gefährdungslagen angemessen zu erfassen: Art. 10 GG schützt vor den Gefahren räumlich distanzierter Kommunikation über das Medium drahtloser oder drahtgebundener elektromagnetischer Wellen, gleichsam die Privatheit auf Distanz¹³. Die Online-Durchsuchung knüpft aber nicht notwendig an einen laufenden

¹⁰ Vgl. etwa BVerfG NJW 2008, 1505 ff. - Automatisierte Kennzeichenerfassung; BVerfG NJW 2008, 822 ff. - Online-Durchsuchung; dazu Breyer, NVwZ 2008, 824 ff.; Roßnagel, NJW 2008, 2547 ff.

¹¹ Vgl. BVerfGE 80, 367 ff.

¹² BVerfG (3. Kammer) NJW 1991, 910; VGH BW NJW 1990, 2145 ff.

¹³ Nach Abschluss des Kommunikationsvorgangs endet sein Schutz für die im Herrschaftsbereich eines Kommunikationsteilnehmers verbleibenden Inhalte und Umstände der Telekommunikation. Denn mit dem Zugang beim Empfänger ist die Nachricht nicht mehr den erleichterten Zugriffsmöglichkei-

Telekommunikationsvorgang an und trifft daher in Art. 10 GG nicht auf einen grundrechtlichen Widerpart, der einen umfassenden wirksamen Schutz gegen die Ausspähung wichtiger Bereiche der Persönlichkeit entfaltet. Auch Art. 13 GG vermittelt dem Einzelnen keinen umfassenden Schutz. Denn eine Online-Durchsuchung kann insbesondere unabhängig vom Standort, namentlich dem räumlichen Bezug zu einer Wohnung, erfolgen, z.B. über die W-LAN-Verbindung eines Notebooks. Die durch die Abgrenzung der Wohnung vermittelte räumliche Sphäre i.S.d. Art. 13 GG, in der sich das Privatleben entfaltet, bleibt durch die Datenerhebung unberührt. Die Schutzlücke, die sich für das Vertrauen des Einzelnen auf die unbefangene Nutzung von Informationstechnik als Instrument der Persönlichkeitsentfaltung abzeichnet, schließt Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG. Das BVerfG prägte in der Entscheidung zur Online-Durchsuchung eine neue Komponente des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, nämlich das »**Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme**«, auch »Computergrundrecht« genannt¹⁴. Es schützt den Einzelnen davor, dass der Staat sich durch technische Instrumente personenbezogene Daten beschafft, die es ihm ermöglichen, einen Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person zu gewinnen oder gar ein aussagekräftiges Bild der Persönlichkeit zu erhalten¹⁵. Ob es dieser Konstruktion eines neuen Grundrechts notwendig bedurft hätte, darf indes bezweifelt werden¹⁶. Die bereits bekannten Ausprägungen des Persönlichkeitsrechts hätten die Gefährdung ausreichend erfasst.

bb) Selbstdarstellung

Die wohl umgreifendste Wirkungsschicht, die dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zugeordnet ist, ist das Recht der Selbstdarstellung, also der Schutz vor verfälschender, entstellender oder unerbetener Darstellung durch andere. Sie gewährt insbesondere Einfluss- und Entscheidungsmöglichkeiten hinsichtlich der Verwendung seines Bildes durch Dritte (*Recht am eigenen Bild*)¹⁷, z.B. Schutz vor dem unautorisierten Abdruck von Nacktfotos¹⁸, gegen die unbegrenzte Bildberichterstattung von Pressemedien aus dem Alltagsleben Prominenter¹⁹ oder gegen die verfremdende Darstellung des Gesichts als Werbemittel, etwa im Falle Joschka Fi-

ten Dritter ausgesetzt, vor denen Art. 10 GG seiner Natur nach den eine Vermittlungstechnik Dritter in Anspruch nehmenden Bürger schützen will. Vgl. BVerfGE 115, 166, 183 ff.

¹⁴ BVerfG NJW 2008, 822 ff.; dazu *Kutscha* NJW 2008, 1042 ff. sowie die Nachweise in Fn. 16.

¹⁵ Das kann beim Zugriff auf einen PC, aber auch bei Mobiltelefonen und elektronischen Terminkalendern sein, die mit erheblichem Funktionsumfang und personenbezogenen Daten vielfältiger Art versehen sind, nicht aber bei nicht vernetzten Steuerungsanlagen der Haustechnik; BVerfG (Fn. 14), 827 Abs. Nr. 202 f.

¹⁶ Unklar bleibt insbesondere, ob der Schluss von der hohen Eingriffsintensität einer Online-Durchsuchung auf eine Schutzlücke und eine Insuffizienz des informationellen Selbstbestimmungsrechts zur Gewährleistung angemessenen grundrechtlichen Schutzes, trägt; kritisch dazu *Eifert*, NVwZ 2008, 521 ff. und *Sachs/Körnle*, JuS 2008, 481 ff.

¹⁷ Einfachgesetzlich insbesondere konkretisiert in §§ 22-24 KunstUrhG; strafrechtlich mit einem besonderen Schutz versehen in § 201a StGB.

¹⁸ OLG Hamburg NJW 1996, 1151 ff.

¹⁹ Dazu jüngst BVerfG WRP 2008, 645 ff. - Caroline von Hannover.

schers in der „Welt kompakt“²⁰ - ferner die Selbstbestimmung über die eigene Darstellung der Person in der Kommunikation mit anderen (*Recht am eigenen Wort*), z.B. Schutz vor dem Abhören von Dienstgesprächen durch den Arbeitgeber oder die Bespitzelung von Mitarbeitergesprächen durch Detektive, wie jüngst bei dem Lebensmitteldiscounter Lidl. Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht fließt als unverzichtbares Schutzelement auch das *Recht am eigenen Namen*. So hat die Ehefrau, die sich scheiden lässt, das Recht, den Namen ihres früheren Ehemannes abzulegen sowie umgekehrt, diesen Namen beizubehalten (und auch als Namen einer neuen Familie zu bestimmen). Der ehemalige Ehegatte kann das nicht verhindern²¹. Unter Berufung auf das Recht am eigenen Namen finden sich bisweilen auch Klagebegehren, die sich an der Grenze des Skurrilen bewegen, wie etwa die Klage gegen den deutschen Wetterdienst mit dem Begehren, Tiefs nicht nach dem eigenen Vornamen zu benennen. Eine wichtige Facette des aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG erwachsenden Persönlichkeitsschutzes bildet auch das Recht, sich im Strafverfahren nicht selbst bezichtigen zu müssen (sog. *Nemo-tenetur-Grundsatz*²²) und der *Schutz der persönlichen Ehre*. Ein Anspruch des Einzelnen, nur so von anderen dargestellt zu werden, wie er sich selber sieht oder gesehen werden möchte, erwächst daraus freilich nicht²³. Wer von einer Darstellung in den Medien betroffen ist, muss aber die rechtlich gesicherte Möglichkeit haben, dem mit eigener Darstellung entgegenzutreten. Sonst bliebe der Geltungsanspruch des Einzelnen in der Öffentlichkeit ohne adäquaten Schutz. Dieses *Recht auf Gegendarstellung* verbürgt das allgemeine Persönlichkeitsrecht verfassungsrechtlich. In den Presse- und Mediengesetzen sowie Rundfunkstaatsverträgen der Länder ist es umfassend einfachrechtlich umgesetzt²⁴.

cc) Selbstbestimmung

Das Recht der Selbstbestimmung verbürgt die Identitätsbildung und -behauptung und das Recht, seine Identität nicht offenbaren müssen. Das umschließt namentlich das Recht des Kindes auf *Kenntnis der eigenen Abstammung*²⁵, das Recht auf *sexuelle Selbstbestimmung*, insbesondere das Recht, seinen Personenstand, seine Geschlechtsrolle, die sexuelle Ausrichtung und die eigene Fortpflanzung selbst zu bestimmen²⁶ sowie als besondere Ausprägung das Recht auf *informationelle Selbstbestimmung*, d.h. das Recht, selbst zu bestimmen, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Das informationelle Selbst-

²⁰ Das LG Hamburg (GRUR 2007, 143 ff.) hat Joschka Fischer in diesem Fall Schadensersatz in Höhe von 200 000 € zugesprochen.

²¹ Vgl. BVerfGE 109, 256, 266.

²² Das Schweigerecht ist ebenso Herzstück der Garantie eines fairen Verfahrens i.S.d. Rechtsstaatsprinzips bzw. des Art. 6 I EMRK; vgl. auch die einfachgesetzliche Festschreibung des Grundsatzes in § 136 I 2, § 243 IV 1 und § 55 StPO.

²³ BVerfGE 101, 361 (380) - Caroline von Monaco II; BVerfG NJW 2008, 747 jeweils mwN.

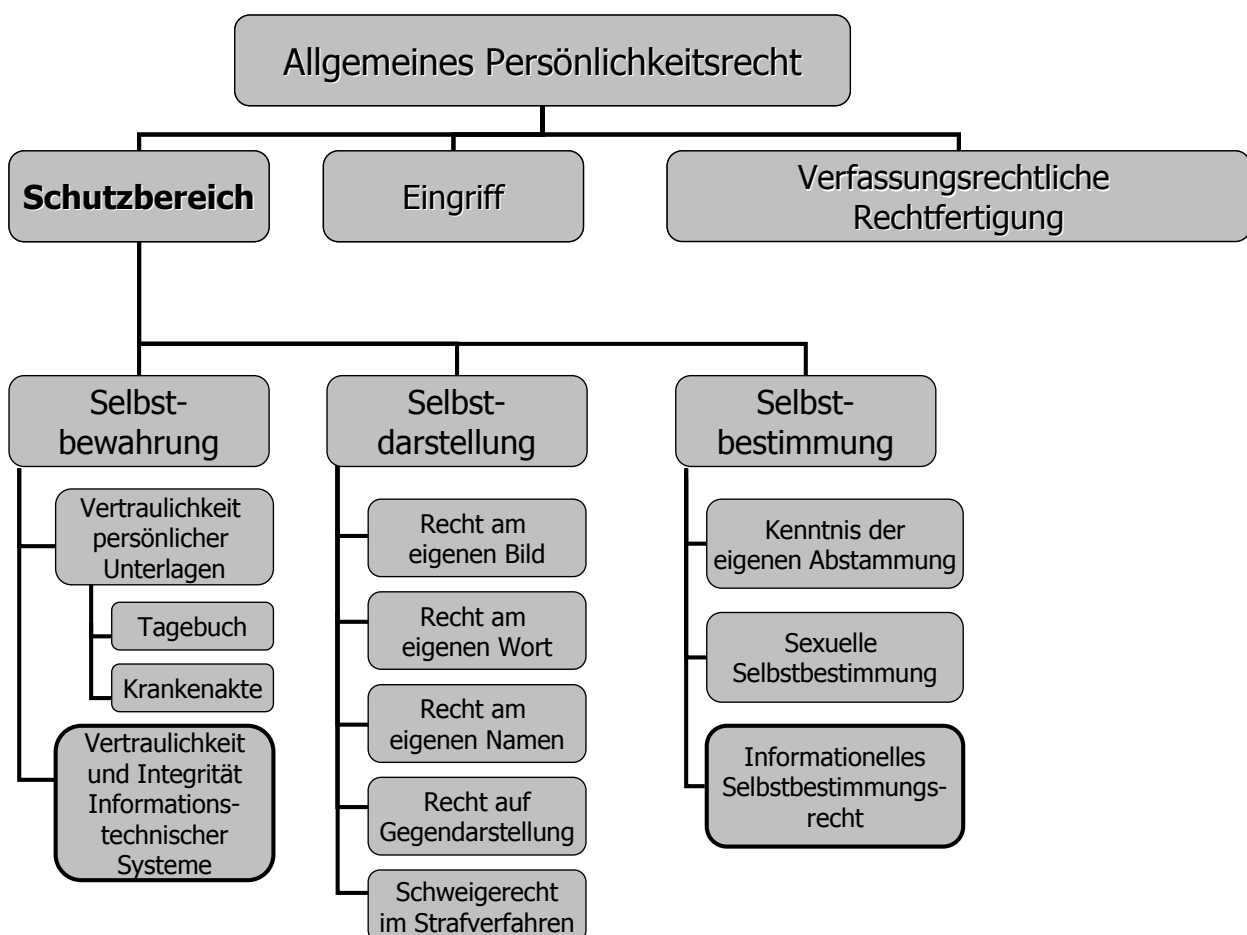
²⁴ Vgl. etwa § 11 hmb. PresseG, § 56 RSTV, § 10 Medienstaatsvertrag HSH, § 44 nrw. LMG, § 9 WDRG, § 9 ZDF-Staatsvertrag, § 12 NDR-Staatsvertrag.

²⁵ BVerfGE 79, 256, 267 f.; 90, 263, 270 f.; 96, 56, 63 f.

²⁶ Vgl. etwa BVerfG (1. Kammer) NVwZ 2005, 681, 682.

bestimmungsrecht - im Volkszählungsurteil²⁷ als Meilenstein des Datenschutzes entwickelt - schützt den Einzelnen gegen die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten. Damit trägt es Gefährdungen und Verletzungen der Persönlichkeit Rechnung, die sich für den Einzelnen, insbesondere unter den Bedingungen moderner Datenverarbeitung, aus informationstechnischen Maßnahmen ergeben²⁸.

Der Betonung des besonderen Schutzes der informationellen Selbstbestimmung liegt der Leitgedanke zu Grunde, dass eine für den Bürger unbeherrschbare Datensammlung letztlich zu einer Gefährdung der freiheitlichen Grundordnung führen könne. Wer unsicher ist, ob unerwünschte Verhaltensweisen (z.B. von der Mehrheitsmeinung abweichende politische Einstellungen) jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Umso wichtiger ist die Umhegung der Selbstbestimmung als einer elementaren Funktionsbedingung eines auf Handlungsfähigkeit und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger begründeten freiheitlichen demokratischen Gemeinwesens²⁹.



²⁷ BVerfGE 65, 1 ff.

²⁸ BVerfGE 65, 1, 42; 113, 29, 46; 115, 320, 341 f.

²⁹ BVerfGE 65, 1, 43.

dd) Mittelbare Drittwirkung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gerät - insbesondere in seiner Ausprägung als Recht der informationellen Selbstbestimmung und des Rechts auf Selbstdarstellung - häufig mit kollidierenden Grundrechtspositionen Dritter in Konflikt. So **konfligiert** das Recht auf Selbstdarstellung häufig mit der Presse- und Filmfreiheit, aber auch mit der Kunstfreiheit (vgl. dazu z.B. jüngst den Fall des Romans »Esra« von Maxim Biller³⁰). Das Recht eines Scheinvaters auf Kenntnis der Abstammung eines ihm rechtlich zugeordneten Kindes konkurriert etwa mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des Kindes (namentlich dem Schutz des Kindes vor heimlicher Verwendung persönlicher Daten), sowie mit dem Recht der Mutter auf Schutz der Intimsphäre.³¹

In diesen Konstellationen stellt sich in besonderer Weise die Frage nach der Geltungsreichweite der Grundrechte. Der Staat gestaltet durch seine rechtsprechende, gesetzgebende und vollziehende Tätigkeit das Privatrechtsverhältnis. Wenn er dies tut, ist er an die Grundrechte gebunden und muss bei dieser Gestaltungsaufgabe die Grundrechte als Ausdruck einer objektiven Wertordnung beachten. Daraus ergeben sich nicht nur Schutzpflichten und verfahrensrechtliche Garantien, etwa Anhörungsrechte und **Auskunftsansprüche³², sondern die Grundrechte sind auch in ihrer Ausstrahlungswirkung in zivilgerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen. Darüber hat das BVerfG zu wachen³³**. Es darf dadurch jedoch nicht zur Superrevisionsinstanz werden. Seine Aufgabe ist es nicht, die Richtigkeit der Anwendung des einfachen Rechts zu überprüfen, sondern alleine die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Das Gericht hat zivil- und strafgerichtliche Urteile nicht auf ihre fachgerechte Rechtsanwendung zu überprüfen, sondern darauf, ob das Gericht das betreffende Grundrecht überhaupt nicht beachtet hat („*Übersehensfehler*“) oder Bedeutung und Tragweite des betreffenden Grundrechts verkannt hat („*Gewichtungsfehler*“)³⁴.

2. Persönlicher Schutzbereich

Fall 2³⁵: Die Numismatik GmbH gibt Sondermünzen heraus. Sie hat nach dem Tod von Willy Brandt ohne Einwilligung der Witwe in einem Werbeprospekt eine so genannte »Abschiedsmedaille« mit dem Konterfei Brandts in goldener sowie silberner Ausführung und limitierter Auflage zum Kauf angeboten. Dagegen wendet sich Brandts Witwe. Mit Erfolg?

³⁰ Vgl. BVerfG NJW 2008, 39 ff.; dazu etwa Lenski, NVwZ 2008, 281 ff.; Gostomzyk, NJW 2008, 737 ff.

³¹ BVerfG NJW 2007, 753 ff.

³² Vgl. etwa Fn. 31 sowie BVerfGE 65, 1, 44, 49, 59 f. - Volkszählung; BVerfGE 113, 29, 57 f.

³³ BVerfGE 7, 198 ff. - Lüth; seither st. Rspr.; Augsberg/Viellechner JuS 2008, 406 ff.; Guckelberger JuS 2003, 1151 ff.; Langner, Die Problematik der Geltung der Grundrechte zwischen Privaten, 1998.

³⁴ BVerfGE 18, 85, 92 f.; 42, 143, 148 f.; 95, 96, 141.

³⁵ BVerfG (1. Kammer) NJW 2001, 594 ff.

a) Natürliche Personen

Vom Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sind jedenfalls alle natürlichen Personen, Inländer wie Ausländer, unabhängig von ihrem Wohnsitz³⁶, erfasst. Das ergibt sich zwanglos aus dem Wortlaut des Art. 2 I GG (»Jeder³⁷ hat das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit«). Der Schutz setzt spätestens mit der Geburt ein. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG knüpft an das Personsein an, schützt die Persönlichkeitsentwicklung wie die Persönlichkeitsentfaltung, Kinder wie Eltern, gleichermaßen.

Da der Persönlichkeitsschutz um der Entfaltungsmöglichkeiten der Geschützten willen besteht, setzt er die Existenz einer wenigstens potenziell zukünftig handlungsfähigen Person voraus. Mit dem Tod endet daher die Grundrechtsträgerschaft (im Einzelnen str.³⁸). Die Sicherung einer verstorbenen Identität und Integrität, der *postmortale Persönlichkeitsschutz*, bleibt (allein) dem Art. 1 I GG überantwortet³⁹.

Im Fall 2 urteilte die 1. Kammer des 1. Senats daher zu Recht: »Verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab ist das Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde aus Art. 1 I GG. Die mit Art. 1 I GG aller staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, dem Einzelnen Schutz gegen Angriffe auf seine Menschenwürde zu gewähren, endet nicht mit dem Tod. Dagegen besteht nach der Rechtsprechung des BVerfG kein Grundrechtsschutz des Verstorbenen aus Art. 2 I GG (...). Das gem. Art. 2 I i.V. mit Art. 1 I GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht scheidet damit als unmittelbarer Prüfungsmaßstab des angegriffenen Urteils aus.«⁴⁰

b) Juristische Personen?

Inwieweit sich auch juristische Personen auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen können, bestimmt sich nach Art. 19 III GG. Einer pauschalen Anwendung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen steht der auf die Persönlichkeitsentfaltung gerichtete Gewährleistungsgehalt entgegen. Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentfaltung sind natürlichen Personen vorbehalten.

Aber dort, wo sich die für eine juristische Person agierenden natürlichen Personen in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden, ist (mit dem BVerfG⁴¹) eine wesensmäßige Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf juristische Personen zu bejahen. Das kommt für das Recht am gesprochenen Wort, das Recht auf Gegendarstellung oder den Ehrenschatz in Betracht⁴². Eine Erstreckung auf juristische Personen scheidet demgegenüber dort aus, wo der Grundrechts-

³⁶ BVerfG (1. Kammer) NJW 2005, 1857 - Tochter der Prinzessin Caroline von Monaco.

³⁷ Hervorhebung des Verf.

³⁸ BVerfGE 30, 173, 194 - Mephisto.

³⁹ BVerfGE 30, 173, 194 - Mephisto; BVerfGE NJW 2001, 594 - Willy-Brandt-Gedenkmünze; BVerfG (1. Kammer) NVwZ 2008, 549, 550 - Theaterstück „Ehrensache“; hierzu auch: Pabst NJW 2002, 999 ff.; aus zivilrechtlicher Sicht: Petersen Jura 2008, 271 ff.

⁴⁰ BVerfG (Fn. 35) NJW 2001, 594, 595.

⁴¹ BVerfG NJW 2002, 3619 - Zivilgerichtliche Verwertung von Zeugenaussagen über Inhalt von Telefongesprächen.

⁴² Zu beachten ist dabei, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seinem Schutzgehalt für Unternehmen durch spezielle Freiheitsgarantien verdrängt sein kann, etwa für Betriebs- und Geschäftsheimnisse durch Art. 12 I bzw. Art. 14 I GG.

schutz vorrangig im Interesse der Menschenwürde gewährt wird. Das gilt zum Beispiel für das Recht, sich im Strafverfahren nicht selbst bezichtigen zu müssen. Der Zwiespalt, den der Zwang zur Selbstbezichtigung für natürliche Personen heraufbeschwört, kann bei juristischen Personen nicht in gleicher Weise wie bei natürlichen Personen eintreten.⁴³

II. Eingriff

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt nicht nur vor gezielten staatlichen Eingriffen, sondern auch vor lediglich mittelbaren oder faktischen Eingriffen von besonderer Intensität (sog. weiter Eingriffsbegriff). Da das allgemeine Persönlichkeitsrecht einen spezifischen Freiheitsbereich der Persönlichkeit schützt, bestehen hier - anders als bei der allgemeinen Handlungsfreiheit - gegen die Anwendung des weiten Eingriffsbegriffs keine Bedenken.

Willigt der Betroffene in die Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts ein, etwa durch die Zustimmung zur Veröffentlichung von Fotos oder zur Erhebung personenbezogener Daten (§§ 4 I, 4a BDSG), scheidet ein rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff regelmäßig aus⁴⁴. Die Einwilligung muss allerdings ausreichend konkret und frei von Druck oder einer Zwangslage abgegeben sein⁴⁵. Ein genereller Verzicht auf die Ausübung des Persönlichkeitsrechts ist nicht möglich.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht schrankenlos gewährleistet. Art. 2 I GG unterwirft die Persönlichkeitsentfaltung vielmehr einer Schrankentrias.

1. Schranken

Schranken des Art. 2 I GG sind die verfassungsmäßige Ordnung, die Rechte anderer und das Sittengesetz. Diese Schranken beanspruchen nicht nur für die allgemeine Handlungsfreiheit Geltung, sondern auch für das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung ist in Art. 2 I GG weiter als in Art. 9 III GG und Art. 20 II GG zu verstehen. Er umschließt alle Normen, die formell und materiell mit der Verfassung im Einklang stehen, etwa § 23 KURhG und § 193 StGB⁴⁶. Die Schranken der Rechte anderer und des Sittengesetzes gehen in dem Begriff auf. Ihnen kommt in der Rechtsprechung des BVerfG keine eigenständige Bedeutung zu. In der Sache ist das allgemeine Persönlichkeitsrecht folglich auf Schrankenebene grundsätzlich einem *einfachen Gesetzesvorbehalt* unterworfen. Wegen seiner engen Verbindung mit dem Schutz der Menschenwürde bestehen jedoch höhere Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe als bei Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit.

⁴³ In diesem Sinne explizit BVerfGE 95, 220, 242; vgl. zu der Frage auch *Wilms/Roth*, JuS 2004, 577 ff.

⁴⁴ Ebenso *Jarass* NJW 1989, 857, 860; a.A. *Hufen*, Staatsrecht II, 2007, § 11 Rn 22 und *Schoch* Jura 2008, 352, 357, die die Einwilligung als Rechtfertigungselement einstufen.

⁴⁵ BVerfG NJW 1982, 375 - Vorprüfungsausschuss.

⁴⁶ BVerfGE 6, 32, 38 ff. - Elfes; BVerfGE 80, 137, 153.

2. Schranken-Schranken

Wenn der Gesetzgeber von der Schrankenermächtigung des Art. 2 I GG Gebrauch macht, ist er dabei nicht völlig ungebunden. Sonst könnte er die verfassungsrechtliche Freiheitsgewährleistung nahezu nach Belieben aushöhlen. Er unterliegt Schranken (sog. Schranken-Schranken), insbesondere dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit (dazu unten a), dem Prinzip der Normenklarheit und Bestimmtheit (unten b), dem Parlamentsvorbehalt, dem Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 I 1 GG) und dem Zitiergebot (Art. 19 I 2 GG)⁴⁷ sowie der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG.

a) Verhältnismäßigkeitsprinzip

Fall 3⁴⁸: Patrick S. ist in staatlichen Kinderheimen und bei mehreren Pflegefamilien aufgewachsen. Mit sieben Jahren ist er von seinen Pflegeeltern adoptiert worden und hat deren Namen angenommen. Im Jahr 2000 hat er über das Jugendamt Kontakt zu seiner leiblichen Mutter hergestellt und seine Schwester K. kennengelernt, deren Existenz ihm bis dahin nicht bekannt gewesen ist. Zwischen ihm und K. entwickelt sich eine enge Beziehung. In den Jahren 2001, 2003, 2004 und 2005 bringt K. vier Kinder zur Welt, deren leiblicher Vater Patrick S. ist. Das Amtsgericht verurteilte ihn wegen eines Vergehens nach § 173 II 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe. Ist die Strafnorm des § 173 2 StGB mit dem Grundgesetz vereinbar?

Aus dem Prinzipiencharakter der Grundrechte als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat folgt, dass Beschränkungen des grundsätzlich umfassenden Freiheitsanspruchs der Bürger nicht in jedem Umfang zulässig sind, sondern nur insofern, als sie zur Durchsetzung kollidierender Rechtsgutsinteressen unerlässlich sind. Unverhältnismäßige staatliche Übergriffe in die grundrechtlich geschützte Sphäre wären mit der Grundsatzentscheidung der Verfassung für die größtmögliche Freiheitsentfaltung der Bürger unvereinbar⁴⁹. Staatliche Maßnahmen sind daher nur dann verfassungsgemäß, wenn sie zur Erreichung eines legitimen Zwecks (unten aa) geeignet, erforderlich und angemessen (unten bb) sind.

aa) Legitimes Ziel

Dem Gesetzgeber kommt ein weiter Spielraum zu, über Anlässe, Ziele und Instrumente gesetzlicher Gebote und Verbote zu bestimmen. Das schränkt die Kontrollkompetenz des BVerfG ein. Das Gericht prüft nicht, ob der Gesetzgeber im Einzelnen die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat; es wacht aber darüber, dass die Zielbestimmung des Gesetzgebers materiell im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Wertordnung steht und auch den ungeschrie-

⁴⁷ Anders als im Falle der allgemeinen Handlungsfreiheit, auf welchen das Bundesverfassungsgericht den Art. 19 I S. 2 GG aufgrund teleologischer Reduktion unangewendet lässt, findet das Verbot des Einzelfallgesetzes auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht uneingeschränkt Anwendung. Vgl. etwa Krausnick, JuS 2007, 1088, 1089 f. mit Fn. 22, aA Kahl/Ohlendorf, JuS 2008, 682, 687.

⁴⁸ Vgl. BVerfG, NJW 2008, 1137 ff.

⁴⁹ Vgl. zum Inhalt des Verhältnismäßigkeitsprinzips etwa Hufen (Fn. 44), § 9 Rndr. 14 ff.; Martini, VerwProzR, 4. Aufl. 2008, S. 115; Michael, JuS 2001, 148 ff.

benen Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht⁵⁰.

Nach Ansicht des BVerfG hat der Gesetzgeber im Fall 3 durch das Inzestverbot des § 173 II 2 StGB den ihm zukommenden (weiten) Einschätzungsspielraum nicht überschritten. Er sieht die Vorschrift auf drei Strafzwecken ruhen, die jedenfalls in ihrer Zusammenschau die strafrechtliche Sanktionierung des Geschwisterinzests legitimieren könnten: Die Vorschrift diene (1.) der Bewahrung der familiären Ordnung vor schädigenden Wirkungen des Inzests und damit dem Schutz des Art. 6 GG⁵¹, (2.) dem Schutz der in einer Inzestbeziehung „unterlegenen“ Partner sowie (3.) ergänzend der Vermeidung schwerwiegender genetisch bedingter Erkrankungen bei Abkömmlingen aus Inzestbeziehungen⁵². Sie seien als ausreichend zu erachten, das in der Gesellschaft verankerte Inzesttabu weiterhin strafrechtlich zu sanktionieren⁵³ und den damit verbundenen Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung der Betroffenen als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu tragen. Ob das überzeugt, insbesondere die strafrechtliche Sanktionsnorm auf konsistenten Zielsetzungen beruht, darf indes bezweifelt werden. Das gilt namentlich für das Ziel der Vorsorge vor Erbkrankheiten. Eine Strafnorm auf eugenische Zielsetzungen zu stützen, läuft der Sache nach auf eine Verneinung des Lebensrechts behinderter Menschen voraus. Konsequenz zu Ende gedacht, könnte auf dieser Grundlage etwa für Spätgebärende, bei denen das Risiko des Down-Syndroms deutlich erhöht ist, sowie für Paare, bei denen ein erhöhtes Risiko für bestimmte Erbkrankheiten besteht, ein Zeugungsverbot rechtfertigbar werden. Für ein nicht blutsverwandtes Elternpaar, das ein Kind mit einer rezessiven Erbkrankheit, wie z.B. Mukoviszidose oder spinaler Muskelatrophie hat, liegt bspw. das Risiko, dass ein weiteres gemeinsames Kind von der gleichen Erbkrankheit betroffen ist, bei 25 %. Bei bestimmten genetischen Konstellationen kann dieses Risiko sogar noch deutlich höher liegen. Mit wesentlichen normativen Entscheidungen der Verfassung (insbesondere der Menschenwürde des Art. 1 I GG als tragendem Konstitutionsprinzip der Verfassung sowie dem Differenzierungsverbot des Art. 3 II GG) ist eine erbbiologische Legitimation des § 173 II 2 StGB nicht in Einklang zu bringen. Das Grundgesetz kennt kein lebensunwertes Leben.

Bricht das Ziel der Vorsorge vor Erbkrankheiten als Rechtfertigung des § 173 II 2 StGB weg, vermögen die beiden anderen Zielsetzungen, die das BVerfG dem § 173 II 2 StGB inhärent sieht, den Straftatbestand als Zieltorso schwerlich zu stützen: Es wird dann nicht mehr verständlich, weshalb § 173 II 2 StGB (ausschließlich) an den Beischlaf als Tathandlung anknüpft, andere sexuelle Handlungen zwischen Geschwistern, die ein ähnliches Gefährdungspotenzial für das Schutzgut »Ehe und Familie« sowie die sexuelle Selbstbestimmung aufweisen, aber nicht erfasst. Gleiches gilt für sexuelle Handlungen zwischen gleichgeschlechtlichen Geschwistern und Stief-, Adoptions- und Pflegegeschwistern. Hinzu kommt: In dem Zeitpunkt, in dem die Norm ihre Wirkung entfaltet, d.h. ab einem Mindestalter von 18 Jahren des Täters (§ 173 III StGB), sind die Geschwister regelmäßig dem Familienverbund entwachsen. Eine Gefährdung des zu schützenden Familienverbundes kann sich dann nur

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 27, 18, 30; 37, 201, 212.

⁵¹ Durch den Geschwisterinzest komme es zu einer Überschneidung von Verwandtschaftsverhältnissen und sozialen Rollenverteilungen und damit zu einer Beeinträchtigung der in der Familie strukturell gegebenen Zuordnungen. Vgl. BVerfG NJW 2008, 1137, 1139.

⁵² Beim Geschwisterinzest kommt es - erbbiologisch betrachtet - zu einer Summierung rezessiver Erbanlagen und damit zu einer erhöhten Gefahr von Behinderungen bei den aus der Verbindung hervorgehenden Kindern, die bei exogenen Beziehungen nicht in gleichem Maße besteht.

⁵³ BVerfG (Fn. 51) 1139.

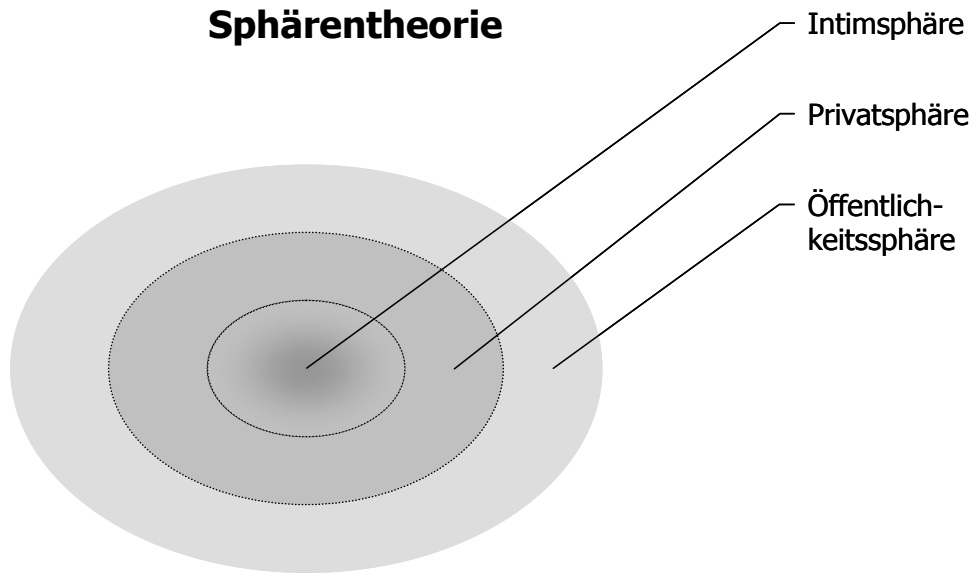
eingeschränkt verwirklichen. Den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung stellen andere Straftatbestände des StGB (etwa § 182 I und II StGB) ausreichend sicher, zumal § 173 II 2 StGB tatbestandlich nicht an die Abhängigkeit eines Geschwisterteils anknüpft, sondern auch den vollständig konsentierten Geschwisterinzeß erfasst. Dass die Vorschrift nicht in dem Abschnitt über Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung systematisch verortet ist, lässt Zweifel keimen, ob § 173 II 2 StGB dem Schutz sexueller Selbstbestimmung tatsächlich zu dienen bestimmt ist. Die Frage **ist daher erlaubt**, ob der Geschwisterinzeß des § 173 II 2 StGB auf legitimen verfassungsrechtlichen Zielen ruht oder lediglich dem Schutz überkommener, eine strafrechtliche Sanktionierung nicht rechtfertigender Moralvorstellungen verschrieben ist⁵⁴.

bb) Legitimes Mittel zur Erreichung des Ziels

Zur Erreichung eines legitimen Ziels darf der Gesetzgeber nicht jedes Mittel einsetzen, sondern nur solche, die den gewünschten Erfolg mit Hilfe des Mittels *zumindest fördern (Geeignetheit)*, unter den für die Verwirklichung des angestrebten Zwecks in Betracht kommenden, gleichermaßen geeigneten Maßnahmen die den Einzelnen und die Allgemeinheit am wenigsten belastenden darstellen (*Erforderlichkeit*) und die Grenze der Zumutbarkeit für den Adressaten nicht überschreiten (*Angemessenheit*). Bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, der Wahrscheinlichkeit der drohenden Nachteile und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der den Eingriff rechtfertigenden Gründe zur Beurteilung der Angemessenheit darf das BVerfG (bzw. der Klausurbearbeiter) nicht seine eigenen Wertmaßstäbe an die Stelle des für die Abwägung zuständigen Gesetzgebers setzen. Es ist vielmehr darauf beschränkt zu prüfen, ob die Abwägungsergebnisse des Gesetzgebers offensichtlich fehlgewichtet, d.h. unangemessen sind.

Für die Beurteilung der Angemessenheit des Maßes der Beeinträchtigung schichtet das BVerfG nach Sphären der Betroffenheit und der Berührungsintensität ab (**Sphärentheorie**). Je stärker eine Beeinträchtigung in den Kernbereich der Persönlichkeit hineinreicht, desto höher sind die Anforderungen an ihre Rechtfertigung. Je mehr ein Eingriff die Öffentlichkeitssphäre der Persönlichkeit berührt, um so eher ist er durch überwiegende Allgemeininteressen verfassungsrechtlich rechtfertigbar.

⁵⁴ In diesem Sinne zweifelnd auch das Sondervotum *Hassemer*, NJW 2008, 1137, 1142 f.



(1.) Intimsphäre

Am stärksten schutzbedürftig ist die Intimsphäre, d.h. der unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung, der der Einwirkung der Öffentlichkeit entzogen ist. Eine Abwägung mit öffentlichen Interessen findet hier (genauso wie bei der nicht abwägungsoffenen Menschenwürde) nicht statt. Als verletzt angesehen hat das BVerfG die Intimsphäre etwa im Falle akustischer Wohnraumüberwachung vertrauter Gespräche⁵⁵ sowie jüngst im Falle der Schilderung intimer Details lebender Personen im Roman »Esra«⁵⁶.

(2.) Privatsphäre

Die Privatsphäre umfasst den engeren persönlichen Lebensbereich, einen Raum, in dem der Einzelne unbeobachtet sich selbst überlassen ist oder mit Personen seines besonderen Vertrauens ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen und ohne Furcht vor staatlichen Sanktionen verkehren kann⁵⁷, etwa die vertrauliche Kommunikation in der Familie. Auch der Schutz von Patientenakten und ärztlichen Befunden fällt darunter. Eingriffe in die Privatsphäre sind nur unter strenger Wahrung der Verhältnismäßigkeitserfordernisse gerechtfertigt.

Die Privatsphäre als Rückzugsraum ist dabei nach Auffassung des BVerfG keineswegs auf den Bereich der »eigenen vier Wände« beschränkt. Stattdessen muss der Einzelne auch an anderen, erkennbar abgeschiedenen Orten die Möglichkeit haben, für sich zu sein und zum Beispiel von der Presse unbehelligt zu bleiben. Auch das Reisen oder der Besuch eines Restaurants kann daher ausnahmsweise in diese Sphäre fallen⁵⁸.

⁵⁵ BVerfGE 109, 279, 313.

⁵⁶ BVerfG NJW 2008, 39, 43 f.

⁵⁷ BVerfGE 90, 255, 260; vgl. bereits BVerfGE 27, 1, 6; BVerfGE 34, 269, 281.

⁵⁸ BVerfGE 101, 361, 383 - Caroline von Monaco II; BVerfG NJW 2008 1793, 1794.

(3.) Sozial- bzw. Öffentlichkeitssphäre

Die Sozialsphäre umfasst die gesamte Teilhabe des Grundrechtsträgers am öffentlichen Leben, also die Gelegenheiten, in denen das Individuum sich im Kontakt mit anderen entfaltet. Eingriffe in diese Sphäre sind unter erleichterten Voraussetzungen zulässig: Das Gewicht des Persönlichkeitsschutzes wiegt hier regelmäßig weniger schwer als in Fällen der Intim- oder Privatsphäre.

(4.) Kritik

Die Sphärentheorie liefert zwar Anhaltspunkte für die Intensität des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das erforderliche Gewicht der Rechtfertigungsgründe. Allerdings gestaltet sich die Abgrenzung der Sphären in praxi schwierig. Es handelt sich um Schichten einer stufenlosen Skala mit fließenden Übergängen. Den einzelnen Sphären schreiben die Individuen auch je unterschiedliche Bedeutung zu (Relativität der Sozialsphäre). Die Tagebuch-Entscheidung (Fall 1)⁵⁹ liefert für diese Schwierigkeiten ein anschauliches Beispiel: Vier Verfassungsrichter sahen (mit Blick auf die besondere Intimität und Sensibilität einer Tagebuch-Niederschrift als eines fiktiven Selbstgesprächs) in der Verwertung der Tagebücher im Mordprozess einen unzulässigen Eingriff in den Kernbereich der Persönlichkeit⁶⁰, die anderen vier Verfassungsrichter sahen die Verwertung der Tagebuch-Aufzeichnungen im Strafprozess als zulässig an, weil der Betroffene seine Gedanken schriftlich niedergelegt und damit aus dem von ihm beherrschbaren Innenbereich entlassen hat, ferner ihr Inhalt Belange der Allgemeinheit nachhaltig berührt.⁶¹

Auch in dem Inzestverbot des § 173 II 2 StGB (Fall 3) sah das BVerfG keinen »dem Gesetzgeber von vornherein verwehrte(n) Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung: Der Beischlaf zwischen Geschwistern kann in die Familie und die Gesellschaft hineinwirken und Folgen für aus der Verbindung hervorgehende Kinder haben, betrifft insoweit diese nicht ausschließlich selbst«⁶². Die Strafandrohung des § 173 II 2 StGB sei nicht unverhältnismäßig, da sie nur einen schmalen Bereich der persönlichen Lebensführung berühre. Letzteres überzeugt nicht. Mögen auch aufgrund einer natürlichen Inzestscheu⁶³ nur wenige Geschwisterpaare von dem Verbot in einer spürbaren Weise betroffen sein, greift § 173 II 2 StGB, in den Fällen, in denen er zur Anwendung kommt, besonders intensiv in die Freiheitsrechte der betroffenen Personen ein. Man denke etwa an ein Geschwisterpaar, das sich erst im Erwachsenenalter kennenlernt und eine langfristige, von Liebe getragene Beziehung eingeht. § 173 II 2 StGB erfasst hier tatbestandlich ein Verhalten, das (jedenfalls nach hier vertretener Auffassung mangels eugenischer Rechtfertigbarkeit) erkennbar nicht strafwürdig ist. Besteht auch für besondere Konstellationen, in denen die geringe Schuld der Beschuldigten eine Bestrafung als unangemessen erscheinen lässt, die strafprozessuale Möglichkeit der Einstellung des Verfahrens nach Opportunitätsgesichtspunkten und des Absehens von Strafe sowie der Berücksichtigung bei der Strafzumessung⁶⁴, wäre es Aufgabe des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Verhal-

⁵⁹ BVerfGE 80, 367, 373 ff.

⁶⁰ BVerfGE 80, 367, 381.

⁶¹ BVerfGE 80, 367, 376.

⁶² BVerfG NJW 2008, 1137, 1138, Abs. Nr. 40.

⁶³ Vgl. zu ihrer soziologischen Erklärung *Westermarck*, *Sociological Revue* 26 (1934), S. 22 ff.

⁶⁴ BVerfG NJW 2008, 1137, 1141, Abs. Nr. 61 ff.

tens originär zu bestimmen. Ihm kommt nicht die Freiheit zu, ein erkennbar nicht strafwürdiges Verhalten dem Straftatbestand zuzuordnen und die Entscheidung dem Strafrichter zu überlassen, sondern er hat es als Ausfluss des Verhältnismäßigkeitsprinzips aus diesem herauszunehmen und die Vorschrift einem konsistenten Zielsystem zuzuführen. Insoweit erweist sich die Vorschrift des § 173 II 2 StGB - entgegen dem BVerfG - als unangemessen und damit verfassungswidrig.

b) Normenklarheit und Bestimmtheit

Fall 5⁶⁵: Der hessische Landtag hat eine Reform des Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG) beschlossen. Danach »können die Polizeibehörden auf öffentlichen Straßen und Plätzen Daten von Kraftfahrzeugkennzeichen zum Zwecke des Abgleichs mit dem Fahndungsbestand automatisiert erheben (§ 14 V 1 HSOG)«. Zur Verfolgung von Straftaten und zum Schutz vor terroristischer Bedrohung wird auf dieser Grundlage auf den hessischen Autobahnen ein System zur automatisierten Kennzeichenerfassung aller Kraftfahrzeuge installiert. Jedes per Videokamera erfasste Kennzeichen wird dabei automatisch mit den polizeilichen Fahndungsdateien abgeglichen. Ist es in diesen Dateien erfasst, werden weitere Informationen festgehalten, etwa Ort und Zeit der Treffermeldung, und es können sich polizeiliche Maßnahmen anschließen, wie das Anhalten des Fahrzeugs. Rechtsanwalt R, der beruflich viel mit dem Auto unterwegs ist, hält die automatische Kennzeichenerfassung für verfassungswidrig. Mit Recht?

Gesetzliche Grundlagen, die Beschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vornehmen, müssen in ihren Voraussetzungen und dem Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar sein, damit sie dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entsprechen⁶⁶. Insbesondere im Falle eines Eingriffs in das informationelle Selbstbestimmungsrecht ist eine Umgrenzung des Anlasses der Maßnahme und auch des möglichen Verwendungszwecks der betroffenen Informationen sicherzustellen.

Im Fall 5 benennt § 14 V 1 HSOG weder den Anlass noch den Ermittlungszweck, dem die Erhebung und der Abgleich letztlich dienen sollen. Trifft sie keine Aussagen zum Verwendungszweck der Datenerhebung, schließt sie alle denkbaren Verwendungszwecke ein. Die Streubreite von Ermittlungsmaßnahmen, die mit einer seriellen Erfassung von Informationen in großem Stil ermöglicht wird, lässt Risiken des Missbrauchs und ein Gefühl des Überwachtwerdens entstehen, die die Unbefangtheit des Verhaltens gefährden und eine Beeinträchtigung der Grundrechtsausübung mit sich bringen. Wer damit rechnen muss, dass sein Bewegungsverhalten vollständig erfasst werden kann, insbesondere ganze Bewegungsprofile erstellt werden können (etwa auch Wege zu politischen Veranstaltungen oder Demonstrationen), sieht sich einem Einschüchterungseffekt ausgesetzt, der die grundrechtlich verbürgte Freiheitsgewährleistung, die elementarer Baustein einer freiheitlichen demokratischen Ordnung ist, subkutan auszuhebeln vermag. Da der Verwendungszweck der Daten im Falle der hessischen Kennzeichenerfassung aus der Norm des § 14 HSOG nicht mit hinreichender Klarheit hervorging, hat das Verfassungsgericht die Vorschrift zu Recht für verfassungswidrig erklärt⁶⁷. Mit ähnlichen Erwägungen hat es auch die Ermächtigung zur automatisierten Abfrage von Kontostamm-

⁶⁵ Vgl. BVerfG NJW 2008, 1505 ff.

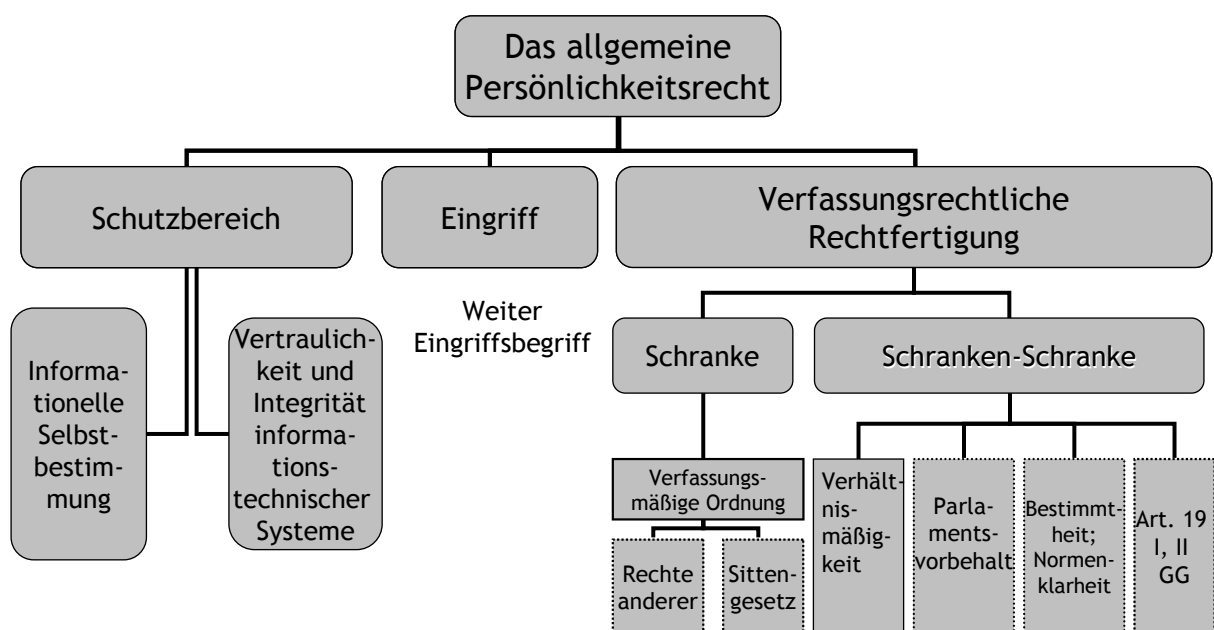
⁶⁶ BVerfGE 45, 400, 420 mwN.

⁶⁷ BVerfG NJW 2008, 1505, 1507 u. 1510, Abs. Nr. 78 u. 99.

daten in § 93 VIII AO⁶⁸, die Ermächtigung in Art. 16 I und Art. 17 I BayDSG für eine Videoüberwachung öffentlicher Plätze⁶⁹ sowie die Ermächtigung zur Online-Durchsuchung im nrw. Verfassungsschutzgesetz zu Fall gebracht und sich damit als strenger Wächter des Gebots der Normenklarheit entpuppt.

IV. Fazit

Den Segnungen fortschreitender technischer Möglichkeiten der Informationsverarbeitung und -verwertung steht als Konterpart die Furcht vor einer unkontrollierbaren Persönlichkeitserfassung gegenüber. Zwischen dem Bedürfnis nach effizienter Nutzung und Weiterentwicklung moderner Informationstechnologie, der Befriedigung staatlicher Informations- und Sicherheitsinteressen sowie dem Schutz der individuellen Persönlichkeit gilt es im modernen Staat einen ausgewogenen Kompromiss zu finden. In der Vergangenheit hat sich das BVerfG bei der Fortentwicklung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts regelmäßig als umsichtiger und zuverlässiger Hüter der verfassungsrechtlich verbürgten Freiheiten erwiesen. Es wird damit dem Geist des Art. 2 I i.V.m. 1 I gerecht. Denn Persönlichkeitsentfaltung ist nicht nur Ausdruck des Freiheitsstrebens der Bürger, sondern auch eine elementare Funktionsbedingung eines demokratischen Gemeinwesens.



⁶⁸ BVerfG NJW 2007, 2464.

⁶⁹ BVerfG NVwZ 2007, 688.