

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip in der Anwendung - demonstriert am Beispiel der Corona-Schutzmaßnahmen

I. Einführung

1. Die Covid-19-Pandemie als Herausforderung für den freiheitlichen Rechtsstaat
 - die schärfsten Grundrechtseinschränkungen² in der Geschichte der Bundesrepublik
 - der Staat im Dilemma zwischen Achtung der Freiheit und grundrechtlichen Schutzpflichten
2. Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Kampfes gegen Covid-19 in Deutschland
 - Corona-Schutzmaßnahmen vor allem in Form von *Rechtsverordnungen der Landesregierung* in Ausführung eines Bundesgesetzes (§ 32 i.V.m. §§ 28, 28a Infektionsschutzgesetz) als eigene Angelegenheit
 - kein verfassungsrechtliches Sonderregime für Notstandsmaßnahmen mit schweren Grundrechtsbeschränkungen
 - Begrenzung der Maßnahmen hauptsächlich durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip
 - umfassende verwaltungsgerichtliche Kontrolle, insbes. der Corona-Verordnungen im Normenkontrollverfahren vor dem OVG (§ 47 VwGO)
 - bis 2021 insgesamt über 750 Gerichtsentscheidungen zur COVID-19-Bekämpfung in Deutschland

II. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip: wichtigstes Element der Grundrechtsdogmatik und prägendes Merkmal des modernen Rechtsstaats

1. Grundlagen
 - grundsätzliche Negierung jedes Absolutheitsanspruchs staatlicher Ziele
 - ideengeschichtliche Wurzeln bereits im Alten Testament
 - gilt für alle Maßnahmen, welche in Rechte des Bürgers eingreifen
2. Verankerung im Verfassungs- und Verwaltungsrecht
 - Entwicklung in Deutschland zunächst im Polizeirecht
 - wichtigste sog. "Schranken-Schranke", die Grundrechtseinschränkungen auf der Grundlage der Grundrechts-Schranken ihrerseits beschränkt
 - zentrales materielles Element der Rechtsstaatlichkeit, als Teilgrundsatz des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 III GG), allgemeiner Grundsatz des EU-Rechts und auch im internationalen Rechtsstaatsverständnis
3. Anforderungen (Übersicht)
 - a) Legitimer Zweck der Maßnahme
 - b) Geeignetheit der Maßnahme zur Verfolgung des Zweckes
 - beachte: Maßnahme kann streng aber dennoch geeignet sein!
 - c) Erforderlichkeit der Maßnahme zur Verfolgung des Zweckes
 - es darf kein gleichgeeignetes milderes Mittel ersichtlich sein
 - d) Angemessenheit der Maßnahme (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)
 - Belastung darf im Hinblick auf verfolgten Zweck und zu erwartenden Erfolg nicht unverhältnismäßig sein
 - erfordert → *Abwägung*

III. Allgemeine Aspekte der Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Pandemiebedingungen

1. Kein Problem: der legitime Zweck der Corona-Schutzmaßnahmen
 - Schutz vor allem (aber nicht nur) des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Bürger (Art. 2 II 1 GG) sowie der öffentl. Gesundheit, einschl. der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems
2. Einzelprüfung im konkreten Fall im Hinblick auf die spezifischen Umstände
 - Prüfung der einzelnen Maßnahme, als solche und im Zusammenhang, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände von Ort & Zeit, gesicherter Erfahrung und jeweils vorhandener wiss. Erkenntnis
 - viele strenge Maßnahmen nur als *Übergangsmaßnahmen* verhältnismäßig, bis Impfung verfügbar
3. Einschätzungs- und Bewertungsspielraum der Exekutive
 - richterliche Kontrolle darauf beschränkt, ob Einschätzung der Exekutive *vertretbar*, insbes. hinreichend begründet ist und die vorhandenen Erfahrungen und Erkenntnisse berücksichtigt
 - Problem: Pflicht auch zur Auseinandersetzung mit Mindermeinungen in der Wissenschaft?

¹ Außerplanmäßiger Professor an der Georg-August-Universität Göttingen; DAAD-Langzeitdozent für Rechtswissenschaften an der Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta; www.thomas-schmitz-yogyakarta.id; www.jura.uni-goettingen.de/schmitz, <http://home.lu.lv/~tschmit1>, www.thomas-schmitz-hanoi.vn; E-Mail: tschmit1@gwdg.de.

² Unterstrichene Textpassagen enthalten Links zu relevanten Internetquellen. Bitte einfach auf den Link in der pdf-Datei klicken!

IV. Probleme der Geeignetheit der Corona-Schutzmaßnahmen

- beachte: Maßnahmen, welche physische Nähe zwischen Menschen unterbinden, sind *immer* geeignet!
- anfängliche Zweifel an Geeignetheit der Maskenpflicht von Wissenschaft ausgeräumt
- [OVG Koblenz, 06.06.2020](#); [OVG Weimar, 13.06.2020](#); [OVG Münster, 29.07.2020](#)

V. Probleme der Erforderlichkeit der Corona-Schutzmaßnahmen

1. *Nachdenken* vor dem Entscheiden!
 - keine Ausgangsbeschränkungen, wenn Versammlungsbeschränkungen ausreichen
 - keine allg. Maskenpflicht für Autofahrer (→ Beispiel aus Jakarta)
 - Problem: generelles Verbot von Autokino-Vorführungen? (→ [OVG Berlin-Brandenburg, 21.07.2020](#))
 - Problem: Beschränkung der Teilnehmerzahl bei Hochzeitsfeiern? (→ [OVG Lüneburg, 13.08.2020](#))
2. Maßnahmen *zeitlich zu begrenzen*
 - längere Dauer erfordert zunehmend tragfähigen, faktengestützten Nachweis der bei Aufhebung oder Abschwächung befürchteten Risiken ([SaarVerfGH, 28.04.2020](#))
3. Keine umfassenden Verbote, wenn *gezielte Beschränkungen* ausreichen
 - z.B. keine vollständige Schließung von Restaurants sondern Beschränkung auf Essen zum Mitnehmen
 - wenn möglich Vermeidung genereller Verbote/Schließungen durch obligatorische *Hygienekonzepte*
 - Problem: generelles Verbot öffentl. Versammlungen? (→ [BVerfG, 15.04.2020](#) u. [17.04.2020](#))
 - Problem: generelles Verbot des Freitagsgebetes in Moscheen? (→ [BVerfG, 29.04.2020](#))
 - Problem: generelle Schließung der Shisha-Bars? (→ [OVG Lüneburg, 27.07.2020](#))
 - Problem: generelle Schließung der Diskotheken 2020? (→ [OVG Münster, 08.07.2020](#))
4. Weitere Problemstellungen
 - Problem: Schließung der Grenze zu wenig betroffenen EU-Nachbarstaaten erforderlich?

VI. Probleme der Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.) der Corona-Schutzmaßnahmen

- sorgfältige Abwägung auch in akuter Krisensituation - nicht alles, was erforderlich ist, ist erlaubt und auch der Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bürger nicht absolut
- selbst essenzielle Maßnahmen sind *zeitlich zu begrenzen*, da sie auf die Dauer untragbar belasten
 - Problem: langfristige Schließung der Clubs, Bars und Restaurants angemessen?
 - Problem: langfristige Einreiseverweigerung für Nicht-EU-Bürger bei Trennung unverheirateter Paare angemessen?
- durch *Ausnahmen* lassen sich übermäßige Belastungen oftmals vermeiden
 - Beispiel: zahlreiche Ausnahmen von den nächtlichen Ausgangsbeschränkungen (→ [BVerfGE 159, 223, 351 \[Nr. 296\]](#))
- *flankierende staatliche Unterstützungsmaßnahmen* können die Belastung senken, indem sie die wirtsch. Folgen der Maßnahmen teilweise kompensieren
 - ohne die 130 Milliarden € Corona-Hilfen (bis 06.2022) wären viele Maßnahmen unangemessen gewesen
- Problem: absolute Isolierung sterbender Covid-19-Patienten unter Trennung auch von ihren engsten Angehörigen angemessen?

VII. Schlussbetrachtung

Literaturauswahl³

Froese, Judith: Absoluter Lebensschutz? Zur Verhältnismäßigkeit von Infektionsschutzmaßnahmen, in: [österreichisches] Journal für Rechtspolitik 2020, 148 ff.

Guckelberger, Annette: Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote anlässlich der Corona-Pandemie, NVwZ-Extra 9a/2020, 1 ff., https://content.beck.de/nvwz/nvwz-extra_9a_2020.pdf

Kersten, Jens; Rixen, Stephan: Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2. Aufl. 2021

Murswiek, Dietrich: Die Corona-Waage - Kriterien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Corona-Maßnahmen, NvwZ-Extra 5/2021, 1 ff., https://content.beck.de/NVwZ/Extra_5-2021.pdf

Schmitz, Thomas: COVID-19 response and human rights - comments from the German and European perspective, in: Yusuf Saefudin/Muhammad Bagus Tri Prasetyo/Sinta Lidang Mutiara/ Amardiyasta Galih Pratama (Hrsg.), Proceedings of the 2nd International Conference of Law, Government and Social Justice (ICOLGAS 2020), Purwokerto, 03.-04.11.2020, 2020, S. 727 ff., www.atlantis-press.com/article/125948288.pdf

Schmitz, Thomas: German Administrative Law and the Covid-19 Pandemic, CPG Online Academy 2023, 01.03.2023, www.thomas-schmitz-yogyakarta.id/Downloads/Schmitz_AdminLaw&Covid-19_CPG-Online-Academy2023.pdf.

Siehe auch exemplarisch die eingehende Verhältnismäßigkeitsprüfung der Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen im Rahmen der sog. "Bundes-Notbremse" in [BVerfGE 159, 223 \(297 ff., 342 ff.\)](#) und der Schulschließungen in [BVerfGE 159, 355 \(411 ff.\)](#).

(Datei: Verhältnismäßigkeitsprinzip & Corona (HS Harz, Begleitmaterialien))

³ Beachte, dass sich in den gezielten Publikationen besonders Kritiker zu Wort melden. Das so vermittelte Meinungsbild ist nicht repräsentativ.