

Hinweis zur Prüfung und zum Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips

- Übermaßverbot -

(Stand der Bearbeitung: 8. September 2015)

[In Verbindung bleiben mit Saarheim auf](#)  [Facebook](#)

Das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** bindet grundsätzlich die gesamte Staatsgewalt, soweit sie in Grundrechte eingreift. Sie **stellt sich damit als "allgemeine Schranke der Grundrechtsbegrenzung" dar** (siehe hierzu und zum Folgenden [Stern III/2](#), § 84, S. 761 ff. m.w.N. zur Literatur und Rechtsprechung [lesenswert!]).

Es bedeutet im Einzelnen, dass ein Grundrechtseingriff (unabhängig von sonstigen Grenzen für Grundrechtseingriffe) **nur verfassungsmäßig ist, wenn er**

- **geeignet ist**, das Ziel, das zulässigerweise mit der Maßnahme gefördert werden durfte, zu fördern;
- zur Förderung dieses Ziels auch **erforderlich ist**, d.h. kein gleich geeignetes Mittel existiert, mit dem bei geringerer Eingriffsintensität das Ziel in gleicher Weise gefördert werden könnte;
- **auch verhältnismäßig i.e.S. (zumutbar bzw. angemessen) ist**, also die Zweck-Mittel-Relation zwischen der von dem Eingriff für den Grundrechtsträger ausgehenden Belastung und dem damit erzielten und beabsichtigten Erfolg (für die Allgemeinheit oder einen anderen Grundrechtsträger) stimmt.

Als typisierte Prüfung der Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Angemessenheit oder Zumutbarkeit) kann auch die vom BVerfG zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelte "Drei-Stufen-Theorie" (siehe hierzu den [Kriegsspielzeug-Fall](#) und den [Peepshow-Fall](#)) und die zu Art. 5 GG entwickelte "Wechselwirkungstheorie" (siehe hierzu den [High-ist-Okay-Fall](#)) verstanden werden: Diese Lehren geben letztlich vor, welches Gewicht abstrakt und typischerweise das mit einem Grundrechtseingriff beabsichtigte Ziel haben muss, um einen bestimmten Grundrechtseingriff als angemessen erscheinen zu lassen, und bilden insoweit hilfreiche Argumentationstopoi (so zur Drei-Stufen-Theorie etwa auch *J. Ipsen*, JuS 1990, 634 ff.).

Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bereitet (nicht nur) Studenten oftmals nicht nur inhaltlich Schwierigkeiten (die Gefahr des Abgleitens in allgemeine Erwägungen und auch in Stammtisch-Argumente ist besonders groß, insbesondere wenn die beteiligten Interessen nicht sorgfältig genug herausgearbeitet wurden), sondern auch hinsichtlich der Stelle im Prüfungsaufbau, an der diese Prüfung erfolgen muss (zu diesen Fragen weiterführend *Klatt/Meister*, JuS 2014, 193 ff. und *Kluckert* JuS 2015, 116 ff.). Dies liegt u.a. wohl daran, dass man das Verhältnismäßigkeitsprinzip während des Studiums zuerst im Staatsrecht kennenlernt, wo es jedoch eine teilweise andere Bedeutung als im Verwaltungsrecht hat.

Die Entwicklung ist indessen umgekehrt verlaufen. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip hat sich zunächst im Bereich der Eingriffsverwaltung als spezifische Schranke der Ausübung staatlicher Gewalt durch die Exekutive herausgebildet, wobei insbesondere die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zum Polizei- und Ordnungsrecht prägend wirkte (I). Erst das BVerfG hat das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch als Schranke für die Gesetzgebung angesehen, also auch die Zulässigkeit von Grundrechtseinschränkungen durch die Legislative von der Einhaltung seiner Vorgaben abhängig gemacht (II). Hieraus ließen sich weiterhin Vorgaben an die Judikative für die Auslegung und Handhabung grundrechtseinschränkenden einfachen Rechts herleiten, so dass auch diese insoweit an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden sind (III). Diese Bindung auch der Legislative und der Judikative an das Verhältnismäßigkeitsprinzip entfaltet bestimmte Rückwirkungen für den Prüfungsaufbau (IV).

I. Bindung der Exekutive an das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Das Übermaßverbot lässt sich zunächst als Konsequenz der Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes begreifen. Hiernach bedürfen Eingriffe in Freiheit und Eigentum (also in die [Grund-]Rechte des Bürgers) einer gesetzlichen Grundlage; die Exekutive (früher: der Monarch) soll nicht eigenmächtig darüber bestimmen können, wann in die Rechtsstellung des Individuums eingegriffen werden darf.

Die konsequente Anwendung dieses Vorbehalts würde bedeuten, dass der Gesetzgeber für jede praktisch vorstellbare Situation eine gesetzliche Grundlage schaffen müsste. Da dies tatsächlich nicht durchführbar ist, wird der Verwaltung in vielen Fällen mit Hilfe von weit gefassten Vorschriften (Generalklauseln) mehr oder weniger pauschal in etlichen Bereichen die Befugnis erteilt, zu bestimmten Zwecken (z. B. zum Schutz von Sicherheit und Ordnung) die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, also auch in Grundrechte der von den Maßnahmen Betroffenen einzugreifen. Allerdings stellen diese Klauseln keine generelle Ermächtigung der Exekutive dar, zu dem vorgesehenen Zweck jede beliebige Maßnahme zu treffen, sie enthalten vielmehr die immanente Begrenzung, dass nur solche Maßnahmen getroffen werden dürfen, die zur Erreichung des im Gesetz genannten Zwecks geeignet sowie erforderlich sind und in denen das Ausmaß des Grundrechtseingriffs noch in einem angemessenen, zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck steht. Man kann insoweit das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch als Formel zur Auslegung verwaltungsrechtlicher Generalklauseln zum Schutz der Grundrechte des Bürgers bezeichnen. Verdeutlicht wird dies dadurch, dass die Polizeigesetze (wie z.B. § 2 SPolG; § 15 BPolG) diesen Grundsatz nach wie vor ausdrücklich normieren.

Für die Exekutive bedeutet das Verhältnismäßigkeitsprinzip also zunächst eine Einschränkung ihrer durch das Gesetz eröffneten Handlungsspielräume. Damit kommt ihm immer dann Bedeutung zu, wenn der Exekutive hinsichtlich der Vornahme von Grundrechtseinschränkungen Ermessen eingeräumt wird. Damit ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine gesetzliche Grenze des Ermessens

i.S.d. § 40 VwVfG, § 5 AO, § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB I, § 114 Satz 1 VwGO, § 102 Satz 1 FGO, § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG und der entsprechenden Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder, wie § 40 SVwVfG (siehe hierzu z. B. den [Keinen-Platz-den-Drogen-Fall](#) und den [Sanitäter-Fall](#)).

Umgekehrt bedeutet dies (auch heute noch), dass dort, wo das Gesetz der Verwaltung zwingend ein bestimmtes Handeln vorschreibt (gebundene Verwaltung), die Verwaltung sich dieser Bindung nicht unter Berufung auf das Verhältnismäßigkeit entledigen kann (siehe auch unten [IV](#)). Die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht nach Art. 20 Abs. 3 GG geht insoweit vor (so sehr deutlich: [Forsthoff](#), S. 71). Aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip allein ergibt sich m. a. W. keine Befugnis der Verwaltung, eine für sie verbindliche, jedoch als unverhältnismäßig erachtete Norm zu verwerfen, bzw. die von einer zwingenden Norm vorgesehene Rechtsfolge durch eine andere - weniger einschneidende - Rechtsfolge zu ersetzen. Es besteht insbesondere keine Befugnis, eine zwingende Norm in eine Ermessensnorm umzudeuten (siehe hierzu den [Abgeschleppt-und-Abgezockt-Fall](#)).

Problematisch (kaum noch vertretbar) daher: [BVerwG, 6 C 19/11 v. 21.3.2012, Abs. 26 f.](#) = NVwZ 2012, 1188 ff.: Auch der Anwendung zwingenden Rechts könne der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall Grenzen ziehen, ohne dass die Norm selbst verfassungsrechtlichen Zweifeln unterliege ähnlich problematisch [OVG Bautzen, 3. B 891/06 v. 23. 3. 2009, S. 9 f.](#) = NJW 2009, 2551, 2552; OVG Hamburg, NordÖR 2009, 156, 157: [VGH Kassel, 5 A 1245/11 v. 26.10.2011, Abs. 34](#) = LKRZ 2012, 56, 58; problematisch daher die von [Barczak](#), VerwArch 105 (2014), 142, 158 ff.; [Mehde](#), DÖV 2014, 541 ff.; [Naumann](#), DÖV 2011, 96 ff. geschilderten Fälle.

II. Bindung der Legislative an das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Erst das Bundesverfassungsgericht hat auch den parlamentarischen Gesetzgeber für verpflichtet gehalten, das Übermaßverbot zu beachten, hat also ein verwaltungsrechtliches Auslegungsprinzip zu einem Grundsatz mit Verfassungsrang erhoben (vgl. etwa [BVerfGE 17, 306, 313 f.](#); s. auch schon [BVerfGE 7, 377, 405 f.](#)). Eine diese Grenzen missachtende Gesetzesbestimmung ist wegen Verstoßes gegen das Übermaßverbot nichtig (siehe hierzu [diesen Hinweis](#) zur Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz, den [High-ist-Okay-Fall](#) und den [Kriegsspielzeug-Fall](#)).

Damit schränkt das BVerfG auch die den Grundrechten beigefügten Gesetzesvorbehalte über ihren Wortlaut hinaus dahingehend ein, dass der Gesetzgeber (z.B. aufgrund von Art. 5 Abs. 2 GG) in ein Grundrecht nur dann eingreifen darf, wenn dies zur Verwirklichung des angestrebten Zwecks verhältnismäßig sein muss (hierzu sehr lesenswert zur Entwicklungsgeschichte und Kritik: [Wahl](#), in: Festschrift für Würtenberger, 2013, S. 823 ff.).

III. Bindung der Judikative an das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Da das Verhältnismäßigkeitsprinzip nunmehr als - auch den Gesetzgeber

bindender - Grundsatz mit Verfassungsrang anerkannt ist, hat dies Rückwirkungen auf die Frage, wann die Fachgerichte (und damit jeder Rechtsanwender) das Recht in verfassungskonformer Weise anwenden. Dies hängt einerseits mit der nur eingeschränkten Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen am Maßstab des sog. "spezifischen Verfassungsrechts" bei der Verfassungsbeschwerde, andererseits mit dem Gebot verfassungskonformer Auslegung zusammen.

An sich ist wegen Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Grundsatz vom Gesetzesvorbehalt jedes (belastende) Urteil verfassungswidrig, das das einfache Recht falsch auslegt. Wendete man diesen Grundsatz jedoch konsequent an, würde dies dazu führen, dass nahezu jede Streitigkeit über die Auslegung einfachen Rechts vor das Bundesverfassungsgericht gebracht werden könnte, das damit zur Superrevisionsinstanz würde. Deshalb prüft das Bundesverfassungsgericht nur, ob das Fachgericht spezifisches Verfassungsrecht verletzt hat, insbesondere ob das Gericht eine verfassungswidrige Rechtsnorm seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat oder ob das Gericht in Auslegung eines verfassungsmäßigen Gesetzes einen Rechtssatz aufgestellt hat, der - wäre er vom Gesetzgeber erlassen worden - seinerseits verfassungswidrig wäre (siehe hierzu auch [diesen Hinweis](#) zur Begründetheit von Verfassungsbeschwerden gegen Exekutivakte und Gerichtsentscheidungen). Dieser beschränkte Prüfungsmaßstab hat zur Folge, dass das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung eines Gerichts selbst dann am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips misst, wenn dieser Entscheidung ein (verfassungsmäßiges) Gesetz zugrunde liegt, das bei der Auslegung seiner Tatbestandsmerkmale zwar bestimmte Spielräume lässt, aber an die Erfüllung seiner Tatbestandsvoraussetzungen zwingend eine bestimmte Rechtsfolge knüpft. Anders als im Verwaltungsprozess kann im Rahmen der Verfassungsbeschwerde also auch zu fragen sein, ob eine aufgrund eines verfassungsmäßigen Gesetzes getroffene Maßnahme der gebundenen Verwaltung unverhältnismäßig ist: Es wird insoweit untersucht, ob das Gericht das zu der fraglichen Maßnahme ermächtigende, an sich verfassungsmäßige Gesetz in einer Weise ausgelegt hat, die zu einem vom Gesetz selbst nicht vorgesehenen unverhältnismäßigen Zustand führt, ohne dass die Richtigkeit der Gesetzesauslegung als solche vom BVerfG überprüft wird (siehe hierzu z.B. den [Amanda-Affaire-Fall](#) und den [Peepshow-Fall](#)).

Dies bedeutet umgekehrt für die Fachgerichte (und damit jeden Rechtsanwender), dass sie Rechtsnormen, die zu Grundrechtseingriffen gegenüber dem Bürger ermächtigen und bei denen ein Auslegungsspielraum besteht, nur so interpretieren dürfen, dass das Auslegungsergebnis den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügt (Folge des Gebots der verfassungskonformen Auslegung). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewinnt damit den Charakter einer verfassungsrechtlich zwingend zu berücksichtigenden Auslegungsregel für einfache, den Bürger belastende Gesetze (siehe hierzu den [Satellitenanlage-Fall](#)). Nur wenn eine dem Verhältnismäßigkeitsprinzip

entsprechende Auslegung solcher Rechtsnormen schlechterdings ausgeschlossen ist, verstößt demnach die in Frage stehende Rechtsnorm selbst gegen das Übermaßverbot und ist verfassungswidrig (siehe zu den Grenzen der verfassungskonformen Auslegung den [Geschlossene-Gesellschaft-Fall](#) und den [Nicht-ohne-meine-Hose-Fall](#)).

IV. Rückwirkung für den Prüfungsaufbau

Die Bindung auch der Legislative und der Judikative an das Verhältnismäßigkeitsprinzip hat zur Folge, dass dies für die Exekutive auch im Bereich der gebundenen Verwaltung Bedeutung gewinnt. Dies allerdings nur bei der Frage, ob die gesetzliche Grundlage, auf die die Verwaltung ihre Entscheidung stützt, selbst verfassungsrechtlichen Anforderungen (und damit auch dem Übermaßverbot) genügt. Ist allerdings der Gesetzesbefehl selbst, der der Verwaltung ein bestimmtes Handeln gebietet, in jeder Hinsicht verfassungsmäßig, kann eine diesen Gesetzesbefehl korrekt umsetzende Maßnahme ihrerseits nicht mehr gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstoßen. Bei Ermessensentscheidungen der Verwaltung kann dagegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip zweimal zu prüfen sein, nämlich zunächst bei der Frage, ob die zu einer Ermessensentscheidung ermächtigende Vorschrift verfassungsmäßig ist, und sodann - wenn dies bejaht wird - bei der sich anschließenden Frage, ob die unter Inanspruchnahme dieser Ermächtigungsgrundlage getroffene Ermessensentscheidung ihrerseits verhältnismäßig ist.

Geht der Bürger also gegen eine in seine (Grund-)Rechte eingreifende Maßnahme der Verwaltung vor, ist bezüglich der Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu unterscheiden:

- Wenn das Gesetz, auf das die Maßnahme gestützt wird, der Behörde kein Ermessen einräumt, es sich also um gebundene Verwaltung handelt, ist (nur) zu überprüfen, ob die Ermächtigungsgrundlage selbst dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht. Bestehen mehrere Auslegungsmöglichkeiten, die nicht alle dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gerecht werden, ist eine der Interpretationen zu wählen, die dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht (siehe hierzu den [Nicht-ohne-meine-Hose-Fall](#) und den [Satellitenanlage-Fall](#)). Ist hiernach die Verhältnismäßigkeit der Ermächtigungsgrundlage (u.U. aufgrund verfassungskonformer Auslegung) bejaht, ist die Entscheidung, mit der diese Ermächtigungsgrundlage im Übrigen korrekt umgesetzt wurde, nicht mehr am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu messen. Wird die Verhältnismäßigkeit der Rechtsnorm verneint, ist zu prüfen, inwieweit eine Verwerfungskompetenz bezüglich dieser Norm besteht bzw. inwieweit eine (verfassungs-)gerichtliche Überprüfung der Norm erreicht werden kann.
- Wenn das Gesetz, auf das die Maßnahme gestützt wird, der Behörde Ermessen einräumt, ist die Ermächtigungsgrundlage - nicht anders

als bei gebundener Verwaltung - daraufhin zu untersuchen, ob das Übermaßverbot vom Normgeber beachtet worden ist. Darüber hinaus muss jedoch noch geprüft werden, ob die tatsächlich getroffene Maßnahme den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsprinzips entspricht, das eine Grenze des Ermessens i.S.d. § 40 VwVfG, § 5 AO, § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB I, § 114 VwGO, § 102 FGO, § 54 Abs. 2 Satz 2 SGG und der entsprechenden Verfahrensgesetze der Länder darstellt.

© [Klaus Grupp \(Universität des Saarlandes\)](#) und [Ulrich Stelkens \(Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer\)](#)