



Die Rangordnung der Grundrechte in der Krise

Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger

Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre

Universität Innsbruck

Inhaltsübersicht I

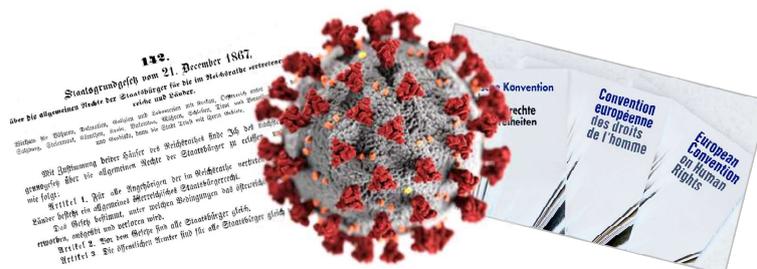
- A. Einleitung: Grundrechte und Krise
- B. Gibt es eine Hierarchie der Grundrechte?
- C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote
 - 1. Liberale Abwehrrechte und Verpflichtungen des Staates
 - 2. Garantenstellung, Grundrechtskollisionen und Verhältnismäßigkeitsprüfung
 - a) Zum Begriff und der Reichweite von Grundrechtskollisionen
 - b) Verhältnismäßigkeitsprüfung
 - c) Drei Beispielfälle aus der Judikatur des VfGH zu Grundrechtsbeschränkungen durch Corona-Regeln

Inhaltsübersicht II

- D. Ausgewählte Abwägungsprobleme im COVID-19-Regime
 1. Besuchsverbot/Kontaktreduzierung in Pflegeheimen und Menschenwürde
 2. *Distance Learning* und Kinderrechte
 3. Verpflichtende *Trac(k)ing-App*
- E. Schlussfolgerungen

A. Einleitung: Grundrechte und Krise

- » Seit Beginn der Pandemie werden permanent Krisen beschworen.
- » Die Pandemie ist indessen die größte Herausforderung für die Grundrechte in Westeuropa seit 1945 und in Osteuropa seit der Wende.

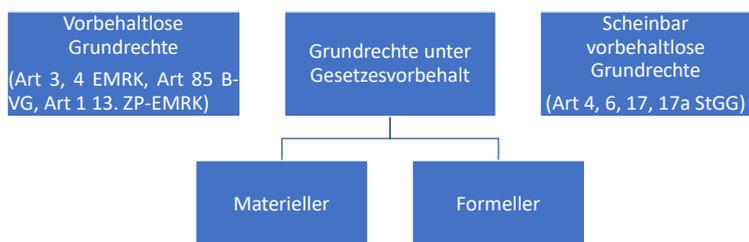


B. Gibt es eine Hierarchie der Grundrechte?

- » „Es gibt keine wichtigeren oder weniger wichtigen Grundrechte; alle haben zueinander denselben Rang.“ (*Lepsius*)
- » „Grundrechte dürfen nicht gegeneinander ausgespielt werden.“ (*K. Weber*)
- » Aber die Schutzgüter wiegen in der Abwägung unterschiedlich schwer!
- » Grundrechte, die völkerrechtliches *ius cogens* sind, sind dem staatlichen Recht übergeordnet. Dies hat jedoch keine Auswirkungen auf den innerstaatlichen Rang.

B. Gibt es eine Hierarchie der Grundrechte?

- » Kleine Systematisierung:



- » Es gibt auch in horizontaler Hinsicht keine Hierarchie: Weder, was die Zahl der Betroffenen noch ihr Lebensalter betrifft.

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

1. Liberale Abwehrrechte und Verpflichtungen des Staates

- » Kein bloßer *status negativus*
- » Den Staat treffen auch aktive Schutzpflichten:
 - Vor allem hinsichtlich Art 2 EMRK
 - Aber Achtung: Art 2 EMRK verpflichtet nicht zu einem „Nanny-Staat“. Der Staat ist auch keine Vollkaskoversicherung.



C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

2. Garantenstellung, Grundrechtskollisionen und Verhältnismäßigkeitsprüfung

a) Zum Begriff und der Reichweite von Grundrechtskollisionen

- » Grundrechtskollision = Grundrechte verschiedener Grundrechtsträger geraten in Konflikt (z.B. Schutzpflichtgarantien des Art 2 EMRK mit anderen Grundrechten).
- » Typisch an der Grundrechtskollision ist, dass es dem Staat unmöglich ist, die verschiedenen Grundrechtsbedürfnisse in gleicher Weise zu befriedigen.
- » Es handelt sich um ein mehrpoliges Grundrechtsverhältnis.
- » „Schutzpflichtkonstellation“ (*Berka/Binder/Kneihls*)



C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

b) Verhältnismäßigkeitsprüfung:

Die Verhältnismäßigkeit eines Grundrechtseingriffs setzt voraus, dass

- der verfolgte **Zweck im materiellen Gesetzesvorbehalt vorgesehen bzw sonst legitim** ist,
- das eingesetzte **Mittel** zur Erreichung dieses Zwecks **geeignet** ist,
- kein anderes Mittel zur Verfügung steht, mit dem weniger gravierend in das Grundrecht eingegriffen würde (**unbedingte Erforderlichkeit des Mittels zur Zielerreichung**) und
- insgesamt ein angemessenes Verhältnis zwischen dem eingesetzten Mittel und der damit verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigung gewahrt bleibt (**Adäquanz**).

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

» Inkurs:

Verhältnismäßigkeit bei Versammlungsbeschränkungen im Rechtsvergleich

- Ö: [LVwG OÖ](#) und [VwG Wien](#)
- D: [BVerfG](#)
- CH: [Bundesgericht](#)



C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

c) Drei Beispielfälle aus der Judikatur des VfGH zu Grundrechtsbeschränkungen durch Corona-Regeln

» Fallbeispiel 1: [VfGH 24.06.2021, V 2/2021](#)

[Zur Legitimität des Zwecks der Maßnahme und zur Eignung zur Zielerreichung:]

„Der Verfassungsgerichtshof bezweifelt nicht, dass die eingreifende Maßnahme des § 12 Abs. 1 Z 7 der 2. COVID-19-NotMV auf einer gesetzlichen Grundlage (§ 5 COVID-19-MG) beruht, legitime Ziele verfolgt und zur Zielerreichung geeignet ist. [...]

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

[Zur Interessenabwägung/Adäquanz:]

„Zunächst ist das besondere Gewicht des Eingriffes in die Grundrechte nach den Art 8 und 9 EMRK durch ein (teilweises) Verbot der Teilnahme an Begräbnissen nahestehender Personen zu betonen. Die letzte Verabschiedung von nahestehenden Verstorbenen gilt vielen Menschen als wesentlich und ist weder wiederhol- noch substituierbar.

Angesichts der Bedeutung von Begräbnissen vermag der Verfassungsgerichtshof auf Grundlage der von der verordnungserlassenden Behörde im Akt dokumentierten Unterlagen nicht zu erkennen, dass eine Begrenzung auf 50 Personen die Anforderungen der Verhältnismäßigkeit wahrt.

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

Dies zumal § 12 Abs 1 Z 2 der 2. COVID-19-NotMV bei den (ebenfalls grundrechtlich geschützten) Versammlungen ebenso wenig entsprechende Beschränkungen als unumgänglich erachtet hat wie auch bei den weiteren in § 12 leg. cit. genannten Ausnahmetatbeständen. Ferner waren die ansonsten im Anschluss an Begräbnisse vielfach in geschlossenen Räumen von Gasthäusern stattfindenden Zusammenkünfte der Trauergemeinde, die evidenter Maßen mit einem höheren Infektionspotential einhergehen, im Anwendungsbereich der 2. COVID-19-NotMV ohnehin durch deren § 7 unterbunden.“

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

» **Fallbeispiel 2:** [VfGH 24.06.2021, V 592/2020](#)

[Zur Legitimität des Zweckes:]

„Nimmt der Verordnungsgeber das gesundheitspolitische Ziel der Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 und der prognostizierten Überlastung der Intensivpflege zum Anlass für die Erlassung eines Betretungs- und Befahrungsverbot zum Erwerb und zur Abholung von Waren, verfolgt er damit ein Ziel von erheblichem Gewicht.“

[Zur Interessenabwägung/Adäquanz:]

Demgegenüber wird der durch das Verbot der Warenabholung bewirkte Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit der Erwerbsbetätigung der antragstellenden Gesellschaft insofern abgeschwächt, als die Maßnahme nur für einen kurzen Zeitraum von zehn Tagen normiert wurde. Zudem war es der antragstellenden Gesellschaft zu keinem Zeitpunkt untersagt, ihre Waren - wie bei Einrichtungshäusern üblich - auch online zu vertreiben als angemessene Maßnahme anzusehen.

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

[Zur Interessenabwägung/Adäquanz:]

Darüber hinaus war die mit dem Betretungs- und Befahrungsverbot bewirkte Einschränkung in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungs- und Befahrungsverbot abzufedern.

Insgesamt überwog damit das Gewicht der gesundheitspolitischen Zielsetzungen zur Vermeidung der Verbreitung von COVID-19 die Schwere des Eingriffs in die grundrechtlich geschützte Rechtsposition der antragstellenden Gesellschaft.

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

[Zur unbedingten Erforderlichkeit der Maßnahme zur Zielerreichung:]

Vor dem Hintergrund der im Verordnungsakt dokumentierten epidemiologischen Situation war das Verbot zur Zielerreichung der Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems jedenfalls erforderlich. Dies zeigt sich auch darin, dass der BMSGPK angesichts der seit Herbst 2020 stark steigenden Infektionszahlen zunächst noch versucht hatte, die Verbreitung von COVID-19 durch die Anordnung gelinderer Maßnahmen zu verhindern. Da nachweislich weder die mit der COVID-19-SchuMaV gesetzten Maßnahmen noch das mit der COVID-19-NotMV, BGBl II 479/2020, normierte Betretungsverbot des Handels ausreichten, um das Infektionsgeschehen einzudämmen, war das in §5 Abs1 Z1 COVID-19-NotMV normierte Betretungs- und Befahrungsverbot jedenfalls als zur Zielerreichung notwendig und insgesamt als angemessene Maßnahme anzusehen.“

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

» Fallbeispiel 3: [VfGH 24.06.2021, V 91/2021 ua](#)

„Die Freizügigkeit ist nicht schrankenlos gewährleistet. Schon in VfSlg 3447/1958 hat der Verfassungsgerichtshof mit Blick unter anderem auf behördlich angeordnete Seuchenmaßnahmen ausgeführt, dass diese durch öffentliche Rücksichten geboten sein und sich daher ihrem Inhalt und ihrem örtlichen und zeitlichen Wirkungsbereich nach auf die Wahrung dieser Rücksichten beschränken müssen. In der Folge hat der Verfassungsgerichtshof den, Art 4 Abs 1 StGG immanenten Gesetzesvorbehalt dadurch begrenzt gesehen, dass der Gleichheitsgrundsatz durch öffentliche Rücksichten nicht gebotene Einengungen der Freizügigkeit mittels willkürlicher Veränderung der Rechtsordnung verhindert, siehe VfSlg 7379/1974, 7686/1975, 8373/1978 [...]

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

[Zur Eignung des Mittels zur Zielerreichung:]

Entgegen der Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol ist die COVID-19-Virusvariantenverordnung nicht etwa deshalb nicht geeignet, dem Interesse des Gesundheitsschutzes zu entsprechen, weil sie nur Personen außerhalb des Epidemiegebietes schütze, die Bewohner des Epidemiegebietes hingegen der Krankheit aussetze. Es liegt in der Eigenart von abschottenden Verkehrsbeschränkungen für Epidemiegebiete, dass sie jene Personen schützen, die sich außerhalb des Epidemiegebietes aufhalten. Den Schutz der Personen im Epidemiegesetz haben im maßgeblichen Zeitraum andere Vorschriften besorgt, insbesondere die 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung.

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

[Zur unbedingten Erforderlichkeit der Maßnahme zur Zielerreichung:]

Dem Verordnungsgeber ist bei der Entscheidung, ob bzw in welcher Ausgestaltung eine Verkehrsbeschränkung in einem bestimmten (Epidemie-) Gebiet in Anbetracht der "Art und des Umfangs" der dort auftretenden meldepflichtigen Krankheit nach §24 EpiG zur Verhinderung der Weiterverbreitung "unbedingt erforderlich" ist, ein Einschätzungs- und Prognosespielraum übertragen. [...]

Der BMGSPK hat diesen Einschätzungs- und Prognosespielraum noch nicht überschritten, wenn er den räumlich getrennten (und bis anhin nicht von der "Südafrika"-Variante von SARS-CoV-2 betroffenen) Bezirk Lienz – im Unterschied etwa zum Bezirk Reutte – nicht in das von der Verkehrsbeschränkung betroffene Gebiet einbezogen hat.

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

[Zur unbedingten Erforderlichkeit der Maßnahme zur Zielerreichung:]

Entsprechendes gilt auch sonst für die Abgrenzung dieses Gebietes: Der VfGH vermag dem Verordnungsgeber nicht entgegenzutreten, wenn er unterschiedlich schwer von der "Südafrika"-Variante des Virus SARS-CoV-2 betroffene Tiroler Regionen zu einem "Epidemiegebiet" zusammengefasst hat. Er war nicht gehalten, auf die kleinteiligste lokale Einheit (Bezirke, Gemeinden, Ortsteile, Straßenzüge etc) abzustellen, die noch von Virusmutationen betroffen ist, denn dies liefe letzten Endes darauf hinaus, dass anstelle von Verkehrsbeschränkungen ausschließlich Absonderungen iSv §7 EpiG verfügt werden könnten. Generalisierenden Verkehrsbeschränkungen liegt vielmehr zwangsläufig ein Moment abstrakter Gefahreinschätzung zugrunde.“

C. Grundrechtskollisionen, Garantenstellung und Abwägungsgebote

» Resümee der Judikatur:

- **Fallbeispiel 1:** Gleichheitsargumente überzeugen. Verhältnismäßigkeitsprüfung weniger.
 - **Fallbeispiel 2:** Die einzelnen Schritte der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind durchgehend eingehalten.
 - **Fallbeispiel 3:** Eher rudimentäre Prüfung der Verhältnismäßigkeit, die nicht vollends überzeugt.
- » Und überhaupt: Die Dokumentation, die den Verwaltungsakten zugrunde liegt, bleibt unzugänglich.

D. Ausgewählte Abwägungsprobleme im COVID-19-Regime

1. Besuchsverbot/Kontaktreduzierung in Pflegeheimen und Menschenwürde:

- » Ist die Menschenwürde und damit Art 3 EMRK tangiert?



2. Distance Learning und Kinderrechte:

- » Tangiert sind das Recht auf Bildung (Art 2 1. ZP-EMRK), das Recht auf Berufsausbildung (Art 18 StGG) und Art 1 BVG Kinderrechte



- » Dazu [VfGH 10.03.2021, V 574/2020](#)

3. Verpflichtende Trac(k)ing App:

- » Wie schwer wiegt der Eingriff in die Privatsphäre?



E. Schlussfolgerungen

- » Keine Rangordnung der Grundrechte, aber unterschiedliche Gewichtungen der durch die Grundrechte vermittelten privaten und öffentlichen Interessen im Einzelfall.
- » Keine Überlastung des Staates durch überzogene Schutzpflichten.
- » Der Abwägungsvorgang ist rationalisierbar.
- » Es bleibt ein erheblicher Beurteilungsspielraum zurück.
- » Forderung nach Transparenz des Abwägungsvorgangs.

