

§ 10 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit¹

I. Definition des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (vgl. BGE 126 Imboden 1954, 112, 119; 124 I 40, 44).

Das Bundesgericht geht in seiner Rechtsprechung zum Teil von einer sehr umfassenden Definition aus (vgl. z.B. BGE 102 Ia 516, 522 = Pra 66 [1977] Nr. S. 490 f.; 97 I 499, 508). Auch unterscheidet es bei der Überprüfung von Grundrechtseingriffen häufig nicht genau zwischen den Erfordernissen des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit. Zwischen den bei den Grundsätzen beiden in der Tat ein sehr enger Zusammenhang. Die Frage nach der Verhältnismässigkeit einer Massnahme stellt sich nur, wenn an ihr überhaupt ein zulässiges öffentliches Interesse besteht. Erst dann ist zu prüfen, ob sie das geeignete und erforderliche Mittel ist, um dieses Interesse zu verwirklichen, und ob die dadurch bewirkte Freiheitsbeschränkung nicht in einem Missverhältnis zum angestrebten Zweck steht.

II. Rechtsgrundlage

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat Verfassungsrang. Gemäss Art. 5 Abs. 2 BV muss alles staatliche Handeln verhältnismässig sein.

Das Verhältnismässigkeitsprinzip stellt aber kein verfassungsmässiges Rechte der Privaten dar. Dies bedeutet, dass die Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes nicht selbständig mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden kann, sondern nur zusammen mit einem verfassungsmässigen Recht, z.B. der Persönlichen Freiheit (BGE 126 I 112, 120; 124 I 40, 45), der Wirtschaftsfreiheit (vgl. ZBI 89 [1988] 461, 462 [Urteil des Bundesgerichts vom 11. Dezember 1987]) oder dem Willkürverbot (BGE 123 I 1, 11 m.w.H.) (vgl. auch Rz. 364).

III. Geltungsbereich

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat im ganzen Bereich des öffentlichen Rechts Geltung, sowohl für die Rechtssetzung als auch für die Rechtsanwendung (Art. 5 Abs. 2 BV, BGE 104 Ia 105, 112; 96 I 234, 242). Einzelne Aspekte des Grundsatzes sind allerdings primär auf die Eingriffsverwaltung ausgerichtet, so die Erforderlichkeit und das Verhältnis von Eingriffszweck und Eingriffswirkung.

¹ Auszug aus Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Zürich 2002, S. 121-125.

IV. Die drei Elemente des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit umfasst gemäss Lehre und Rechtsprechung drei Elemente, die kumulativ erfüllt sein müssen.

1. Eignung der Massnahme ("Geeignetheit")

Die Verwaltungsmassnahme muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfaltet oder die Erreichung dieses Zweckes sogar erschwert oder verhindert. Zu prüfen ist also die Zwecktauglichkeit einer Massnahme.

Beispiele:

- C. wurde von der Teilnahme an einem Bergführerkurs, dessen erfolgreiches Bestehen Voraussetzung für die Erteilung des Bergführerpatents ist, wegen Dienstverweigerung ausgeschlossen. Mit staatsrechtlicher Beschwerde rügte C. eine Verletzung der Art. 4 und 31 BV. Nach Auffassung des Bundesgerichts ist das Erfordernis der Militärdiensttauglichkeit bzw. Militärdienstpflichtigkeit grundsätzlich eine zulässige Voraussetzung für die Erteilung des Bergführerpatents. Denn Kandidaten, die wegen eines körperlichen oder geistigen Gebrechens vom Militärdienst befreit worden sind, sind in der Regel auch nicht zur Ausübung des Bergführerberufes geeignet. Hingegen darf nicht darauf abgestellt werden, ob ein Bewerber tatsächlich zur Dienstleistung herangezogen wird. Daher ist es gemäss Bundesgericht unverhältnismässig, einem an sich diensttauglichen Kandidaten die Absolvierung des Bergführerkurses, der notwendige Voraussetzung zur Erlangung des Bergführerpatents bildet, allein deshalb zu verwehren, weil er wegen Dienstverweigerung bestraft und aus der Armee ausgeschlossen worden ist (BGE 103 Ia 544, 552 ff.).

- Laut § 25 des früheren Zürcher Gesetzes über das Gastwirtschaftsgewerbe und den Klein- und 4 Mittelverkauf von alkoholhaltigen Getränken vom 21. Mai 1939 (ZR GS 935.11) wurde ein Gastwirtschaftspatent nicht erteilt, "wenn der vom Bewerber für die Wirtschaftslokalitäten zu bezahlende Mietzins erfahrungsgemäss in einem offenbaren Missverhältnis zur Rendite der Wirtschaft steht". Der Vorschrift lag der Gedanke zugrunde, dass ein Patentinhaber, der infolge eines übersetzten Mietzinses in prekären finanziellen Verhältnissen lebt, die notwendige Gewähr für eine ordentliche Wirtschaftsführung nicht zu bieten vermag. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich stellte die erwähnte Bedingung aber kein geeignetes Mittel zur Verhinderung einer unordentlichen Wirtschaftsführung dar, denn ein Missverhältnis zwischen Mietzins und Rendite brauche nicht zwangsläufig zu finanzieller Bedrängnis zu führen. Auch müsse ein solches Missverhältnis nicht die Ursache einer unordentlichen Wirtschaftsführung sein, sondern könne ebensogut deren Wirkung sein. Zudem biete auch ein normales Verhältnis zwischen Miete und Rendite noch keine Gewähr für eine ordentliche Wirtschaftsführung (ZBI 79 [1978] 210, 211 ff. [Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 26. Januar 1978]).

2. Erforderlichkeit der Massnahme

Die Verwaltungsmassnahme muss im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde.

Das Gebot der Erforderlichkeit einer Massnahme wird auch als Prinzip der „Notwendigkeit“, des „geringstmöglichen Eingriffes“, der „Zweckangemessenheit“ oder als „Übermassverbot“ bezeichnet. Die Bedeutung dieser Umschreibungen ist die gleiche.

Sind jedoch staatliche Schutzaufträge oder -pflichten zu erfüllen, so muss das „Übermassverbot“ durch ein „Untermassverbot“ ergänzt werden. Deshalb sind auch Massnahmen, die zu wenig zur Erreichung des Schutzzieles beitragen, dem Zweck nicht angemessen und damit unverhältnismässig.

Die Massnahme darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen.

a) Erforderlichkeit in sachlicher Beziehung

Es ist nicht statthaft, eine Bewilligung zu verweigern oder ein gänzlich Verbot auszusprechen, wenn der rechtmässige Zustand durch eine mit der Bewilligung verknüpfte Auflage oder Bedingung herbeigeführt werden kann.

Beispiele:

- Der Delta Optik AG wurde die verlangte Bewilligung zur Anfertigung und zum Verkauf von 5C Brillen und anderen Sehhilfen nach ärztlicher Verordnung verweigert. Die zuständigen baselstädtischen Behörden stützten sich dabei auf die kantonale Verordnung betreffend die Augenoptiker von 1972, wonach zur selbständigen Führung eines Optikergeschäftes das eidgenössische Meisterdiplom als Augenoptiker erforderlich ist. Der verantwortliche Geschäftsführer der Delta Optik AG war nur im Besitze des Fähigkeitszeugnisses als Augenoptiker. Das Bundesgericht stellte 1986 fest, dass sich seit Erlass der Augenoptikerverordnung die Anforderungen für den Erwerb des Fähigkeitszeugnisses und des Meisterdiploms wesentlich erhöht hätten. Das Meisterdiplom sei für einen gelernten Augenoptiker trotz Berufserfahrung aus verschiedenen Gründen nur noch schwer zu erwerben. Es könne daher nicht mehr als angemessener Ausweis über den Erwerb der nötigen praktischen Fähigkeiten das blosses Herstellen und Verkaufen von Brillen nach ärztlichem Rezept betrachtet werden. Für diese beschränkten Tätigkeiten stelle das Meisterdiplom einen Ausweis dar, der über das Erforderliche hinausgehe. Hingegen ist es nach der Auffassung des Bundesgerichts zulässig, für qualifiziertere Tätigkeiten wie die Brillenglasbestimmung oder das Anpassen von Kontaktlinsen das Meisterdiplom zu verlangen (BGE 112 Ia 322,327 ff.).

- Herstellung und Verkauf eines Heilmittels dürfen nicht generell verboten werden, wenn Missbräuche auch dadurch verhindert werden können, dass der Hersteller zu einer genauen Produktions-, Lager- und Versandkontrolle verpflichtet wird, verbunden mit der Vorschrift, dass die Abgabe des Medikamentes an die Verbraucher nur gegen ärztliches Rezept erfolgen darf (BGE 93 1215,219 ff.).

- Das gänzliche Verbot einer geplanten Demonstration ist unverhältnismässig, wenn es zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung und der Verkehrssicherheit genügen würde, die Bewilligung der Demonstration mit entsprechenden Auflagen zu versehen, z.B. den Organisatoren die Einhaltung einer bestimmten Marschrouten und einer bestimmten Zeit vorzuschreiben.

b) Erforderlichkeit in räumlicher Hinsicht

Eingriffe dürfen räumlich nicht übermässig sein.

Beispiele:

- Der Geltungsbereich von Natur- und Landschaftsschutzvorschriften hat sich auf jene Gebiete zu beschränken, die tatsächlich schützenswert sind (vgl. dazu BGE 94 I 52, 59 ff. [vgl. Rz.619]).

- Das Verbot, das Erscheinungsbild eines unter Denkmalschutz stehenden Gebäudes zu verändern, kann sich grundsätzlich nur auf das Gebäudeäussere beziehen, während der nicht schutzwürdige Innenausbau beliebig neu gestaltet werden kann (anders im Fall Odeon, BGE 109 Ia 257, 259 ff.; vgl. auch BGE 120 Ia 270, 274 ff.).

c) Erforderlichkeit in zeitlicher Hinsicht

Ein Eingriff darf nur so lange dauern, als es notwendig ist, um das damit angestrebte Ziel zu erreichen.

Beispiele:

- Es ist unverhältnismässig, einem Anwalt das Patent für dauernd zu entziehen, wenn Aussicht darauf besteht, dass eine befristete Einstellung im Beruf ein standesgemässes Verhalten des betroffenen Anwaltes bewirken kann (BGE 106 Ia 100, 121 ff.).

- Eine Einweisung in eine Anstalt - z.B. eine Trinkerheilanstalt - darf nur solange dauern, bis der damit verfolgte Zweck erreicht ist.

- Ein Verbot von öffentlichen Tanzveranstaltungen während der gesamten Advents- und Fastenzeit, wie es in der Innerrhoder Gastgewerbegesetzgebung vorgesehen war, kann nicht damit begründet werden, es bestehe während dieser ganzen Zeit ein erhöhtes Bedürfnis der Bevölkerung nach Ruhe und Besinnung (Entscheid des Bundesgerichts vom 21. Oktober 191 ZBl 84 (1983) 498 ff.).

- Eine Bausperre (Baubann) ist auf den durch ihre Zweckbestimmung vorgegebenen Zeitraum (z.B. Durchführung einer Revision der Bau- und Zonenordnung) zu beschränken (vgl. dazu BGE 93 I 338, 341 f.).

d) Erforderlichkeit in personeller Beziehung

Eingriffe dürfen auch in persönlicher Hinsicht nicht übermässig sein. So sind generelle Einschränkungen, die alle treffen, unzulässig, wenn die verfolgten Ziele durch individuelle Verbote oder Beschränkungen, die beim Vorliegen einer konkreten Gefährdung angeordnet werden, erreicht werden können.

Beispiel:

Statt die Vorführung eines Filmes zu verbieten, kann es genügen, eine Altersgrenze für die Zutrittsberechtigung festzulegen.

Zudem sollen Verwaltungsmassnahmen, für die mehrere mögliche Adressaten in Frage kommen, primär diejenigen treffen, die dazu Anlass gegeben haben. Polizeiliche Massnahmen haben sich deshalb grundsätzlich nur gegen die Störer zu richten (sog. Störerprinzip, vgl. Rz. 2488 ff.), Umweltschutzmassnahmen gegen die Verursacher (Verursacherprinzip, vgl. Art. 74 Abs. 2 Satz 2 BV).

3. Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung (Abwägung von öffentlichen und betroffenen privaten Interessen)

In der Lehre und in der Rechtsprechung wird oft auch von "Verhältnismässigkeit im engeren Sinn" gesprochen (vgl. BGE 112 Ia 65, 70). Dieser wenig aussagekräftige Terminus ist zu vermeiden.

Eine Verwaltungsmassnahme ist nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt. Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das

öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht.

Der staatliche Eingriff muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur in diesem Fall ist er den Privaten zumutbar. Für die Interessenabwägung massgeblich sind also einerseits die Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der betroffenen privaten Interessen. Eine Massnahme, an der nur ein geringes öffentliches Interesse besteht, die aber tiefgreifende Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Privaten hat, soll unterbleiben.