



Hochschule für öffentliche
Verwaltung und Finanzen
Ludwigsburg
University of Applied Sciences

Adaptives Verwaltungshandeln? Rechtliche Lehren aus der Bewältigung der Corona- Pandemie für den Verwaltungsvollzug

Vortrag im Rahmen der Zweiten Jahrestagung des Netzwerks
Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau – Perspektiven und
Probleme des Verwaltungsvollzugs

Prof. Dr. Arne Pautsch



I. Einführung und rechtlicher Rahmen

- Versuch einer ersten Bilanz der erfolgten Corona-Abwehr im Bund-Länder-Verhältnis und in Bezug auf das hierfür erforderliche Verwaltungshandeln (→ Neuland betreten?)
- Worum geht es? → Welche Schlussfolgerungen lassen sich aus der Sicht des Gefahrenabwehrrechts für den Verwaltungsvollzug des Infektionsschutzrechts ziehen?
- Hintergrund: **Infektionsschutzgesetz (IfSG)** des Bundes als **Nukleus der Corona-Abwehr** (einfaches Bundesgesetz, das zu Beginn der Pandemie im März 2020 gar nicht auf die Bewältigung der Virus-Abwehr ausgerichtet war)
- Kein verfassungsrechtliches Notstandsrechtsregime!
- Infektionsschutzrecht des IfSG ist **besonderes Gefahrenabwehrrecht des Bundes**, das gemäß Art. 83, 84 GG **von den Ländern auszuführen** ist (konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG grds. beim Bund bzw. durch den Bundesgesetzgeber weitgehend ausgeschöpft → Art. 72 Abs. 1 GG)



I. Einführung und rechtlicher Rahmen

- Zunächst galt (bzw. gilt noch immer): Schutzmaßnahmen zur Infektionsabwehr richten sich nach §§ 28 ff. IfSG (→ Verwaltungsakt in Form der Allgemeinverfügung nach § 35 S. 2 LVwVfG) → aber: nur punktuelle Einzelmaßnahmen
- Zuständigkeit nach Maßgabe des Landesrechts bei den Landkreisen bzw. kreisfreien Städten (Stadtkreisen) → Gesundheitsämter als besondere Gefahrenabwehrbehörden
- Zugleich Ermächtigung in § 32 IfSG an die Landesregierungen, Maßnahmen nach den §§ 28 ff. IfSG auch durch **Rechtsverordnung** zu regeln (und damit zusätzlich im Wege exekutiver Rechtsetzung)
- Konsequenz: Nebeneinander von Corona-Schutzverordnungen (Rechtsverordnungen der Länder) und Einzelmaßnahmen nach §§ 28 ff. IfSG
- **Erhöhung der Regelungs- und Vollzugskomplexität** infolge Parallelität (weitere Steigerung durch sog. Bundesnotbremse als selbstvollziehendes Gesetz)
- Und: **Bewältigung von Nichtwissen** über Corona-Virus seit Anbeginn



II. Adaptives Verwaltungshandeln als Ansatz

- Kann **adaptives Verwaltungshandeln** ein geeigneter Ansatz sein, um das Nichtwissen der zur Gefahrenabwehr angehaltenen Verwaltung zu bewältigen?
- Anders gewendet: Kann das **“trial and error”-Prinzip** ein tauglicher und rechtsstaatlich zulässiger Ansatz sein, um eine unbekannte Gefahr wie das Corona-Virus zu bekämpfen? Und wenn ja, wie?
- Hintergrund beachten: herkömmliche Grundsätze des Gefahrenabwehrrechts nicht geeignet, eine unbekannte Gefahr abzuwehren
- Üblicher Maßstab gefahrenabwehrrechtlichen Handelns gilt nicht für Corona-Abwehr, denn:
 - keine hinreichende Sachkenntnis der Behörde im Handlungszeitpunkt
 - keine hinreichende Erkennbarkeit der Kausalverläufe von der Verursachung zum Eintritt der Gefahr
 - keine hinreichende Erkennbarkeit des drohenden Schadens→ Konsequenz: **keine herkömmliche Prognoseentscheidung der handelnden Behörde möglich!**



II. Adaptives Verwaltungshandeln als Ansatz

- Kann **adaptives Verwaltungshandeln** ein geeigneter Ansatz sein, um Nichtwissen der zur Gefahrenabwehr angehaltenen Verwaltung zu bewältigen?
- Anders gewendet: Kann das **“trial and error”-Prinzip** ein **tauglicher und rechtsstaatlich zulässiger Ansatz** sein, um eine unbekannte Gefahr wie das Corona-Virus zu bekämpfen?
- Hintergrund beachten: herkömmliche Grundsätze des Gefahrenabwehrrechts nicht geeignet, eine vollkommen unbekannte Gefahr abzuwehren
- Üblicher Maßstab gefahrenabwehrrechtlichen Handelns gilt nicht für Corona-Abwehr, denn:
 - keine hinreichende Sachkenntnis der Behörde im Handlungszeitpunkt
 - keine hinreichende Erkennbarkeit der Kausalverläufe von der Verursachung zum Eintritt der Gefahr
 - keine hinreichende Erkennbarkeit des drohenden Schadens
 - Folge: **keine herkömmliche Prognoseentscheidung** der handelnden Behörde möglich!



III. Lehren aus der Corona-Bewältigung

- Rechtsverordnungen der Länder – bei aller Kritik hinsichtlich rechtstaatlicher und demokratischer Defizite (umfangliche Grundrechtseinschränkungen, Geltung des Parlamentsvorbehalts, mangelnde Parlamentsbeteiligung) – ein rechtsstaatlich gangbarer Weg, um adaptiv vorzugehen
- Puntuelle Maßnahmen der Gefahrenabwehr bleiben möglich, würden aber zu einer Bekämpfung der Corona-Gefahren allein nicht ausreichen
- Entscheidend: verwaltungsgerichtliche Kontrolle durch die Oberverwaltungsgerichte bleibt möglich (rechtsstaatliche Reservefunktion durch gerichtliche Normenkontrolle) → nicht möglich bei gesetzlicher Regelung im IfSG (Bundesnotbremse) oder Regelung durch Bundesrechtsverordnung
- Daher: ganz überwiegend eingeschlagener Weg der Landesrechtsverordnungen (Corona-Schutzverordnungen) probate Vorgehensweise bezüglich verwaltungsmäßiger Pandemieewältigung (kurze Reaktionsmöglichkeiten auf verändertes Infektionsgeschehen bei gleichzeitiger effektiver gerichtlicher Kontrolle, zumeist im Eilverfahren)
- Wissenschaftlicher Ansatz für Validierung: Auswertung der umfangreichen Rechtsprechung der Corona-Rechtsprechung der OVGe