

Eingereicht von
Katharina Schabhütl

Angefertigt am
**Institut für Verwaltungs-
recht und Verwaltungs-
lehre**

Beurteiler / Beurteilerin
**Univ.-Prof. Dr. Mathis
Fister**

Juli 2021

STAATLICHE SCHUTZ- PFLICHTEN GEMÄSS ART 2 EMRK BEI EI- NER PANDEMIE



Diplomarbeit

zur Erlangung des akademischen Grades

Magistra der Rechtswissenschaften

im Diplomstudium

Rechtswissenschaften

EIDESSTÄTTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre an Eides statt, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt bzw. die wörtlich oder sinngemäß entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

Die vorliegende Diplomarbeit ist mit dem elektronisch übermittelten Textdokument identisch.

Katharina Schöchl

Wien, 19.7.2021

Zugunsten einer besseren Lesbarkeit wird im Text auf eine geschlechtsneutrale Ausdrucksweise verzichtet. Sämtliche geschlechtsbezogenen Bezeichnungen beziehen sich gleichermaßen auf Frauen und Männer.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
I. Einleitung.....	1
II. Grundlagen staatlicher Schutzpflichten.....	3
A. Was sind Schutzpflichten?	3
1. Das Grundrechtsverständnis als Ausgangspunkt.....	3
2. Die Vorreiterrolle des EGMR in Hinblick auf die Gewährleistungspflichten.....	5
3. Wie lassen sich Schutzpflichten grundsätzlich ableiten?	6
B. Schutzpflichten nach Art 2 EMRK	7
1. Aufbau und Inhalt des Art 2 EMRK	7
2. Adressaten der Schutzpflichten	11
3. Schutzpflichten begründende Sachverhalte und der staatliche Gestaltungsspielraum	12
4. Schutz Einzelner versus Schutz der Allgemeinheit	16
5. Zur Durchsetzbarkeit von Schutzpflichten – Art 13 EMRK	17
III. Konkrete Schutzpflichten gemäß Art 2 EMRK bei einer Pandemie	19
A. Definition des Wortes Pandemie.....	19
B. Recht auf Gesundheit.....	20
C. Medizinische Versorgung.....	25
D. Informationspflichten.....	30
IV. Resümee	35
Literaturverzeichnis.....	37

Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
AnwBl	Anwaltsblatt
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
bspw	beispielweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVG	Bundesverfassungsgesetz
CuRe	COVID-19 und Recht
dh	das heißt
etc	et cetera
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EpG	Epidemiegesetz
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
FS	Festschrift
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung 1994
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
idR	in der Regel
JRP	Journal für Rechtspolitik
KaKuG	Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz
lit	littera
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
RdM	Recht der Medizin
RdU	Recht der Umwelt
Rsp	Rechtsprechung
SARS-CoV-2	severe acute respiratory syndrome coronavirus type 2
StGB	Strafgesetzbuch
sog	so genannte
va	vor allem
VfGH	Verfassungsgerichtshof

VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
WHO	World Health Organization
zB	zum Beispiel
ZfG	Zeitschrift für Gesundheitsrecht
ZWF	Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht

I. Einleitung

Ende Februar 2020 hat das SARS-CoV-2-Virus Österreich erreicht und war fortan für eine gewisse Zeit landes-, europa- und sogar weltweit das alles beherrschende Thema. Die rasante Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus hat in vielen Teilen der Welt krisenähnliche Zustände verursacht und damit einen bestimmenden Einfluss auf das Sozialleben, auf die Wirtschaft¹, aber auch auf die nationalen Rechtsordnungen gehabt. Die hohe Anzahl² an Gesetzen und Verordnungen, die seither zur Bekämpfung und Eindämmung von SARS-CoV-2 in Österreich erlassen wurden, ist außergewöhnlich. Zusätzlich zu dem EpG aus dem Jahr 1950 wurde im März 2020³, weil das EpG vom Gesetzgeber als unzulänglich für die gegenwärtige Pandemiebekämpfung betrachtet wurde⁴, eine zusätzliche Rechtsgrundlage in Form des COVID-19-Maßnahmengesetzes⁵ in Österreich verabschiedet, um die Verbreitung von SARS-CoV-2 durch entsprechende Maßnahmen einzudämmen.⁶ Trotz vielfältiger kritischer Meinungen⁷, va aus grundrechtlicher Perspektive, werden das Covid-19-Maßnahmengesetz und die auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen jedoch im Zuge dieser Arbeit keiner näheren Betrachtung zugeführt.

Grundsätzlich erscheint eine verstärkte Gesetzgebung vor dem Hintergrund einer globalen Pandemie⁸, sohin aufgrund eines Ausnahmezustandes, nachvollziehbar und auch notwendig. Es ist der dieser Notwendigkeit zugrundeliegende Rechtsgrund, der den wesentlichen Untersuchungsgegenstand dieser Diplomarbeit darstellen soll. Der österreichische Gesetzgeber hat die Normsetzung aufgrund von SARS-CoV-2 damit begründet, dass dies zum (Gesundheits)schutze der Bevölkerung⁹, insbesondere der vulnerablen, besonders schutzwürdigen Bevölkerungsgruppen, getan wird. Außerdem solle unser Gesundheitssystem vor Überlastung geschützt werden¹⁰, damit Österreich nicht dieselbe Situation ereilt wie Italien mit Krisenzuständen aufgrund einer überlasteten Logistik und Versorgung sowie sehr vielen Toten als Folge von SARS-Cov-2.¹¹ Nach dem verbreiteten Tenor stehe die Gesundheit der Bevölkerung an erster Stelle.¹² Während dies nach

¹ Fister, Grundrechte in der Krise – Grundrechtliche Maßstäbe für das COVID-19-Recht, AnwBl 2020, 406 (406).

² Müller, COVID-19-Maßnahmen: Operation gelungen, der Patient ist tot? ZfG 2020, 125 (126); <https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Rechtliches.html>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

³ https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2020/PK0263/#XXVII_A_00396, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

⁴ IA 396/A XXVII. GP; Heissenberger, Rechtliche Maßnahmen zur Bewältigung von COVID-19, ÖJZ 2020, 440 (442).

⁵ Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I 12/2020 idF BGBl I 100/2021.

⁶ Heissenberger, ÖJZ 2020, 440 (442).

⁷ Siehe insbesondere Piska/Neuling, COVID-19: Wenn Politiker die Mathematik über Freiheitsbeschränkungen entscheiden lassen (2020) Rz 29, 34; Müller, ZfG 2020, 125 (126); Heissenberger, ÖJZ 2020, 440 (443 f).

⁸ <https://www.euro.who.int/de/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

⁹ Fister, AnwBl 2020, 406 (407).

¹⁰ Müller, ZfG 2020, 125 (127).

¹¹ <https://orf.at/stories/3157892/>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹² https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2020/PK0263/#XXVII_A_00396, zuletzt abgerufen am 19.7.2021; https://www.parlament.gv.at/PAKT/PR/JAHR_2020/PK1463/index.shtml, zuletzt abgerufen am 19.7.2021;

einem allgemeinen, moralischen Verständnis schlüssig erscheint, wird dadurch und nicht zuletzt aufgrund der außergewöhnlich weitreichenden Eingriffe in andere Grundrechte¹³, die mit den Maßnahmen zum Gesundheitsschutz verbunden sind, für den juristischen Beobachter eine essenzielle Frage aufgeworfen: Gibt es überhaupt ein Recht auf Gesundheit? In welcher Form besteht es? Woraus lässt sich dieses ableiten und wie weit reicht es? Welche Schutzpflichten des Staates gibt es aufgrund dessen? Das ist eine der zentralen Fragen der vorliegenden Diplomarbeit.

Eines der bedeutendsten Grundrechte, wenn nicht das bedeutendste Grundrecht überhaupt, ist das Recht auf Leben, das in Art 2 EMRK als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht verankert ist. Genau dieses Grundrecht soll im Fokus dieser Diplomarbeit stehen. Es wird rechtlich hinterfragt werden, ob der Schutzbereich des Art 2 EMRK ein Recht auf Gesundheit mitumfasst. Dass das Recht auf Leben von zentraler Bedeutung ist, lässt sich auch aufgrund seiner Stellung – es steht nämlich an der Spitze der EMRK – ableiten.¹⁴ Der EGMR hat Art 2 EMRK sogar die Rolle als Ausgangspunkt für alle weiteren Grundrechte zugeschrieben¹⁵ und dadurch die Wichtigkeit dieses Grundrechts aufgezeigt.

Diese fundamentale Bedeutung des Rechts auf Leben nach Art 2 EMRK sowie die durch SARS-CoV-2 stetig brisanter werdende Frage des Lebens- und Gesundheitsschutzes haben den Anlass für gegenständliche wissenschaftliche Arbeit gegeben. Folglich wird hier rechtlich hinterfragt, ob durch Art 2 EMRK neben dem Recht auf Leben auch ein etwaiges Recht auf Gesundheit geschützt werden soll, und bejahendenfalls untersucht, welche bestimmten Handlungen ein Konventionsstaat wie Österreich in einer Pandemiesituation auf grundrechtlicher Ebene tatsächlich setzen muss.

Um diese Thematik angemessen beleuchten zu können, werden eingangs die hierfür essentiellen Grundlagen, beginnend mit dem prinzipiellen Verständnis und der wesentlichen Funktion von Grundrechten, hinleitend zum Bestehen staatlicher Gewährleistungspflichten unter Anführung einschlägiger Judikatur des EGMR, des VfGH aus österreichischer judikativer Perspektive, sowie diverser Lehrmeinungen erörtert. Diesem allgemeinen Teil folgend rückt Art 2 EMRK in den Mittelpunkt: Nach Vorstellung des systematischen Aufbaus und der verschiedenen Bedeutungsinhalte dieser Bestimmung wird Art 2 EMRK als Quelle von Schutzpflichten erläutert. Insbesondere wird diskutiert, in welchen Situationen staatliche Schutzpflichten zum Schutz des Lebens der

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/BR/BRSITZ/BRSITZ_00924/A_-_18_36_15_00241746.html, zuletzt abgerufen am 19.7.2021; <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/nachrichten-der-bundesregierung/2021/02/kurz-platter-anschober-gemeinsames-ziel-ist-der-bestmoegliche-schutz-der-bevoelkerung.html>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹³ Rohregger, Rechtsschutz gegen Covid-19 Maßnahmen, ZWF 2020, 108 (108).

¹⁴ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021) § 20 Rz 1.

¹⁵ Grabenwarter/Pabel, EMRK⁷ § 20 Rz 1.

Grundrechtsträger bestehen und welche staatlichen Stellen von diesen Schutzpflichten angesprochen sind. Zur formellen Betrachtungsweise staatlicher Schutzpflichten nach Art 2 EMRK zählt auch die Frage, inwiefern sich der Einzelne auf diese berufen und allfällige Versäumnisse oder Unzulänglichkeiten des staatlichen Handelns geltend machen kann.

Aufbauend auf diesen Grundlagen befasst sich der dritte Teil dieser Arbeit mit der zuvor ins Treffen geführten Fragestellung nach dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts auf Gesundheit aufgrund von Art 2 EMRK unter Betrachtung weiterer potenzieller Rechtsquellen. Letztlich sollen die vorhandenen Ansätze aus Lehre und Judikatur zu konkreten staatlichen Handlungspflichten, die im Fall einer – zuvor begrifflich definierten – Pandemie Anwendung finden könnten, zusammengetragen und erörtert werden. Dabei werden *va* die Verpflichtung des Staates zur Sicherstellung einer ausreichenden medizinischen Versorgung und zur hinreichenden Information der Bevölkerung ausführlich dargestellt.

II. Grundlagen staatlicher Schutzpflichten

A. Was sind Schutzpflichten?

1. Das Grundrechtsverständnis als Ausgangspunkt

Aufgabe der Grundrechte ist es, die individuellen Interessen des Einzelnen sicherzustellen.¹⁶ Der primäre Gehalt der Grundrechte besteht darin, dass sie eine Abwehr von zu weit reichenden staatlichen Eingriffen in die eigene Sphäre darstellen und somit das staatliche Handeln zu Gunsten der Grundrechtsträger beschränken.¹⁷ Auf diesem Verständnis wurden die Grundrechte aufgebaut und weiterentwickelt. Diese „liberale“ Grundrechtsauffassung zielt nicht nur darauf ab, den Einzelnen vor staatlichen Eingriffen zu bewahren, sondern bewirkt auch eine Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft als Ganzes.¹⁸ Das Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte ist insbesondere in der früheren Judikatur des VfGH zum Ausdruck gekommen. 1974 wurde im Rahmen des „Fristenlösungserkenntnisses“ VfSlg 7400/1974 eine Drittwirkung von Grundrechten verneint und die bloße Ausrichtung auf den Staat festgehalten. Den ausschließlichen Abwehrcharakter von Grundrechten hat der VfGH auch in den Folgejahren, so etwa im „UOG-Erkenntnis“ VfSlg 8136/1977, hervorgehoben.¹⁹ Mit diesen beiden aussagekräftigen Entscheidungen wurde eine bisher ständige Rsp des VfGH aufrechterhalten, dass positive Gewährleistungspflichten den Grundrechten nicht zu entnehmen sind und der Gesetzgeber aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes etwa niemals zu einer positiven Handlungspflicht verpflichtet wäre.²⁰ Ausgehend von den

¹⁶ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 692.

¹⁷ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 692.

¹⁸ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 692.

¹⁹ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 692.

²⁰ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997) 27 f.

Kontroversen, die diese Erkenntnisse (UOG-Erkenntnis und Fristenlösungserkenntnis) ausgelöst haben, hat die Lehre einen breiteren Interpretationsrahmen angenommen und verstärkt den Ansatz vertreten, dass Grundrechte den rechtspolitischen Wirkungsbereich des Gesetzgebers materiell vorgeben und in der Folge den Gesetzgeber auch zu einem aktiven Wirken anhalten können.²¹ Hierbei ist der Gedanke grundlegend, dass der Gesetzgeber so umfassend an die Grundrechte gebunden ist, dass jene Rechtsgüter, die durch die Grundrechte geschützt werden, entsprechend gewährleistet werden müssen.²² Dies steht im Einklang mit einem Paradigmenwechsel, weg von der Betrachtung der Grundrechte als Regeln hin zu Prinzipien, sodass sich der Gesetzgeber dem in den Grundrechten postulierten Gehalt im Sinne eines Optimierungsgebotes bestmöglich anzunähern hat.²³ Mit diesem neuen Verständnis wird va auch dem Umstand Rechnung getragen, dass ein ausschließlicher „Abwehrrechte-Ansatz“ in gewissen Bereichen unzulänglich sein kann.²⁴ So können bestimmte Grundrechte nur dann umgesetzt werden, wenn der Staat nicht bloß zur Zurückhaltung verpflichtet, sondern darüber hinaus aktiv aufgrund positiver Gewährleistungspflichten tätig werden muss.²⁵ Dadurch wird ein weitergehender Wirkungsbereich der Grundrechte eröffnet, der sich nicht nur auf die Beziehung zwischen dem Staat und dem individuellen Grundrechtsträger bezieht, sondern auch Freiheitsräume zwischen den Grundrechtsträgern ermöglicht.²⁶

In den 1980er Jahren hat der VfGH, der bislang, wie bereits erörtert, einer aus den Grundrechten ableitbaren staatlichen Handlungspflicht ablehnend gegenüber gestanden ist, begonnen, sich einzeln mit der Frage nach Gewährleistungspflichten des Gesetzgebers auseinanderzusetzen.²⁷ Exemplarisch hierfür ist die Entscheidung VfSlg 10.412/1985 aus dem Jahr 1985, in der eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Setzung verfahrensrechtlicher Maßnahmen für die Sicherstellung eines geheimen Wahlrechts hervorgehoben wurde.²⁸ Auch im Zusammenhang mit dem Eigentumsgrundrecht ist der VfGH in diesem Zeitraum von dem bisherigen *judicial self-restraint* abgegangen²⁹, was wiederum dazu geführt hat, dass die Grundrechte – nunmehr als Prinzipien verstanden – einen essentiellen Maßstab für die verfassungsgerichtliche Gesetzesprüfung dargestellt haben.³⁰

²¹ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 28 f.

²² *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) Rz 1332.

²³ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 693.

²⁴ *Berka*, Verfassungsrecht⁸ (2021) Rz 1221.

²⁵ *Berka*, Verfassungsrecht⁸ Rz 1221.

²⁶ *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1332.

²⁷ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 29f.

²⁸ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 30.

²⁹ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 686; VfSlg 1123/1928, 1809/1949, 9911/1983.

³⁰ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 687.

2. Die Vorreiterrolle des EGMR in Hinblick auf die Gewährleistungspflichten

Dass dieser Paradigmenwechsel eingetreten ist und sich die Bezeichnung der „grundrechtlichen Gewährleistungspflichten“ in Österreich fest etabliert hat, ist auf die Vorreiterrolle des EGMR zurückzuführen.³¹ Dieser bezeichnet die EMRK als „living instrument“, dh, dass der Gerichtshof bei Anwendung der Konvention die gegenwärtigen Verhältnisse und Bedürfnisse beachtet.³² Diese interpretative Herangehensweise, die EMRK-Grundrechte im Sinne einer evolutiven Auslegung³³ an die im Wandel befindende soziale Realität anzugleichen, hat der VfGH zunehmend akzeptiert und übernommen.³⁴ Der VfGH hat somit das Prinzip grundrechtlicher Gewährleistungspflichten grundsätzlich vom EGMR aufgegriffen, der bereits seit den 1970er Jahren sog „positive obligations“ oder „obligations positives“ aus den Konventionsrechten abgeleitet hat,³⁵ mit denen grundsätzlich sämtliche Fälle gemeint sind, in denen dem Staat eine bestimmte Handlungspflicht zukommt.³⁶ Die völkerrechtliche Menschenrechtsdogmatik spricht von einer „obligation to fulfil“. Damit ist gemeint, dass der Staat aktiv Schutzmaßnahmen in gesetzlicher, administrativer oder sonstiger Natur setzen muss, damit alle Menschen von den Menschenrechten profitieren können.³⁷ Aufgrund des weiten Begriffs der „positive obligations“ oder Gewährleistungspflichten können für die genauere Einordnung Kategorien gebildet werden. Neben den – in der Folge eingehend behandelten – Schutzpflichten können staatliche Verpflichtungen zu einem aktiven Tun in der Systematik der EMRK auch in Form von „Gewährleistungspflichten bei Organisation und Verfahrensgestaltung (...), Informationspflichten (...) und Verpflichtungen zur Gewährleistung von Teilhaberechten (...)“³⁸ bestehen, wobei in der Lehre auch andere Unterscheidungen vorgenommen werden.³⁹ Anders können grundrechtliche Gewährleistungspflichten etwa in „(...) Schutzpflichten, (...) Einrichtungsgarantien und (...) Organisations- und Verfahrensgarantien“⁴⁰ unterteilt werden.⁴¹ Die Schutzwirkungen, die der EGMR aus dem breiten Begriff der „positive obligations“ abgeleitet hat, unterscheiden sich insofern von bloßen „Abwehrrechten“ –, als dem Staat ein größerer Gestaltungsspielraum offen steht⁴², zumal es ihm überlassen bleibt, wie er die durch das jeweilige Grundrecht vorgegebene Schutzwirkung konkret umsetzt und ausgestaltet.⁴³ Für die Zwecke dieser Diplomarbeit wird konkret die Kategorie der Schutzpflichten einer näheren Abhandlung zugeführt.

³¹ *Bußjäger/Egger*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen staatlicher Krisenkommunikation, ÖJZ 2021, 63 (67).

³² *Meyer-Ladewig*, Das Umweltrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, NVwZ 2007, 25 (26).

³³ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 687; Vgl etwa EGMR, *Inze*, ÖJZ 1988, 177 (178): Die Konvention ist ein lebendes Instrument, das im Lichte der gegenwärtigen Verhältnisse ausgelegt werden muss.

³⁴ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 687.

³⁵ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 54.

³⁶ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 19 Rz 2.

³⁷ *Reinisch*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts I⁶ (2021) Rz 1360.

³⁸ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 19 Rz 2.

³⁹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 19 Rz 2.

⁴⁰ *Berka*, Verfassungsrecht⁸ Rz 1223.

⁴¹ *Berka*, Verfassungsrecht⁸ Rz 1223.

⁴² *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 55.

⁴³ *Berka*, Verfassungsrecht⁸ Rz 1222.

3. Wie lassen sich Schutzpflichten grundsätzlich ableiten?

Fraglich ist, woraus grundrechtliche Schutzpflichten abgeleitet werden können. Der EGMR vertritt eine teleologische Interpretation der in der EMRK festgeschriebenen Grundrechte und stellt einen Effektivitätsgedanken in den Vordergrund, dem zufolge ein wirksamer Schutz der Grundrechte in gewissen Fällen ein positives Wirken des Staates voraussetzt.⁴⁴ Ungeachtet dessen kann bereits eine formelle Betrachtung der EMRK die Ableitung staatlicher Schutzpflichten begründen.⁴⁵

In Art 1 EMRK ist die sog positive Gewährleistungs- und Schutzpflicht normiert. Diese besagt, dass die Vertragsstaaten alle Rechte und Freiheiten, die in der Konvention festgelegt sind, zu sichern haben.⁴⁶ Freilich ergeben sich daraus keine Vorgaben, wie die Sicherung der Konventionsrechte durch den jeweiligen Mitgliedsstaat erreicht werden muss.⁴⁷ Art 1 EMRK normiert eine grundsätzliche Verpflichtung, die Verwirklichung der im Abschnitt I (Art 2 – 18 EMRK) normierten Rechte und Freiheiten sicherzustellen, sodass damit eine allgemeine Schutzpflicht für die Grundrechte in der EMRK festgelegt wird.⁴⁸ Dennoch ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Formulierung der EMRK der Hinweis darauf, dass Grundrechte nicht alleine eine Zurückhaltung des Staates bedeuten, sondern auch die Notwendigkeit eines aktiven Tuns von staatlicher Seite implizieren. Der darauffolgende Art 2 Satz 1 EMRK postuliert, dass „das Recht jedes Menschen auf das Leben gesetzlich geschützt wird“ (arg: „shall be protected by law“)⁴⁹, weshalb der Staat gewährleisten muss, dass es keine Angriffe auf das Recht auf Leben durch Dritte gibt.⁵⁰ Hier besteht bereits aufgrund des eindeutigen Wortlautes eine Schutzpflicht des Gesetzgebers. Verstärkt werden diese formellen Argumente für das grundsätzliche Bestehen staatlicher Schutzpflichten aufgrund der Konventionsrechte durch die Anführung der genannten Bestimmungen ganz zu Beginn der EMRK, sodass die Annahme eines grundlegenden Rechtsprinzips, das auch auf die weiteren Grundfreiheiten Anwendung findet, naheliegt.⁵¹

Während bereits der Wortlaut des Art 2 EMRK einen Hinweis auf das Bestehen einer Schutzpflicht enthält, können bei anderen Grundrechten staatliche Schutzpflichten etwa durch systematische oder teleologische Auslegung abgeleitet werden.⁵² Das in Art 4 EMRK angeordnete Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit etwa kann bei einer rein abwehrrechtlichen Grundrechtebetrachtung keinen Schutzgehalt aufweisen, weil Sklaverei außerhalb der staatlichen Sphäre zwischen

⁴⁴ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 250 f.

⁴⁵ Grabenwarter/Pabel, EMRK⁷ § 19 Rz 3

⁴⁶ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³ (2019) Rz 1/33.

⁴⁷ Meyer-Ladewig/Nettesheim in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017) Art 1 EMRK Rz 3.

⁴⁸ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 696.

⁴⁹ Kneihls, Schutz von Leib und Leben sowie Achtung der Menschenwürde in Merten/Papier (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Grundrechte in Österreich VII/1² (2014) § 9 Rz 13.

⁵⁰ Kneihls in Merten/Papier § 9 Rz 13.

⁵¹ Bleckmann, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in FS Bernhardt (1995) 309 (310).

⁵² Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte – Grund- und Menschenrechte in Österreich² (2019) 160.

Privaten stattfindet und somit das ausschließliche Postulat eines staatlichen Unterlassens nutzlos wäre.⁵³

B. Schutzpflichten nach Art 2 EMRK

1. Aufbau und Inhalt des Art 2 EMRK

Art 2 EMRK schützt das geborene Leben bis zum Tod, unabhängig von sozialen, wirtschaftlichen Kriterien, dem Alter, dem Geschlecht oder der Rasse.⁵⁴ In Rsp und Lehre ist heute anerkannt, dass der Staat gem Art 2 EMRK das Leben eines jeden Einzelnen aktiv zu schützen hat, auch in den Beziehungen von Privaten untereinander.⁵⁵ Die Pflicht, jedes einzelne Menschenleben zu schützen, bezieht sich aber nicht nur auf das Verhältnis des Einzelnen untereinander, sondern auch auf die Beziehung des jeweiligen Bürgers zum Staat.⁵⁶ Es wird auch nicht danach unterschieden, wieviel der Schutz des Lebens für einen Menschen für die Allgemeinheit mittelbar oder unmittelbar kostet.⁵⁷

Die Frage, ob ungeborenes Leben auch durch diese Bestimmung geschützt ist, wird unterschiedlich beantwortet. Achtet man auf den Wortlaut dieses Konventionsrechtes, wäre es nicht zwingend mitumfasst.⁵⁸ Allerdings ist in den amtlichen deutschen Übersetzungen „jeder Mensch“ zu lesen; die französische Fassung enthält etwa die Formulierung „toute personne“, wonach sich schließen lässt, dass ungeborenes Leben nicht miteingeschlossen ist.⁵⁹ Die englische Fassung normiert „everyone“, was demgegenüber die Erstreckung des Schutzbereiches auch auf ungeborenes Leben nahelegt.⁶⁰ Würde das ungeborene Leben mitumfasst sein, wäre jeder Schwangerschaftsabbruch unzulässig, der für die jeweilige Mutter nicht medizinisch indiziert ist.⁶¹ Der EGMR überlässt somit aufgrund der verschiedenen wissenschaftlichen und ideologischen Ansätze den Mitgliedsstaaten die Festlegung, wann das Recht auf Leben beginnt.⁶² In Gegensatz dazu steht die Auffassung des VfGH, dass das pränatale Leben nicht vom Anwendungsbereich des Art 2 EMRK umfasst ist.⁶³

⁵³ *Berka/Binder/Kneihs*, Die Grundrechte² 160.

⁵⁴ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 2; *Kneihs*, Recht auf Leben und Terrorismusbekämpfung – Anmerkungen zur jüngsten Judikatur des EGMR zu Art. 2 EMRK, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg), Kontinuität und Wandel der EMRK – Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1998) 25.

⁵⁵ *Kneihs* in *Grabenwarter/Thienel* 26.

⁵⁶ *Kneihs* in *Grabenwarter/Thienel* 26.

⁵⁷ *Kneihs* in *Grabenwarter/Thienel* 25.

⁵⁸ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 3.

⁵⁹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 3.

⁶⁰ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 3.

⁶¹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 3.

⁶² *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 3; *Eberhard*, Recht auf Leben, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte – Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz (2014) Rz 4/4.

⁶³ VfSlg 7400/1974; *Eberhard* in *Heißl* Rz 4/4.

Art 2 EMRK unterteilt sich in zwei Schutzbereiche, nämlich in einen allgemeinen Teil, bezogen auf das Recht auf Leben aus Abs 1 erster Satz und einem Tötungsverbot, soweit die Tötung nicht durch Abs 1, 2. Satz oder Abs 2 gerechtfertigt ist.⁶⁴

Abs 1, der sich in zwei Sätze untergliedert, sowie Abs 2 stammen jeweils aus verschiedenen Entwürfen und methodischen Texten.⁶⁵ Daraus lässt sich folgern, dass diese nicht als einheitlich anzusehen, sondern als voneinander unabhängige Ausführungen zu verstehen sind.⁶⁶ Zuerst werden die Mitgliedstaaten der EMRK dazu angehalten, das Recht auf Leben durch Gesetz, also rechtlich, zu schützen.⁶⁷ Damit ist weder eine Eingrenzung noch eine Abmilderung der Schutzpflicht verbunden.⁶⁸ Genauso wenig umschließt Abs 1 Satz 1 einen Gesetzesvorbehalt.⁶⁹

Abs 1 zweiter Satz enthält das Verbot der absichtlichen Tötung, in bestimmten Fällen sind aber Ausnahmen von diesem Verbot vorgesehen.⁷⁰

Abs 2 dieser Bestimmung umfasst einen Katalog von Tatbeständen außerhalb des Schutzbereichs, die mit Fällen einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung einhergehen⁷¹ und gewisse Eingriffe in das Konventionsrecht zulässig machen.⁷² Im Konkreten handelt es sich um die Verteidigung eines Menschen gegenüber rechtswidriger Gewaltanwendung (lit a), die Durchführung ordnungsgemäßer Festnahmen oder die Verhinderung des Entkommens einer ordnungsgemäß festgehaltenen Person (lit b) und die Unterdrückung eines Aufruhrs oder Aufstandes im Rahmen der Gesetze (lit c).

Bei anderen Grundrechten (wie zB der jeweilige Abs 2 in Art 8 – 11 EMRK) gibt es einen (materiellen) Gesetzesvorbehalt, der die Parameter der Erforderlichkeitsprüfung vorgibt.⁷³ Gem Art 2 Abs 2 EMRK muss der Eingriff jedenfalls „unbedingt erforderlich“⁷⁴ sein, um eine der Ausnahmen verwirklichen zu dürfen. Nur in diesen Ausnahmetatbeständen ist es erlaubt, Gewalt zu gebrauchen, auch wenn dadurch sogar Menschenleben bedroht werden oder es sogar zum Tod kommt.⁷⁵ Der EGMR legt diese Ausnahmen restriktiv aus und die Notwendigkeit wird von ihm streng geprüft.⁷⁶ Die sog „Erforderlichkeit“ wird hierbei jedenfalls restriktiver ausgelegt als bei Eingriffen in die Grundrechte der Art 8 – 11 EMRK.⁷⁷ Die Erforderlichkeit wird anhand der in Art 2 Abs 2 EMRK

⁶⁴ Kneihs in *Grabenwarter/Thienel* 23.

⁶⁵ Kneihs in *Grabenwarter/Thienel* 22.

⁶⁶ Kneihs in *Grabenwarter/Thienel* 22.

⁶⁷ Kneihs in *Grabenwarter/Thienel* 22 f.

⁶⁸ Kneihs in *Grabenwarter/Thienel* 23.

⁶⁹ Kneihs in *Grabenwarter/Thienel* 23.

⁷⁰ Kneihs in *Grabenwarter/Thienel* 23.

⁷¹ Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 1392.

⁷² *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 3.

⁷³ Eberhard in *Heißl* Rz 4/21.

⁷⁴ Eberhard in *Heißl* Rz 4/22.

⁷⁵ Eberhard in *Heißl* Rz 4/22.

⁷⁶ Eberhard in *Heißl* Rz 4/22.

⁷⁷ Eberhard in *Heißl* Rz 4/22.

genannten Ziele geprüft, was einer Verhältnismäßigkeitsprüfung entspricht⁷⁸, nicht zuletzt weil das Prinzip der Verhältnismäßigkeit bereits am Anfang des Abs 2 festgeschrieben ist.⁷⁹ Für diese Prüfung werden verschiedene Kriterien herangezogen. Wichtig sind jedenfalls die Verhaltensweise des Betroffenen sowie der Vertreter des Staates, alle Faktoren des Falles, va die Planung und Überwachung der Gewaltakte.⁸⁰ Trifft der Staat Fehleinschätzungen bei der Überwachung und Ausführung einer Operation, muss er sich diese zurechnen lassen.⁸¹ Abs 2 hat somit, wie Abs 1 Satz 2, vordergründig einen Abwehrcharakter.⁸²

Dem Staat ist nicht nur die aktive Tötung untersagt, sondern er muss auch darauf achten, dass das Leben nicht gefährdet wird.⁸³ Ein Eingriff in die Schutzpflicht nach Art 2 EMRK kann auch durch eine staatliche Unterlassung herbeigeführt werden, und zwar va in den Bereichen, in denen der Bürger an staatliche Leistungen oder Maßnahmen gebunden ist und der Staat dem Bürger die Möglichkeiten nimmt, selbstständig Vorsorge zu treffen.⁸⁴

Die Eingriffsermächtigungen des Abs 2 können als abstrakte Bewertungen der Verhältnismäßigkeit also im Hinblick auf den zulässigen Zweck und die Angemessenheit des Eingriffs verstanden werden, die allerdings eine konkret-individuelle Beurteilung der Erforderlichkeit, angepasst an die Situation im Einzelfall, nicht vorwegnehmen kann (siehe bereits den Wortlaut des Abs 2: „[...]wenn sie sich aus einer unbedingt erforderlichen Gewaltanwendung ergibt [...]“).⁸⁵ Im Zusammenhang mit absichtlichen staatlichen Tötungen ist daraus abzuleiten, dass der Zweck und die Angemessenheit keiner Einzelfallbetrachtung zugänglich, sondern von der EMRK vorgegeben sind und der Schutz des Lebens außerhalb der Schranken des Abs 2 sowie des Abs 1 Satz 2, der absichtliche staatliche Tötungen neben der Todesstrafe grundsätzlich verbietet, absolut gilt.⁸⁶

Art 2 EMRK zählt zu den sog notstandsfesten Rechten, die nicht aufgehoben werden dürfen.⁸⁷ Schranken des Rechts auf Leben, die miteinbegriffen sind und darüber hinausgehen, sind nicht anerkannt.⁸⁸ Aus den Eingriffsgründen des Abs 2, die abgeschlossen genannt sind, hat die Rsp Schlussfolgerungen auf den Anwendungsbereich des Art 2 EMRK vorgenommen.⁸⁹

⁷⁸ Eberhard in Heißl Rz 4/23.

⁷⁹ Kneihls in Grabenwarter/Thienel 26.

⁸⁰ Eberhard in Heißl Rz 4/23.

⁸¹ Eberhard in Heißl Rz 4/23.

⁸² Grabenwarter/Pabel, EMRK⁷ § 20 Rz 1.

⁸³ Kneihls in Grabenwarter/Thienel 26.

⁸⁴ Kneihls in Grabenwarter/Thienel 26.

⁸⁵ Lagodny in Pabel/Schmahl, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (5. Lfg 2002) Art 2 EMRK Rz 6.

⁸⁶ Lagodny in Pabel/Schmahl, IntKomm zur EMRK Art 2 EMRK Rz 7 f.

⁸⁷ Eberhard in Heißl Rz 4/2; vgl. Art 15 Abs 2 EMRK.

⁸⁸ Kneihls in Grabenwarter/Thienel 25 f.

⁸⁹ Kneihls in Grabenwarter/Thienel 26.

Die lange Zeit in der Literatur unterschiedlich bewertete Frage, ob auch eine beabsichtigte Tötung in den Ausnahmekatalog des Abs 2 fallen und folglich das Recht auf Leben nicht verletzen könne, wurde vom EGMR insbesondere im Fall *McCann*⁹⁰ bejaht.⁹¹ In diesem Fall sind britischen Behörden von einem vermeintlichen Bombenanschlag ausgegangen, weil sie die Information bekamen, dass ein dreiköpfiges IRA-Kommando einen Anschlag mit Hilfe einer Autobombe auf die Wachablässe der britischen Garnison in Gibraltar verüben wollten. Die Attentäter lies man nach Gibraltar einreisen und überwachen. Die Terroristen stellten ein Auto ab, dies meldete ein Armeeangehöriger, der sich mit Autobomben auskannte und die Antiterroreliteeinheit Special Air Service sollte die Festnahme der Terroristen vornehmen. Allerdings machten die Terroristen ruckartige Bewegungen, weshalb man von der Zündung einer Autobombe ausging und sie erschossen wurden. Nachträglich stellte sich heraus, dass kein Terroranschlag geplant war und die Behörden von einem vermeintlichen Anschlag ausgegangen sind. Später fanden die Behörden eine Autobombe in Spanien. Die Angehörigen der Terroristen machten die Verletzung des Art 2 EMRK geltend, welche der Gerichtshof allerdings, wie oben erörtert, aufgrund der Subsumption unter Abs 2 nicht angenommen hat.

Die Staaten, die die EMRK ratifiziert haben, müssen ein allgemeines Tötungsverbot rechtlich anordnen.⁹² Daraus ergibt sich, dass die Regierungen Gesetze schaffen müssen, die das Menschenleben schützen.⁹³ Dies kann durch ein wirksames Strafrecht, oder für Fälle, in denen es nicht zu Todesfällen oder Verletzung mit Todesfolge kommt, auch durch Zivil-, Verwaltungs- und Disziplinarverfahren umgesetzt werden.⁹⁴

Das Tötungsverbot gem Abs 1 Satz 2 und die in Abs 2 genannten Ausnahmen hiervon bilden allerdings nur einen Teil des gesamten Schutzbereichs des Rechts auf Leben. Diese Schranken haben einen ausdrücklichen und engen Anwendungsbereich und stehen – aufgrund des „eigenartigen gefaßten“⁹⁵, wie bereits ausgeführt, unterschiedliche Konzepte umschließenden Art 2⁹⁶– einem allgemeinen Postulat des Lebensschutzes gegenüber.⁹⁷ Dieses wird durch den bereits unter Punkt A. 3. ins Treffen geführten Abs 1 Satz 1 normiert. Wie bereits erörtert, ist Art 2 Abs 1 Satz 1 EMRK schon alleine aufgrund seines eindeutigen Wortlauts beispielhaft dafür, dass die Grundrechte der EMRK nicht ausschließlich eine abwehrrechtliche Funktion haben, sondern im Hinblick auf das Recht auf Leben eine staatliche Schutzpflicht angeordnet wird.⁹⁸ Im Weiteren

⁹⁰ EGMR 27. 9. 1995, 18984/91, *McCann ua/Vereinigtes Königreich*, Rn 214.

⁹¹ *Kneihls*, Das Recht auf Leben in Österreich, JBI 1999, 76 (79).

⁹² *Eberhard* in *Heißl* Rz 4/13.

⁹³ *Eberhard* in *Heißl* Rz 4/13.

⁹⁴ *Eberhard* in *Heißl* Rz 4/13.

⁹⁵ *Frowein* in *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention EMRK Kommentar³ (2009) Art 2 EMRK Rz 1.

⁹⁶ *Kneihls*, JBI 1999, 76 (77).

⁹⁷ *Kneihls*, JBI 1999, 76 (77).

⁹⁸ *Eberhard* in *Heißl* Rz 4/8.

sollen die verantwortlichen Stellen für die Realisierung dieser Schutzpflichten genauer determiniert werden.

2. Adressaten der Schutzpflichten

Wer zum Schutz des Rechts auf Leben nach Art 2 EMRK berufen ist, ist nach Maßgabe der innerstaatlichen Gewaltenteilung festzustellen.⁹⁹ In Österreich ist das primär der Gesetzgeber, der bei sämtlichen Grundrechten Gesetze zu erlassen hat, die jeweils einen tatsächlichen Grundrechtsschutz für den Einzelnen ermöglichen.¹⁰⁰ Dass der Gesetzgeber Hauptadressat der Schutzpflichten nach Art 2 EMRK ist, ergibt sich zudem bereits ausdrücklich aus dem Wortlaut („wird gesetzlich geschützt“) dieses Konventionsrechtes.¹⁰¹ Beispiele für gesetzliche Bestimmungen, die primär oder zumindest im weiteren Sinn, den Schutz des Rechts auf Leben verwirklichen, sind etwa in den §§ 75 - 95 StGB, also in den „strafbaren Handlungen gegen Leib und Leben“, in den Krankenanstaltengesetzen, Impfvorschriften oder etwa auch in seuchenrechtlichen Bestimmungen zu finden.¹⁰²

Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht im Lichte des Art 2 EMRK darin, Rahmenbedingungen zu schaffen, damit Behörden gegenüber den Normunterworfenen „lebensfreundlich“¹⁰³ gegenüber treten.¹⁰⁴ Freilich sind auch in verschiedensten Gesetzen mit unterschiedlichen Regelungsinhalten vereinzelt Bestimmungen erlassen worden, die vordergründig als Ausfluss dieser gesetzgeberischen Schutzpflicht nach Art 2 EMRK bewertet werden können. Exemplarisch hierfür könnte etwa die Verpflichtung der Gewerbebehörde gem § 360 Abs 4 GewO 1994 angeführt werden, konkrete Maßnahmen in Bezug auf Maschinen, Geräte und Ausrüstungen, die eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verursachen, zu setzen. Schließlich ist auch die Vollziehung Träger sekundärer Schutzpflichten, die sie auf Basis der Ausgestaltung des Gesetzgebers adäquat und effektiv verwirklichen können muss.¹⁰⁵

Während Art 2 Abs 1 Satz 1, wie erörtert, gewissermaßen einen „Auftrag an den Gesetzgeber“¹⁰⁶ normiert, ist die Bestimmung gleichzeitig als Eingriffsverbot für die Vollziehung zu verstehen.¹⁰⁷ Aufbauend auf dem verfassungsrechtlich bedeutsamen Legalitätsprinzip (Art 18 B-VG), demgemäß sämtliches Vollziehungshandeln nur aufgrund und im Rahmen der Gesetze stattfinden kann,

⁹⁹ Öhlinger, Sind staatliche Organe überhaupt – und wenn ja: In welchem Umfang – zur Information der Bevölkerung über Unfallgefahren verpflichtet? ZVR 1995, 282 (283 f).

¹⁰⁰ Kopetzki in Korinek/Holoubek et al, Österreichisches Bundesverfassungsrecht Kommentar II Art 2 EMRK Rz 68 (5. Lfg 2002).

¹⁰¹ Kneihls in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 2 MRK Rz 20 (8. Lfg 2011).

¹⁰² Öhlinger, ZVR 1995, 282 (284).

¹⁰³ Machacek, Das Recht auf Leben in Österreich, EuGRZ 1983, 453 (464).

¹⁰⁴ Kneihls, JBl 1999, 76 (82); Machacek, EuGRZ 1983, 453 (464).

¹⁰⁵ Kneihls in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Art 2 MRK Rz 20; Eberhard in Heißl Rz 4/11.

¹⁰⁶ Machacek, EuGRZ 1983, 453 (460).

¹⁰⁷ Machacek, EuGRZ 1983, 453 (460).

ist es unabdingbar, dass der Gesetzgeber die Vollziehung mit angemessenen Befugnissen ausstattet.¹⁰⁸

In diesem Sinne steht die Differenzierung zwischen den primären Schutzpflichten des Gesetzgebers und den sekundären Schutzpflichten der Vollziehung unter dem Vorbehalt, dass Letztere nur korrespondierenden gesetzlichen Schutzpflichten entnommen werden können, wobei durchaus eine Unterscheidung zwischen der Pflicht zur Erlassung allgemein abstrakter Bestimmungen und der Pflicht zur Setzung bestimmter Vollzugsmaßnahmen vorzunehmen ist.¹⁰⁹ Maßgeblich für die Möglichkeit der Wahrnehmung sekundärer Schutzpflichten bleibt aber in jedem Fall der gesetzliche Rahmen, den die Gesetzgebung in Erfüllung ihrer primären Schutzpflicht vorgibt.¹¹⁰ Dabei kommt dem Gesetzgeber ein weiter Entscheidungsspielraum zu.¹¹¹

3. Schutzpflichten begründende Sachverhalte und der staatliche Gestaltungsspielraum

Schutzpflichten beschreiben an sich die Aufgabe des Staates, die Interessenspositionen vor den Eingriffen Dritter, also Privater, zu schützen.¹¹² Nach der älteren Lehre haben sich grundrechtliche Schutzpflichten ausschließlich auf Eingriffe privater Dritter zu beziehen, sodass eine Verpflichtung des Staates zur Vorsorge vor oder zur Abwehr von Gefahrenquellen, die nicht von einem Dritten ausgehen, der individualrechtlichen Grundrechtsdogmatik widersprechen würde und den Grundrechten dadurch einen zu weit reichenden Charakter als „umfassende Sicherungsgewährleistungen“¹¹³ beimessen würde.¹¹⁴ Mittlerweile ist anerkannt, dass jedoch auch Schutzpflichten bei Angriffen auf Grundrechte bestehen können, die nicht direkt auf einen Privaten zurückzuführen sind oder gar durch Organe des Staates verübt werden.¹¹⁵ Das Bestehen von Schutzpflichten wird va dann angenommen, wenn eine Gefahr für das Leben auf gefährliche Tätigkeiten zurückzuführen ist, wie dies etwa bei Polizeieinsätzen der Fall sein kann.¹¹⁶

Im Zusammenhang mit Art 2 EMRK hat der EGMR festgehalten, dass es auch in Sachverhalten, in denen äußere Einflüsse wie etwa Umweltgefahren oder Naturkatastrophen, Bedrohungen des Rechts auf Leben mit sich bringen, staatliche Schutzpflichten gibt¹¹⁷, was auch in der deutschen Lehre anerkannt wird.¹¹⁸

¹⁰⁸ *Kneihs in Kneihs/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Art 2 MRK Rz 20.

¹⁰⁹ *Kopetzki in Korinek/Holoubek et al*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II Art 2 EMRK Rz 68.

¹¹⁰ *Kopetzki in Korinek/Holoubek et al*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II Art 2 EMRK Rz 68.

¹¹¹ *Öhlinger*, ZVR 1995, 282 (284).

¹¹² *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 244.

¹¹³ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 244.

¹¹⁴ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 244.

¹¹⁵ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 19 Rz 3.

¹¹⁶ *Pavlidis in Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union GRC-Kommentar² (2019) Art 2 GRC Rz 28.

¹¹⁷ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 23.

¹¹⁸ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² (2005) 103.

Im Fall *Budayeva*¹¹⁹, der unter Punkt C. 4. näher erläutert wird, wurde aufgrund einer Naturkatastrophe und einer auf gravierende Verwaltungsmängel zurückzuführende Lebensgefährdung das Bestehen staatlicher Schutzpflichten bejaht.¹²⁰

Grundsätzlich beziehen sich grundrechtliche Schutzpflichten nicht auf Fälle, in denen die Grundrechtsträger vor sich selbst zu schützen wären.¹²¹ So besteht im Lichte des Art 2 EMRK bspw keine Pflicht des Staates, einen Straftatbestand zu schaffen, um gegen Selbstmord vorzugehen, wobei nicht eindeutig geklärt ist, ob der Staat angehalten ist, die Menschen präventiv vor Selbstgefährdungen in Schutz zu nehmen.¹²² *Dietlein* weist im Zusammenhang mit Taten, die der Grundrechtsträger selbst begeht und dabei gefährdet werden könnte, auf die – ebenfalls grundrechtliche geschützte – Freiheit des Menschen hin, die es dem Einzelnen auch erlaubt, sich selbst in Gefahr zu bringen.¹²³ Daran schließt die grundlegende Fragestellung an, wovor der Staat überhaupt zu schützen hat und wie weit seine Schutzpflicht reicht, also ab welcher Gefahrenstufe der Staat seine Bürger schützen muss.¹²⁴ Eine absolute Schutzpflicht besteht nicht, einerseits aufgrund des Grundsatzes „ultra posse nemo obligatur“¹²⁵, dh „Über das Können hinaus wird niemand verpflichtet“¹²⁶, und andererseits, weil nur durch absolute Regulierung absolute Sicherheit hergestellt werden kann und nicht einmal dann gewährleistet ist, dass die Bürger sicher sind.¹²⁷ „Sicherheit ist realisierbar nur auf Kosten der Freiheit, denn das Risiko ist die Kehrseite der Freiheit.“¹²⁸

Der Staat kann die Bürger nicht umfassend schützen, denn die Freiheit, die die Bürger durch die Grundrechte erlangen, wäre ihnen dadurch wieder genommen.¹²⁹ Ein absoluter Schutz vor potentiellen Verletzungen bei alltäglichen Tätigkeiten, insbesondere vor sämtlichen Gefahren, die mit unserer heutigen Risikogesellschaft einhergehen¹³⁰, kann natürlich nicht gewährt werden,¹³¹ weshalb der Gesetzgeber nach Maßgabe des Art 2 Abs 1 EMRK etwa keine Rechtsvorschriften zu erlassen hat, um Tätigkeiten mit erhöhtem Gefahrenpotenzial, wie bspw Autofahren, Skifahren etc, zugunsten des Lebensschutzes einzelner Personen zu untersagen.¹³²

¹¹⁹ EGMR 20. 3. 2008, 15339/02, *Budayeva ua/Russland*.

¹²⁰ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 23.

¹²¹ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 246.

¹²² VfGH 11. 12. 2020, G 139/2019; *Adamovich et al*, Österreichisches Staatsrecht, Grundrechte III³ (2019) Rz 42.032.

¹²³ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 103.

¹²⁴ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 105.

¹²⁵ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 105.

¹²⁶ <https://www.rechtheasy.at/wiki/ultra-posse-nemo-obligatur/>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹²⁷ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 105.

¹²⁸ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 105.

¹²⁹ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 105.

¹³⁰ *Berka*, Die menschenrechtliche Verantwortung des Staates für den Schutz vor Katastrophen, in FS Stolzlechner (2013) 57 (69).

¹³¹ *Meyer-Ladewig/Huber* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017) Art 2 EMRK Rz 13.

¹³² *Kneihls* in *Merten/Papier* § 9 Rz 23.

Aufgabe des Staates kann es daher nur sein, inadäquate Risiken auszuschließen und solche Maßnahmen zu setzen, die Risiken so weit minimieren, dass eine gefährliche Tätigkeit wieder sozial adäquat wird. Es ist jedenfalls nicht erforderlich, dass innerhalb des sozial-adäquaten eine Verminderung des Risikos vorgenommen oder jegliches Risiko eliminiert wird.¹³³

Dennoch wird dort, wo es staatliche Schutzpflichten geben kann, danach differenziert, ob die Störfaktoren ihren Ursprung in der Person oder in der Natur haben, weil die rechtlichen Maßnahmen, die der Staat zu setzen hat, um schützend tätig werden zu können, von verschiedener Qualität sein können.¹³⁴ Liegen die Faktoren in der Person, wird es für den staatlichen Eingriff eine gesetzliche Grundlage geben müssen sowie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹³⁵ Liegt Zweites vor, wird man solch einen strengen Bewertungsmaßstab nicht anlegen müssen.¹³⁶ Hier haben die staatlichen Institutionen einen größeren Handlungsspielraum als bei Störungen, die von Personen verursacht worden sind.¹³⁷

Die Verhältnismäßigkeit ergibt sich dabei aus dem „Ausmaß der Gefahr, Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung und aus dem jeweiligen bestehenden nationalen und europäischen Standard.“¹³⁸ Zur Schutzpflicht des Staates gehört es auch, dass er gewährleistet, dass der Schutz des Lebens auch durchgesetzt wird, zB mit Hilfe von polizeilichen oder anderen Maßnahmen, diese können etwa vorbeugende Maßnahmen zum Schutze vulnerabler Personen sein.¹³⁹

Eine Handlungspflicht des Staates wird auch im Zusammenhang mit Seuchen diskutiert, deren Bekämpfung freilich häufig mit der Einschränkung anderer Grundrechte verbunden ist. Die Gesetzesvorbehalte der Konventionsrechte, die gesetzlich vorgesehene, die in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der Gesundheit notwendige Eingriffe legitimieren, sind ein Indiz dafür, dass bei der Erlassung dieser Gesetzesvorbehalte vom Bestehen einer staatlichen Handlungspflicht im Rahmen einer Seuchenbekämpfung ausgegangen wird.¹⁴⁰

Da der EGMR auf Basis von Art 2 EMRK das Bestehen umfangreicher Schutzpflichten vertritt, ist ein Staat grundsätzlich stets dann verpflichtet, das Leben des Betroffenen zu schützen, wenn dieses in Gefahr ist und zwar auch dann, wenn diese Gefahr gar nicht dem Staat zurechenbar ist.¹⁴¹

¹³³ *Lewisch*, Law and PandEconomics: Rechtspolitik und Gesetzgebung, JRP 2021, 30 (43).

¹³⁴ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 103.

¹³⁵ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 103.

¹³⁶ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 103 f.

¹³⁷ *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 104.

¹³⁸ *Kneihls* in *Merten/Papier* § 9 Rz 23.

¹³⁹ *Berka*, Verfassungsrecht⁸ Rz 1343.

¹⁴⁰ *Stöger*, Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts (2008) 365.

¹⁴¹ *Pavlidis* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 2 GRC Rz 28.

Aus Art 2 EMRK kann ein „Recht auf Schutz vor Gesundheitsgefahren bzw Gesundheitsbeeinträchtigungen“¹⁴² abgeleitet werden, genauso wie aus Art 8 EMRK und Art 3 EMRK.¹⁴³ Ob der Schutzbereich des Art 2 EMRK eröffnet ist, hängt davon ab, inwiefern die Gesundheitsbeeinträchtigung bzw -gefährdung ein „lebensbedrohliches Ausmaß erreicht“.¹⁴⁴

Im Zusammenhang mit einer Gewaltanwendung ohne Todesausgang hat der VfGH einen Eingriff in das Recht auf Leben bejaht, „wenn er von einer solchen Gravität und Intensität ist, daß er das Leben des Betroffenen ernsthaft zu gefährden geeignet ist.“¹⁴⁵ Damit auf Basis des Art 2 EMRK eine staatliche Handlungspflicht angenommen werden kann, muss sich eben diese Lebensgefährdung bereits präzisiert haben und für staatliche Organe schon erkennbar gewesen sein.¹⁴⁶ Es reicht an sich schon eine Gesundheitsgefährdung aus, damit Schutzpflichten bestehen können; eine Gesundheitsbeeinträchtigung muss nicht vorliegen.¹⁴⁷ Neben dem Erfordernis, dass die Bedrohungssituation zumindest lebensgefährlich sein muss, um in den Schutzbereich des Art 2 EMRK zu fallen, muss diese auch mit einer gewissen Unmittelbarkeit oder Aktualität verbunden¹⁴⁸ oder von besonderer Schwere sein¹⁴⁹. Das Kriterium der Unmittelbarkeit liegt nach dem überwiegenden Teil der Lehre nicht nur dann vor, wenn bereits eine Lebensgefährdung besteht, sondern auch dann, wenn diese mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten wird.¹⁵⁰ Unter der Aktualität und besonderen Schwere versteht man, dass die bedrohliche Situation unmittelbar bevorsteht und sich diese verschärft und präzisiert hat, sodass sich auch die staatlichen Organe ihrer Handlungspflicht bewusst sind.¹⁵¹

Um den Umfang des Restrisikos außerhalb des grundrechtlichen Schutzbereiches bei Lebensgefährdungen festzustellen, sind unterschiedliche Aspekte wie insbesondere der Grad der Bedrohung, die Wahrscheinlichkeit des Eintritts und das Ausmaß des staatlichen Sorgfaltsverstößes zu beachten.¹⁵² Das Grundrecht selbst gibt dazu nur wenig Aufschluss; die Judikatur des EGMR deutet hingegen auf eine eher weitgehende Verantwortung des Staates im Rahmen seiner Schutzpflichten zur Vorbeugung und Unterbindung von Lebensgefährdungen hin.¹⁵³ Dennoch

¹⁴² *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen betreffend Covid-19 (2020) 31.

¹⁴³ *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 31.

¹⁴⁴ *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 31.

¹⁴⁵ VfSlg 15.046/1997.

¹⁴⁶ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ § 20 Rz 23.

¹⁴⁷ *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 32.

¹⁴⁸ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 289.

¹⁴⁹ *Bußjäger/Egger*, ÖJZ 2021, 63 (68).

¹⁵⁰ *Kopetzki in Korinek/Holoubek et al*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II Art 2 EMRK Rz 69; *Machacek*, EuGRZ 1983, 453 (464); *Kneihls in Grabenwarter/Thienel* 43.

¹⁵¹ *Bußjäger/Egger*, ÖJZ 2021, 63 (68).

¹⁵² *Kneihls in Merten/Papier* § 9 Rz 12.

¹⁵³ *Kneihls in Merten/Papier* § 9 Rz 12.

kann die Verantwortung nicht grenzenlos sein¹⁵⁴ und kann nicht, wie bereits erörtert, zum Schutz vor der Verwirklichung allgemeiner Lebensrisiken verpflichtet, wozu an sich auch Krankheiten zu zählen sind.¹⁵⁵

Fest steht in jedem Fall, dass dem Staat bereits bei der Einschätzung, ob eine Krisensituation und damit eine Gesundheitsbedrohung lebensbedrohlichen Ausmaßes vorliegt, ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt.¹⁵⁶ Für die entsprechende staatliche Entscheidung staatlicher Organe ist wesentlich, dass sie aufgrund von Einschätzungen getroffen wird, „die für sich bloß in Anspruch nehmen können, wahrscheinlich (also nicht mit Sicherheit) richtig zu sein.“¹⁵⁷ Um eine Gefährdungsprognose entsprechend rechtlich bewerten zu können, ist stets eine ex-ante Betrachtung maßgeblich.¹⁵⁸

4. Schutz Einzelner versus Schutz der Allgemeinheit

Die zuvor genannten Kriterien für die Beurteilung Schutzpflichten begründender Sachverhalte, insbesondere die Vorhersehbarkeit und Seriosität der Gefahr, sind gleichwohl ausschlaggebend für das im Weiteren zu thematisierende Ausmaß von Schutzpflichten. Fest steht, dass der Staat verhältnismäßige Maßnahmen zur Gefahrenabwehr zu setzen hat und die Verhältnismäßigkeit des Aufwandes selbstverständlich davon abhängig ist, ob es um den Schutz einzelner Personen, um den Schutz mehrere Personen oder gar der Allgemeinheit geht, wobei auch im letzteren Fall das Leben jedes Menschen geschützt wird und daher die Größe des betroffenen Personenkreises irrelevant ist.¹⁵⁹

Froese geht auf den Individual- und Kollektivschutz der Corona-Maßnahmen ein. Grundsätzlich ist zu sagen, dass die Maßnahmen der Regierung den Einzelnen schützen sollen, wie bspw. Geschäftsschließungen eine Infektion mit dem SARS-CoV-2 Virus oder gar letztlich den Tod des Einzelnen aufgrund einer solchen Infektion bezwecken.¹⁶⁰ Das große Ganze dürfte aber der Schutz der Bevölkerung sein, also der öffentliche Gesundheitsschutz, denn die Bevölkerung als Ganzes soll geschützt werden, was mit denselben¹⁶¹ vorhandenen Corona – Maßnahmen wie in Österreich auch erreicht wird.¹⁶² *Froese* vergleicht dies mit einer eingeführten Impfpflicht gegen Masern in Deutschland: Mit der Impfung wird der Individualschutz bezweckt, lassen sich jedoch

¹⁵⁴ EGMR 28.10.1998, 23452/94, *Osman gegen Vereinigtes Königreich*, Rn 116: „[...] such an obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities“; *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 37.

¹⁵⁵ *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 37.

¹⁵⁶ *Fister*, AnwBl 2020, 406 (407).

¹⁵⁷ VfSlg 8212/1977.

¹⁵⁸ *Kopetzki*, „Der Rechtsstaat funktioniert sehr gut“, CuRe 2020/21.

¹⁵⁹ *Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte² 286.

¹⁶⁰ *Froese*, Absoluter Lebensschutz? JRP 2020, 148 (150).

¹⁶¹ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/corona-diese-regeln-und-einschraenkung-gelten-1734724>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹⁶² *Froese*, JRP 2020, 148 (150).

alle impfen, wird ein sog „Herdenschutz“ erwirkt.¹⁶³ Nicht nur durch das SARS-CoV-2 ist die Bevölkerung bedroht, sondern auch dadurch, dass das Gesundheitssystem sehr schnell an seine Grenzen stoßen kann/wird und die Erkrankten nicht mehr behandelt werden können.¹⁶⁴ Es soll eine Überlastung des Gesundheitssystems verhindert werden, was in der Bezeichnung „flatten the curve“¹⁶⁵ zum Ausdruck kommt.¹⁶⁶

Diese Verhinderung einer Überlastung des Gesundheitssystems stellt nach kritischer Meinung in der österreichischen Lehre das einzig legitime Ziel zur Rechtfertigung dieser Grundrechtseingriffe dar, weil die Vermeidung von Ansteckungen kein verfassungskonformes Ziel sein kann, um diese Maßnahmen zu rechtfertigen.¹⁶⁷

5. Zur Durchsetzbarkeit von Schutzpflichten – Art 13 EMRK

Nach der Feststellung, wann und in welchem Umfang staatliche Schutzpflichten bestehen, ist im Lichte des geschilderten Effektivitätsgebots zu hinterfragen, inwiefern den Grundrechtsträgern Möglichkeiten zur Geltendmachung ihres Grundrechtsschutzes offenstehen. Schließlich können formal bestehende Verpflichtungen zum Schutz der Grundrechtsträger nur dann gehaltvoll und praktisch bedeutsam sein, wenn die Schutzbefohlenen sich auch wirksam auf ihre Rechte berufen können.

Für den Rechtsschutz im Anwendungsbereich der Konventionsrechte ist neben dem in Art 6 EMRK normierten Recht auf ein faires Verfahren insbesondere Art 13 EMRK einschlägig. Dieser verbürgt das Recht des Einzelnen, mit einer wirksamen Beschwerde vor einer nationalen Instanz vorzugehen, auch wenn diese hoheitlich gehandelt haben und der Beschwerdeführer in seinen Konventionsrechten verletzt worden ist.

Dem jeweiligen Gesetzgeber bleibt es vorbehalten, wie er dieses Rechtsmittel gestaltet.¹⁶⁸ Die Instanz muss sich inhaltlich mit dem Beschwerdevorbringen auseinandersetzen und Abhilfe schaffen, aber ein Instanzenzug ist nicht erforderlich.¹⁶⁹ Erst wenn diese beiden Voraussetzungen vorliegen, ist die Beschwerde wirksam.¹⁷⁰ Von einer wirksamen Abhilfe wird bspw bei einer Entschädigung oder einer Verfahrensbeschleunigung bei sehr langer Verfahrensdauer gesprochen.¹⁷¹

¹⁶³ Froese, JRP 2020, 148 (150).

¹⁶⁴ Froese, JRP 2020, 148 (150).

¹⁶⁵ Froese, JRP 2020, 148 (150).

¹⁶⁶ Froese, JRP 2020, 148 (150).

¹⁶⁷ Piska/Neuling, Covid-19: Wenn Politiker die Mathematik über Freiheitsbeschränkungen entscheiden lassen, (2020) Rz 55.

¹⁶⁸ Muzak, Bundes-Verfassungsrecht B-VG⁶ Art 13 MRK Rz 3 (Stand 1.10.2020, rdb.at).

¹⁶⁹ Muzak, B-VG⁶ Art 13 MRK Rz 3.

¹⁷⁰ Grabenwarter/Frank, Bundes-Verfassungsgesetz und Grundrechte B-VG Art 13 EMRK Rz 3 (Stand 20.6.2020, rdb.at).

¹⁷¹ Grabenwarter/Frank, B-VG Art 13 EMRK Rz 3.

Die Verletzung des Rechts muss nur behauptet werden, aber nicht tatsächlich bestehen.¹⁷² Das Zustandekommen der Rechtsverletzung ist gleichgültig; sie kann grundsätzlich auch auf dem Nichtstun des Staates basieren.¹⁷³ Doch eben dieses staatliche „Nichtstun“ kann im Zusammenhang mit der Durchsetzung staatlicher Schutzpflichten Probleme aufwerfen. Ausgangspunkt ist wiederum die Reichweite der durch Art 2 Abs 1 Satz 1 EMRK festgelegten Handlungspflicht des Staates, konkret des Gesetzgebers. Während die Gesetze unstrittig das Recht auf Leben nicht verletzen dürfen (Verletzungsverbot), ist fraglich, inwiefern sie Vorsorge für die Nichtgefährdung des Lebensrechts (Vorsorgegebot) zu treffen haben.¹⁷⁴ Würde der erste Satz des Art 2 EMRK als Vorsorgegebot ausgelegt werden, wäre eine Verletzung von Art 13 EMRK möglich. Dies deshalb, weil die Rechtsschutzsysteme im europäischen Raum, auch das österreichische, zwar die Bekämpfung einer unzureichenden Tätigkeit des Gesetzgebers zulassen, jedoch keine Möglichkeit der Ahndung einer gänzlichen Untätigkeit des Gesetzgebers vorsehen.¹⁷⁵ Demnach müsste eine Individualbeschwerde an den EGMR angestrengt werden, um eine Verletzung der Schutzpflicht gem Art 2 EMRK und gleichzeitig die Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde gem Art 13 EMRK geltend zu machen.¹⁷⁶

Im Lichte des unter Punkt C. 2. diskutierten Rechts auf Gesundheit wurden in der österreichischen Literatur Vorschläge aufgezeigt, um die Kompetenzen des VfGH zugunsten weiterreichender Rechtsschutzmöglichkeiten bei gesetzgeberischer Untätigkeit zu erweitern: Der Ansatz, dass der Einzelne die Erlassung von gesundheitsschützenden Gesetzen und Verordnungen fordern und eine etwaige Säumigkeit des Gesetzgebers durch den VfGH feststellen lassen könne, wurde etwa mit der Begründung kritisiert, dass der VfGH nicht über die Verletzung von Gesetzgebungspflichten entscheiden und die bestehende Gewaltentrennung nicht beeinflussen dürfe.¹⁷⁷ Nach *Funk* würde eine zusätzliche Kompetenz des VfGH, die Säumigkeit des Gesetzgebers bei der Erfüllung seiner Schutzpflichten keine Systemwidrigkeit bedeuten; dies wäre seiner Ansicht nach erst dann der Fall, wenn es in der Macht des VfGH stünde, unterbliebenes Handeln des Gesetzgebers selbst ersatzweise vorzunehmen.¹⁷⁸

Demnach wird vertreten, dass Art 2 Abs 1 Satz 1 EMRK weniger ein absolutes Gebot der Vorsorge zum Schutz des Lebens, sondern vielmehr ein „bloß“ allgemeines Gebot an den Staat zur

¹⁷² *Muzak*, B-VG⁶ Art 13 MRK Rz 1; *Grabenwarter/Frank*, B-VG Art 13 EMRK Rz 1.

¹⁷³ *Grabenwarter/Frank*, B-VG Art 13 EMRK Rz 2.

¹⁷⁴ *Tretter*, Recht auf Leben, in *Ermacora/Nowak/Tretter*, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte (1983) 117.

¹⁷⁵ *Machacek*, EuGRZ 1983, 453 (463).

¹⁷⁶ *Berka* in FS Stolzlechner 57 (68).

¹⁷⁷ *Funk*, Ein Grundrecht auf Schutz der Gesundheit? JRP 1994, 68 (74 f).

¹⁷⁸ *Funk*, JRP 1994, 68 (74 f).

effektiven Achtung des Rechts auf Leben, insbesondere im Zusammenhang mit „besonderen Gewaltverhältnissen“¹⁷⁹ normiert.¹⁸⁰

III. Konkrete Schutzpflichten gemäß Art 2 EMRK bei einer Pandemie

A. Definition des Wortes Pandemie

An anderer Stelle (siehe B. 3.) wurde bereits die Rsp des EGMR diskutiert, die den Schutzbereich des Art 2 EMRK und die Handlungspflicht des Staates auf natürliche Vorgänge ausgeweitet hat. Im besonderen Falle einer Pandemiesituation, welche einem auf die Naturgewalt zurückzuführenden Ausnahmeszenario weitreichenden Ausmaßes gleichkommt, kann über das grundsätzliche Bestehen von Schutzpflichten im Hinblick auf das Leben sowie im weiteren Sinn über das jeweilige Ausmaß solcher Schutzpflichten ein brisanter juristischer Diskurs geführt werden.

Doch was versteht man unter Pandemie und welche Unterschiede zwischen Pandemie, Epidemie und Endemie gibt es? Dies wird hier erörtert werden.

Unter einer Epidemie versteht man eine „zeitlich und räumlich begrenzte starke Zunahme des Vorkommens v. a. von Infektionskrankheiten (zunehmende Prävalenz) gefolgt von starkem Rückgang des Erkrankungsvorkommens.“¹⁸¹ Nach wörtlicher Übersetzung versteht man unter Epidemie „»einen durch das ganze Volk verbreiteten Vorgang«.“¹⁸² Für eine Epidemie ist daher kennzeichnend, dass sie „»wandert«.“¹⁸³

Als kleinere Form mit weniger weitreichenden Auswirkungen, kann die Endemie angeführt werden, für welche es charakteristisch ist, dass sie nur einen eingeschränkten Personenkreis betrifft. Die exakte Definition von Endemie lautet „ständiges Vorkommen einer Erkrankung in einem begrenzten Gebiet, wobei nur ein Anteil der Bevölkerung manifest erkrankt.“¹⁸⁴

Eine Steigerungsform der zuerst genannten Epidemie, ist die Pandemie. Sie ist eine „Epidemie, die sich über Länder und Kontinente ausbreitet und in der Regel eine große Anzahl von Menschen betrifft, z. B. Influenzapandemie.“¹⁸⁵

¹⁷⁹ Machacek, EuGRZ 1983, 453 (464).

¹⁸⁰ Machacek, EuGRZ 1983, 453 (463f); Kneihls, JBl 1999, 76 (82).

¹⁸¹ <https://www.pschyrembel.de/Epidemie/K071K/doc/>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹⁸² <https://www.lecturio.de/lexikon/epidemie>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹⁸³ <https://www.lecturio.de/lexikon/epidemie>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹⁸⁴ <https://www.pschyrembel.de/endemie/K06T1/doc/>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹⁸⁵ <https://www.pschyrembel.de/pandemie/K0G6N/doc/>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

Die Definition der WHO einer Pandemie lautet seit dem Jahre 2009: „An influenza pandemic may occur when a new influenza virus appears against which the human population has no immunity.“¹⁸⁶ Die Pandemie ist somit die schlimmste Art, die auftreten kann.

Die Frage, die sich im Zusammenhang mit einer Pandemie stellt, ist, ob der Staat Maßnahmen setzen muss, um die Pandemie einzuschränken.¹⁸⁷ Eine Pandemie ist sicherlich eine Umweltgefahr und es wird bejaht, dass den Staat in diesem Fall auch Schutzpflichten treffen.¹⁸⁸ Im Falle einer Pandemiesituation können die Entscheidungsträger ihre Einschätzung aufgrund von medizinischen Gesichtspunkten nach dem jeweils aktuellen Erkenntnisstand treffen.¹⁸⁹

B. Recht auf Gesundheit

Gerade im Zusammenhang mit einer Pandemie stellt sich die Frage, ob es ein durchsetzbares Recht auf Gesundheit gibt. Ein Recht auf Gesundheit ist zunächst einmal aus Art 12 des internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl 1978/590 („Sozialpakt“) abzuleiten, in dessen Abs 1 normiert ist, dass die Vertragsstaaten „das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit“¹⁹⁰ anerkennen¹⁹¹. Darüber hinaus sieht Abs 2 dieser Bestimmung die ausdrückliche Verpflichtung zur Setzung von Maßnahmen zur Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung von Epidemien (lit c) und zur Sicherstellung des allgemeinen Zugangs zu medizinischer Versorgung (lit d) vor.

Weitere Anhaltspunkte sind in der Präambel der WHO-Satzung sowie in der Europäischen Sozialcharta enthalten.¹⁹² Die WHO hat es sich in ihrer Satzung zum Ziel gesetzt, dass „der Genuss des höchsten erreichbaren Gesundheitsstandards (...) eines der Grundrechte jedes menschlichen Wesens“¹⁹³ grundlegend angestrebt wird. Überdies haben „die Regierungen für die Gesundheit ihrer Völker die Verantwortung, welcher nur durch die Vorkehrung entsprechender gesundheitlicher und sozialer Maßnahmen Genüge geleistet werden kann“¹⁹⁴ (Z 9 dieser Satzung). Sowohl der Pakt als auch die WHO-Satzung anerkennen daher ein Recht auf Gesundheit und sehen auch die staatliche Verpflichtung zur aktiven Setzung von Maßnahmen für die Gewährleistung dieses Rechts vor.

¹⁸⁶ <https://www.who.int/bulletin/volumes/89/7/11-086173.pdf>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

¹⁸⁷ *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 31.

¹⁸⁸ *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 747; *Pavlidis* in *Holoubek/Lienbacher*, GRC-Kommentar² Art 2 GRC Rz 28; *Klaushofer* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht – B-VG und Grundrechte (2021) Art 2 EMRK Rz 16.

¹⁸⁹ *Fister*, AnwBl 2020, 406 (407).

¹⁹⁰ *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 79 f.

¹⁹¹ *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 79 f.

¹⁹² *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 82 f.

¹⁹³ 1. Schlußakt der Internationalen Gesundheitskonferenz (Weltgesundheitsorganisation – Satzung), BGBl 96/1949 idF BGBl III 7/2006; *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 82.

¹⁹⁴ *Stöger*, Krankenanstaltenrecht 82 f.

Grundzüge eines Rechts auf Gesundheit sind auch in den Art 11 – 13 der Europäischen Sozialcharta enthalten. Art 11 der Europäischen Sozialcharta – der für Österreich bindend ist – normiert das Recht auf Schutz der Gesundheit und bestimmt, dass die Ursachen von Gesundheitsschäden so weit wie möglich zu beseitigen sind (Z1) und epidemischen, endemischen und anderen Krankheiten sowie Unfällen bestmöglich vorzubeugen ist (Z3).¹⁹⁵ Pfeil sieht es als relevante Staatsaufgabe an, dass der Staat den Einzelnen vor bestimmten Gefahren zu schützen hat, indem er gegenüber einzelnen Betroffenen entsprechende Leistungen erbringt.¹⁹⁶ Der VfGH rechnet allerdings die Gesundheit bzw. „die staatliche Fürsorge für existenzielle menschliche Risiken“¹⁹⁷, im Gegensatz zu Sicherheit und Strafgewalt¹⁹⁸, nicht zu den Kernaufgaben eines Staates.¹⁹⁹

Problematisch ist jedenfalls, dass dem Einzelnen aus der WHO – Satzung keine subjektiven Rechte und demnach keine subjektiven Ansprüche erwachsen können und auch die erwähnten Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta sowie Art 12 des Sozialpakts keine subjektiven verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte einräumen.²⁰⁰ Gleiches gilt auf österreichischer Ebene für das BVG über die Nachhaltigkeit²⁰¹, das ein ausdrückliches Bekenntnis des Verfassungsgesetzgebers zum umfassenden Schutz der Umwelt normiert. Es handelt sich dabei allerdings lediglich um eine Staatszielbestimmung mit zweifelhafter juristischer Bedeutung, zumal aus dieser kein Auftrag an den Gesetzgeber zur Schaffung eines umweltschützenden Rechtsrahmens gewonnen werden kann und dieses BVG, wenn es auch vom VfGH in Sachen Umweltschutz als Richtschnur und Auslegungshilfe herangezogen wurde, nicht unverzichtbar für die juristische Lösungsfindung in dieser Materie ist.²⁰²

Ein rechtlicher und insbesondere effektiver Gesundheitsschutz ist demnach primär bei den einen individuellen Schutz gewährenden Konventionsrechten zu suchen. Ein Recht auf Gesundheit ist in den Bestimmungen der EMRK weder ausdrücklich normiert noch kann ein solches – nach der Ansicht Stögers – aus diesen abgeleitet werden.²⁰³ Nach der Ansicht Stögers ist in Betrachtung zu ziehen, dass die erwähnten Art 11 – 13 der Europäischen Sozialcharta zeitlich nach der EMRK beschlossen wurden. Daraus lasse sich folgern, dass den Konventionsrechten der EMRK kein Recht auf Gesundheit zu entnehmen ist, weil man andererseits wohl von der Festlegung der

¹⁹⁵ Stöger, Krankenanstaltenrecht 84.

¹⁹⁶ Pfeil, Österreichisches Sozialrecht¹² (2018) 1; Berka, Die Verantwortung des Staates für die medizinische Versorgung, RdM 2019, 227 (228).

¹⁹⁷ Berka, RdM 2019, 227 (228).

¹⁹⁸ VfSlg 14.473/1996; VfSlg 17.341/2004.

¹⁹⁹ Berka, RdM 2019, 227 (228).

²⁰⁰ Mayrhofer, Reproduktionsmedizinrecht (2003) 137.

²⁰¹ Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung (BVG über den umfassenden Umweltschutz), BGBl I 111/2013 idF BGBl I 82/2019.

²⁰² Funk, JRP 1994, 68 (72).

²⁰³ Stöger, Krankenanstaltenrecht 85.

Art 11 – 13 der Europäischen Sozialcharta abgesehen hätte, weil die Europäische Sozialcharta dann in diesem Punkt keinen Mehrwert gegenüber einem ohnehin bereits bestehenden Recht im Verfassungsrang dargestellt hätte.²⁰⁴

Daneben werden andere, in der Folge näher dargestellte, Ansätze²⁰⁵ in der Literatur vertreten, die einem Recht auf Gesundheit auf Grundlage der in der EMRK enthaltenen Grundrechte, weniger ablehnend gegenüberstehen.

Dem folgend ist Ausgangspunkt für die rechtliche Beurteilung eines etwaigen Rechts auf Gesundheit die vorgelagerte Fragestellung eines Rechts auf eine gesunde Umwelt/Natur. Zwar existiert ebensowenig ein ausdrücklich normiertes Recht auf eine gesunde Natur oder eine intakte Umwelt im grundrechtlichen System, dennoch sind schon viele gerichtliche Urteile mit intensivem Bezug zum Naturschutz, etwa im Zusammenhang mit Mülldeponien oder Atomkraftwerken, gefällt worden.²⁰⁶ Die Frage, wie das Grundrecht, der Betroffene und Maßnahmen des Umweltrechts zusammenhängen, ist einfach zu beantworten. Sofern die Thematik des Umweltschutzes mit dem System der Konventionsrechte in Verbindung gebracht wird, eröffnet sich primär Art 6 EMRK als wesentliche Grundlage für Streitigkeiten im Bereich des Zivilrechts, etwa im Zusammenhang mit der verfahrensrechtlichen Durchsetzung des nachbarrechtlichen Immissionsschutzes.²⁰⁷ Neben verfahrensrechtlichen Aspekten haben allerdings jene Grundrechte zentrale Bedeutung, die den Schutz der körperlichen Integrität zum Ziel haben, nämlich Art 2 EMRK über das Recht auf Leben, Art 3 EMRK über den Schutz vor unmenschlicher und erniedrigender Behandlung und Art 8 EMRK über den Schutz des Privat- und Familienlebens.²⁰⁸

Die Tauglichkeit des Art 2 EMRK als Grundlage für ein allgemeines Gesundheitsrecht kann dadurch indiziert werden, dass eine Verletzung dieses Konventionsrechts und sich daraus ergebender Schutzpflichten vorliegt, wenn der Staat nicht rechtzeitig Maßnahmen, also in erster Linie Gesetze für den Umweltschutz erlässt und es dadurch zu Naturkatastrophen kommt, die zum Tod oder dauerhaften Gesundheitsbeeinträchtigungen führen.²⁰⁹ Gelegentlich wird auch begründet, dass es keine Bedeutung hat, auf welche Art und Weise der Staat es für zulässig erachtet, Menschenleben zu gefährden.²¹⁰ Es ist gleichgültig, ob ein Soldat Bürger oder Terroristen erschießt oder ob die handelnden Organe des Staates bedrohliche Anlagen oder Naturkatastrophen nicht

²⁰⁴ Stöger, *Krankenanstaltenrecht* 85, 365.

²⁰⁵ Funk, JRP 1994, 68 (75 f); Feik in *Grabenwarter/Thienel* 212 ff.

²⁰⁶ Feik, Staatliche Gewährleistungspflichten und Nachbarrechte im gewerblichen Betriebsanlagenrecht, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg), *Kontinuität und Wandel der EMRK – Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention* (1998) 212.

²⁰⁷ Feik in *Grabenwarter/Thienel* 213.

²⁰⁸ Feik in *Grabenwarter/Thienel* 213 f.

²⁰⁹ Feik in *Grabenwarter/Thienel* 213.

²¹⁰ Feik in *Grabenwarter/Thienel* 213 f.

vorbeugen.²¹¹ *Kley-Struller* verlangt zB, dass der Schutzbereich des Art 2 EMRK so ausgelegt wird, dass er alle Naturkatastrophen miteinbezieht, die das Menschenleben bedrohen²¹² (siehe B. 4.).

Damit der Anwendungsbereich des Art 2 EMRK allerdings eröffnet ist und Art 2 EMRK folglich Grundlage für ein Recht auf Gesundheit sein kann, bedarf es in jedem Fall des Elements einer lebensbedrohlichen Gefahr für die Gesundheit und damit für das Leben²¹³, was bei alleinigem Abstellen auf Art 2 EMRK nur zu einem sehr eingeschränkten Schutzbereich führen und der Vorstellung von einem allgemeinen Gesundheitsrecht vermutlich nicht gerecht werden würde. Dennoch ist Art 2 EMRK grundsätzlich eine taugliche Rechtsgrundlage, auf Basis derer staatlicher Handlungspflichten in Bezug auf die Gesundheit der individuellen Grundrechtsträger angenommen werden können. Im Fokus liegt hier das Gesundheitssystem und der Zugang zu medizinischer Versorgung, sohin Bereiche, in denen dem Gesetzgeber Steuerungsgewalt zukommt (siehe III. C.).

Demnach dürfen auch niederschwelligere Gesundheitsbedrohungen, die das Ausmaß der von Art 2 EMRK verlangten Lebensgefährlichkeit nicht erreichen, nicht unerwähnt bleiben. Insbesondere Art 8 EMRK zum Schutz des Privatlebens, kann, wenn es um Umweltkatastrophen geht, vorrangig verletzt sein, denn Immissionen können dem Privatleben eines Bürgers schaden oder dieses gar gänzlich verhindern.²¹⁴ Dies deshalb, weil die persönliche Integrität des Menschen gem der Rsp des EGMR vom Schutzbereich des Art 8 EMRK eher umfasst ist, als von jenem des Art 2 EMRK.²¹⁵ Grund dafür ist, dass die Unversehrtheit geistiger und körperlicher Natur eine fundamentale Prämisse für den „Ausdruck der Persönlichkeit“²¹⁶ und der Führung eines Privatlebens ist, das durch Art 8 EMRK geschützt wird.²¹⁷ In Bezug auf Natureinwirkungen, die mit einem staatlichen Einfluss in irgendeiner Art einhergehen, kommt Art 8 EMRK nach der verbreiteten Lehrmeinung die Stellung einer Zentralnorm für ein Recht auf Umweltschutz zu²¹⁸, das mit umfassenden Gewährleistungspflichten verbunden ist. Im Rahmen der Grenzen des Zumutbaren hat der Staat die körperliche Integrität der Grundrechtsträger zu wahren und zudem jegliche unzumutbaren Immissionen, die eine störungsfreie Wohnsituation nicht zulassen, hintanzuhalten.²¹⁹ Nach dem EGMR bedarf es für die Anwendbarkeit des Art 8 EMRK im Falle solcher ernsthafter

²¹¹ *Feik* in *Grabenwarter/Thienel* 214.

²¹² *Feik* in *Grabenwarter/Thienel* 214.

²¹³ *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 32.

²¹⁴ *Feik* in *Grabenwarter/Thienel* 214; *Braig*, Reichweite und Grenzen der umweltrechtlichen Schutzpflichten, NuR 2017, 100 (102).

²¹⁵ *Weber*, Grundrecht auf Umweltschutz, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte – Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz (2009) Rz 27/25.

²¹⁶ *Weber* in *Heißl* Rz 27/25.

²¹⁷ *Weber* in *Heißl* Rz 27/25.

²¹⁸ *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 284; *Weber* in *Heißl* Rz 27/28.

²¹⁹ *Weber* in *Heißl* Rz 27/27.

Beeinträchtigungen der Umwelt nicht einmal einer ernsthaften Gefährdung der Gesundheit, in jedem Fall jedoch einen engen Konnex zwischen der Umweltbeeinträchtigung und dem Privat- und Familienleben.²²⁰ Eine etwaige besondere Empfindsamkeit einzelner Personen kann allerdings keine Ansprüche auf Schutzmaßnahmen durch den Staat begründen, sondern nur der Durchschnittsmensch ist Maßstab für Umweltschutzpflichten.²²¹ Die grundrechtlichen Gewährleistungspflichten und staatlichen Schutzpflichten werden dabei von der Rsp²²² bestmöglich als Ausgleichsmechanismus für das Fehlen eines subjektiv-öffentlichen Rechts auf Umweltschutz instrumentalisiert, um neben der Verpflichtung des Staates zum Schutz vor unzumutbaren Umweltbeeinträchtigungen den Einzelnen im Falle unmittelbarer Betroffenheit von solchen Immissionen auch subjektive Schutzrechte einzuräumen.²²³ Dabei ist jedoch zweifelhaft, ob diese judiziellen Wertungen ein Recht auf Umweltschutz im Ergebnis hinreichend substituieren und ob es in diesem Sinn überhaupt eines eigenständigen Rechts auf Gesundheit bedarf, insbesondere wenn jeder Eingriff in die körperliche Integrität größeren Ausmaßes nach der Judikatur einer Verletzung der Privatsphäre gleichkommt.²²⁴ Insofern wird, neben der Frage der Notwendigkeit eines eigenständigen Rechts auf Gesundheit, in der Literatur auch die grundsätzliche Möglichkeit der Ableitung eines solchen Rechts aus dem bestehenden Rechtsrahmen, insbesondere aus Art 2 EMRK, sehr skeptisch gesehen.²²⁵

Dass ein Recht auf Gesundheit Art 2 EMRK nicht zu entnehmen ist, wird auch durch die Problematik deutlich, dass bei Annahme einer auf die allgemeine Gesundheit ausgerichteten Schutzpflicht gem Art 2 EMRK, diesem Konventionsrecht, mehr oder weniger die Rolle einer Rechtsgrundlage für soziale Leistungspflichten beigemessen würde, wobei Art 2 EMRK keinesfalls solche Verpflichtungen des Staates zur Erbringung sozialer Leistungen enthält.²²⁶

Für die gegenständliche Fragestellung kann es aufschlussreich sein, einen Blick nach Deutschland und das dort geltende Grundgesetz zu werfen. Dieses weist an mehreren Stellen, ua in Art 102 GG über die Abschaffung der Todesstrafe, darauf hin, dass es Aufgabe des Staates ist, das Leben und die Gesundheit zu schützen.²²⁷ Daraus lässt sich ableiten, dass das Leben und die körperliche Unversehrtheit an oberster Stelle des Grundgesetzes stehen,²²⁸ aber das Leben kein uneingeschränktes Ideal darstellt.²²⁹

²²⁰ Meyer-Ladewig, NVwZ 2007, 25 (29).

²²¹ Braig, NuR 2017, 100 (108).

²²² EGMR 9. 12. 1994, 16798/90, *López Ostra/Spanien*; EGMR 19. 2. 1998, 14967/89, *Guerra ua/Italien*.

²²³ Weber in *Heißl Rz* 27/29.

²²⁴ Feik in *Grabenwarter/Thienel* 214.

²²⁵ Berka/Binder/Kneihls, *Die Grundrechte*² 289.

²²⁶ Stöger, *Krankenanstaltenrecht* 365.

²²⁷ Dietlein, *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*² 76.

²²⁸ Dietlein, *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*² 76.

²²⁹ Froese, JRP 2020, 148 (149).

Die Untersuchungen nach einem Recht auf Gesundheit findet man in Deutschland gleichermaßen, primär kommt die Bestimmung des Art 2 Abs 2 Satz 1 GG in Betracht, nach dem Eingriffe in das Leben und die körperliche Unversehrtheit unzulässig sind.²³⁰ Im Vergleich zum Schutz des Lebens nach Art 2 EMRK umfasst diese Bestimmung aus dem deutschen GG einen deutlich weiteren Schutzbereich als Art 2 EMRK, zumal diese bereits aufgrund des Wortlautes neben dem Schutz des Lebens auch den Schutz der körperlichen Unversehrtheit normiert, welcher in der EMRK gesondert in Art 8 geregelt ist.²³¹ Laut *Zuck* lässt sich aus dieser Bestimmung allerdings ebenso wenig wie aus Art 1 GG über den Schutz der Menschenwürde und aus Art 20 GG über das dort verankerte Sozialstaatsprinzip, kein „Recht auf Gesundheit“ ableiten, weil die Begriffsbestimmungen der Wörter Gesundheit und Krankheit unbestimmt sind und sie jederzeit anders definiert werden können.²³² Diese beiden Bezeichnungen beziehen sich nicht nur auf das einzelne Individuum, sondern auch auf die Gesamtbevölkerung. Den Begriff einer dem Allgemeinwohl dienenden „Volks Gesundheit“ hat etwa das BVerfG ins Treffen geführt.²³³ Allerdings ist diese Bezeichnung in sofern problematisch, dass die Gesundheit letztlich nur auf den Einzelnen abstellt.²³⁴ Nichtsdestoweniger gibt es natürlich trotzdem einen generellen Gesundheitszustand der Bevölkerung, vor dessen Hintergrund staatliche Maßnahmen wie etwa die Sicherstellung ärztlicher Behandlungen, das Vorhandensein von Medikamenten oder Seuchenbekämpfung gesetzt werden.²³⁵ Außerdem muss es aus funktionalen Gründen Vorkehrungen zur Gesundheit der Bevölkerung geben, weil sich dies aus dem – in Österreich strittigen²³⁶ – Sozialstaatsprinzip des Art 20 I GG ergibt.²³⁷

Eingriffe in das Leben oder in die körperliche Unversehrtheit anderer ist aus verfassungsrechtlicher Sicht unzulässig und aus gesetzgeberischer Sicht rechtswidrig.²³⁸ In Deutschland gibt es den sog Nichtschädigungsgrundsatz (§§ 823ff, 1004 BGB), mit dem der deutsche Gesetzgeber zumindest auf zivilrechtlicher Ebene, dieses „verfassungsrechtliche Postulat“²³⁹ stärken will.²⁴⁰

C. Medizinische Versorgung

Staatliche Schutzpflichten bestehen unzweifelhaft im Bereich des Gesundheitswesens.²⁴¹ Erstmals kam der Gedanke einer wirksamen Krankheitsbekämpfung von staatlicher Seite im 19. Jahrhundert im Zuge der industriellen Revolution auf. Die damals vermehrt aufgetretenen Seuchen

²³⁰ Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 76.

²³¹ Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 290.

²³² Zuck in Quaas/Zuck, Medizinrecht⁴ (2018) § 2 Rz 6 f.

²³³ BVerfGE 7, 377 (430); Zuck in Quaas/Zuck, Medizinrecht⁴ § 2 Rz 8.

²³⁴ Zuck in Quaas/Zuck, Medizinrecht⁴ § 2 Rz 8.

²³⁵ Zuck in Quaas/Zuck, Medizinrecht⁴ § 2 Rz 9.

²³⁶ Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 78.

²³⁷ Zuck in Quaas/Zuck, Medizinrecht⁴ § 2 Rz 9.

²³⁸ Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 76.

²³⁹ Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 76.

²⁴⁰ Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² 76.

²⁴¹ Pavlidis in Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar² Art 2 GRC Rz 28.

und Epidemien haben etwa die Leitfigur der britischen Public-Health-Initiative Edwin Chadwick dazu veranlasst, eine staatliche Gesundheitspolitik zu fordern, die insbesondere die von ansteckenden Krankheiten vorrangig betroffenen ärmeren Bevölkerungsschichten schützen und ein allgemeines, soziales Gleichgewicht aufrechterhalten soll.²⁴²

Pandemien oder andere Gesundheitsbedrohungen weitreichenden Ausmaßes werfen selbstverständlich auch gegenwärtig noch die Frage auf, ob es Gewährleistungspflichten des Staates in Bezug auf die Verfügbarkeit von Krankenanstalten und den Zugang zu medizinischer Versorgung gibt. In der EMRK selbst ist kein selbstständiges Recht auf medizinische Versorgung normiert, dennoch wird aus jenen Konventionsrechten, die den Schutz körperlicher und geistiger Integrität zum Gegenstand haben (Art 2, Art 3 und Art 8 EMRK) abgeleitet, dass es Aufgabe des jeweiligen Mitgliedsstaates ist, festzulegen, welche medizinischen Leistungen gewährt werden und wie das Gesundheitssystem grundsätzlich aufgestellt ist.²⁴³ Der Zustand der Einrichtungen, Güter und Dienstleistungen ist wiederum in gewissem Umfang abhängig von der jeweiligen Fortschrittlichkeit eines Staates.²⁴⁴ Aus dem zuvor behandelten Recht auf Gesundheit ist zumindest teilweise ein obligatorischer „Zugang zu Gesundheitseinrichtungen“²⁴⁵ abzuleiten, welcher nach Art 12 des UN – Paktes von vier bedeutsamen Komponenten bestimmt ist: „Verfügbarkeit, Zugang (nicht-diskriminierend, räumliche Verfügbarkeit, Leistbarkeit und Zugang zu Informationen zum Thema Gesundheit), „Acceptability“ (die medizinischen Einrichtungen müssen sich so verhalten, dass Patienten verschiedener zB ethischer, religiöser Herkunft oder verschiedenen Geschlechts sie dennoch in Anspruch nehmen) und Qualität.“²⁴⁶ Eine Verletzung des Art 12 des UN – Paktes liegt vor, wenn der Staat nicht bereit ist, alle vorhandenen Ressourcen auszunutzen („use the maximum of ist available resources“)²⁴⁷, was als „Anspannungspflicht“²⁴⁸ des Staates zur Gewährleistung einer solchen medizinischen Versorgung verstanden werden kann, damit er die Bevölkerung nach Maßgabe des jeweiligen Entwicklungsstandes entsprechend medizinisch versorgen kann.²⁴⁹

Die bereits in Zusammenhang mit dem Recht auf Gesundheit ins Treffen geführte Europäische Sozialcharta, die in ihren Art 11 – 13 Anforderungen an das Recht auf Gesundheit, das Recht auf soziale Sicherheit und das Recht auf Fürsorge normiert, setzt ein bestehendes funktionierendes Gesundheitswesen voraus, was insbesondere aus Art 13 hervorgeht, nämlich, dass jedem Patienten im Falle einer Erkrankung eine angemessene Gesundheitsversorgung zukommen solle. Zudem ist diesen Bestimmungen die Erforderlichkeit eines effizienten

²⁴² Berka, RdM 2019, 227 (228).

²⁴³ Berka, RdM 2019, 227 (231).

²⁴⁴ Stöger, Krankenanstaltenrecht 80.

²⁴⁵ Stöger, Krankenanstaltenrecht 80.

²⁴⁶ Stöger, Krankenanstaltenrecht 80; General Comment No 14 (2000) Rz 17.

²⁴⁷ General Comment No 14 Rz 47.

²⁴⁸ Stöger, Krankenanstaltenrecht 81.

²⁴⁹ Stöger, Krankenanstaltenrecht 81; General Comment No 14 Rz 9,12.

Sozialversicherungssystem zu entnehmen, was wiederum mit der Erforderlichkeit des Zugangs zu ärztlicher Betreuung, auf einem für wohlhabende europäische Staaten, adäquaten Niveau einhergeht. Unstrittig ist dabei, dass auch die Zurverfügungstellung von Versorgungseinrichtungen mitumfasst ist, wobei für diese Einrichtungen ebenso wie für die ärztlichen Leistungen kein fixer Qualitätsstandard besteht, sondern dieser Qualitätsstandard vielmehr durch volkswirtschaftliche Faktoren grundsätzlich verändert und aufgrund dieser auch nach unten nivelliert werden kann.²⁵⁰

Anknüpfend an den bisher erörterten Schutzbereich des Art 2 EMRK und die sich daraus ergebenden Schutzpflichten soll insbesondere diese Bestimmung mit weitergehendem normativem Gehalt als Rechtsquelle für ein Recht auf medizinische Versorgung untersucht werden.

Während eine grundlegende medizinische Versorgung in jedem Fall gesetzlich sicherzustellen ist, kann eine sich aus Art 2 und auch aus Art 8 EMRK ergebende Schutzpflicht nicht so weit reichen, dass der Staat therapeutische Methoden nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft zu ermöglichen hätte.²⁵¹

Damit das Recht auf Leben, wie vom Wortlaut des Art 2 EMRK verlangt, gesetzlich abgesichert werden kann, ist ein staatliches Handeln des Gesetzgebers auf verschiedenen Ebenen erforderlich. Primär müssen bedrohliche Lebensgefährdungen hintangehalten werden, indem Krankenanstalten so eingerichtet und organisiert werden, dass das Leben der Patienten adäquat geschützt werden kann.²⁵² In Österreich ist insbesondere durch § 18 KAKuG vorgesehen, dass im jeweiligen Bundesland, entweder durch Errichtung und Betrieb öffentlicher Krankenanstalten oder durch Vereinbarung mit Rechtsträgern anderer Krankenanstalten, die Krankenanstaltspflege für anstaltsbedürftige Personen sicherzustellen ist.

Prinzipiell sind Mitgliedstaaten außerdem verpflichtet, für ein gewisses Qualitätsniveau medizinischer Fachkräfte Sorge zu tragen und Fehlleistungen medizinischer Fachkräfte durch eine zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit im Interesse des Schutzes von Leben und Gesundheit zu ahnden.²⁵³ In einem prozeduralen Sinn trifft den Staat die Verpflichtung, weitreichende Untersuchungen durchzuführen, wenn etwa in einem staatlichen Krankenhaus Todesfälle auf die Inkompetenz einer Krankenschwester zurückzuführen sein könnten.²⁵⁴ Wie der EGMR etwa im Fall *Calvelli und Ciglio/Italien*²⁵⁵ festgehalten hat, haben die Mitgliedstaaten ein Justizsystem einzurichten, durch das Todesfälle von Patienten infolge ärztlichen Fehlverhaltens aufgeklärt und entsprechend

²⁵⁰ Stöger, *Krankenanstaltenrecht* 88.

²⁵¹ Mayrhofer, *Reproduktionsmedizinrecht* 139.

²⁵² Stöger, *Krankenanstaltenrecht* 364.

²⁵³ Berka, RdM 2019, 227 (231); Eberhard in *Heißl Rz* 4/20.

²⁵⁴ Wiesbrock, *Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private* (1999) 112 f; EKMR 30.8.1994, Appl 23412/94 (*Taylor, Campton, Gibson und King/Vereinigtes Königreich*).

²⁵⁵ EGMR 17. 1. 2002, 32967/96, *Calvelli und Ciglio/Italien*, Rn 49.

sanktioniert werden können. Nach der rechtlichen Beurteilung des Gerichtshofes lag fallgegenständig keine Verletzung des Art 2 EMRK vor, weil der Arzt, der für den Tod eines Neugeborenen verantwortlich gemacht wurde, zivilrechtlich belangt wurde und das italienische Rechtssystem – ungeachtet der fehlenden Option einer strafrechtlichen Verantwortung auf Grund von Verjährung der Strafbarkeit – auch die Möglichkeit einer disziplinarrechtlichen Sanktionierung der ärztlichen Fehlleistung vorgesehen hat. Die Entscheidung ist beispielhaft für die Verpflichtung eines Konventionsstaates, ein Regulativ für Krankenhäuser zu schaffen, damit adäquate Maßnahmen zum Schutz des Lebens von Patienten getroffen werden.²⁵⁶

Diesen vom EGMR entwickelten Grundsätzen ist freilich in einer Pandemiesituation besonderes Gewicht beizumessen. Nicht zuletzt bergen ein erhöhtes Patientenaufkommen und der verstärkte Bedarf nach medizinischer Versorgung – womöglich mehr als gewöhnlich – das Potenzial, ärztliche Fehlleistungen hervorzubringen, die im Einzelfall entsprechend zu ahnden sein müssen.

Ausgehend von der zuvor angesprochenen, staatlichen Verpflichtung zur bestmöglichen Sicherstellung einer grundlegenden medizinischen Versorgung sind mit einer Pandemie bedeutsame Fragestellungen verbunden. Einerseits, ob jeder aufgrund des pandemischen Virus Erkrankte einen Rechtsanspruch auf Behandlung durch einen Arzt hat, und andererseits, inwiefern Patienten mit geringerem Behandlungsbedarf medizinische Leistungen zugunsten von Pandemieerkrankten verweigert werden können. Der grundrechtliche Schutz des Lebens, der selbstverständlich ungeachtet des konkreten, weiterreichenden Angebots an medizinischer Infrastruktur im jeweiligen Konventionsstaat nur das notwendige Minimum an Gesundheitsschutz gewähren soll, ist in dieser Frage nicht besonders weitreichend: Im Lichte des Art 2 EMRK wurde nur in Ausnahmefällen die Verweigerung medizinischer Leistungen mit einer Verletzung des Rechts auf Leben gleichgesetzt. Vor dem Hintergrund eines Virus, das aufgrund seiner weitreichenden Verbreitung und spezifischen Bedrohlichkeit zu hohen Auslastungen in den Krankenanstalten führt oder führen kann, ist insbesondere jene EGMR-Judikatur hervorzuheben, in der mangelnde Krankenhaus-Kapazitäten thematisiert wurden. Im Fall *Mehmet Sentürk und Bekir Sentürk*²⁵⁷ wurde eine Verletzung des Rechts auf Leben und körperliche Integrität, in der vom Staat zu vertretenden Nichtgewährung einer gebotenen Notfallbehandlung aufgrund erheblicher Systemfehler erblickt.²⁵⁸

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die medizinische Versorgung der Bevölkerung, sofern sie durch das staatliche Gesundheitssystem reguliert wird, frei von jeglicher

²⁵⁶ EGMR 17. 1. 2002, 32967/96, *Calvelli und Ciglio/Italien*, Rn 49.

²⁵⁷ EGMR 9. 4. 2013, 13423/09, *Mehmet Sentürk und Bekir Sentürk/Türkei*.

²⁵⁸ *Berka*, RdM 2019, 227 (232); EGMR 9. 4. 2013, 13423/09, *Mehmet Sentürk und Bekir Sentürk/Türkei*, Rn 97.

Diskriminierung zur Verfügung zu stellen ist, sodass insbesondere lebenswichtige Gesundheitsmaßnahmen nicht unverhältnismäßig schwer zugänglich sein dürfen.²⁵⁹

In Bezug auf die SARS-CoV 2 – Situation und die beabsichtigte Verhinderung einer Überlastung des Gesundheitssystems lässt sich deshalb festhalten, dass dies durchaus eine legitime Begründung staatlicher Organe ist, zumal der Staat ansonsten seinen Schutzpflichten für die medizinische Versorgung nicht nachkommen könnte. Während die verordneten Maßnahmen zur Virusbekämpfung daher einerseits als Ausfluss der Schutzpflicht im Hinblick auf den Lebens- und Gesundheitsschutz betrachtet werden können, bezwecken die Maßnahmen (wie bspw Abstands-, Maskenpflicht und Lockdowns²⁶⁰) andererseits, dass der Staat seiner hier erläuterten Schutzpflicht im Zusammenhang mit dem Gesundheitswesen nachkommen kann – der Staat erfüllt damit die eine Schutzpflicht und erhält sich gleichzeitig die Möglichkeit, eine andere erfüllen zu können. Natürlich kann darüber ein Diskurs erfolgen, ob die Maßnahmen erforderlich sind, allerdings endet dieser darin, dass der Staat die Maßnahmen in verfassungsrechtlichen Grenzen im Rahmen eines Beurteilungsspielraums wählen kann.

Fraglich ist, wie weit die durch Art 2 EMRK festgelegte positive Handlungspflicht des Staates im Zusammenhang mit der medizinischen Versorgung reichen kann. In mehreren an die EKMR gerichteten Beschwerden wurde die Auffassung vertreten, Art 2 Abs 1 Satz 1 EMRK verbürgt soziale Leistungspflichten. Grundsätzlich ist diese Frage weitgehend ungeklärt; die EKMR ist dieser Rechtsauffassung nicht gefolgt.²⁶¹ Ob der Staat verpflichtet ist, gegebenenfalls eine kostenlose medizinische Versorgung zu gewähren, hat die EKMR vorerst nicht klar beantwortet; im Fall einer Beschwerde gegen Irland wurde festgehalten, dass das Leben der schwer erkrankten Tochter des Beschwerdeführers nicht gefährdet war, nachdem wiederholt eine kostenlose medizinische Versorgung zur Verfügung gestellt wurde.²⁶² Später hat die EKMR unter Hinweis auf die im Ermessen der Staaten liegende Ausgestaltung des Gesundheits- und Sozialsystems ausdrücklich vertreten, dass Art 2 EMRK die Staaten nicht dazu verpflichten könne, für die Kosten sämtlicher Medikamente aufkommen zu müssen.²⁶³ Dennoch ist im Rahmen einer präventiven Katastrophenbekämpfung von staatlicher Seite für die grundsätzliche Zurverfügungstellung von Medikamenten, ebenso wie von überlebenswichtigen Lebensmitteln zu sorgen.²⁶⁴

Hinsichtlich notwendiger Hilfeleistungen von staatlicher Seite in Notfallsituationen wurden ebenfalls soziale Leistungsverpflichtungen diskutiert. *Machacek* gelangt etwa über den Wortlaut der

²⁵⁹ *Kneihs* in *Kneihs/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Art 2 MRK Rz 20.

²⁶⁰ <https://coronavirus.wien.gv.at/neue-corona-regeln/>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

²⁶¹ *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK³ Art 2 EMRK Rz 7.

²⁶² EKMR 4.10.1976 Appl 6839/74 (*X/Irland*); *Frowein* in *Frowein/Peukert*, EMRK³ Art 2 EMRK Rz 7.

²⁶³ *Lagodny* in *Pabel/Schmahl*, IntKomm zur EMRK Art 2 EMRK Rz 16; EKMR 1.7.1998 Appl 31.228/96 (*Benedetti*).

²⁶⁴ *Kneihs* in *Kneihs/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Art 2 MRK Rz 19; *Eberhard* in *Heißl* Rz 4/19.

Bestimmung zur Ansicht, dass diese zwar den Staat zur legislativen Vorsorge vor Eingriffen in das Lebensrecht anhält, ihm jedoch keine positive Leistungspflicht in lebensbedrohlichen Situationen auferlegt.²⁶⁵ Gleichermäßen verneint *Castberg* die Möglichkeit, aus Art 2 EMRK die Verpflichtung zur Gewährleistung eines bestimmten Standards an Sozialleistungen abzuleiten.²⁶⁶ Mit der Bejahung sozialer Leistungsansprüche würde das Verständnis des Art 2 EMRK als Instrument der Eingriffsabwehr verlassen werden und zur Annahme eines sozialen Grundrechts führen.²⁶⁷

Bei der Erörterung der sich aus Art 2 EMRK ergebenden Schutzpflichten in einer Pandemiesituation dürfen auch Impfungen nicht unerwähnt bleiben. Erörtert wurde bereits der den Konventionsstaaten zur Verfügung stehende Ermessens- und Gestaltungsspielraum bei der Abwehr lebensgefährlicher Bedrohungen. Die unterschiedlichen Herangehensweisen²⁶⁸ in der Bekämpfung der SARS-CoV-2 Pandemie im Ländervergleich haben die bestehende Uneinigkeit der Konventionsstaaten über den Umgang mit Infektionskrankheiten verdeutlicht, was an sich nicht verwunderlich ist, weil das Mittel zur Pandemiebekämpfung frei gewählt werden kann.²⁶⁹ Wie schon erwähnt (siehe B. 3.), ist der Schutzbereich des Art 2 EMRK dann eröffnet, wenn eine lebensgefährliche Situation vorliegt.²⁷⁰ Im Umkehrschluss heißt das, dass nicht jede Infektion mit einem potenziell krankheitserregenden Virus zu einer Gefahr für das Leben führt und somit der Anwendungsbeereich dieses Konventionsrechtes nicht eröffnet ist.²⁷¹ Bei einer Pandemie besteht aber grundsätzlich stets eine gewisse Lebensgefahr, weil in jedem Fall Personen mit erhöhter Infektionsgefahr betroffen sind und das lebensgefährdende Moment hinzutritt.²⁷² Deshalb besteht in jedem Fall eine Pflicht, die Immunisierung der Bevölkerung in so einem Fall zu unterstützen und zu verwirklichen. Dies kann anhand des konkreten Beispiels von Impfungen sowohl durch die Einführung einer Impfpflicht innerhalb des verfassungsrechtlich möglichen Rahmens, in Form einer differenzierten Regelung mit zahlreichen Ausnahmen zur Wahrung anderer Grundrechte, als auch durch die bloße Zurverfügungstellung von Impfstoffen umgesetzt werden.²⁷³

D. Informationspflichten

Nach den bereits angeführten einzelnen Schutzpflichten ist zu untersuchen, inwieweit den Staat eine Handlungspflicht in Form von Information trifft. Zu Informationspflichten in Krisensituationen gibt es eine mannigfaltige EGMR – Judikatur, welche in der Folge überblicksmäßig dargestellt

²⁶⁵ *Machacek*, EuGRZ 1983, 453 (460).

²⁶⁶ *Machacek*, EuGRZ 1983, 453 (461 f).

²⁶⁷ *Kopetzki* in *Korinek/Holoubek et al*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II Art 2 EMRK Rz 76.

²⁶⁸ Vgl. etwa *Kreilinger/Wolf/Zeller*, Corona, Krise, Kapital – Plädoyer für eine solidarische Alternative in den Zeiten der Pandemie (2020) 91 ff; <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/corona-ueberblick-andere-laender-andere-massnahmen-16735677.html>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

²⁶⁹ *Krasser*, Zur grundrechtlichen Zulässigkeit einer Impfpflicht, RdM 2020, 136 (137).

²⁷⁰ *Krasser*, RdM 2020, 136 (137).

²⁷¹ *Krasser*, RdM 2020, 136 (137).

²⁷² *Krasser*, RdM 2020, 136 (137).

²⁷³ *Krasser*, RdM 2020, 136 (137).

wird. Diese hat va Naturgefahren und nicht Infektionskrankheiten im engeren Sinn zum Gegenstand, doch können die daraus resultierenden staatlichen Informationspflichten (siehe sogleich) laut *Bußjäger/Egger* auf „jegliche lebensbedrohliche Krisensituation“²⁷⁴ – und somit auch auf ein Pandemiegeschehen, wie etwa die SARS-CoV-2 Krise – übertragen werden.

Solche Informationspflichten wurden insbesondere im Fall *Budayeva ua gegen Russland*²⁷⁵ behandelt. Dort wurde in Zusammenhang mit Art 2 EMRK festgehalten, dass den Staat in gewissen Gefahrensituationen lebensbedrohlichen Ausmaßes Informations-, Warn- und Vorsorgepflichten treffen. In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt wussten die staatlichen Behörden von der Gefährlichkeit einer drohenden Schlammlawine aufgrund von in der Vergangenheit aufgetretenen Lawinen. Der kaputte Schutzwall hätte repariert werden müssen, was aber unterblieben ist, weil die russischen Behörden trotz vorhandener Kenntnis der Bedrohlichkeit die Unterbreitung entsprechender Warnungen unterlassen und deshalb – so die Beurteilung des Gerichtshofes – Art 2 EMRK verletzt haben.²⁷⁶ Im Rahmen dieser Entscheidung wurden der Ursprung und die Erkennbarkeit einer Gefährdung sowie die tatsächlichen Möglichkeiten der Abwehr der Gefährdung als wesentliche Beurteilungskriterien für die Handlungspflichten des Staates festgehalten.²⁷⁷ Anknüpfend an die maßgebliche Erkennbarkeit der Naturkatastrophe sind die betroffenen Staaten angehalten, „alles in ihrer Macht Stehende“²⁷⁸ zu tun, um der Schutzpflicht gem Art 2 EMRK nachzukommen.

Im Rahmen dieser Entscheidung wurde demnach die sich aus Art 2 EMRK ergebende staatliche Verpflichtung zur Einrichtung eines „funktionierenden Katastropheninformationssystems“²⁷⁹ hervorgehoben²⁸⁰, mit dem die Öffentlichkeit einerseits über wiederholt auftretende Naturbedrohungen und andererseits über unmittelbar drohende Katastrophen informiert werden soll.²⁸¹ In Österreich ist die Einrichtung solcher Frühwarnsysteme auf verschiedenen Ebenen normiert und etwa in Form eines Lawinen- oder Hochwasserwarndienstes umgesetzt worden, wenn auch das österreichische Recht keine vergleichbare allgemeine Frühwarnpflicht vorsieht.²⁸²

Ein weiteres Beispiel ist der Fall *Brincat ua gegen Malta*²⁸³. Die Beschwerdeführer waren als Mitarbeiter eines staatlichen Unternehmens in einer Schiffsreparaturabteilung gesundheitsschädlichem Asbest ausgesetzt. Der EGMR hat eine Verletzung von Art 2 EMRK in Bezug auf einen

²⁷⁴ *Bußjäger/Egger*, ÖJZ 2021, 63 (68).

²⁷⁵ EGMR 20. 3. 2008, 15339/02, *Budayeva ua/Russland*, Rn 132.

²⁷⁶ Wagner, Positive Verpflichtungen des Staates bei Naturkatastrophen, RdU 2008, 131 (133).

²⁷⁷ Wagner, RdU 2008, 131 (135).

²⁷⁸ Wagner, RdU 2008, 131 (135).

²⁷⁹ Rudolf-Miklau, Informationswirkung von Gefahrenzonenplanungen, RdU 2014, 181 (182).

²⁸⁰ Rudolf-Miklau, RdU 2014, 181 (182).

²⁸¹ Rudolf-Miklau, RdU 2014, 181 (182).

²⁸² Rudolf-Miklau, RdU 2014, 181 (182 f).

²⁸³ EGMR 24. 7. 2014, 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, *Brincat ua/Malta*.

wegen der Asbestbelastung verstorbenen Mitarbeiter einstimmig angenommen. Begründend wurde die Unterlassung entsprechender Gesundheits- und Sicherheitsmaßnahmen, insbesondere die unterbliebene Zurverfügungstellung geeigneter Informationen für Mitarbeiter des Unternehmens angeführt, obwohl solche Informationen nach dem damaligen wissenschaftlichen Wissenstand grundsätzlich vorhanden gewesen wären.

Wie Informationspflichten auf Basis der Konventionsrechte auszulegen sind, kann man unterschiedlich verstehen. Sie können so verstanden werden, dass der Staat grundsätzlich in „angemessener Weise“²⁸⁴ über lebensgefährliche Bedrohungen zu informieren hat. Die Angemessenheit der Information ist dann gegeben, wenn dem grundrechtlich geforderten Effektivitätsgebot ausreichend Genüge getan wird, sodass die Öffentlichkeit aufgrund der bereitgestellten Information hinreichenden Grundrechtsschutz erfährt.²⁸⁵ Daher besteht wiederum ein Gestaltungs- und Ermessensspielraum des Staates wie die Informationspflichten gem Art 2 Abs 1 Satz 1 EMRK erfüllt werden.²⁸⁶

Ziel der Maßnahmen, die auf die Information des Einzelnen gerichtet sind, muss gem der aus Art 2 EMRK resultierenden Schutzpflicht sein, dass potenziell Betroffene aufgrund der erfolgten Aufklärung ihr Verhalten auf die Gefahrenlage ausrichten können.²⁸⁷ Es besteht daher eine Verpflichtung „im Präventions- und Gefahrenabwehrbereich auch in Form von Warnungen, Empfehlungen und Hinweisen tätig zu werden.“²⁸⁸ Ebenso wie die Information im Vorfeld zum Zwecke der Prävention, ist es essenziell, dass auch über eine gegenwärtige bereits bestehende Gefahrenlage aufgeklärt wird.²⁸⁹

Die Pflicht zur Information bedeutet auch, dass der Staat eine weisungsfreie Aufarbeitung der Vorfälle durchführen muss, wenn Unternehmen gegen Bestimmungen einer Bewilligung oder Kontrolle von Anlagen verstoßen.²⁹⁰ Außerdem muss der Staat zivil-, verwaltungs- oder disziplinarrechtliche Maßnahmen für derartige Verstöße vorsehen.²⁹¹

Ob der Staat die ihn treffenden Schutzpflichten gänzlich dadurch erfüllt, indem er geeignete Warnungen und Informationen verbreitet, ist einer Einzelfallbeurteilung zuzuführen.²⁹² Umgelegt auf den Fall einer Pandemie ist zweifelhaft, ob ein ausschließliches staatliches Handeln in Form von Information den Anforderungen des Art 2 EMRK im Hinblick auf staatliche Schutzpflichten

²⁸⁴ *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 39.

²⁸⁵ *Bußjäger/Egger*, ÖJZ 2021, 63 (68).

²⁸⁶ *Bußjäger/Egger*, ÖJZ 2021, 63 (68).

²⁸⁷ *Kneihs*, JBl 1999, 76 (81).

²⁸⁸ *Öhlinger*, ZVR 1995, 282 (285).

²⁸⁹ *Bußjäger/Egger*, ÖJZ 2021, 63 (68).

²⁹⁰ *Eberhard* in *Heißl* Rz 4/19.

²⁹¹ *Eberhard* in *Heißl* Rz 4/19.

²⁹² *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts 39.

genügen würde; dies deshalb, weil im Fall einer Pandemie im Gegensatz zu anderen sonstigen ansteckenden Krankheiten auch Unbeteiligte gefährdet sind.²⁹³ Die Konventionsrechte bauen grundsätzlich auf einem liberalen Verständnis des Staates auf, nach dem die Menschen – anders als in einem paternalistischen System – selbstbestimmt agieren.²⁹⁴ Die Schutzpflichten greifen jedoch dort, wo ein selbstverantwortlicher, vernünftig handelnder Mensch schutzwürdig ist.²⁹⁵ Das Leben ist gem Art 2 EMRK geschützt, aber Art 2 EMRK verbietet weder Lebensqualität noch Lebensbedingungen. Die körperliche Unversehrtheit ist nur geschützt, wenn das Leben in Gefahr ist.²⁹⁶ Die zuvor erwähnte Versorgung mit Lebensmitteln kann auch mit der Zurverfügungstellung von entsprechender Informationen verbunden sein.²⁹⁷ Da es zu Beginn der SARS-CoV-2-Krise in Österreich noch viele Menschen gab, die die Lebensmittelhändler leergekauft haben,²⁹⁸ hat die österreichische Bundesregierung stets betont, dass es zu keiner Lebensmittelknappheit oder sonstigen Versorgungsengpässen kommen werde²⁹⁹ und somit eine wertvolle Informationsarbeit geleistet.

Dass den Staat somit auch bei einer Pandemie aufgrund von Art 2 EMRK Informationspflichten treffen, um die Gefährdung des Einzelnen durch adäquate Informationsarbeit zu verhindern oder zumindest bestmöglich gering zu halten³⁰⁰, kann daher zweifelsfrei angenommen werden. Wie der Staat seine Bürger informiert, bleibt ihm überlassen, denn diesbezüglich hat er einen sehr weiten Gestaltungsspielraum. Es ist nur wichtig, „dass“ die Bürger informiert sind, das „wie“ ist eher von untergeordneter Bedeutung.³⁰¹

Aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit, das Art 8 EMRK normiert, lassen sich so wie aus Art 2 EMRK ebenfalls Informationspflichten ableiten.³⁰² Damit die Informationspflicht nach Art 8 EMRK ausgelöst wird, bedarf es einer „bloßen“ (nicht lebensbedrohlichen) Gefährdung der Gesundheit.³⁰³ Dies steht natürlich außer Zweifel, dass diese sowohl bei Naturgefahren als auch in der SARS-CoV-2 Pandemie gefährdet ist.³⁰⁴ Gibt es eine Krisensituation oder steht eine solche bevor, muss der Staat seine Bürger nicht nur über die aktuelle Lage, sondern auch über potentiellen Auswirkungen informieren. Der Fall *Tatar gegen Rumänien*³⁰⁵ bringt dies zum Ausdruck: Beim beabsichtigen Abbau von Goldminen durch eine Aktiengesellschaft kam es in einer

²⁹³ Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte² 286.

²⁹⁴ Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte² 286.

²⁹⁵ Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte² 286.

²⁹⁶ Bußjäger/Egger, ÖJZ 2021, 63 (68).

²⁹⁷ Bußjäger/Egger, ÖJZ 2021, 63 (68); Eberhard in Heißl Rz 4/19.

²⁹⁸ <https://wien.orf.at/stories/3036631/>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

²⁹⁹ <https://orf.at/stories/3157662/>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

³⁰⁰ Bußjäger/Egger, ÖJZ 2021, 63 (67).

³⁰¹ Bußjäger/Egger, ÖJZ 2021, 63 (68).

³⁰² Bußjäger/Egger, ÖJZ 2021, 63 (67).

³⁰³ Bußjäger/Egger, ÖJZ 2021, 63 (68).

³⁰⁴ Bußjäger/Egger, ÖJZ 2021, 63 (69).

³⁰⁵ EGMR 27. 1. 2009, 67021/01, *Tatar/Rumänien*.

Aufbereitungsanlage zu einem Dambruch, der zu Folge hatte, dass sich Natriumcyanidlauge in den dort nahebefindlichen Fluss ergoss und weiter in die Donau bis ins Schwarze Meer geflossen ist. Zwar stellte eine Untersuchungskommission fest, dass es aufgrund dessen zu keinen unmittelbaren Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit kam. Allerdings machte der Beschwerdeführer, ein Vater, Art 2 EMRK sowie Art 8 EMRK geltend, weil sich aufgrund der Natriumcyanidlauge der Gesundheitszustand seines Sohnes, der an Asthma litt, sehr verschlechtert hat. Der EGMR erblickte in diesem Sachverhalt nur eine Verletzung von Art 8 EMRK und gab dem Beschwerdeführer recht, dass die Anlage das Wohlbefinden des Beschwerdeführers und seiner Familie, die in unmittelbarer Nähe zu dieser Anlage wohnten, beeinträchtigte. In der Sache selbst entschied der Gerichtshof, dass zwar der kausale Zusammenhang zwischen dem verschlechterten Gesundheitszustand seines Sohnes und dem Ausgesetztsein gegenüber gewissen Dosen von Natriumcyanid fehle, allerdings wäre Rumänien verpflichtet gewesen, aktive adäquate Maßnahmen zu setzen, und zwar sowohl bevor die Anlage in Betrieb genommen wurde als auch nach dem Vorfall, weil sich diese Verpflichtung schon aufgrund des ernststen und erheblichen Risikos für das Wohlbefinden und die Gesundheit der Beschwerdeführer ergebe. Die rumänischen Behörden hätten gem dem nationalen Recht den Betroffenen im Rahmen eines allgemein zugänglichen Austausches die Konsequenzen und potentiellen Auswirkungen der konkreten industriellen Aktivitäten informativ nahe bringen und dabei auch die Umweltverträglichkeitsstudie, die Ausgangspunkt für die behördliche Genehmigung der Aufbereitungsanlage war, miteinbeziehen müssen.³⁰⁶ Nach dem EGMR wären die Behörden dazu angehalten gewesen, den Betroffenen „(...) ausreichende und detaillierte Informationen über die Folgen der Ökokatastrophe zur Verfügung zu stellen und sie über vorbeugende Maßnahmen und Verhaltensweisen zu unterrichten, sollten sich ähnliche Vorkommnisse in der Zukunft wiederholen.“³⁰⁷ Somit entschied der Gerichtshof, dass Art 8 EMRK verletzt ist.

Weiters besteht aufgrund von Art 8 EMRK die Verpflichtung der Staaten, eine Umweltschutzgesetzgebung zu erlassen³⁰⁸, und auch die umweltbewussten Vorschriften in adäquater Zeit wirkungsvoll umzusetzen und durchzuführen.³⁰⁹ Diese soll bezwecken, dass gemeingefährliche Aktivitäten durch Vorschriften geregelt werden und die Entscheidung auf Grundlage von Studien und Untersuchungen basiert, die es erlauben die Wahrscheinlichkeit von Umwelt- und Gesundheitsgefahren zu bewerten.³¹⁰ Dies wiederum kann es dem Staat ermöglichen im Lichte des Art 2 EMRK im Rahmen seines Ermessensspielraums besser beurteilen zu können, ob eine von der Umwelt ausgehende aktuelle und unmittelbare Bedrohungssituation vorliegt, die entsprechende Handlungspflichten auslöst.

³⁰⁶ EGMR 27. 1. 2009, 67021/01, *Tatar/Rumänien*, Rn 114.

³⁰⁷ EGMR 27. 1. 2009, 67021/01, *Tatar/Rumänien*, Rn 122.

³⁰⁸ Braig, NuR 2017, 100 (103).

³⁰⁹ Braig, NuR 2017, 100 (103).

³¹⁰ Braig, NuR 2017, 100 (103).

IV. Resümee

Staatliche Schutzpflichten sind ein wesentliches und teilweise unverzichtbares Element im System der Grundrechte. Dass gewisse Grundrechte bei rein abwehrrechtlicher Betrachtung nicht ihren vollen Gehalt erreichen und den Grundrechtsträger keinen hinlänglichen Schutz bieten können, ist nach heutigem Erkenntnisstand unbestritten. Das Recht auf Schutz des Lebens gem Art 2 EMRK dient, nicht alleine aufgrund der Formulierung, als Musterbeispiel für die Erforderlichkeit eines aktiven Handelns von staatlicher Seite, um den Grundrechtsträgern jenen Schutz gewährleisten zu können, der ihnen durch die EMRK zugesichert wird.

Insbesondere die jüngeren Lehrmeinungen und Entscheidungen des EGMR erlauben es, das Bestehen staatlicher Handlungspflichten nicht nur bei Grundrechtseingriffen durch andere Personen, sondern auch bei sonstigen, allgemeinen „naturgemachten“ Bedrohungsszenarien, wie eben auch einer Pandemie oder anderen seuchenartigen Phänomenen annehmen zu können. Sofern das für den Anwendungsbereich des Art 2 EMRK notwendige Kriterium der Lebensgefahr erfüllt ist, müssen Gesetzgebung und Vollziehung tätig werden, um das Leben der Einzelnen zu schützen.

Einerseits kann ein Schutz der Gesundheit durch Art 8 EMRK gewährleistet werden, wenn die Schwelle der Lebensbedrohlichkeit nicht erreicht ist. Andererseits ist eine Pandemie eine außergewöhnliche Situation, in der neben zahlreichen nur minder gefährdeten Personen gleichzeitig Betroffene mit erhöhtem Infektions- und Sterberisiko im Lichte des Art 2 EMRK schutzbedürftig sind. Der Staat hat einen Beurteilungsspielraum betreffend die Gefahrenlage und einen Gestaltungsspielraum bei der Frage, mit welchen rechtlichen Maßnahmen er darauf reagiert. Die grundrechtlichen Schutzpflichten gelten nur nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit. Für einen angemessenen Umgang mit einer Pandemie bedeutet das, dass weder die Anordnung einer vollständigen Isolation der Bevölkerung notwendig noch das gänzliche Ignorieren der Gefahrenlage angebracht ist. Eine verhältnismäßige Maßnahme wäre daher wohl in der Mitte dieser beiden Extremen anzusiedeln. Entscheidend ist – wie stets im grundrechtlichen Kontext – die Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die konkrete Bedrohungslage. Fest steht, dass der Staat bei einem Pandemiegeschehen die Verantwortung für die diskriminierungsfreie Zurverfügungstellung eines allgemeinen Zugangs zu einer medizinischen Basisversorgung trägt und die notwendigen Rahmenbedingungen zu schaffen hat, um qualifizierte medizinische Betreuung sicherzustellen. Auf anderer Ebene nimmt Art 2 EMRK den Staat zur Bereitstellung ausreichender und adäquater Informationen, Warnung und Hinweise in die Pflicht, und zwar in präventiver Hinsicht gleichermaßen wie im Laufe der aufrechten Bedrohungssituation wie einer Pandemie.

Aufgrund einer Zusammenschau der im Rahmen dieser Diplomarbeit aufbereiteten Quellen aus Literatur und Rsp zu Art 2 EMRK liegt der Eindruck nahe, dass eine Pandemie zwar unabhängig

vom diesbezüglichen staatlichen Beurteilungsspielraum ein Schutzpflichten begründendes Ereignisses ist, aufgrund des staatlichen Gestaltungsspielraumes bei der Wahl der konkreten Mittel jedoch nur in eingeschränktem Maße genau vorgegebene Handlungsverpflichtungen festgemacht werden können. Die Annahme einer bestimmten Handlungspflicht aus Art 2 Abs 1 EMRK kann nur selten vorliegen.³¹¹

Im Hinblick auf die SARS-CoV-2 Pandemie haben die Konventionsstaaten mit unterschiedlich weitreichenden Maßnahmen reagiert.³¹² Nach aktuellem Stand bleibt zu hoffen, dass diese verschiedenen staatlichen Handlungskonzepte in der SARS-CoV-2 Pandemie Anlass für weitere Erkenntnisse im Zusammenhang mit den Schutzpflichten für das Recht auf Leben und damit für eine Weiterentwicklung der Schutzpflichtendogmatik des Art 2 EMRK geben werden.

³¹¹ Grabenwarter/Pabel, EMRK⁷ § 20 Rz 23.

³¹² Vgl. etwa Kreilinger/Wolf/Zeller, Corona, Krise, Kapital 91 ff; <https://www.welt.de/politik/ausland/article218033372/Coronavirus-Diese-Massnahmen-ergreifen-andere-Laender-Europas.html>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021; <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/coronavirus/corona-ueberblick-andere-laender-andere-massnahmen-16735677.html>, zuletzt abgerufen am 19.7.2021.

Literaturverzeichnis

- Adamovich et al*, Österreichisches Staatsrecht, Grundrechte III³ (2019).
- Berka*, Die menschenrechtliche Verantwortung des Staates für den Schutz vor Katastrophen, in FS Stolzlechner (2013) 57.
- Berka*, Die Verantwortung des Staates für die medizinische Versorgung, RdM 2019, 227.
- Berka*, Verfassungsrecht Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium⁸ (2021).
- Berka/Binder/Kneihs*, Die Grundrechte – Grund- und Menschenrechte in Österreich² (2019).
- Bleckmann*, Die Entwicklung staatlicher Schutzpflichten aus den Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, in FS Bernhardt (1995) 309.
- Braig*, Reichweite und Grenzen der umweltrechtlichen Schutzpflichten, NuR 2017, 100.
- Bußjäger/Egger*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen staatlicher Krisenkommunikation, ÖJZ 2021, 63.
- Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten² (2005).
- Eberhard*, Recht auf Leben, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte – Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz (2014) 80.
- Ermacora/Nowak/Tretter*, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte (1983).
- Feik*, Staatliche Gewährleistungspflichten und Nachbarrechte im gewerblichen Betriebsanlagenrecht, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg), Kontinuität und Wandel der EMRK – Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1998) 205.
- Fister*, Grundrechte in der Krise - Grundrechtliche Maßstäbe für das COVID-19-Recht, AnwBl 2020, 406.
- Froese*, Absoluter Lebensschutz? JRP 2020, 148.
- Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention EMRK – Kommentar³ (2009).
- Frowein* in *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention EMRK – Kommentar³ (2009).
- Funk*, Ein Grundrecht auf Schutz der Gesundheit? JRP 1994, 68.
- Grabenwarter/Frank*, Bundes-Verfassungsgesetz und Grundrechte B-VG (Stand 20.6.2020, rdb.at).
- Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021).
- Grabenwarter/Thienel* (Hrsg), Kontinuität und Wandel der EMRK – Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1998).
- Heissenberger*, Rechtliche Maßnahmen zur Bewältigung von COVID-19, ÖJZ 2020, 440.
- Heißl*, Handbuch Menschenrechte Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich Entwicklungen – Rechtsschutz (2009).
- Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte³ (2019).

- Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen betreffend Covid-19 (2020).
- Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten – ein Beitrag einer allgemeinen Grundrechtsdogmatik (1997).
- Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union GRC-Kommentar² (2019).
- Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht – B-VG und Grundrechte (2021).
- Klaushofer* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht – B-VG und Grundrechte (2021).
- Kneihs*, Das Recht auf Leben in Österreich, JBI 1999, 76.
- Kneihs*, Recht auf Leben und Terrorismusbekämpfung – Anmerkungen zur jüngsten Judikatur des EGMR zu Art. 2 EMRK, in *Grabenwarter/Thienel* (Hrsg), Kontinuität und Wandel der EMRK – Studien zur Europäischen Menschenrechtskonvention (1998) 21.
- Kneihs*, Schutz von Leib und Leben sowie Achtung der Menschenwürde in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Grundrechte in Österreich VII/1² (2014).
- Kneihs/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2020).
- Kneihs* in *Kneihs/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht.
- Kopetzki*, „Der Rechtsstaat funktioniert sehr gut“, CuRe 2020/21.
- Kopetzki* in *Korinek/Holoubek et al*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II 1.
- Korinek/Holoubek et al*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht Kommentar II (2021).
- Krasser*, Zur grundrechtlichen Zulässigkeit einer Impfpflicht, RdM 2020, 136.
- Kreilinger/Wolf/Zeller*, Corona, Krise, Kapital – Plädoyer für eine solidarische Alternative in den Zeiten der Pandemie (2020).
- Lagodny* in *Pabel/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention.
- Lewisch*, Law and PandEconomics: Rechtspolitik und Gesetzgebung, JRP 2021, 30.
- Machacek*, Das Recht auf Leben in Österreich, EuGRZ 1983, 453.
- Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015).
- Mayrhofer*, Reproduktionsmedizinrecht (2003).
- Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Grundrechte in Österreich VII/1² (2014).
- Meyer-Ladewig*, Das Umweltrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, NVwZ 2007, 25.
- Meyer-Ladewig/Huber* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017).

- Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017).
- Meyer-Ladewig/Nettesheim* in *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention⁴ (2017).
- Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht Kurzkommentar B-VG⁶ (Stand 1.10.2020, rdb.at).
- Müller*, COVID-19-Maßnahmen: Operation gelungen, der Patient ist tot? ZfG 2020, 125.
- Öhlinger*, Sind staatliche Organe überhaupt - und wenn ja: In welchem Umfang - zur Information der Bevölkerung über Unfallgefahren verpflichtet? ZVR 1995, 282.
- Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019).
- Pabel/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (2020).
- Pavlidis* in *Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union GRC-Kommentar² (2019) Art 2 GRC Rz 28.
- Pfeil*, Österreichisches Sozialrecht¹² (2018).
- Piska/Neuling*, Covid-19: Wenn Politiker die Mathematik über Freiheitsbeschränkungen entscheiden lassen (2020) 1.
- Quaas/Zuck/Clemens*, Medizinrecht⁴ (2018).
- Reinisch*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts I⁶ (2021).
- Rohregger*, Rechtsschutz gegen Covid-19 Maßnahmen, ZWF 2020, 108.
- Rudolf-Miklau*, Informationswirkung von Gefahrenzonenplanungen, RdU 2014, 181.
- Stöger*, Ausgewählte öffentlich-rechtliche Fragestellungen des österreichischen Krankenanstaltenrechts (2008).
- Tretter* in *Ermacora/Nowak/Tretter*, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte (1983) 83.
- Wagner*, Positive Verpflichtungen des Staates bei Naturkatastrophen, RdU 2008, 131.
- Weber*, Grundrecht auf Umweltschutz, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte – Allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz (2009) 496.
- Wiesbrock*, Internationaler Schutz der Menschenrechte vor Verletzungen durch Private (1999).