

Exposé des Dissertationsvorhabens

mit dem Arbeitstitel

„Grundrechtseinschränkungen im Zuge der
COVID-19-Pandemie mit speziellem Blick auf den
privaten Bereich“

Verfasserin

MMag.^a Eva Haslinger

Angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr.ⁱⁿ jur.)

Betreuer

Assoz. Prof. Dr. Daniel Ennöckl, LL.M.

Matrikelnummer: 08704671

Studienkennzahl: A 783 101

Studienrichtung: Rechtswissenschaften

Dissertationsfach: Grund- und Menschenrechte

Wien, im März 2021

Inhaltsverzeichnis

1. PROBLEMAUFRISS	1
1.1. WIE SICH DAS CORONA-VIRUS AUSBREITETE.....	1
1.2. DAS RECHT AUF LEBEN.....	2
1.3. DAS RECHT AUF PRIVAT- UND FAMILIENLEBEN.....	2
1.4. EINGRIFFE IN DIE PRIVATSPHÄRE	4
1.5. OFFENE FRAGEN IM ZUSAMMENHANG MIT DEN EINSCHRÄNKUNGEN	6
2. FORSCHUNGSSTAND	7
3. FORSCHUNGSFRAGEN	8
4. METHODIK	9
5. PERSÖNLICHE MOTIVATION	9
6. VORLÄUFIGER ZEITPLAN.....	9
7. VORLÄUFIGES INHALTSVERZEICHNIS	10
8. VORLÄUFIGES LITERATURVERZEICHNIS	12

1. Problemaufriss

1.1. Wie sich das Corona-Virus ausbreitete

Als gegen Ende des Jahres 2019 Meldungen über eine neuartige Sars-Virus in China nach Europa drangen, war dies hierzulande nur für die wenigsten ein Grund zur Sorge. Selbst, als in Wuhan, der am stärksten betroffenen Region Chinas, innerhalb weniger Tage ganze Krankenhäuser aus dem Boden gestampft wurden¹, war das kaum mehr als eine Meldung aus dem Bereich Kurioses. Das sollte sich aber rasch ändern.

Innerhalb weniger Wochen breitete sich das Virus auf andere Kontinente aus. Am 30. Jänner 2020 rief die WHO den internationalen Gesundheitsnotstand aus, das ist die höchste bei der WHO gebräuchliche Alarmstufe.² Ende Februar 2020 war es dann auch in Österreich so weit: zwei in Tirol arbeitende Italiener wurden positiv getestet, es waren die ersten beiden heimischen Fälle. Weitere folgten, fast alle im Zusammenhang mit Rückkehrenden aus Italien.³

Anfang März erlangte der Tiroler Tourismusort Ischgl traurige Bekanntheit. Island schlug Alarm, nachdem mehrere aus Ischgl Zurückkehrende positiv auf das Virus getestet worden waren. Die Regierung in Reykjavík erklärte den Ort zum Risikogebiet und stellte ihn damit auf eine Stufe mit Wuhan. Dennoch sollte es noch acht Tage dauern, bis die Behörden hierzulande verkehrsbeschränkende Maßnahmen verhängten.⁴ In der Zwischenzeit reisten hunderte Urlaubende unkontrolliert ab und verteilten das Virus in ganz Europa.⁵

Im 11. März stuft die WHO den Ausbruch als Pandemie ein.⁶ Somit war klar, dass es sich bei der Verbreitung des Corona-Virus um eine weiträumige Epidemie handelt, die weite Landstriche, Länder und Kontinente erfasst.⁷ Mitte März war Europa das Epizentrum der

¹ <https://www.derstandard.at/story/2000114147447/wie-in-china-zwei-krankenhaeuser-aus-dem-boden-gestampft-wurden>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

² <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

³ <https://www.addendum.org/coronavirus/wie-corona-nach-oesterreich-kam/>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

⁴ Bote für Tirol, https://www.tirol.gv.at/fileadmin/buergerservice/bote/downloads/2020/Bote_10c-2020.pdf, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021 .

⁵ <https://www.sueddeutsche.de/politik/corona-ischgl-tirol-chronologie-1.4848484>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

⁶ <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

⁷ <https://www.bundesaerztekammer.de/aerzte/versorgung/notfallmedizin/influenza-pandemie/>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

Pandemie. 40% der weltweit bestätigten Fälle wurden hier registriert, Ende April stammten fast zwei Drittel der Corona-Toten aus Europa.⁸

1.2. Das Recht auf Leben

Zur Bekämpfung des Virus wurden und werden die Grund- und Freiheitsrechte in einem Ausmaß beschnitten, das einzigartig in der jüngeren Geschichte ist. Es galt, das Gesundheitssystem vor dem Zusammenbruch zu schützen. So begründete die Regierung die Maßnahmen.

Rechtlich basiert dieses Vorgehen auf Artikel 2 EMRK, der ein Recht auf Leben normiert. Diese Bestimmung enthält nicht nur ein Abwehrrecht, sondern normiert auch eine Schutzpflicht des Staates: Er muss aktive Maßnahmen zum Schutz des Lebens der Bevölkerung setzen.⁹ Dies trifft natürlich auch im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie zu. In seiner bisherigen Judikatur hat der EGMR eher eine Handlungspflicht im Zusammenhang mit Naturgefahren gesehen.¹⁰ Ob der Staat das Leben seiner Bürger:innen schützen muss oder nicht, kann jedoch nicht davon abhängen, ob die Gefahr von einem Hochwasser oder einem Virus ausgeht. Wesentlich ist, dass die Gefahr entsprechend groß ist und unmittelbar droht.¹¹

Der Artikel 2 EMRK hat eine besondere Stellung unter den Grundrechten. Es ist das erste Recht, das in der Konvention angeführt wird, der EGMR bezeichnet es als die „Voraussetzung aller anderen Grundrechte“.¹² Um das Recht auf Leben zu schützen, müssen andere Grundrechte mitunter eingeschränkt werden, wie dies auch zur Bekämpfung der Corona-Pandemie geschehen ist.

1.3. Das Recht auf Privat- und Familienleben

Das Recht auf Privat- und Familienleben war eines jener Grundrechte, die am stärksten von Einschränkungen betroffen waren. Den umfassendsten Schutz dieses Bereichs garantiert Art. 8 EMRK.

⁸ <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/novel-coronavirus-2019-ncov>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

⁹ Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte² (2019) S. 279.

¹⁰ Z.B. EGMR 20.3.2008, 15339/02;21166/02;20058/02;11673/02;15343/02 *Budayeva ua gegen Russland*, ÖJZ 2021/8.

¹¹ *Bußjäger/Egger*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen staatlicher Krisenkommunikation, ÖJZ 2021/8, S. 68.

¹² EGMR, 27.9.1995, *McCann u.a. gg UK*, Nr. 18984/91.

Eine umfassende Definition des Begriffs „Privatleben“ ist laut EGMR nicht möglich.¹³ Laut seiner Rechtsprechung soll vor allem die Entwicklung der Persönlichkeit jedes Individuums in seinen Beziehungen mit anderen Menschen vor äußeren Eingriffen geschützt werden.¹⁴ Darin mit umfasst ist auch die Selbstbestimmung über den eigenen Körper und die eigene Lebensführung.¹⁵ Der Staat soll zudem keinen Einblick in die „Privatheit“ des Lebens erlangen.¹⁶ Ohne triftigen Grund muss niemand der Behörde sagen, wann er oder sie sich mit wem trifft, was man tut, oder weshalb man sich gerade außerhalb der Wohnung aufhält.

Ein Eingriff kann beispielsweise durch eine zwangsweise durchgeführte medizinische Behandlung oder Untersuchung erfolgen. Ebenso liegt ein Eingriff vor, wenn der Staat das private Handeln seiner Bürger:innen überwacht oder kontrolliert oder wenn gewisse private Handlungen für Zwecke der öffentlichen Verwaltung registriert werden.¹⁷

Art. 8 EMRK normiert auch einen Anspruch auf Achtung des Familienlebens. Das bedeutet, dass man ein Recht auf Kontakt zu engen Angehörigen hat. Die Familie umfasst Eltern und deren (minderjährige) Kinder. Die Beziehung zu sonstigen näheren Verwandten ist dann geschützt, wenn ein entsprechend enges Naheverhältnis vorliegt.¹⁸ Darin eingegriffen wird etwa durch Kontaktbeschränkungen oder Einreisebeschränkungen.

Die Wohnung gilt als jener geschützte Bereich, in dem die Privatheit fern von fremden Blicken gelebt werden kann. Der oder die Einzelne soll hier einen Rückzugsort finden, um sein Leben nach eigenen Vorstellungen zu gestalten.¹⁹ Das beinhaltet nicht nur die unmittelbare Wohnung, sondern auch wohnungsnaher Gebäude und Gebäudeteile wie etwa Garagen, Keller, Terrassen oder Dachböden sowie Freiflächen wie Innenhöfe und Gärten. Zudem geschützt sind Wohnwagen, wenn dieser als Lebensmittelpunkt genützt wird, sowie Hausboote, außerdem Geschäftsräume und Büroräumlichkeiten freiberuflich tätiger. Fahrzeuge, die auf öffentlichen Parkplätzen abgestellt wurden, sind nicht von Art. 8 umfasst.²⁰

Nicht zuletzt sind auch unsere Daten Teil unserer privaten Persönlichkeit. Ohne guten Grund muss niemand wissen, welche Krankheiten ich habe, wieviel ich verdiene oder wieviel

¹³ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³ (2019), RZ 12/1.

¹⁴ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³ (2019), RZ 12/1.

¹⁵ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³ (2019), RZ 12/2.

¹⁶ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³ (2019), RZ 12/2.

¹⁷ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³ (2019), RZ 12/3.

¹⁸ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³ (2019), RZ 12/7.

¹⁹ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016) § 22, RZ 23.

²⁰ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016) § 22, RZ 22.

Geld ich bei welchen Onlinehändlern ausbe. Der Schutz der Daten wurde in § 1 DSGVO festgeschrieben. Demnach hat jedermann, insbesondere auch im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens, Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit ein schutzwürdiges Interesse daran besteht. Zudem besteht das Recht auf Auskunft darüber, wer welche Daten über ihn/sie verarbeitet, woher die Daten stammen, und wozu sie verwendet werden, ferner das Recht auf Richtigstellung unrichtiger Daten und das Recht auf Löschung unzulässigerweise verarbeiteter Daten.

1.4. Eingriffe in die Privatsphäre

Zum Zweck der Pandemiebekämpfung mussten wir alle sehr einschneidende Eingriffe in unsere Privatsphäre dulden. Die erste wichtige Verordnung in diesem Zusammenhang war die Betretungsverordnung vom 16. März 2020.²¹ Ihr Schwerpunkt lag auf der Einschränkung des sozialen Lebens. Sie sollte das sicherstellen, was gemeinhin unter dem Ausdruck „Social Distancing“ Einzug in die Alltagssprache fand: das Einhalten eines physischen Abstandes zur Verhinderung einer Ansteckung. Sie basiert auf § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes²².

Das Betreten öffentlicher Orte wurde verboten.²³ Das Haus verlassen durfte man nur in Ausnahmefällen, etwa wenn eine Gefahr für Leib und Leben bestand, man Lebensmittel einkaufen oder in die Arbeit fahren wollte, unterstützungsbedürftigen Menschen geholfen werden musste oder man sich die Beine vertreten wollte.²⁴ Die Geschäfte durften von Kund:innen nicht mehr betreten werden. Davon ausgenommen waren lediglich jene Bereiche, die der Deckung der Grundbedürfnisse dienen. Darunter fallen beispielsweise Apotheken, Lebensmittelgeschäfte, Tankstellen, Banken, Postämter, der öffentliche Verkehr oder Gesundheits- und Pflegedienstleistungen.²⁵ Betretungsverbote galten auch im Bereich der Gastronomie.²⁶

Die Gebote und Verbote wurden im Lauf der Monate immer wieder adaptiert, gelockert und verschärft, je nachdem, ob die Infektionszahlen gerade sanken oder stiegen. Aktuell gilt die mittlerweile schon 4. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (4. COVID-19-SchuMaV)²⁷. Sie sieht Beschränkungen für das Betreten öffentlicher Orte vor. Im Freien

²¹ BGBl II 2020/98.

²² BGBl I 2020/12.

²³ § 1 BGBl. II 2020/98, später vom Verfassungsgerichtshof für gesetzwidrig erklärt (BGBl. II 2020/351).

²⁴ § 2 BGBl. II 2020/98.

²⁵ § 1f BGBl. II 2020/96.

²⁶ § 3 BGBl. II 2020/96.

²⁷ BGBl II 2021/58.

hat man gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, einen Abstand von mindestens zwei Metern einzuhalten (§ 1 Abs. 1). Liegt der öffentliche Ort in einem geschlossenen Raum ist zusätzlich zum Abstand auch noch eine FFP2-Maske zu tragen (§ 1 Abs. 2). Spaziergänge oder der Besuch einer Ausstellung mit Freund:innen sind also Regeln unterworfen, die man ein Jahr zuvor noch als bizarr empfunden hätte.

Ebenso wenig hätte man sich Anfang 2020 wohl vorstellen können, dass man zwischen 20 und 6 Uhr die eigene Wohnung nur für bestimmte Zwecke verlassen darf (§ 2 Abs. 1). Zu den Ausnahmetatbeständen gehört der Kontakt mit bestimmten Menschen (Z 3), konkret dem nicht im gemeinsamen Haushalt lebenden Lebenspartner (lit. aa), einzelnen engsten Angehörigen (Eltern, Kinder und Geschwister, lit. bb) oder einzelnen wichtigen Bezugspersonen, mit denen in der Regel mehrmals wöchentlich physischer oder nicht physischer Kontakt gepflegt wird (lit. cc). Das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 2 ist auf Verlangen glaubhaft zu machen (§ 18 Abs. 1). Man kann also in eine Situation geraten, in der man erklären muss, was man gerade tut, mit wem man es tut und in welchem Verhältnis man zu dieser Person steht. Treffen mit Menschen, die nicht in eine dieser Kategorien fallen, oder Treffen mit zu vielen Menschen aus einer dieser Kategorien sind demnach zwischen 20 und 6 Uhr verboten.

Regelungen gibt es auch bezüglich Autofahrten mit haushaltsfremden Menschen (§ 4) oder gemeinsamen Shopping-Touren (§ 5 Abs. 1 Z 1). Wer Sport betreiben will, darf die Sportstätte nicht betreten (§ 9 Abs. 1, davon ausgenommen sind gem. Abs. 2 Z 1 Spitzensportler:innen). Wer sich im Freien sportlich betätigen will, darf nur Sportarten betreiben, bei denen es üblicherweise nicht zu Körperkontakt kommt (§ 9 Abs. 2 Z 2). Tennis ist also gestattet, Amateur-Fußball nicht. Verwandte in Alten-, Pflege- und Behindertenheimen dürfen nur von einer Person pro Woche besucht werden (§ 10 Abs. 2 Z 4), auch in Krankenhäusern und Kuranstalten sind Besuche nur sehr eingeschränkt möglich (§ 11).

Wer im größeren Kreis einen Geburtstag, eine Hochzeit, ein Jubiläum, eine Sponson oder ein anderes Ereignis feiern will, der muss sich weiterhin in Geduld üben, denn Veranstaltungen sind verboten (§ 13). Treffen von maximal vier Personen plus höchstens sechs Minderjährige sind gestattet, wobei diese aus nur zwei verschiedenen Haushalten stammen dürfen (Abs. 3 Z 10). Begräbnisse können mit maximal 50 Personen stattfinden (Abs. 3 Z 7). Gegenüber haushaltsfremden Personen ist ein Abstand von zwei Metern

einzuhalten und eine FFP2-Maske zu tragen²⁸ (Abs. 4 Z 1 und 2). Zusammenkünfte im privaten Wohnbereich sind vom Verbot ausgenommen (§ 13 Abs. 3 Z 11).

Religiöse Veranstaltungen sind keiner der in der Verordnung festgehaltenen Beschränkungen unterworfen (§ 16 Abs. 1 Z 4).

1.5. Offene Fragen im Zusammenhang mit den Einschränkungen

Diese Bestimmungen werfen zahlreiche offene Fragen auf, von denen ich einige hier kurz anreißen will:

Weshalb etwa ist der private Wohnbereich weitgehend von den Beschränkungen unberührt? Die Clusteranalyse der AGES zeigt, dass ein Großteil der Neuinfektionen auf private Zusammenkünfte zurückzuführen sind.²⁹ Ausgerechnet in diesem Bereich darf aber die Behörde nicht kontrollieren.³⁰ Die Regierung begründet dies damit, dass Kontrollen im privaten Bereich verfassungsrechtlich nicht möglich seien.³¹ Der Artikel 8 EMRK enthält allerdings einen Eingriffsvorbehalt. Laut Abs. 2 kann unter anderem dann in das Recht eingegriffen werden, wenn dies dem Schutz der Gesundheit dient. Angesichts der Tatsache, dass der Privatbereich der mit Abstand stärkste Infektionstreiber ist, wäre es mE durchaus lohnend, darüber zu diskutieren, ob weitergehende Einschränkungen nicht nur möglich, sondern sogar angebracht wären.

Darf der Staat seine Bürger:innen dazu verpflichten, sich gegen COVID-19 impfen zu lassen? Diese Frage stellt sich nicht nur aufgrund der gesundheitlichen Gefahr, die von dieser Krankheit ausgeht. Angesichts der weitgehenden Auswirkungen der Pandemie auf unser aller Leben mit Lockdowns, Kontaktbeschränkungen, über lange Zeit geschlossenen Schulen und Universitäten, einem Einbruch der Wirtschaftsleistung und Rekordarbeitslosigkeit sind grundsätzlich diesbezügliche Überlegungen nicht von der Hand zu weisen. Ob eine Impfpflicht letzten Endes verhältnismäßig wäre, hängt allerdings von verschiedenen Faktoren ab. Wenn sich genügend Menschen freiwillig impfen lassen, Risikogruppen immunisiert sind, und die Gefahr eines Zusammenbruchs des Gesundheitswesens nicht mehr gegeben ist, dann könnte man eine Impfpflicht für alle, also auch für junge, gesunde Menschen, durchaus als überschießend betrachten.

²⁸ Bei privaten Treffen in Vierergruppen gilt die Maskenpflicht nur in geschlossenen Räumen.

²⁹ <https://www.ages.at/themen/krankheitserreger/coronavirus/epidemiologische-abklaerung-covid-19/>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

³⁰ § 9 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 3 COVID-19-Maßnahmegesetz BGBl. I. 2020/12 idF BGBl. I. 2020/104.

³¹ <https://www.derstandard.at/story/2000121072676/die-polizei-vor-der-haustuer-wann-kommt-sie-rein>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

Sollen Geimpfte oder Genesene mehr Freiheiten erhalten als jene, die noch nicht gegen das Corona-Virus immunisiert sind? Diese Diskussion wird immer drängender, je mehr Menschen eine Infektion schon hinter sich haben oder beide Teilimpfungen erhalten haben. In Israel wurde ein Grüner Pass eingeführt, der Erleichterungen für diese Bevölkerungsgruppe bringt. Geimpfte und Genesene dürfen demnach unter anderem wieder Fitnessstudios, Hotels, Theater oder Sportereignisse besuchen.³² Dieses Vorgehen ist nachvollziehbar. Wenn wissenschaftlich erwiesen ist, dass diese Menschen keine Gefahr mehr für andere darstellen, dann besteht in der Tat kein Grund mehr, sie Beschränkungen zu unterwerfen.

Warum werden Veranstaltungen im religiösen Bereich gegenüber anderen privilegiert? Vereinstreffen sind untersagt, Studierende müssen zu Hause bleiben, das Neujahrskonzert 2021 musste vor leeren Publikumsrängen stattfinden. Die Religionsgemeinschaften hingegen konnten mit dem Kultusministerium eigene Vereinbarungen zur Abhaltung ihrer Veranstaltungen treffen.³³ Weshalb stand diese Möglichkeit beispielsweise Vereinen, Universitäten oder Kultureinrichtungen nicht offen? FFP2-Masken, Mindestabstand und Hygienemaßnahmen sind hier nicht weniger wirksam als in Kirchen, Synagogen oder Moscheen.

2. Forschungsstand

Diese Pandemie ist einzigartig in der jüngeren Geschichte. Ein vergleichbares Ereignis suchte die Menschheit hierzulande zuletzt zur Zeit des Ersten Weltkrieges vor mehr als 100 Jahren in Form der Spanischen Grippe heim.³⁴ Die rechtlichen Instrumente der damaligen Zeit sind in keinster Weise mit denen vergleichbar, die uns in unserem heutigen modernen Rechtsstaat zur Verfügung stehen. Deswegen bewegen wir uns hier im Wesentlichen in juristischer Terra Incognita.

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits einige Erkenntnisse zu diversen Corona-Maßnahmen herausgegeben. Allerdings musste er sich dabei mit der Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkungen in Wahrheit noch nicht auseinandersetzen (Stand Ende Februar 2021). Bisher konnte er sich darauf beschränken, Verordnungen zu beanstanden, weil der Verordnungsgeber entweder seine im Gesetz

³² <https://www.faz.net/agenturmeldungen/dpa/israels-gruener-pass-bringt-erleichterungen-fuer-geimpfte-17208942.html>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

³³ [https://www.erzdioezese-wien.at/dl/NINkJKJnLollJqx4klJK/Rahmenordnung der OEBK zur Feier oeffentlicher Gottesdienste 04022021.pdf](https://www.erzdioezese-wien.at/dl/NINkJKJnLollJqx4klJK/Rahmenordnung%20der%20OEBK%20zur%20Feier%20oeffentlicher%20Gottesdienste%2004022021.pdf), zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

³⁴ <https://www.vfa.de/de/wirtschaft-politik/abgesundheitspolitik/pandemie-schnell-erklaert>, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

vorgesehene Befugnis überschritt³⁵ oder es verabsäumte, eine ausreichende Begründung für die getroffenen Entscheidungen zu liefern.³⁶ Somit wissen wir noch nicht, ob der Verfassungsgerichtshof etwa die Ausgangsbeschränkungen vom März für notwendig erachtet oder die Kontaktbeschränkungen für zulässig befunden hätte. Es gibt hier also eine Unzahl an offenen Fragen, die ich in meiner Arbeit behandeln will.

3. Forschungsfragen

Im Zusammenhang mit den teils massiven Grundrechtseinschränkungen stellen sich naturgemäß folgende Fragen: Waren die Einschränkungen grundrechtskonform? Welche waren zu intensiv? Welche entsprachen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit? Welche Fragen wurden durch die Gerichte bereits beantwortet? Welche sind noch offen? Und welche Schlüsse lassen sich daraus aus dem Blickpunkt des Grundrechtsschutzes ziehen?

Hauptsächlich wird es wohl um die Verhältnismäßigkeit gehen. Sie ist das Um und Auf bei allen Grundrechtseinschränkungen, und erst recht bei so intensiven wie diesen. Das legitime Ziel scheint mit dem Schutz des Lebens und der Gesundheit der Bevölkerung relativ leicht feststellbar zu sein.³⁷ Die Frage nach der Eignung von Kontaktbeschränkungen zur Verhinderung einer Übertragung des Virus wurde von der Medizin auch ziemlich eindeutig beantwortet.³⁸ Am spannendsten ist meines Erachtens die Frage nach der Notwendigkeit der Maßnahmen. Musste man wirklich weite Teile des öffentlichen Lebens lahmlegen, um die Pandemie zu brechen, mit all den tiefgreifenden Konsequenzen, die damit einhergingen (Rekordarbeitslosigkeit, Einbruch der Wirtschaftsleistung, leere Schulen und Universitäten, leere Restaurants und Hotels u.v.m.)? Musste man den Menschen untersagen, ihre Familien und Freunde zu treffen, oder hätten andere, vielleicht weniger einschneidende Maßnahmen auch gewirkt?

Hätte man vielleicht die Risikogruppen isolieren können, statt Einschränkungen für die gesamte Bevölkerung vorzusehen? Hätte man den Privatbereich, der der stärkste Treiber im Infektionsgeschehen ist, stärker reglementieren und kontrollieren sollen, statt den Fokus auf Einschränkungen im öffentlichen Bereich zu legen? Wie verhält es sich mit einer

³⁵ V 363/2020.

³⁶ Z. B. V 411/2020, V 436/2020.

³⁷ Schutzpflicht des Staates iSd Art. 2 EMRK, siehe Punkt 1.2.

³⁸ Übertragung durch die respiratorische Aufnahme virushaltiger Partikel, die beim Atmen, Husten, Sprechen, Singen und Niesen entstehen, vgl.

https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html;jsessionid=9B8C0F5C629BFC78A1B751C1B10E7AF.internet052?nn=13490888#doc13776792bodyText2, zuletzt aufgerufen am 25.2.2021.

etwaigen Impfpflicht? Wie mit der Maskenpflicht? Wie sind Massentests und Screenings vor dem Hintergrund des Datenschutzes zu beurteilen? Das sind einige der Punkte, mit denen ich mich auseinandersetzen möchte. Dass ich die alleinseligmachenden Antworten auf diese Fragen liefern werde, darf leider nicht erwartet werden, aber ich hoffe, lesenswerte Überlegungen dazu bieten zu können.

4. Methodik

Wie gerade ausgeführt führt uns die Corona-Pandemie in juristisches Neuland. Höchstgerichtliche Entscheidungen werden erst nach und nach getroffen, aber die Diskussion innerhalb der Lehre ist rege am Laufen, wie die vielen Artikel in juristischen Fachzeitschriften, aber auch in den allgemeinen Medien zeigen. Diese Diskussion wird Teil der Basis meiner Arbeit sein. Zudem gehe ich davon aus, dass im Laufe der nächsten Monate weitere höchstgerichtliche Entscheidungen folgen werden, die bei der Beantwortung meiner Forschungsfragen helfen werden. All das wird auch Grundlage für eigene Bewertungen und Analysen sein.

5. Persönliche Motivation

Im Brotberuf bin ich Innenpolitik-Redakteurin in der aktuellen ORF-Radio-Information. Seit März 2020 befaße ich mich in meiner Arbeit zu 80% mit Themen, die in irgendeiner Form mit dem Corona-Virus zusammenhängen. In der Kurzatmigkeit des Aktuellen Dienstes ist es allerdings nicht möglich, sich wirklich eingehend mit den sehr spannenden rechtlichen Fragen auseinanderzusetzen. Mit dieser Arbeit will ich das nachholen.

6. Vorläufiger Zeitplan

Wie rasch ich mit dieser Arbeit vorankomme, liegt nicht nur an mir. Der Zeitplan hängt auch von Faktoren ab, die außerhalb meiner Kontrolle liegen. Zum einen muss ich den Verlauf der Pandemie beobachten. Ist in einem halben Jahr ein Großteil der Bevölkerung geimpft, und können wir wieder nach Belieben ins Theater oder ins Gasthaus gehen? Oder ist in der Zwischenzeit eine neue Mutation aufgetaucht, gegen die keine Impfung wirkt, und wir stecken mitten im 27. Lockdown? Noch nicht abschätzbar ist auch, wie viele für das Thema dieser Arbeit relevante Verfahren noch vor den Gerichten landen und wie rasch sie dort behandelt werden.

Unter der Annahme, dass die Pandemie und damit die Grundrechtseinschränkungen mit Ende des Jahres 2021 vorbei sind, und dass die Justiz an einer möglichst raschen Klärung der anstehenden Rechtsfragen interessiert ist, sieht mein Zeitplan wie folgt aus:

WS 20/21	erstes Seminar und Absolvierung der Vorlesung „Juristische Methodenlehre“ (bereits erledigt)
SS 21	Präsentation des Dissertationsvorhabens
WS 21/22 – SS 22	weitere Seminare und Lehrveranstaltungen
Anfang/Mitte 23	Abgabe der Arbeit
Mitte/Ende 23	öffentliche Defensio

7. Vorläufiges Inhaltsverzeichnis

Einleitung: Was ist das Corona-Virus?

1. Chronologie der Ausbreitung
2. Gesetzliche Grundlagen zur Bekämpfung der Pandemie
 - 2.1. Kompetenz nach Art. 10 B-VG
 - 2.2. Das Epidemiegesetz von 1950
 - 2.3. Das COVID-19-Maßnahmensgesetz
 - 2.4. Strafrechtliche Bestimmungen
3. Berührte Grundrechte
 - 3.1. Recht auf Leben
 - 3.2. Recht auf Privatleben
 - 3.3. Recht auf Achtung der Wohnung
 - 3.4. Recht auf Familie
 - 3.5. Recht auf Datenschutz
 - 3.6. Recht auf Religionsfreiheit
 - 3.7. Recht auf Bildung
 - 3.8. Recht auf Freiheit und Freizügigkeit
 - 3.9. Gleichheitssatz
4. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
 - 4.1. Legitimes Ziel (Staatliche Schutzpflicht gem. Artikel 2 EMRK)

4.2. Eignung

4.3. Notwendigkeit (nur allgemeine Feststellungen und Verweis auf Kapitel 7)

4.4. Adäquanz

5. Maßnahmen im privaten Bereich

5.1. Ausgangsbeschränkungen

5.2. Kontaktbeschränkungen

5.3. Einreisebeschränkungen

5.4. Absonderung

5.5. Beschränkungen in Alten- und Pflegeheimen sowie in Krankenhäusern

5.6. Schulschließungen

5.7. (Verpflichtende) Tests und Screenings

5.8. Maskenpflicht

5.9. Contact Tracing

5.10. Registrierpflicht in der Gastronomie

6. Relevante Beschwerden vor dem Verfassungsgerichtshof

6.1. Geklärte Fragen

6.2. Noch offene Fragen

6.3. Änderung der Rechtsprechung in Bezug auf das Außerkrafttreten einer Norm

6.4. Exkurs: Möglichkeit einer Amtshaftungsklage im Zusammenhang mit rechtswidrigen Verordnungen

7. Überlegungen zur Notwendigkeit mit Bewertung möglicher gelinderer Mittel sowie andere offene Fragen im Zusammenhang mit den Einschränkungen

7.1. Risikogruppen isolieren

7.2. Behördliche Kontrollen im Wohnzimmer

7.3. Zutrittstests statt Betriebsschließungen und Veranstaltungsverbote

7.4. Überlegungen zur Privilegierung religiöser Veranstaltungen gegenüber anderen Bereichen

7.5. Überlegungen zur Adäquanz von Schulschließungen

(Weitere Fragen werden sich im Laufe der kommenden Monate sicher noch ergeben.)

8. Exkurs Impfung

8.1. Zulässigkeit einer Impfpflicht

8.2. Zulässigkeit einer Priorisierung bestimmter Gruppen beim Impfen

8.3. Zulässigkeit von Erleichterungen für Geimpfte und Genesene

9. Abschließende Bemerkungen (Ausblick? Conclusio? Inhalt abhängig vom weiteren Geschehen)

8. Vorläufiges Literaturverzeichnis

Bücher:

Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht 3 Grundrechte, Springer, Wien/New York, 2003

Benedek (Hg), Menschenrechte verstehen: Handbuch zur Menschenrechtsbildung, Berliner Wissenschafts-Verlag, Wien/Graz/Berlin, 2017

Berka, Verfassungsrecht: Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium, Verlag Österreich, Wien, 2018

Berka/Binder/Kneihls, Die Grundrechte. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Verlag Österreich, Wien, 2019

Bertel/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil II⁸, Springer, Wien/New York, 2008

Ennöckl, Der Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Datenverarbeitung, Verlag Österreich, Wien, 2014

Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht – Allgemeines Verwaltungsrecht, Facultas, Wien, 2019

Grabenwarter/Krauskopf, Gesundheitsrecht und Verfassung, in Resch/Wallner (Hrsg.) – Handbuch Medizinrecht², Lexis Nexis Verlag, Wien, 2015

Grabenwarter/Pabel, Die Europäische Menschenrechtskonvention⁶, C.H.Beck/Helbing Lichtenhahn/Manz, München/Basel/Wien, 2016

Hanschmann, Artikel 2 Recht auf Bildung, in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention⁴, Nomos/Helbing Lichtenhahn/Manz, Baden-Baden/Basel/Wien, 2017, S. 760 – 782

Hauser/Kröll/Stock, Grundzüge des Gesundheitsrechts⁴, NWV Verlag, Wien, 2020

Heißl, Handbuch Menschenrechte: allgemeine Grundlagen – Grundrechte in Österreich – Entwicklungen – Rechtsschutz, Facultas, Wien, 2009

Hengstschläger/Leeb, Grundrechte³, Manz, Wien, 2019

Heselhaus/Nowak, Handbuch der europäischen Grundrechte, Linde, Wien, 2006

- Hirsche/Holzinger/Eibl, Handbuch des Epidemierechts unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen betreffend COVID-19, Manz, Wien, 2020
- Hummelbrunner, Sanitätsrecht, in Resch/Wallner (Hrsg.) – Handbuch Medizinrecht³, Lexis Nexis Verlag, Wien, 2020
- Hummelbrunner, Recht der Infektionskrankheiten: Epidemiegesetz, Tuberkulosegesetz, Geschlechtskrankheiten, AIDS-Gesetz, Verordnungen, LexisNexis, Wien, 2016
- Krempelmeier/Staudinger/Weiser (Hg), Datenschutzrecht nach der DSGVO – zentrale Fragestellungen, Jan Sramek Verlag, Wien, 2018
- Lachmayer/Lewinski, Datenschutz im Rechtsvergleich, Facultas, Wien, 2019
- Machacek (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich II, Engel, Kehl am Rhein, 1992
- Machacek (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich III, Engel, Kehl am Rhein, 1997
- Mayer/Muzak, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht⁵, Manz, Wien, 2015
- Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹, Manz, Wien, 2015
- Merli (Hg), 150 Jahre Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, Manz, Wien, 2018
- Meyer-Ladewig/Nettesheim, Artikel 8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention⁴, Nomos/Helbing Lichtenhahn/Manz, Baden-Baden/Basel/Wien, 2017, S. 317 – 373
- Muzak, Bundesverfassungsrecht⁶, Manz, Wien, 2020
- Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹², Facultas, Wien, 2019
- Resch, Das Corona-Handbuch, Manz, Wien, 2020
- Sydow (Hg), Europäische Datenschutzgrundverordnung², Manz, Wien 2018
- Tretter, Artikel 2 MRK, in Ermacora/Nowak/Tretter (Hrsg), Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, Braumüller, Wien, 1983, S. 83 – 138
- Unbekannter Autor, Handbuche aller unter der Regierung des Kaisers Joseph des II. für die k.k. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze, Sechster Band, Verlag Joh. Georg Wökle, Wien 1780
- Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, Manz, Wien, 2007
- Wiederin, Art. 8 EMRK, in Korinek/Holoubek ea (HG), Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Textsammlung und Kommentar (5. Lfg 2002)

Wiederin, Privatsphäre und Überwachungsstaat, Manz, Wien, 2003

Fachzeitschriften:

- Ayasch, COVID-19 - eine Renaissance für §§ 178, 179 StGB?, ZfG 2020, 53, S. 53 – 57
- Berka, Die Verantwortung des Staates für die medizinische Versorgung, RdM 2019/121, S. 227 – 238
- Bußjäger/Egger, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen staatlicher Krisenkommunikation, ÖJ/2021/8, S. 63 – 71
- Ennöckl, Aktuelle Herausforderungen im Datenschutzrecht, JRP 2015-06-01, Vol.23 (2), S. 158 – 168
- Ennöckl, Die Verarbeitung von personenbezogenen Gesundheitsdaten nach der DSGVO, RdM 2017/67, S. 88 – 94
- Fink, Zur Abwägung von Grund- und Freiheitsrechten, AnwBl 2020, 427, S. 427 – 428
- Fister, Grundrechte in der Krise, AnwBl 2020/195, S. 406 – 411
- Friedrich, Corona und Grundrechte: Status Quo in Österreich, NLMR 2020, 321, S. 321 – 328
- Gabauer, Wr Contact-Tracing V keine Rechtsgrundlage für verpflichtende Erhebung von Kontaktdaten in der Gastronomie, RdM-LS 2021/7, S. 41
- Gamper, Verpflichtende Corona-Trac(k)ing-Apps: von der »demokratischen Zumutung« zum »Rand der Demokratie«, NLMR 2020, 155, S. 155 – 162
- Klose, COVID-19 und Veranstaltungen, ZfG 2020, 129, S. 129 – 134
- Kopetzki, Corona-Ausgangsbeschränkungen - "Freunde besuchen"?, RdM 2020/243, S. 161 – 164
- Kopetzki, Corona - Epidemierecht auf Bewährung, RdM 2020/40, S. 41
- Kopetzki, Corona, Punkt und Beistrich, RdM 2020/205, S. 133
- Kopetzki, Das COVID-19-MaßnahmenG als "lex specialis" zum EpG?, RdM 2020/244, S. 169
- Kopetzki, Gerichtliche Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen gem § 7 Abs 1a EpiG verfassungswidrig?, RdM 2021/106, S. 29 – 34
- Kopetzki, Privilegierte Religionsausübung?, RdM 2020/281, S. 265
- Kopetzki, Verkehrsbeschränkungen gem § 24 EpG vs COVID-19-MaßnahmenG - eine Parallelaktion?, RdM 2020/91, S. 84 – 89
- Krasser, Zur grundrechtlichen Zulässigkeit einer Impfpflicht, Recht der Medizin, RdM 2020/206, S. 136 – 142

- Kröll, "Das Damoklesschwert der Triage über der Ärzteschaft", JMG 2020, 151, S. 151 – 159
- Leissler, Die COVID-19-Krise: Ein Paradigmenwechsel im Datenschutzrecht?, AnwBl 2020/196, S. 412 – 413
- Lengauer, Freiheitsentziehung zum Schutz vor vermeintlich hoher Ansteckungsgefahr, RdM 2020/245, S. 172 – 177
- Müller, COVID-19-Maßnahmen: Operation gelungen, der Patient ist tot?, ZfG 2020, 125, S. 125 – 128
- Murko, Besuchsverbot in Krankenhäusern und Pflegeheimen ohne gesetzliche Grundlage, AnwBl 2020, 426, S. 426
- Neumayr/Pfeil, Die Frage darf nicht lauten: "Isolation oder Infektion?", ÖZPR 2020/69, S. 123
- Neuper, COVID-19: Die Wohnung als "öffentlicher Ort"?, JMG 2020, 113, S. 113 – 114
- Pixner, Coronavirus: Ein Situationsbericht aus rechtlicher Perspektive, JMG 2020, 6, S. 6 – 13
- Prankl, COVID-19: Sind die Ausgangsbeschränkungen gesetzwidrig?, ZfG 2020, 58, S. 58 – 67
- Retter/Engel, Covid-19 und Datenschutz, JMG 2020, 14, S. 14 – 15
- Schusztler, Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 gegen genesene Personen, AnwBl 2020/198, S. 417 – 418
- Schweighofer, Freiheitsbeschränkung in Pflegeheimen im Zusammenhang mit COVID-19, ÖZPR 2020/101, S. 184 – 186
- Stadler, Masern, Corona-Virus und Co - Dienstrechtliche Auswirkungen von Epidemien bzw Pandemien auf das Krankenhauspersonal, JMG 2020, 91, S. 91 – 101
- Stadler, Rechte der HeimbewohnerInnen, ÖZPR 2021/3, S. 4 – 8
- Stadler, Rechte der PatientInnen im Krankenhaus, ÖZPR 2020/91, S. 164 – 167
- Stöger, Ausgangsbeschränkungen; Bestimmtheitsgebot; Betretungsverbote; Freizügigkeit; Legalitätsprinzip; Lockdown; öffentliche Orte, Recht der Medizin, RdM-LS 2020/91, S. 197 – 204
- Streit, Anforderungen an Gesichtsmasken und ärztliche Bescheinigungen zur Ausnahme von der Maskenpflicht, JMG 2020, 160, S. 160 – 164
- Streit, Arzneimittelversorgung während der Corona-Pandemie und Sicherstellung der Verfügbarkeit von Medizinprodukten, JMG 2020, 128, S. 128 – 129
- Streit, Das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit schützt nicht vor amtlichen Corona-Statistiken, JMG 2020, 130, S. 130 – 131

Streit, Gesundheitsversorgung in der Pandemie: Triage - oder kommen alle dran?, JMG 2020, 141, S. 141 – 142

Wachter, Eine kranke oder krankheitsverdächtige Person hat Informationen über all ihre Kontakte der vergangenen Zeit (ansteckungsrelevanter Zeitraum) zu erteilen, ZfG 2020, 150, S. 150

Zierl, Freiheitsbeschränkung und COVID-19, ÖZPR 2020/45, S. 82 – 85

Allgemeine Medien:

Addendum, www.addendum.org

Der Standard, www.derstandard.at

Frankfurter Allgemeine Zeitung, www.faz.net

Kurier, www.kurier.at

ORF, www.orf.at

Salzburger Nachrichten, www.sn.at

Süddeutsche Zeitung, www.sueddeutsche.de

Internetquellen:

AGES - Österreichische Agentur für Gesundheit und Ernährungssicherheit GmbH,

www.ages.at

Bioethikkommission, <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/themen/bioethikkommission.html>

Bote für Tirol, <https://www.tirol.gv.at/buergerservice/bote-fuer-tirol/>

Deutsche Bundesärztekammer, www.bundesaerztekammer.de

Bundesministerium für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz,

www.sozialministerium.at

Erzdiözese Wien, <https://www.erzdioezese-wien.at>

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, <https://www.echr.coe.int>

Human Constitutional Rights, www.hrcr.org

Institut für Höhere Studien, www.ihs.ac.at

Parlament, www.parlament.gv.at

Robert Koch – Institut, www.rki.de

Statista, www.de.statista.com

Statistik Austria, www.statistik.at

VFA. Die forschenden Pharmaunternehmen, <https://www.vfa.de/>

Volksanwaltschaft, www.volksanwaltschaft.gv.at

Weltgesundheitsorganisation, www.who.int