

RECHTSGUTACHTEN

zur Frage der Handlungspflichten der für die Vollziehung des
Epidemiegesetzes 1950 in Ischgl zuständigen Behörden
im Zeitraum vom 4.3.2020 bis zum 13.3.2020

erstellt von

RA Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister

Linz

über Auftrag des

**Vereins zum Schutz von Verbraucherinteressen
(Verbraucherschutzverein)**

Linz, am 7. Juli 2021

1. Gutachtensauftrag

Die gutachtensgegenständlichen Fragen sind im Zuge der Amtshaftungsprozesse im Fall Ischgl entstanden. Klagsgegenständlich sind im Kern drei an die zuständigen Behörden gerichtete Vorwürfe:

- Unterlassung der Behörden, den Urlauberschichtwechsel am 7./8.3.2020 durch Sperre des Paznauntals, der Tourismusbetriebe und Lifte oder zumindest durch eine entsprechende Reisewarnung zu verhindern.
- Missmanagement in der darauf folgenden Woche (7.3.2020 bis 13.3.2020) im Paznauntal (falsche, zu späte, zu lasche behördliche Anordnungen; zu wenig Nachdruck bei der Durchsetzung erlassener Verordnungen; weiterhin falsche Außenkommunikation, mangelhaftes Contact-Tracing).
- Verursachung einer überstürzten und chaotischen Abreise von Touristen und Tourismus-Mitarbeitern durch die mit den lokalen Behörden unabgestimmte Ankündigung des Bundeskanzlers am 13.3.2020, 14.00 Uhr.

Im vorliegenden Rechtsgutachten ist zu beurteilen, welche Handlungspflichten die für die Vollziehung des Epidemiegesetzes 1950 zuständigen Behörden im relevanten Zeitraum vom 4.3.2020 bis zum 13.3.2020 gehabt hätten und ob diesen entsprochen wurde. Zudem ist der Schutzzweck der jeweiligen behördlichen Handlungspflichten zu prüfen.

Für die gutachterliche Beurteilung wurde beispielhaft das (bisherige) Parteienvorbringen im Verfahren Zl. 32 Cg 14/20v des LG für Zivilrechtssachen Wien zur Verfügung gestellt. Der Sachverhalt scheint, was das Behördenverhalten im hier interessierenden Zeitraum vom 4.3.2020 bis zum 13.3.2020 betrifft, weitgehend außer Streit zu stehen und er deckt sich insoweit auch weitreichend mit den objektivierten Feststellungen im Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020.¹ Soweit unstrittig und objektiviert, kann der Sachverhalt der rechtsgutachterlichen Beurteilung zugrunde gelegt werden. Strittige Sachverhaltselemente und -details zu klären ist dagegen Aufgabe des gerichtlichen Prozesses; dazu ist im Folgenden nicht Stellung zu nehmen.

¹ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission „Management COVID-19-Pandemie Tirol“ von Dipl.-Ing. Bruno Hersche, Univ.-Prof. Dr. Winfried V. Kern, Doz.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Nicole Stuber-Berries, Dr. Ronald Rohrer (Vorsitzender), Univ.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Alexandra Trkola und em. Univ.-Prof. Dr. Karl Weber vom 12. Oktober 2020.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Grundlagen der rechtlichen Beurteilung

2.1.1. Rechtsgrundlagen im maßgeblichen Betrachtungszeitraum

Im Folgenden ist die Rechtswidrigkeit von behördlichen Handlungen und Unterlassungen im Zeitraum vom 4.3.2020 bis zum 13.3.2020 zu beurteilen. Im maßgeblichen Zeitraum standen insb folgende, für die Beurteilung relevanten Rechtsgrundlagen in Kraft:

- Epidemiegesetz 1950 (EpiG 1950) BGBl 186/1950 (WV) idF BGBl I 37/2018 (im Folgenden beziehen sich alle Zitate des EpiG 1950, soweit nicht anders angegeben, auf diese Fassung).
- VO des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II 15/2020 (ausgegeben am 26.1.2020), mit der gemäß § 1 Abs 2 EpiG 1950 verordnet wurde: *„Der Anzeigepflicht nach dem Epidemiegesetz 1950 unterliegen Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV (,2019 neuartiges Coronavirus‘).“*
- VO des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“) erlassen wird, BGBl II 74/2020 (ausgegeben am 28.2.2020) mit der gemäß § 20 Abs 4 EpiG 1950 verordnet wurde: *„Die in § 20 Abs. 1 bis 3 des Epidemiegesetzes 1950, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen können auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 (,2019 neuartiges Coronavirus‘) getroffen werden.“*

2.1.2. ex ante-Betrachtung des Behördenverhaltens

Nach der Judikatur des OGH in Amtshaftungssachen ist die Frage, ob ein bzw welches Vorgehen durch Behördenorgane geboten gewesen wäre, ebenso wie die Frage nach der Vertretbarkeit ihres Handelns (oder Unterlassens) *ex ante* betrachtet zu beurteilen.² Eine solche ex ante-Betrachtung ist daher auch im Weiteren anzustellen.

² ZB OGH 10.2.2017, 1 Ob 73/16s.

2.2. Grundrechtliche Schutzpflichten im Fall einer Epidemie

Bei gesundheits- und lebensgefährdenden Bedrohungen wie durch eine Pandemie resultieren für den Staat grundrechtliche Schutzpflichten insb aus den Art 2 und 8 EMRK, mitunter auch aus Art 3 EMRK.³ Der Staat ist danach verpflichtet, angemessene (verhältnismäßige) Maßnahmen zum Schutz des Lebens zu ergreifen.⁴ Hierbei kommt ihm gewiss ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu.⁵ Dass der Staat aber handeln muss, steht außer Zweifel.

Die grundrechtlichen Schutzpflichten finden im Fall von Epidemien insb im EpiG 1950 eine einfachgesetzliche Konkretisierung. Dort werden konkrete Handlungspflichten der Behörden normiert, mit deren Erfüllung grundsätzlich zugleich die grundrechtlichen Schutzpflichten des Staates erfüllt werden sollen.⁶

2.3. Einfachgesetzliche Grundlagen – Epidemiegesetz (EpiG)

2.3.1. Vorbemerkungen zu den Grundgedanken und -wertungen des EpiG 1950

Den folgenden Ausführungen zu den behördlichen Befugnissen und Verpflichtungen im Fall einer Epidemie und Pandemie ist eine Beschreibung des **Grundkonzepts des EpiG 1950** voranzustellen, das sich allgemein dahin charakterisieren lässt, dass **die Behörde unverzüglich entschlossene Maßnahmen** zu ergreifen hat, um eine Weiterverbreitung der Krankheit zu verhindern. In den Gesetzesmaterialien kommt dies mit nicht zu übertreffender Deutlichkeit zum Ausdruck, wenn es dort heißt: „*Das rasche Eingreifen ist die wichtigste Bedingung einer wirksamen Pandemiebekämpfung.*“⁷ Dass diese Maßnahmen für die Adressaten – vor allem auch aus grundrechtlicher Perspektive – **einschneidend** sind, war dem historischen Gesetzgeber bewusst.⁸ Gleichwohl kann von solchen Maß-

³ Vgl dazu näher *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts (2020) 29 ff; aus der Rsp zB EGMR 20.3.2008, 15339/02 ua, *Budayeva* (fehlender Katastrophenschutz – Verletzung von Art 2 EMRK); siehe insb auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ (2021) § 20 Rz 23 (Schutzmaßnahmen bei Lebensgefährdungen durch äußere Ereignisse).

⁴ ZB EGMR 28.10.1998, 87/1997/871/1083, *Osman*, Rz 115: „*take appropriate steps to safeguard the lives*“.

⁵ Näher *Fister*, Grundrechte in der Krise – Grundrechtliche Maßstäbe für das COVID-19-Recht, AnwBl 2020, 406 (407 f mwN).

⁶ Vorausgesetzt ist freilich, dass die Handlungspflichten nach dem EpiG 1950 den Umfang grundrechtlicher Schutzpflichten (zumindest) erreichen.

⁷ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 23.

⁸ Siehe etwa StenProtHH 22. Blg 21. Sess 22: „*empfindliche, in die Lebens- und Verkehrsverhältnisse eingreifende Beschränkungen*“.

nahmen nicht von vornherein Abstand genommen werden, ohne das evidente Interesse am Gesundheitsschutz zu gefährden. Das EpiG 1950 erlaubt und erfordert demnach zwar – im Einzelnen gewiss nur unter bestimmten, mitunter strengen Voraussetzungen – weitreichende Einschränkungen grundrechtlicher Freiheiten, es sieht aber **als Ausgleich Entschädigungsansprüche der Betroffenen** vor (siehe in den §§ 29 ff leg cit). Diese Entschädigungsansprüche tragen, wie im Weiteren noch im Detail herauszuarbeiten sein wird,⁹ zur **Rechtfertigung des gesetzlich gebotenen raschen und konsequenten – ja geradezu „harten“ – Behördeneingreifens** bei.

Vor diesem Hintergrund ist es auch zu erklären, dass das EpiG 1950 der Behörde **nur geringe rechtliche Vollziehungsspielräume** bei Erhebungen über das Auftreten einer Krankheit gemäß § 5 EpiG 1950 und bei Vorkehrungen nach den §§ 6 ff EpiG 1950 einräumt. Grundsätzlich werden diese Maßnahmen weder in das Ermessen der Behörden gestellt noch sind Abwägungsentscheidungen (etwa mit gegenläufigen wirtschaftlichen Interessen) vorgesehen.¹⁰ Das **EpiG 1950** formuliert vielmehr **klare „Befehle“**, wie die Behörde in den jeweils tatbestandsmäßigen Situationen vorzugehen hat.¹¹ Dadurch nimmt das Gesetz der Behörde in Wahrheit sogar Verantwortung ab; denn größere Vollziehungsspielräume würden der Behörde auch entsprechend größere Verantwortung überlassen. Klare und unbedingte Gesetzesbefehle dagegen geben der Behörde klare Handlungsanleitungen an die Hand und entpflichten sie solcherart von diffizilen, in eigener Verantwortung zu treffenden Abwägungs- und/oder Ermessensentscheidungen.

Konsequenterweise wertet das EpiG 1950 die **Verpflichtungen der Behörde** als **nicht verhandelbar**. Dies lässt sich anhand der Gesetzesmaterialien zu § 20 EpiG 1950¹² (Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen) anschaulich nachvollziehen. War anfänglich noch erwogen worden, dass der Gewerbeinhaber vor Schließung der Betriebsanlage zu vernehmen sei, wurde dies in der späteren Gesetzesvorlage mit der Begründung gestrichen, dass die in Fällen dringender Gefahr zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Staatsbürger notwendigen Maßnahmen *„unbedingt ohne jeden Verzug und ohne weitere Verhandlungen“* getroffen werden müssen.¹³ Auch darin

⁹ Siehe unten Punkt 2.3.5.

¹⁰ Eine Ausnahme mag die Festlegung der konkreten Form von Betriebsbeschränkungen gemäß § 20 Abs 2 EpiG 1950 darstellen. Aber auch hier ist eindeutig festgelegt, dass es zu Betriebsbeschränkungen zu kommen hat (siehe näher unten Punkt 2.3.5).

¹¹ Die mitunter vorzufindenden „kann“-Bestimmungen sind bei näherem Hinsehen als „muss“-Bestimmungen zu lesen; siehe dazu unten Punkt 2.3.5.

¹² Ursprünglich § 21 EpiG.

¹³ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 26 (Hervorhebung hinzugefügt).

kommt die Konsequenz und Entschlossenheit, welche den Behörden von Gesetzes wegen abverlangt wird, deutlich zum Ausdruck.¹⁴

Es mag die Kritik der Unabhängigen Expertenkommission zwar durchaus zutreffen, dass das EpiG 1950 im relevanten Zeitpunkt „veraltet“ war.¹⁵ Dies ändert jedoch nichts daran, dass dieses Gesetz zu vollziehen war und demgemäß auch die Rechtmäßigkeit des Vollziehungshandelns der Behörden am Maßstab eben dieses Gesetzes zu messen ist. Aus der *ex ante*-Perspektive ist vor allem auch darauf hinzuweisen, dass zum EpiG 1950 ergebnisreiche Gesetzesmaterialien¹⁶ und auch einschlägige rechtswissenschaftliche Literatur¹⁷ vorhanden waren, welche die Behörden zur Klärung allfälliger Auslegungs- und Rechtsanwendungsfragen hätten heranziehen können und müssen.¹⁸

Aufgrund der Erlassung der VO BGBl II 15/2020 am 26.1.2020 und der VO BGBl II 74/2020 am 28.2.2020 musste den zuständigen Behörden auch grundsätzlich bewusst sein, wie ernst die Lage bereits war und dass mit der Notwendigkeit der im EpiG 1950 vorgesehenen Maßnahmen jederzeit zu rechnen sein kann. Die Behörden wären folglich – und dies sogar schon infolge grundrechtlicher Schutzpflichten¹⁹ – dazu verpflichtet gewesen, sich auf erwartbar drohende epidemiologisch relevante Szenarien vorzubereiten.

2.3.2. Zur Behördenzuständigkeit

In Angelegenheiten des Gesundheitswesens und somit insb auch des **Epidemiewesens** ist nach Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG der **Bund** in Gesetzgebung und Vollziehung zuständig. Die Vollziehung des Epidemiegesetzes erfolgt **in mittelbarer Bundesverwaltung** durch den Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden (Art 102 Abs 1 B-VG).

¹⁴ Dass die Behörden nach dem EpiG 1950 *grundheitspolizeiliche* Aufgaben zu erfüllen haben, zeigt auch begrifflich, dass es um die Abwehr von Gesundheitsgefahren geht; vgl dazu auch *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 639.

¹⁵ Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 137.

¹⁶ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 19 bis 33.

¹⁷ Vgl insb die Kommentierung des EpiG 1950 von *Hummelbrunner* in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), *Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht* (2016) 1957 ff; ferner *Stellamor/Steiner*, *Handbuch des österreichischen Arztrechts I* (1999) 622 ff; *Hummelbrunner*, *Sanitätsrecht*, in *Resch/Wallner* (Hrsg), *Handbuch Medizinrecht²* (2015) 1165 ff; *Andraeus*, *Praxishandbuch Gesundheitsrecht* (2015) 517 ff; *Kletečka-Pulker/Grimm/Memmer/Stärker/Zahl*, *Grundzüge des Medizinrechts* (2019) 311 ff.

¹⁸ Das Vorliegen eines Organverschuldens ist am strengen Maßstab des § 1299 ABGB zu messen (vgl RIS-Justiz RS0026381); die vom betreffenden Organ zu handhabende Rechtslage hat dieses zu kennen, notwendigenfalls entsprechend zu erforschen (vgl zu letzterem OGH 4.4.2006, 1 Ob 51/06s).

¹⁹ Siehe dazu oben Punkt 2.2. und im vorliegenden Zusammenhang insb auch *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, *Handbuch des Epidemierechts* (2020) 39 (Verantwortung des Staates, „bereits prophylaktische Vorkehrungen für die Hintanhaltung von Seuchen zu treffen“ und „Rahmenbedingungen für die geordnete Überwachung epidemiologischer Ereignisse zu schaffen“).

Letztere sind die Bezirkshauptmannschaften und die Behörden der Statutarstädte (siehe § 8 Abs 5 lit b ÜG 1920).²⁰

Dementsprechend bestimmt **§ 43 Abs 4 EpiG 1950**, dass die „*Einleitung, Durchführung und Sicherstellung sämtlicher in diesem Gesetz vorgeschriebener Erhebungen und Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten beziehungsweise die Überwachung und Förderung der in erster Linie von den zuständigen Sanitätsorganen getroffenen Vorkehrungen*“ Aufgabe der **Bezirksverwaltungsbehörde** sind.

Folglich wäre die örtlich zuständige **BH Landeck** (insb) zu den Vorkehrungen nach den §§ 5, 6, 20 und 24 EpiG 1950 verpflichtet gewesen. Versäumnisse in dieser Hinsicht liegen in erster Linie ihr zur Last (siehe dazu gleich unten).

Allerdings tragen auch der **LH für Tirol** und der **BMSGPK** Verantwortung, weil diese im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung die Befugnis und zugleich Verpflichtung haben, die Gesetzmäßigkeit des Vollziehungshandelns der ihnen nachgeordneten Landesbehörden erforderlichenfalls durch **Weisungen**²¹ sicherzustellen: Nach der Judikatur des VfGH kann die Befugnis zur Erteilung von Weisungen auch **Pflicht** sein, nämlich dann, wenn die Erteilung einer Weisung zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erforderlich ist.²² In der Weisungshierarchie tragen die **obersten Organe** die **Letztverantwortung** für die gesamte Verwaltung.²³

Für den **LH für Tirol** kommt hinzu, dass diesen auch eine explizite gesetzliche Verpflichtung traf, das Vollziehungshandeln der BH Landeck zu kontrollieren: **§ 43 Abs 5 Satz 1 EpiG 1950** bestimmt, dass dem LH die (Koordinierung und) **Kontrolle** der Maßnahmen der Bezirksverwaltungsbehörden nach Abs 4 obliegt. Versäumnisse bei diesen spezifischen Kontrollpflichten sind dem LH als Verstoß gegen § 43 Abs 5 Satz 1 EpiG 1950 anzulasten.

²⁰ Siehe dazu bspw auch *Keisler/Hummelbrunner* in *Resch* (Hrsg), *Corona-HB*^{1.04} Kap 1 Rz 7 (Stand 29.1.2021, rdb.at).

²¹ Gemäß Art 103 Abs 1 B-VG ist der LH in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung an die Weisungen der BReg sowie der einzelnen BM gebunden und verpflichtet, um die Durchführung solcher Weisungen zu bewirken, auch die ihm in seiner Eigenschaft als Organ des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes zu Gebote stehenden Mittel anzuwenden. Der LH ist gegenüber den ihm unterstellten Landesbehörden weisungsberechtigt.

²² Siehe bereits VfSlg 1641/1948; *Muzak*, B-VG⁶ (2020) Art 20 B-VG Rz 2.

²³ *Muzak*, B-VG⁶ (2020) Art 20 B-VG Rz 2.

2.3.3. Erhebungen gemäß § 5 EpiG 1950

Soweit aus den für die Gutachtenserstellung vorliegenden Unterlagen erkennbar, ist es zwischen den Prozessparteien unstrittig, dass das BMSGPK am 4.3.2020 im Wege des „Early Warning and Response System“ (EWRS) informiert wurde, dass acht Personen aus Island, die sich in Ischgl aufgehalten hatten, positiv auf COVID-19 getestet wurden (es handelte sich also nicht bloß um Verdachtsfälle). Am 5.3.2020 wurden fünf betroffene Hotels bekannt gegeben (die Anzahl der Infizierten ist nach dem Inhalt der Meldung vom 5.3.2020 auf 14 angestiegen)²⁴, am 6.3.2020 auch die Personendaten übermittelt.²⁵ Außerdem gab die isländische Behörde am 5.3.2020 bekannt, dass sie noch mehr Fälle erwarte.²⁶

Unter Zugrundelegung dieses Sachverhalts ist zu beurteilen, ab wann und inwiefern Erhebungen gemäß § 5 EpiG 1950 durch die zuständige BH Landeck geboten waren.

§ 5 EpiG 1950 hatte in der maßgeblichen Fassung BGBl 186/1950 idF BGBl I 37/2018 (in Kraft vom 25.5.2018 bis zum 14.5.2020) folgenden Wortlaut:

„Erhebungen über das Auftreten einer Krankheit.

§ 5. (1) Über jede Anzeige sowie über jeden Verdacht des Auftretens einer anzeigepflichtigen Krankheit haben die zuständigen Behörden durch die ihnen zur Verfügung stehenden Ärzte unverzüglich die zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle erforderlichen Erhebungen und Untersuchungen einzuleiten. Kranke, Krankheitsverdächtige und Ansteckungsverdächtige sind verpflichtet, den zuständigen Behörden die erforderlichen Auskünfte zu erteilen und sich den notwendigen ärztlichen Untersuchungen sowie der Entnahme von Untersuchungsmaterial zu unterziehen. Zum Zwecke der Feststellung von Krankheitskeimen sind hiebei nach Möglichkeit fachliche Untersuchungsanstalten in Anspruch zu nehmen.

(2) Unter welchen Voraussetzungen und von welchen Organen bei diesen Erhebungen die Öffnung von Leichen und die Untersuchung von Leichenteilen vorgenommen werden kann, wird durch Verordnung bestimmt.

(3) Auf Verlangen der Bezirksverwaltungsbehörde sind alle Personen, wie insbesondere behandelnde Ärzte, Labors, Arbeitgeber, Familienangehörige und Personal von Gemeinschaftseinrichtungen, die zu den Erhebungen einen Beitrag leisten könnten, zur Auskunftserteilung verpflichtet.“

Nach den Gesetzesmaterialien ist die *„unverzügliche Durchführung von Erhebungen und Untersuchungen behufs Feststellung einer die Allgemeinheit gefährdenden Krankheit [...] eine selbständige Pflicht der Sanitätsbehörden“*, wobei *„als wichtigstes Mittel zur Fest-*

²⁴ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 14.

²⁵ Siehe insb auch den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seiten 46 f.

²⁶ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 62, wo ein E-Mail der isländischen Gesundheitsbehörde vom 5.3.2020 zitiert wird, in dem es ua heißt: „We have additional positive samples today but as yet we do not have the results of the contact tracing interviews. If any are related to travel to Austria we will let you know on this thread again.“

stellung der Krankheit ausdrücklich die möglichste Inanspruchnahme fachlicher Untersuchungsanstalten“ angeordnet wurde.²⁷

Die Wortfolge „und der Infektionsquelle“ wurde mit der Novelle BGBl I 76/2008 eingefügt. Laut den Gesetzesmaterialien wird dadurch „unmissverständlich klargestellt, dass zu den Aufgaben der Bezirksverwaltungsbehörde im Rahmen der Durchführung von Erhebungen über das Auftreten einer Krankheit selbstverständlich auch die Feststellung einer möglichen Infektionsquelle (zB Brunnen, Warmwasseraufbereitungsanlage) gehört“.²⁸

Gemäß § 5 Abs 1 EpiG 1950 genügt bereits jeder „Verdacht“ des Auftretens einer anzeigepflichtigen Krankheit. Fallbezogen bestand ein solcher Verdacht zumindest bereits mit der EWRS-Warmmeldung über acht bestätigte positive COVID-19-Fälle am 4.3.2020. Jedenfalls mit diesem Zeitpunkt setzte die Pflicht der Behörde gemäß § 5 Abs 1 Satz 1 EpiG 1950 ein, durch die ihr zur Verfügung stehenden Ärzte „unverzüglich die zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle erforderlichen Erhebungen und Untersuchungen einzuleiten“.

Zu veranschlagen ist gewiss, dass die Meldung am 4.3.2020 nur enthalten hat, dass acht Personen mit Reiseaufenthalt in Ischgl positiv getestet wurden,²⁹ was zumindest gezielte Erhebungen gemäß § 5 Abs 1 EpiG 1950 in Bezug auf die Krankheit und die Infektionsquelle erschwerte. Jedoch waren bereits am Folgetag, den 5.3.2020, fünf betroffene Hotels bekannt, in denen Erhebungen im Sinne des § 5 Abs 1 EpiG 1950 unverzüglich hätten durchgeführt werden müssen.

Soweit bekannt, versuchte die BH Landeck am 5.3.2020 jedoch nur, eine *Kontaktpersonennachverfolgung* durchzuführen.³⁰ Damit allein kann den Anforderungen des § 5 Abs 1 EpiG 1950 aber nicht entsprochen werden. Diese Gesetzesvorschrift erfordert Erhebungen und Untersuchungen „zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle“. Die Behörde hätte daher unverzüglich daran gehen müssen, zu erheben, ob die Infektionsquelle in den fünf namentlich bekannten Hotels auszumachen ist. Insbesondere wäre es gemäß § 5 Abs 1 letzter Satz EpiG 1950 auch erforderlich gewesen, „fachliche Untersuchungsanstalten“ (dh Labors für medizinisch-chemische Labordiagnostik, Labors für Mik-

²⁷ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 23.

²⁸ ErläutRV 503 BlgNR 23. GP 5.

²⁹ Siehe erneut den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 47.

³⁰ Nach dem Vorbringen der beklagten Partei im Verfahren Zl. 32 Cg 14/20v des LG für Zivilrechtssachen Wien verfügte die BH Landeck, „die Gästedaten von diesen fünf Hotels einzuholen“ (vgl Seite 6 der Klagebeantwortung).

robiologie oder andere medizinisch-fachlich geeignete Einrichtungen)³¹ für die „Feststellung von Krankheitskeimen“ in Anspruch zu nehmen.

Dies ist allerdings, soweit bekannt, nicht geschehen. Die **BH Landeck** hat insoweit ihre **Verpflichtungen gemäß § 5 Abs 1 EpiG 1950 verletzt**.

Ergänzend sei auf das Folgende hingewiesen: Unter Zugrundelegung des eigenen Vorbringens der beklagten Partei im Verfahren Zl. 32 Cg 14/20v des LG für Zivilrechtssachen Wien wäre die BH Landeck sogar noch sehr viel früher zu Erhebungen gemäß § 5 Abs 1 EpiG 1950 verpflichtet gewesen. Die beklagte Partei führt auf Seite 26 ihrer Klagebeantwortung aus, dass der Kläger infolge der Medienberichte am 26.2.2020 (wonach in Innsbruck ein Hotel unter Quarantäne gestellt wurde, da zwei Hotelbedienstete nach ihrer Rückkehr aus Italien an Corona erkrankt sind) davon „in Kenntnis sein [musste], dass neben Italien auch in Tirol der Covid-19-Virus aufgetreten ist“ (Unterstreichung hinzugefügt). Dies müsste jedoch umso mehr für die zur Vollziehung des EpiG 1950 zuständigen Behörden gelten. Folgt man also dem Vorbringen der beklagten Partei, so hätte die BH Landeck bereits am 26.2.2020 zumindest einen „Verdacht“ haben müssen, dass SARS-CoV-2 (auch schon) in Ischgl grassieren könnte. Da § 5 Abs 1 EpiG 1950 lediglich einen solchen „Verdacht“ voraussetzt, hätte die BH Landeck bereits am 26.2.2020 die entsprechenden Erhebungen nach dieser Gesetzesstelle durchzuführen gehabt. Auch bei dieser Sichtweise hätte also die BH Landeck ihre Verpflichtungen gemäß § 5 Abs 1 EpiG 1950 verletzt; gewiss sogar noch schwerwiegender.

2.3.4. Vorkehrungen gemäß § 6 EpiG 1950

Weiter ist zu untersuchen, ab wann und inwiefern die BH Landeck Vorkehrungen gemäß § 6 EpiG 1950 zu treffen gehabt hätte.

§ 6 EpiG 1950 lautete in der Fassung der Wiederverlautbarung BGBl 186/1950 wie folgt:

„Einleitung von Vorkehrungen bei Auftreten anzeigepflichtiger Krankheiten.

§ 6. (1) Über jeden Fall einer anzeigepflichtigen Krankheit sowie über jeden Verdachtsfall einer solchen Krankheit sind, neben den nach § 5 etwa erforderlichen Erhebungen, ohne Verzug die zur Verhütung der Weiterverbreitung der betreffenden Krankheit notwendigen Vorkehrungen im Sinne der folgenden Bestimmungen für die Dauer der Ansteckungsgefahr zu treffen.

³¹ Vgl. *Hummelbrunner*, Sanitätsrecht, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) 1165 (1175, Rz 29); *dies* in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht (2016) § 5 EpiG 1950 Rz 4.

(2) Zur allgemeinen Kenntnis bestimmte Anordnungen sind in jeder Gemeinde des betroffenen Gebietes in ortsüblicher Weise und nach Erfordernis in den zu amtlichen Kundmachungen bestimmten Zeitungen zu verlautbaren. In der gleichen Weise ist auch die Aufhebung solcher Anordnungen ohne Verzug kundzumachen.“

Mit dem 3. COVID-19-Gesetz, BGBl I 23/2020, wurde Abs 2 wie folgt neu gefasst:

„(2) Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden sind in elektronischer Form auf der Internetseite der Behörde kundzumachen; sie können ohne Auswirkung auf die Kundmachung auch in anderer Form veröffentlicht werden, insbesondere durch Anschlag an der Amtstafel der Behörde oder an der Amtstafel der Gemeinden des betroffenen Gebiets.“

Das 3. COVID-19-Gesetz wurde am 4.4.2020 kundgemacht, die Änderung in § 6 Abs 2 EpiG 1950 trat gemäß § 50 Abs 7 EpiG 1950 rückwirkend mit 1.2.2020 in Kraft.

Die rückwirkende Änderung von **§ 6 Abs 2 EpiG 1950** spielt gewiss im gegebenen Zusammenhang keine entscheidende Rolle und muss daher in ihren Auswirkungen nicht weiter untersucht werden. Vielmehr interessieren die Verpflichtungen der Behörde nach **§ 6 Abs 1 EpiG 1950**, welche seit der Wiederverlautbarung 1950 unverändert sind. Danach sind, neben den nach § 5 etwa erforderlichen Erhebungen, über jeden Fall einer anzeigepflichtigen Krankheit sowie über jeden Verdachtsfall einer solchen Krankheit „ohne Verzug die zur Verhütung der Weiterverbreitung der betreffenden Krankheit notwendigen Vorkehrungen im Sinne der folgenden Bestimmungen für die Dauer der Ansteckungsgefahr zu treffen“.

In § 6 Abs 1 EpiG 1950 wird auf die „notwendigen Vorkehrungen im Sinne der folgenden Bestimmungen“ verwiesen. Damit sind die Bestimmungen des II. Hauptstücks des EpiG 1950 („Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten“), mithin die §§ 7 bis 28a EpiG 1950 gemeint.³²

Die Unabhängige Expertenkommission hat indessen darauf aufmerksam gemacht, dass der Gesetzgeber in § 6 Abs 1 EpiG 1950 nicht die übliche Formulierung verwendet habe, dass gemäß bestimmter Bestimmungen vorzugehen sei, sondern dass er die sinngemäße Anwendung derselben angeordnet habe, weswegen § 6 Abs 1 EpiG 1950 „den Raum für eine über den bloßen Sprachgebrauch hinausgehende Auslegung der Bestimmung über Verkehrsbeschränkungen in Epidemiegebieten entsprechend dem Schutzzweck der Norm“ öffne.³³

³² Vgl Keisler/Hummelbrunner in Resch (Hrsg), Corona-HB^{1.04} Kap 1 Rz 16 (Stand 29.1.2021, rdb.at).

³³ Bericht vom 12.10.2020, Seite 133.

In der Tat ist § 6 Abs 1 EpiG 1950 im Rahmen einer systematischen Auslegung der §§ 7 bis 28a EpiG 1950 zu berücksichtigen. Eine eigenständige Rechtsgrundlage, die die Behörde überhaupt zu weiteren als den in den §§ 7 bis 28a EpiG 1950 angelegten Vorkehrungen ermächtigen würden, ist in § 6 Abs 1 EpiG 1950 aber nicht zu erblicken; andernfalls geriete diese Regelung in ein kaum zu überwindendes Spannungsverhältnis zu den Bestimmtheitsanforderungen des Art 18 B-VG.

Abseits der Bedeutung im Rahmen der Auslegung werden in § 6 Abs 1 EpiG 1950 aber auch zwei grundlegenden Vorgaben für das Treffen von Vorkehrungen nach den §§ 7 bis 28a EpiG 1950 gemacht:

- a. Die Vorkehrungen sind „**neben den nach § 5 etwa erforderlichen Erhebungen**“ zu treffen. Die Behörde muss daher unabhängig vom Fortschritt der Erhebungen gemäß § 5 Abs 1 EpiG 1950 über Vorkehrungen nach den §§ 7 bis 28b EpiG 1950 entscheiden. Dies erklärt sich vor dem Hintergrund, dass die zitierten Bestimmungen mitunter von § 5 Abs 1 EpiG 1950 abweichende Anwendungsvoraussetzungen normieren (vgl dazu gleich unten).
- b. Die Vorkehrungen sind „**ohne Verzug**“ zu treffen. Wie vorhin bereits erwähnt wurde, betonen die Gesetzesmaterialien in diesem Zusammenhang: *„Das rasche Eingreifen ist die wichtigste Bedingung einer wirksamen Pandemiebekämpfung.“*³⁴ Das Gebot unverzüglichen behördlichen Eingreifens ist vor allem bei jenen nachfolgenden Bestimmungen mitzudenken, in denen dies nicht mehr besonders betont wird (was im Hinblick auf § 6 Abs 1 EpiG 1950 auch überflüssig wäre), wie auch in den im Weiteren besonders interessierenden §§ 20 und 24 EpiG 1950.

2.3.5. Betriebsbeschränkungen und -schließungen gemäß § 20 EpiG 1950

Im Weiteren ist zu prüfen, ob und bejahendenfalls ab wann die zuständige BH Landeck Betriebsbeschränkungen und/oder -schließungen auf der Grundlage von § 20 EpiG 1950 zu verfügen gehabt hätte.

Folgender Sachverhalt scheint zwischen den Streitparteien unstrittig und auch durch die Unabhängige Expertenkommission objektiviert zu sein: Das erste positive Testergebnis in Ischgl lag am 7.3.2020 vor; es handelte sich um eine im Servicebereich der Betriebs-

³⁴ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 23.

stätte „Kitzloch“ tätige Person. Am selben Tag wurden 19 Kontaktpersonen ermittelt und abgesondert. Nach einem Austausch sämtlicher Mitarbeiter und nach erfolgter Desinfektion der Betriebsstätte stimmte die Behörde einer Fortsetzung des Barbetriebs auch noch am Abend des 8.3.2020 zu. Erst am 9.3.2020 lagen die Ergebnisse der getesteten Mitarbeiter vor. Demnach wurden 16 Mitarbeiter positiv getestet, woraufhin die Betriebsstätte „Kitzloch“ noch am selben Tag geschlossen wurde.

§ 20 EpiG 1950 lautet in der seit der Wiederverlautbarung durch BGBl 186/1950 unveränderten und somit auch hier maßgeblichen Fassung wie folgt:

„Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen.

§ 20. (1) Beim Auftreten von Scharlach, Diphtherie, Abdominaltyphus, Paratyphus, bakterieller Lebensmittelvergiftung, Flecktyphus, Blattern, Asiatischer Cholera, Pest oder Milzbrand kann die Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt, für bestimmte zu bezeichnende Gebiete angeordnet werden, wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde.

(2) Beim Auftreten einer der im ersten Absatz angeführten Krankheiten kann unter den sonstigen dort bezeichneten Bedingungen der Betrieb einzelner gewerbsmäßig betriebener Unternehmungen mit fester Betriebsstätte beschränkt oder die Schließung der Betriebsstätte verfügt sowie auch einzelnen Personen, die mit Kranken in Berührung kommen, das Betreten der Betriebsstätten untersagt werden.

(3) Die Schließung einer Betriebsstätte ist jedoch erst dann zu verfügen, wenn ganz außerordentliche Gefahren sie nötig erscheinen lassen.

(4) Inwieweit die in den Abs. 1 bis 3 bezeichneten Vorkehrungen auch beim Auftreten einer anderen anzeigepflichtigen Krankheit getroffen werden können, wird durch Verordnung bestimmt.“

Festzuhalten ist zunächst, dass der BMSGPK bereits am 28.2.2020 die **VO BGBl II 74/2020**³⁵ erlassen hatte, mit der aufgrund des § 20 Abs 4 EpiG 1950 verordnet wurde: *„Die in § 20 Abs. 1 bis 3 des Epidemiegesetzes 1950, in der jeweils geltenden Fassung, bezeichneten Vorkehrungen können auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“) getroffen werden.“* Im hier maßgeblichen Zeitpunkt bestand somit die von § 20 Abs 4 EpiG geforderte Verordnungsgrundlage, um Betriebsbeschränkungen und -schließungen (bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen) auch bei Auftreten einer Infektion mit SARS-CoV-2 anzuordnen.

³⁵ Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV-2 („2019 neuartiges Coronavirus“) erlassen und die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 26. Juni 1957 über die Beförderung von Personen, die mit übertragbaren Krankheiten behaftet oder solcher Krankheiten verdächtig sind, geändert wird, BGBl II 74/2020, kundgemacht am 28.2.2020.

Wie unter Punkt 2.3.1. schon erwähnt wurde, musste die **BH Landeck** (wie alle anderen zur Vollziehung des EpiG 1950 zuständigen Behörden auch) aufgrund der Erlassung der VO BGBl II 74/2020 **alarmiert** sein, dass mit der Notwendigkeit von Betriebsschließungen und/oder -beschränkungen jederzeit zu rechnen sein kann, was die BH Landeck veranlassen hätte müssen, sich auf dieses Szenario entsprechend vorzubereiten, also etwa auch die rechtlichen Rahmenbedingungen für solche Maßnahmen frühzeitig abzuklären, sollten diese der Behörde noch nicht (genügend) klar gewesen sein. Die Behörde haftet jedenfalls für die Kenntnis des Rechts nach dem strengen Maßstab des § 1299 ABGB.³⁶ Dass es zum EpiG 1950 schon damals ergiebige Gesetzesmaterialien und Literatur gab (siehe die Zitate in den FN 16 und 17 oben), sei nochmals hervorgehoben.

Im Einzelnen knüpft § 20 Abs 1 bis 3 EpiG 1950 die dort vorgesehenen Vorkehrungen an folgende Voraussetzungen:

a. „Auftreten“ einer einschlägigen Krankheit:

Gemäß Abs 1 ist **bereits das „Auftreten“** einer einschlägigen Krankheit hinreichend. Der Begriff „Auftreten“ ist **niederschwellig** zu verstehen. In den Gesetzesmaterialien kommt dies eindeutig zum Ausdruck; danach *„können schon beim Auftreten – nicht erst beim weiteren Umsichgreifen – einer der bezeichneten Krankheiten einzelne gewerbsmäßig betriebene Unternehmungen mit fester Betriebsstätte im Betriebe beschränkt, eventuell gänzlich geschlossen werden oder es kann einzelnen Personen das Betreten der Betriebsstätte untersagt werden“*.³⁷

Fallbezogen folgt daraus: **Spätestens** mit dem am **7.3.2020** nachgewiesenen Fall ist **SARS-CoV-2** in Ischgl im Sinne des § 20 Abs 1 EpiG 1950 **„aufgetreten“**.

b. (Alle) Betriebe mit besonderer Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit:

In Abs 1 ist weiter die Rede von einer *„Schließung von Betriebsstätten, in denen bestimmte Gewerbe ausgeübt werden, deren Betrieb eine besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit mit sich bringt“*. Es geht daher nicht etwa darum, dass *in der betreffenden Betriebsstätte* bereits Krankheitsfälle aufgetreten wären. Vielmehr werden grundsätzlich **alle Betriebsstätten** adressiert, **deren Betrieb eine besonde-**

³⁶ Siehe etwa RIS-Justiz RS0026381; siehe auch die Nachweise in FN 18 oben.

³⁷ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 26.

re Gefahr für die Ausbreitung der Krankheit mit sich bringt. Die Gesetzesmaterialien erläutern in diesem Zusammenhang: *„Die Einleitung dieser Maßnahme ist von der Art des Betriebes unabhängig, sie wird beispielsweise mit Rücksicht auf die örtliche Lage der Betriebsstätte, auf die Teilnahme von Arbeitern aus bestimmten infizierten Häusern und Gebieten, auf das Vorkommen eines Krankheitsfalles innerhalb der Betriebsanlage und aus derartigen, von der Betriebskategorie unabhängigen Gründen verfügt werden.“*³⁸

Das Kriterium des Gefährdungspotenzials wird im **letzten Halbsatz** des Abs 1 erneut veranschlagt. Danach kann die Schließung von Betriebsstätten angeordnet werden, *„wenn und insoweit nach den im Betriebe bestehenden Verhältnissen die Aufrechterhaltung desselben eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt durch die Weiterverbreitung der Krankheit begründen würde“*. Abermals ergibt sich, dass es bei Vorkehrungen nach § 20 Abs 1 EpiG 1950 (zwar auch, aber nicht nur) um den Schutz der sich in einer bestimmten Betriebsstätte aufhaltenden Personen (arg *„Betriebsangestellten“*), sondern um den Schutz der *„Öffentlichkeit überhaupt“* geht, indem jene Betriebe geschlossen werden, deren Aufrechterhaltung eine Weiterverbreitung der Krankheit befürchten lässt.

Im Ergebnis hat daher die Behörde im Grunde des § 20 Abs 1 EpiG 1950 nicht allein jene Betriebsstätten in den Blick zu nehmen, in denen Infektionsfälle bereits aufgetreten sind (am 7.3.2020 wäre dies nur das „Kitzloch“ gewesen), sondern **alle Betriebsstätten**, deren weiterer Betrieb **für das Infektionsgeschehen insgesamt gefährlich** sein könnte.

Wie die Unabhängige Expertenkommission unter Berufung auf die fachkundigen Auskunftspersonen Univ.-Prof. Dr. Franz Allerberger und Dr. Andreas Walser feststellte, handelt es sich gerade bei **Après-Ski-Lokalen** um „typische Ausbruchsorte“.³⁹ Aber auch **„Seilbahnen, Skibusse und sonstige Kontakte im gesamten Ort“** qualifizierte die Kommission als „Risikosituationen“.⁴⁰ Dies ist plausibel: Typischerweise kommen insbesondere in Après-Ski-Bars, Seilbahnen, Skibussen und ähnlichen touristischen Einrichtungen zahlreiche Leute auf engstem Raum zusammen, was alle derartigen Betriebsstätten für die Weiterverbreitung von SARS-CoV-2 besonders gefährlich macht.⁴¹

³⁸ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 26.

³⁹ Bericht vom 12.10.2020, Seiten 54 f und 99.

⁴⁰ Bericht vom 12.10.2020, Seite 124.

⁴¹ Siehe idS auch *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts (2020) 147.

Die **BH Landeck** hätte somit spätestens mit dem Auftreten von SARS-CoV-2 in Ischgl am 7.3.2020 „ohne jeden Verzug“⁴² **alle genannten Betriebsstätten** auf ihre epidemiologische Gefährlichkeit hin zu bewerten und über deren allfällige Beschränkung und/oder Schließung zu entscheiden gehabt.

c. Art und Verhältnismäßigkeit der Vorkehrungen:

Unter den Voraussetzungen des § 20 Abs 1 EpiG 1950 ist die „**Schließung von Betriebsstätten**“ möglich und geboten. Nach Abs 2 kommt neben der (auch dort angeführten) „Schließung der Betriebsstätte“ ferner in Betracht, dass der Betrieb bloß „**beschränkt**“ und/oder „**einzelnen Personen**“, die mit Kranken in Berührung kommen, „**das Betreten der Betriebsstätte untersagt**“ wird. In § 20 Abs 3 EpiG 1950 findet sich die Anordnung, dass (explizit nur) die „**Schließung einer Betriebsstätte**“ erst dann zu verfügen ist, „*wenn ganz außerordentliche Gefahr sie nötig erscheinen lassen*“.

Dass es sich bei allen Vorkehrungen nach § 20 Abs 1 bis 3 EpiG 1950 um **Eingriffe in die Grundrechte der Verpflichteten** handelt, steht außer Zweifel. Diese erfolgen indessen zum Zweck des Gesundheitsschutzes, den der VfGH als „schwerwiegendes öffentliches Interesse“ qualifiziert;⁴³ der Gesetzgeber ist daher berufen, dem Gesundheitsschutz „umfassend zum Durchbruch zu verhelfen“.⁴⁴ Selbstredend müssen Vorkehrungen gemäß § 20 Abs 1 bis 3 EpiG 1950 gleichwohl verhältnismäßig sein.

Diesen Anforderungen trägt das Gesetz aber auch Rechnung: § 20 Abs 1 bis 3 EpiG 1950 stellt ein **Instrumentarium** an unterschiedlich eingriffsintensiven Vorkehrungen zur Verfügung, welche ein situationsadäquat differenzierendes – mit anderen Worten: *verhältnismäßiges* – Vorgehen der Behörde erlauben und erfordern.

Nicht zu vernachlässigen ist außerdem, dass Betriebsbeschränkungen und -schließungen **gemäß § 32 Abs 1 Z 5 EpiG 1950 zu entschädigen** sind. Für den VfGH hat bei der Beurteilung der Verfassungskonformität des COVID-19-MaßnahmenG eine entscheidende Rolle gespielt, dass die mit diesem Gesetz ermöglichten, nicht minder eingriffsintensiven Betretungsverbote für Betriebsstätten in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet waren.⁴⁵ Wörtlich hielt der VfGH fest:

⁴² Siehe § 6 Abs 1 EpiG 1950 sowie StenProtHH 22. Blg 21. Sess 26.

⁴³ Vgl VfSlg 20.151/2017 (Pkt 2.4.5. der Entscheidungsgründe).

⁴⁴ IdS VfGH 3.10.2019, G 189/2019.

⁴⁵ VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020.

„Im vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob die Anordnung des zeitlich begrenzten Betretungsverbot durch § 1 COVID-19-Maßnahmenverordnung-96 eine derart gravierende Eigentumsbeschränkung darstellt, die bereits für sich genommen entschädigungspflichtig wäre, weil der Gesetzgeber das Betretungsverbot nicht als isolierte Maßnahme erlassen hat, sondern dieses in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet hat, das funktionell darauf abzielt, die wirtschaftlichen Auswirkungen des Betretungsverbot auf die davon betroffenen Unternehmen bzw. allgemein die Folgen der COVID-19-Pandemie abzufedern und damit eine im Wesentlichen vergleichbare Zielrichtung wie die Einräumung von Ansprüchen auf Vergütung des Verdienstentganges nach § 32 Epidemiegesetz 1950 hat.“⁴⁶

Die explizite Bezugnahme auf § 32 EpiG 1950 im zitierten VfGH-Erkenntnis verdeutlicht, dass die nach dieser Gesetzesstelle zustehende (umfänglich sogar noch weitergehende) Entschädigung als rechtfertigendes Element für den in einer Betriebsbeschränkung oder -schließung gelegenen Eingriff in die Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) und die Eigentumsgarantie (Art 5 StGG, Art 1 1. ZP-EMRK) gewertet werden muss.

Somit bestätigt sich gerade auch mit Blick auf § 20 EpiG 1950, was eingangs bereits als das grundlegende „Konzept“ des EpiG 1950 freigelegt wurde:⁴⁷ Gefordert ist von den Behörden ein unverzügliches, entschlossenes und „hartes“ Eingreifen, wogegen als Ausgleich für die Betroffenen weitreichende Entschädigungsansprüche stehen.

Ausgehend von diesen gesetzlichen Vorgaben und Wertungen wäre die **Schließung** der Après-Ski-Bars, Seilbahnen, Skibusse sowie ähnlicher touristischer Einrichtungen des Skibetriebs **bereits am 7.3.2020 verhältnismäßig und geboten** gewesen. Wie oben bereits dargelegt wurde, ist SARS-CoV-2 an diesem Tag in Ischgl im Sinne des § 20 Abs 1 EpiG 1950 „aufgetreten“ und bilden alle angeführten Betriebsstätten im Sinne des § 20 Abs 1 EpiG 1950 eine „besondere Gefahr für die Ausbreitung dieser Krankheit“. Bedenkt man weiter, dass die positiv getestete Person als Kellner notorisch bereits zahlreiche Personenkontakte hatte, und veranschlagt man zudem,

- dass bereits am 4.3.2020 bekannt war, dass acht Personen mit Reiseaufenthalt in Ischgl positiv getestet wurden,⁴⁸
- dass am 5.3.2020 bekannt wurde, dass die Anzahl der Infizierten auf 14 angestiegen ist,⁴⁹

⁴⁶ VfGH 14.7.2020, G 202/2020, V 408/2020, Rz 100.

⁴⁷ Siehe oben Punkt 2.3.1.

⁴⁸ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 47.

⁴⁹ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 14.

- dass am 5.3.2020 drei norwegische Erasmus-Studenten, die am 28.2.2020 in Ischgl gewesen waren und das „Kitzloch“ besucht hatten, positiv getestet wurden,⁵⁰ und
- dass bereits am 5.3.2020 bekannt war, dass fünf Hotels in Ischgl betroffen waren,⁵¹

wird schwer in Abrede zu stellen sein, dass das Virus bereits in Ischgl grassierte und insoweit im Sinne des § 20 Abs 3 EpiG 1950 „**ganz außerordentliche Gefahr**“ bestand, die für eine Schließung der epidemiologisch gefährlichen Betriebsstätten notwendig und hinreichend ist. Der Umstand, dass für die BH Landeck aufgrund nicht ausreichender oder zumindest nicht abgeschlossener Erhebungen – insoweit also selbstverschuldet – allenfalls noch nicht konkret zu beurteilen war, *wo genau* das Virus in Ischgl grassierte,⁵² durfte gerade nicht zum Anlass genommen werden, weiter zuzuwarten; ganz im Gegenteil: Gerade die ungeklärte, aber evident gefährliche epidemiologische Lage hätte die BH Landeck gezwungen, tätig zu werden und eher „auf Nummer sicher“ zu gehen⁵³ als die Gefahr zu verschleppen.

Selbst wenn man aber eine „ganz außerordentliche Gefahr“ im Sinne des § 20 Abs 3 EpiG 1950 entgegen dem Gesagten verneinen wollte, so hätte die BH Landeck doch **am 7.3.2020 jedenfalls Anlass zu Betriebsbeschränkungen** sehen müssen. Denn für derartige Beschränkungen ist nach dem Gesetz (nur) erfordert, dass SARS-CoV-2 aufgetreten und die entsprechenden Betriebe epidemiologisch gefährlich sind. Beide diese Voraussetzungen lagen jedoch vor.

Somit war es unter allen Umständen rechtswidrig, dass die BH Landeck am 7.3.2020 **keinerlei Vorkehrungen nach § 20 EpiG 1950** verfügte, also weder Betriebsschließungen noch Betriebsbeschränkungen.

⁵⁰ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 14.

⁵¹ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 47.

⁵² Die Feststellung der Unabhängigen Expertenkommission auf Seite 14 des Berichts, wonach die drei am 5.3.2020 positiv getesteten norwegischen Erasmus-Studenten in Ischgl das „Kitzloch“ besucht hatten, lässt vermuten, dass die BH Landeck das „Kitzloch“ weitaus früher – nämlich schon am 5.3.2020 – als Infektionsquelle hätte identifizieren können; in diesem Fall wären Maßnahmen gemäß § 20 EpiG 1950 schon am 5.3.2020 geboten gewesen.

⁵³ Siehe idZ auch aus grundrechtlicher Perspektive *Fister*, Grundrechte in der Krise – Grundrechtliche Maßstäbe für das COVID-19-Recht, AnwBl 2020, 406 (408 f): „*Zu Beginn der Krise, als über das Bedrohungspotential des Coronavirus noch wenig bekannt war, können Ausgangsbeschränkungen und Betriebsschließungen eher als alternativlos (und somit als erforderlich) angesehen werden als später, als sich zunehmend die Einsicht erhärtete, dass auch ‚Sicherheitsvorkehrungen‘ wie insb die Maskenpflicht und die Abstandsregeln ausreichend sein können.*“

Auf eine (scheinbar) gegenteilige Ansicht sei in diesem Zusammenhang noch näher eingegangen:

Die Unabhängige Expertenkommission wertete – „aus epidemiologischer Sicht“ – den 9.3.2020 „als Stichtag für das Setzen von Maßnahmen“, nämlich für die Schließung aller Après-Ski-Lokale und des Seilbahn- und Skibusbetriebs.⁵⁴ Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Behörde ein „Ermessensspielraum“ einzuräumen sei und sie in der Lage sein müsse, „Entscheidungsgrundlagen zu sammeln und auszuwerten, sowie sich allenfalls innerhalb der Behörde zu beraten oder auch durch Zuziehung Dritter beraten zu lassen“.⁵⁵ Aus rechtlicher Sicht ist diese Einschätzung nicht uneingeschränkt zu teilen: Ein „Ermessen“ räumt das Gesetz der Behörde nicht ein. § 6 Abs 1 EpiG 1950 gebietet ein Einschreiten „ohne Verzug“, was selbstredend zwar die stets notwendige Informationsbeschaffung nicht ausschließt, wohl aber ein zögerndes „Wälzen“ von Informationen. Vor allem aber waren, wie oben gezeigt wurde, die *gesetzlichen* Voraussetzungen des § 20 EpiG 1950 für Betriebsschließungen (zumindest aber für Betriebsbeschränkungen) bereits am 7.3.2020 als vorliegend anzusehen. Auf eine allenfalls abweichende epidemiologische Sichtweise kommt es insoweit nicht an. Aber selbst wenn man die epidemiologische Sichtweise der Unabhängigen Expertenkommission dennoch auf die Anwendung des § 20 EpiG 1950 umlegen wollte, bliebe das Unterlassen der BH Landeck immer noch rechtswidrig, weil auch am 9.3.2020 nicht mit der Schließung *aller* epidemiologisch gefährlichen Betriebe vorgegangen wurde, sondern nur mit der Schließung des „Kitzloch“.

Beide Sichtweisen – die hier vertretene rechtliche Sichtweise, der zufolge Schließungen (zumindest aber Beschränkungen) am 7.3.2020 notwendig gewesen wären, und die epidemiologische Sichtweise der Unabhängigen Expertenkommission, der zufolge entsprechende Maßnahmen am 9.3.2020 zu setzen gewesen wären – führen also gleichermaßen zum Ergebnis, dass die BH Landeck ihre Handlungspflichten gemäß § 20 EpiG 1950 verletzte.

Ergänzt sei, dass sogar eine noch sehr viel strengere rechtliche Sichtweise vertretbar wäre, wenn man davon ausgeht, dass sich die BH Landeck im Zuge von Erhebungen gemäß § 5 EpiG 1950 schon sehr viel früher Klarheit über das „Auftreten“ von SARS-

⁵⁴ Bericht vom 12.10.2020, Seiten 124, 127 ff und 139.

⁵⁵ Bericht vom 12.10.2020, Seiten 127 f, wobei aber auch festgehalten wird: „Die Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit kann die Behörde dann nicht entschuldigen, wenn sie es verabsäumt hat, rechtzeitig Vorbereitungen zu treffen.“ In diesem Zusammenhang sind insb die nicht ausreichenden Erhebungen gemäß § 5 EpiG 1950 in Erinnerung zu rufen (siehe oben Punkt 2.3.3.).

CoV-2 in Ischgl hätte verschaffen müssen, vor allem im Vorfeld des bevorstehenden Urlauberschichtwechsels am 6./7./8.3.2020. Unter Punkt 2.3.3. wurde dargelegt, dass die „Erhebungen über das Auftreten einer Krankheit“ (so die Überschrift des § 5 EpiG 1950), also „die zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle erforderlichen Erhebungen“ (so der Wortlaut des § 5 Abs 1 EpiG 1950) bereits am 5.3.2020 unverzüglich vorzunehmen gewesen wären. Wäre dies erfolgt und dabei feststellbar gewesen, dass SARS-CoV-2 in Ischgl bereits „aufgetreten“ ist – was schon angesichts der drei am 5.3.2020 positiv getesteten norwegischen Erasmus-Studenten, die während ihres Aufenthalts in Ischgl das „Kitzloch“ besucht hatten,⁵⁶ durchaus wahrscheinlich gewesen wäre – hätte die BH Landeck mit der Schließung (zumindest der Beschränkung) von epidemiologisch gefährlichen Betrieben sogar bereits am 5.3.2020 vorgehen müssen.

Mehr noch:

Das Vorbringen der beklagten Partei im Verfahren Zl. 32 Cg 14/20v des LG für Zivilrechtssachen Wien ließe sogar daran denken, dass die BH Landeck noch früher ein „Auftreten“ von SARS-CoV-2 in Ischgl (ua im Sinne des § 20 Abs 1 EpiG 1950) hätte feststellen müssen. Wie vorhin unter Punkt 2.3.3. bereits referiert wurde, führt die beklagte Partei auf Seite 26 ihrer Klagebeantwortung aus, dass der Kläger infolge der Medienberichte am 26.2.2020 (wonach in Innsbruck ein Hotel unter Quarantäne gestellt wurde, da zwei Hotelbedienstete nach ihrer Rückkehr aus Italien an Corona erkrankt sind) *„in Kenntnis sein [musste], dass neben Italien auch in Tirol der Covid-19-Virus aufgetreten ist“* (Unterstreichung hinzugefügt). Nimmt man die beklagte Partei beim Wort (Virus in Tirol *„aufgetreten“*), hätte die BH Landeck am 26.2.2020 vielleicht zwar noch keine *Schließungen* (mangels zu diesem Zeitpunkt feststellbarer „ganz außerordentlicher Gefahr“⁵⁷ in Ischgl), allemal jedoch schon *Beschränkungen* der epidemiologisch risikoreichen Betriebe verfügen müssen.

d. „kann“:

Nach dem Wortlaut des § 20 Abs 1 und 2 EpiG 1950 **„kann“** die Behörde die Schließung oder Beschränkung von Betriebsstätten unter den dort angeführten Voraussetzungen anordnen. Es handelt sich hierbei um eine „unechte Kann-Bestimmung“,⁵⁸ die

⁵⁶ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 14.

⁵⁷ Im Sinne des § 20 Abs 3 EpiG 1950.

⁵⁸ Siehe zum Begriff etwa *B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2017) Rz 575 mwN.

im Sinne von „**muss**“ zu lesen ist. Es mag zwar die isolierte Betrachtung des Ausdrucks „kann“ an ein Handlungsermessen der Behörde denken lassen. Bei näherer Betrachtung können dem Gesetz jedoch keinerlei Anhaltspunkte entnommen werden, dass es tatsächlich dem Ermessen der Behörde überlassen bleiben soll, Vorkehrungen gemäß Abs 1 zu setzen oder auch nicht. In Abs 3 wird folgerichtig auch der Ausdruck „ist“ (und nicht „kann“) verwendet. Die Gesetzesmaterialien heben zwar hervor, dass die Vorkehrungen nach § 20 EpiG 1950 unter „*strengen Bedingungen*“ stehen.⁵⁹ Weiter heißt es aber auch (ua): „*In Fällen dringender Gefahr müssen die zum Schutze des Lebens und der Gesundheit von Staatsbürgern notwendigen Maßnahmen unbedingt ohne jeden Verzug und ohne weitere Verhandlungen getroffen werden.*“⁶⁰ Daraus ist auf die klare Vorstellung des Gesetzgebers zu schließen, dass die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 20 Abs 1 und/oder 2 EpiG 1950 handeln **muss**. Zum selben klaren Ergebnis führt ein teleologisches Gesetzesverständnis.

Im **Ergebnis** kann somit festgehalten werden: Die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 20 EpiG 1950 für die **Schließung, jedenfalls aber** für eine **Beschränkung** sämtlicher epidemiologisch gefährlicher Betriebsstätten (Après-Ski-Bars, Seilbahnen, Skibusse und ähnliche touristische Einrichtungen) lagen **jedenfalls bereits am 7.3.2020** (bei strengerer Sichtweise uU sogar bereits am 5.3.2020 [Schließungen und/oder Beschränkungen] und bei noch strengerer Sichtweise allenfalls bereits am 26.2.2020 [zumindest Beschränkungen]) vor. Die BH Landeck verletzte daher ihre Handlungspflichten gemäß § 20 EpiG 1950, indem sie nicht zeitgerecht entsprechend dieser Gesetzesstelle vorging.

Bei diesem Ergebnis liegt auf der Hand, dass – auch und erst recht – die Schließung des „**Kitzloch**“ (erst) am 9.3.2020 rechtswidrig zu spät erfolgte, weil eine gerade dort schwebende Gefahr jedenfalls ab dem 7.3.2020 (dem Tag der Feststellung der SARS-CoV-2-Infektion eines Kellners des „Kitzloch“) erkannt werden musste.

Auch die Unabhängige Expertenkommission kritisierte die Wiedereröffnung des Kitzloch am 8.3.2020 als „*aus epidemiologischer Sicht nicht nachvollziehbar*“.⁶¹ Weiter oben heißt es in ihrem Bericht zwar, dass „*die Erlaubnis des Fortbetriebs des Lokals am nächsten Tag durch die Behörde rechtlich nachvollziehbar*“ sei, da „*offensichtlich der Amtsarzt in Abstimmung mit der Landessanitätsdirektion die Schließung des ‚Kitzloch‘ nicht für notwendig erachtete, da das Lokal desinfiziert und der Mitarbeiterstab ausgetauscht wurde*“,

⁵⁹ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 25.

⁶⁰ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 26 (Hervorhebungen hinzugefügt).

⁶¹ Bericht vom 12.10.2020, Seiten 127 und 139.

wobei zugleich allerdings dahingestellt blieb, inwieweit dem medizinischen Sachverständigen dabei ein Beurteilungsfehler unterlaufen sei.⁶² Unabhängig davon, dass dieser Gedanke für die Kommission im Ergebnis offenbar keine entscheidende Rolle mehr spielte, muss aus rechtlicher Sicht darauf hingewiesen werden, dass

- a. die angeführten Maßnahmen aus dem Blickwinkel des § 20 EpiG 1950 keineswegs ausreichend waren (die Desinfektion von Räumen fällt von vornherein unter § 8 EpiG 1950 und der Austausch des Mitarbeiterstabes beseitigt die von dem Betrieb an sich ausgehende epidemiologische Gefahr nicht),⁶³ weswegen dahingestellt bleiben kann, ob die Behörde aufgrund einer Abstimmung allein durch den Amtsarzt überhaupt von der Erlassung eines *Bescheids* gemäß § 20 EpiG 1950 Abstand nehmen könnte, und
- b. dass ein Fehler des Amtsarztes gleichermaßen der BH Landeck und somit amtshaftungsrechtlich dem Bund zuzurechnen wäre.

2.3.6. Information der Öffentlichkeit über die Ansteckungsgefahr (Reisewarnung)

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob die zuständigen Behörden verpflichtet gewesen wären, die Allgemeinheit über die im Fall einer Anreise allenfalls drohenden Gesundheitsgefahren zu informieren, etwa in Form einer Reisewarnung.

Im Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020 wird ua festgestellt, dass die erste EWRS-Meldung aus Island am 4.3.2020 enthalten hat, dass Personen mit Reiseaufenthalt in Ischgl positiv getestet wurden, und dass am 5.3.2020 fünf betroffene Hotels sowie am 6.3.2020 die Daten der 14 betroffenen Personen übermittelt wurden.⁶⁴ Am 5.3.2020 wurde eine „**Landes-Info**“ als offizielle Medieninformation des Landes Tirol ausgegeben, der zufolge sich die Ansteckung der 14 betroffenen Personen erst bei der Rückreise von München nach Reykjavik ereignet haben dürfte; ausdrücklich zitiert wird in diesem Zusammenhang der Landessanitätsdirektor Franz Katzgraber wie folgt: „*Unter*

⁶² Bericht vom 12.10.2020, Seiten 108 f.

⁶³ AM offenbar *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts (2020) 152, die – freilich nur im Hinblick auf eine „gänzliche Betriebsschließung“ – davon ausgehen, dass im Falle der Erkrankung bloß eines Mitarbeiters ein Fortbetrieb mit anderen Mitarbeitern und nach Desinfektion der Betriebsräumlichkeiten verfassungskonform nicht untersagt werden könne. ME ist dieser Ansicht nur dann zu folgen, wenn es sich bei dem betreffenden Betrieb nicht um einen „epidemiologisch gefährlichen“ handelt, weil andernfalls (sogar) eine Betriebsschließung (allemaal aber eine Betriebsbeschränkung) gemäß § 20 EpiG 1950 ohnehin unabhängig davon zu erfolgen hätte, ob es in einer konkreten Betriebsstätte einen Krankheitsfall gab oder nicht (siehe näher oben im Text).

⁶⁴ Bericht vom 12.10.2020, Seiten 46 f und 60 ff.

dieser Annahme erscheint es aus medizinischer Sicht wenig wahrscheinlich, dass es in Tirol zu Ansteckungen gekommen ist“.⁶⁵ Die Unabhängige Expertenkommission wertete (ua) diese Landesinformation als „nicht nachvollziehbar und in den Tatsachenaussagen falsch“.⁶⁶

Die aus den **Art 2 und 8 EMRK** resultierenden grundrechtlichen **Schutzpflichten** verlangen auch staatliche **Aufklärungsmaßnahmen**, die potentiell Betroffene in die Lage versetzen, ihr Handeln auf die drohenden Gefahren auszurichten.⁶⁷ Im Schrifttum wird behauptet, dass eine derartige Informationspflicht gerade auch in der COVID-19-Pandemie besteht.⁶⁸

Im **EpiG 1950** ist vorgesehen, dass *Verordnungen* der Behörde kundzumachen sind (vgl § 6 Abs 2 leg cit). Eine bloße (nicht verordnungsförmige) *Warnung* der Allgemeinheit ist im EpiG 1950 nicht ausdrücklich vorgesehen, freilich auch nicht ausgeschlossen. Wollte man hingegen mit der Unabhängigen Expertenkommission in **§ 6 Abs 1 EpiG 1950** eine Grundlage für eine ausdehnende Interpretation der einzelnen Regelungen über behördliche Vorkehrungen sehen, die „auch weitergehende Schritte“ erlaubt, „sofern diese nicht im klaren Widerspruch zum Gesetz stehen“,⁶⁹ müsste man insb in den §§ 15 und 24 f (iVm § 6 Abs 1) EpiG 1950 auch eine tragfähige Rechtsgrundlage für eine behördliche Reisewarnung sehen. Für diese Sichtweise spricht vor allem auch, dass generalklauselartige Handlungsermächtigungen unter dem Aspekt grundrechtlicher Schutzpflichten im Sinne eines umfassenden Auftrags zum aktiven Einschreiten zu Gunsten des Schutzes der Grundrechte des Einzelnen auszulegen sind.⁷⁰

Unter diesen Prämissen ist davon auszugehen, dass die Behörde – fallbezogen die BH Landeck⁷¹ – **gemäß §§ 15 und 24 f iVm § 6 Abs 1 EpiG 1950** auch verpflichtet⁷² gewesen wäre, eine **Reisewarnung zu veröffentlichen**, und zwar spätestens am **5.3.2020**,

⁶⁵ Die „Landes-Info“ ist auf Seite 68 des Berichts der Unabhängigen Expertenkommission abgedruckt.

⁶⁶ Bericht vom 12.10.2020, Seite 99.

⁶⁷ Vgl *Kneihls*, Das Recht auf Leben in Österreich, JBI 1999, 76 (81 FN 63); *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts (2020) 39; insb auch *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁷ (2021) § 19 Rz 13 („Solche Informationspflichten bestehen jedenfalls im Rahmen von Art 2 und 8 EMRK.“) mwN aus der Rsp des EGMR, insb mHa EGMR 20.3.2008, 15339/02 ua, *Budayeva*, Rz 53 ff, wo der EGMR betonte, dass die Information der Bevölkerung über bestehende Gefahren eine der wesentlichsten praktischen Maßnahmen zur Sicherstellung eines wirksamen Schutzes des Lebens gemäß Art 2 EMRK ist.

⁶⁸ *Bußjäger/Egger*, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Grundlagen staatlicher Krisenkommunikation, ÖJZ 2021, 63 (68).

⁶⁹ Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 107, ebenso Seite 133.

⁷⁰ Vgl idS zum Recht auf Leben *Kneihls*, JBI 1999, 76 (81).

⁷¹ Siehe zur Zuständigkeit der BH Landeck oben Punkt 2.3.2.

⁷² Arg § 6 Abs 1 EpiG 1950: „sind ... zu treffen“.

als eine ausreichend konkrete Verdachtslage im Sinne des § 6 Abs 1 EpiG 1950 jedenfalls vorhanden war.⁷³

Vollständigkeitshalber ist darauf hinzuweisen, dass – unabhängig von der Heranziehung der §§ 15 und 24 f iVm § 6 Abs 1 EpiG 1950 – ohnehin auch fraglich wäre, ob für eine **schlichte Reisewarnung**, bei der keine personenbezogenen Daten und auch keine anderen geheim zu haltenden Informationen im Spiel sind, eine besondere gesetzliche Grundlage überhaupt notwendig wäre. Im Rechtsleben gibt es durchaus auch behördliche Warnungen, die ohne eine solche besondere gesetzliche Grundlage erfolgen.⁷⁴ So werden etwa auch Reisewarnungen des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten in Form offizieller Empfehlungen abgegeben.⁷⁵ Unter dieser Prämisse hätte die BH Landeck auch ohne besondere gesetzliche Grundlage, sondern bereits **in unmittelbarer Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten** am 5.3.2020 eine **Reisewarnung** zu veröffentlichen gehabt.

Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird die **Information der Bevölkerung** in einem Epidemiefall für möglich und geboten – ausdrücklich auch für wichtig⁷⁶ – gehalten:

„Eine wichtige Maßnahme bei großen Ausbrüchen ist die Information der Bevölkerung. Solche Informationen können durch direkte Kontaktaufnahme, aber auch durch Aushänge in den betroffenen Gebieten und Einrichtungen weitergegeben werden.

Die Betroffenen und deren Umfeld sind über das Auftreten von Infektionskrankheiten zu informieren, insbesondere über das Ansteckungsrisiko und die einhergehenden Gefahren wie auch über Hygiene- und Schutzmaßnahmen. [...]“⁷⁷

Für die Reisewarnung wäre die BH Landeck zuständig gewesen (§ 43 Abs 4 EpiG 1950), der LH für Tirol hätte dies zu kontrollieren gehabt (§ 43 Abs 5 EpiG 1950). Zudem wären der LH für Tirol und der BMSGPK verpflichtet gewesen, notwendigenfalls durch Weisung auf die Veröffentlichung einer Reisewarnung Einfluss zu nehmen (vgl oben Punkt 2.3.2.). Von keiner dieser Seite ist jedoch, soweit bekannt, eine Reisewarnung erfolgt.

Zur „**Landes-Info**“ vom 5.3.2020 ist noch das Folgende festzuhalten: Diese Landes-Info vermittelte einerseits eine inhaltlich falsche Information⁷⁸, insb keine Reisewarnung (die

⁷³ Für die Anwendbarkeit des § 6 Abs 1 EpiG 1950 genügt, wie oben dargelegt wurde (Punkt 2.3.4.), bereits ein „Verdachtsfall“; ob die Krankheit auch bereits „aufgetreten“ ist, ist unerheblich.

⁷⁴ Siehe dazu etwa *Hauer*, Staats- und Verwaltungshandeln⁵ (2017) Rz 880 aE.

⁷⁵ Siehe <https://www.bmeia.gv.at/reise-aufenthalt/reisewarnungen/> (7.7.2021).

⁷⁶ Siehe zur Wichtigkeit dieser Information auch nochmals EGMR 20.3.2008, 15339/02 ua, *Budayeva*, Rz 53 ff (dazu oben FN 67).

⁷⁷ *Andreaus*, Handbuch des österreichischen Seuchenrechts (2021) 183.

⁷⁸ Siehe erneut den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 99.

Gefahr wird im Gegenteil sogar heruntergespielt), und sie stammte andererseits von einer unzuständigen Stelle (dem Land Tirol an Stelle der BH Landeck). Es kann daher keine Rede davon sein, dass die grundrechtlich und/oder gemäß §§ 15 und 24 f iVm § 6 Abs 1 EpiG 1950 erforderliche Information der Allgemeinheit über die drohende Ansteckungsgefahr mit dieser Landes-Info erfolgt wäre, weswegen sich die Frage gar nicht mehr stellt, ob die BH Landeck als die allein zuständige Behörde im Gefolge einer derartigen Landes-Info selbst überhaupt verpflichtet sein könnte, ihrerseits eine Reisewarnung auszugeben.

Durch die inhaltlich unrichtige Landes-Info dürfte im Übrigen auch gegen Art 60a Tiroler Landesordnung (TLO) verstoßen worden sein, wonach die Landesregierung die Bevölkerung des Landes über Angelegenheiten, die für das Land Tirol von besonderer politischer, wirtschaftlicher oder finanzieller Bedeutung sind, in geeigneter Weise zu informieren hat; womit wohl nur eine *wahrheitsgemäße* Information gemeint sein kann.⁷⁹ Ein Verstoß gegen Art 60a TLO durch die Landesregierung ist gewiss nicht der mittelbaren Bundesverwaltung zuzuordnen und folglich nicht dem Bund amtshaftungsrechtlich zuzurechnen, er könnte allerdings Anknüpfungspunkt für eine Amtshaftung des Landes Tirols als Rechtsträger der Tiroler Landesregierung sein.

In den bereits anhängigen Amtshaftungsprozessen gegen den Bund ist aber allemal relevant, dass die BH Landeck offenbar keinen Anlass gesehen hat, der inhaltlich falschen „Landes-Info“ entgegenzutreten und die – grundrechtlich und/oder gemäß §§ 15 und 24 f iVm § 6 Abs 1 EpiG 1950 geforderte – Reisewarnung zu veröffentlichen. Der Vorwurf an die BH Landeck verschärft sich sogar noch: Nicht nur, dass die BH Landeck rechtswidrig selbst keine Reisewarnung veröffentlicht hat, hat sie es außerdem unterlassen, eine geradezu gegenteilige, jedoch scheinbar von „offizieller“ Stelle ausgehende Information zu korrigieren.

2.3.7. Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpiG 1950 („Abreisechaos“)

Schließlich ist zu prüfen, ob die zuständige Behörde in gesetzeskonformer Art und Weise Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpiG 1950 verfügt und effektiv vollzogen hat und ob ihr das „Abreisechaos“ zur Last fällt.

⁷⁹ Siehe auch den Hinweis auf Art 60a TLO bei *Bußjäger/Egger*, ÖJZ 2021, 63 (69 f).

§ 24 EpiG 1950 lautet in der zeitbezogen relevanten Fassung BGBl 186/1950 idF BGBl I 114/2006 wie folgt:

„Verkehrsbeschränkungen für die Bewohner bestimmter Ortschaften.

§ 24. Sofern dies im Hinblick auf Art und Umfang des Auftretens einer meldepflichtigen Erkrankung zum Schutz vor deren Weiterverbreitung unbedingt erforderlich ist, hat die Bezirksverwaltungsbehörde für die Bewohner von Epidemiegebieten Verkehrsbeschränkungen zu verfügen. Ebenso können Beschränkungen für den Verkehr mit den Bewohnern solcher Gebiete von außen angeordnet werden.“

Im Folgenden ist zu untersuchen, welche Verkehrsbeschränkungen (vgl Punkt a.) die gemäß § 43 Abs 4 EpiG 1950 zuständige BH Landeck zu welchem Zeitpunkt (vgl Punkt b.) zu setzen gehabt hätte. Mit diesem Zwischenergebnis (vgl Punkt c.) ist im Weiteren noch das am 13.3.2020 ausgelöste „Abreisechaos“ in den Blick zu nehmen (vgl Punkt d.).

a. Arten von Verkehrsbeschränkungen

§ 24 EpiG 1950 ermöglicht sowohl Verkehrsbeschränkungen **innerhalb** der betreffenden Ortschaft (Satz 1) als auch Beschränkungen für den Verkehr mit den Bewohnern solcher Ortschaften **von außen** (Satz 2).⁸⁰ An beides war in einer Ortschaft wie dem touristisch stark frequentierten Ischgl zu denken, also gerade auch an Verkehrsbeschränkungen gegenüber „der Außenwelt“, mit denen die Ortschaft gleichsam gesamthaft „unter Quarantäne“ gestellt wird.⁸¹

Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpiG 1950 können (und müssen ggf) gleichermaßen die **Einreise** in ein Epidemiegebiet wie auch die **Ausreise** aus diesem umfassen.⁸² Solche Maßnahmen richten sich unterschiedslos gegen Kranke und Gesunde.⁸³

Mit der Verordnung der BH Landeck vom 13.3.2020, GZ LA-KAT-COVID-EPI/57/9-2020, wurden die „**Zu- und Abfahrt**“ in das Paznauntal und nach St. Anton am Arlberg (mit Ausnahmen) verboten. Dies zeigt, dass die Behörde – insoweit zu Recht – an Beschränkungen sowohl der Zureise als auch der Abreise gedacht (und diese auch im Sinne des § 24 EpiG 1950 als „unbedingt erforderlich“ angesehen) hat. Beides ist, wie zuvor darge-

⁸⁰ Vgl *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts (2020) 130.

⁸¹ Vgl *Hiersche/K. Holzinger/Eibl*, Handbuch des Epidemierechts (2020) 132 mit einem Hinweis zum Fall Ischgl in FN 697: „Umgekehrt hat man etwa am Beispiel Ischgl's gesehen, wie massiv Ausbreitungen der Krankheit befördert werden, wenn gerade in Touristengebieten (Rück-)Reisebewegungen einsetzen und infizierte Personen die Krankheit in andere Teile Österreichs tragen oder sogar weltweit verbreiten. Die Auswirkungen von Infektionen im ‚Epidemiegebiet‘ Ischgl waren bemerkenswerterweise zunächst in Island aufgefallen“.

⁸² Vgl *Andreas*, Handbuch des österreichischen Seuchenrechts (2021) 223 f.

⁸³ Vgl *Hummelbrunner*, Recht der Infektionskrankheiten (2016) 26.

legt, von § 24 EpiG 1950 gedeckt und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch geboten.⁸⁴

Wenn auch Einigkeit in der Frage bestehen mag, dass Beschränkungen der Zureise und Abreise gemäß § 24 EpiG 1950 geboten waren, so bleibt doch fraglich, wann solche Beschränkungen hätten verfügt werden müssen. Dem ist im Folgenden nachzugehen.

b. Zeitpunkt für Verkehrsbeschränkungen

§ 24 EpiG 1950 stellt – wie auch § 20 Abs 1 EpiG 1950 – auf das „*Auftreten*“ einer meldepflichtigen Erkrankung sowie auf die Qualifikation einer Ortschaft als „*Epidemiegebiet*“ ab. Wie bereits dargelegt wurde (vgl oben Punkt 2.3.5.), ist SARS-CoV-2 in Ischgl spätestens mit dem ersten am 7.3.2020 nachgewiesenen Fall „aufgetreten“, in Tirol jedoch schon früher, nämlich am 26.2.2020 (vgl oben Punkt 2.3.3.). Ein ausreichend konkreter *Verdacht* des Auftretens von SARS-CoV-2 in Ischgl bestand spätestens am 5.3.2020 (vgl oben Punkt 2.3.6.).

Bei sehr strenger Sichtweise hätte die Behörde daher bereits am 26.2.2020 Verkehrsbeschränkungen nach § 24 EpiG 1950 zu prüfen gehabt, zumindest wenn man davon ausgehen wollte, dass man ganz Tirol als „Epidemiegebiet“ im Sinne des EpiG 1950 zu qualifizieren hat. Dafür könnte sprechen, dass nur in der Überschrift des § 24 EpiG 1950 auf „Ortschaften“ abgestellt wird, im Text hingegen auf ein „Epidemiegebiet“, welches nicht notwendig auf eine bestimmte Ortschaft eingegrenzt sein muss. Allenfalls aber ließ sich am 26.2.2020 noch nicht absehen, ob „*Art und Umfang*“ des Auftretens von SARS-CoV-2 auch Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpiG 1950 in Ischgl erfordern. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist an Verkehrsbeschränkungen offenbar nur „*bei katastrophalen Ereignissen*“ gedacht.⁸⁵ Es dürfte davon auszugehen sein – und dies wäre der Behörde zugute zu halten –, dass das Ausmaß der „Katastrophe“ am 26.2.2020 noch nicht abschätzbar war. Gewiss ließe sich dagegen wieder einwenden, dass die Behörde inmitten einer unklaren epidemiologischen Situation wiederum „auf Nummer sicher“ hätte gehen müssen;⁸⁶ der strenge Maßstab des § 24 EpiG 1950 spricht jedoch eher dagegen, dass Verkehrsbeschränkungen in Ischgl bereits am 26.2.2020 geboten gewesen wären.

⁸⁴ Arg „*hat ... zu verfügen*“ in Satz 1. Der Ausdruck „*können*“ in Satz 2 ist wiederum als unechte „Kann-Bestimmung“ zu lesen, weil dem Gesetz keinerlei Anhaltspunkte für ein Ermessen der Behörde entnommen werden können (siehe die gleichen Überlegungen zu § 20 EpiG 1950 in Punkt 2.3.5. oben).

⁸⁵ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 27; in der Folge wird auf das Patent vom 21.5.1805, JGS Nr. 731, verwiesen, das aber in erster Linie nur die Straffolgen bei „Überschreitung des Cordons“ regelt.

⁸⁶ Vgl zu Verkehrsbeschränkungen *Andreaus*, Handbuch des österreichischen Seuchenrechts (2021) 226: „Weitreichende Maßnahmen sind gerade in den ersten Tagen eines Ausbruchs zu rechtfertigen.“

Fraglich ist, ob sich diese Situation am 5.3.2020 entscheidend geändert hat, als ein ausreichend konkreter *Verdacht* des Auftretens von SARS-CoV-2 in Ischgl bestand (vgl. erneut Punkt 2.3.6.). Immerhin war seit dem 4.3.2020 bekannt, dass acht Personen aus Island, die sich in Ischgl aufgehalten hatten, positiv auf COVID-19 getestet wurden; seit dem 5.3.2020 waren schon 14 Infizierte sowie auch fünf betroffene Hotels bekannt.⁸⁷ An Verkehrsbeschränkungen in Ischgl war daher zumindest eher zu denken als noch am 26.2.2020. Immerhin wurde der 5.3.2020 auch schon als der Tag ermittelt, an dem die Behörde spätestens eine *Reisewarnung* zu veröffentlichen gehabt hätte (vgl. oben Punkt 2.3.6.), weshalb es nahe liegen könnte, den 5.3.2020 auch als maßgeblichen Zeitpunkt für Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpiG 1950 zu identifizieren. Mit Blick auf die speziellen Anwendungsvoraussetzungen des § 24 EpiG 1950 könnte aber doch eine zurückhaltendere Sichtweise angebracht sein. Während nämlich gemäß § 6 EpiG 1950 der bloße „*Verdacht*“ des Auftretens der Krankheit genügt (vgl. Punkt 2.3.4. und zu Reisewarnungen Punkt 2.3.6.), wird in § 24 EpiG 1950 ausdrücklich auf das „*Auftreten*“ der Krankheit abgestellt. Auch wenn daher am 5.3.2020 allemal ein sehr konkreter Verdacht vorlag, dass SARS-CoV-2 in Ischgl grassiert, so wurde das *Auftreten* der Krankheit (also der erste Krankheitsfall) in diesem Zeitpunkt noch nicht festgestellt.⁸⁸

Das „*Auftreten*“ von SARS-CoV-2 in Ischgl ist mit dem 7.3.2020 zu datieren (siehe oben Punkt 2.3.5.), womit der Anwendungsbereich des § 24 EpiG 1950 jedenfalls eröffnet war. Zwar handelte es sich erst um *einen* bestätigten Krankheitsfall (der Kellner des Kitzloch), die Begleitumstände ließen jedoch auf ein Infektionsgeschehen viel größeren Ausmaßes schließen. Einerseits hatte die positiv getestete Person als Kellner notorisch bereits zahlreiche Personenkontakte, andererseits war bereits bekannt, dass acht Personen mit Reiseaufenthalt in Ischgl positiv getestet wurden (bekannt seit 4.3.2020; am 5.3.2020 waren 14 Infizierte bekannt) und hierbei fünf Hotels betroffen waren (bekannt seit 5.3.2020).⁸⁹ Vor diesem Hintergrund wurde bereits unter dem Gesichtspunkt des § 20 EpiG 1950 das Vorhandensein „ganz außerordentlicher Gefahr“ angenommen (siehe oben Punkt 2.3.5.) und kann daher wertungsmäßig auch unter dem Gesichtspunkt des § 24 EpiG 1950 von einem katastrophalen Ereignis⁹⁰ gesprochen werden, welches Verkehrsbeschränkungen rechtfertigt und erfordert.

⁸⁷ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seiten 14 und 46 f.

⁸⁸ Allenfalls wäre das Auftreten von SARS-CoV-2 in Ischgl aber schon *feststellbar* gewesen, vor allem im Zuge einer unverzüglichen Nachverfolgung der am 5.3.2020 positiv getesteten norwegischen Erasmus-Studenten (vgl. dazu den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 14), die die Behörde wohl schon früher auf das „Kitzloch“ in Ischgl gebracht hätte.

⁸⁹ Siehe den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seiten 14 und 47.

⁹⁰ ISv StenProtHH 22. Blg 21. Sess 27.

Mit Blick auf den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020 bleibt gleichwohl zu erörtern, ob eine noch großzügigere Sichtweise vertreten werden könnte, indem der Zeitpunkt der Erkennbarkeit (des Erkennenmüssens) des „katastrophalen Ereignisses“ noch später angesetzt wird. Anlass dazu geben die Ausführungen des von der Unabhängigen Expertenkommission als Auskunftsperson gehörten Univ.-Prof. Dr. Franz Allerberger, wonach ab dem 8.3.2020 klar gewesen sei, „*dass es sich nicht nur um ein Problem im ‚Kitzloch‘ handle, sondern ganz Ischgl betroffen sei*“, und dass am 9.3.2020 habe klar sein müssen, „*dass der Hut brenne und man nicht glauben könne, dass sich die Fälle auf das ‚Kitzloch‘ beschränken würden*“.⁹¹ Die Kommission selbst geht daher davon aus, dass ab 9.3.2020 die Abreise hätte organisiert werden müssen.⁹²

Meines Erachtens wird hierbei die spezifische Situation in Ischgl als touristischer Wintersportort nicht ausreichend berücksichtigt. Dort findet immer am Wochenende der „Urlauberschichtwechsel“ statt, so auch am Wochenende des 7./8.3.2020. Die damit einhergehenden umfangreichen Abreise- und Zureisebewegungen lassen Verkehrsbeschränkungen jedenfalls vor dem Urlauberschichtwechsel am 7./8.3.2020 – in den Worten des § 24 EpiG 1950 – „unbedingt erforderlich“ erscheinen, würde es doch sonst gerade dazu kommen, was § 24 EpiG zu verhindern bezweckt, nämlich die unkontrollierte „Weiterverbreitung“ der Krankheit innerhalb und außerhalb des Epidemiegebiets. Das Gesetz verlangt in § 24 EpiG 1950 ausdrücklich eine Bedachtnahme auf „Art und Umfang“ des Auftretens der Krankheit und zielt auf den „Schutz vor deren Weiterverbreitung“ ab. Wenn also die Krankheit SARS-CoV-2 in einem touristisch stark frequentierten Wintersportort auftritt, ist dieses Auftreten seiner Art nach weitaus gefährlicher als anderswo, weil gerade solche Orte als „Drehscheibe“ (oder auch Verteilerknoten) des Infektionsgeschehens fungieren. Und würde die Behörde bis nach dem Urlauberschichtwechsel mit der Anordnung von Verkehrsbeschränkungen zuwarten, so würde dem zentralen Zweck des Gesetzes, nämlich dem Schutz vor Weiterverbreitung der Krankheit, (in Wahrheit sogar) zuwidergehandelt werden. *Andreaus* hält insoweit zu Recht fest: „Weitreichende Maßnahmen sind gerade in den ersten Tagen eines Ausbruchs zu rechtfertigen.“⁹³

Zumindest im Fall Ischgl ist daher meines Erachtens ein weiteres abwartendes Zögern über den 7.3.2020 hinaus nicht mehr gesetzmäßig. Denn angesichts der an diesem Tag bereits bekannten (vorhin näher dargelegten) Gesamtumstände in Ischgl musste das von

⁹¹ Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 146; siehe auch Seite 55.

⁹² Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seiten 124 und 140; siehe ferner Seite 129, wo festgestellt wird, dass „*spätestens*“ mit 9.3.2020 „*das rasche, nicht eingrenzbar ansteigende der Infektionen klar erkennbar war*“.

⁹³ *Andreaus*, Handbuch des österreichischen Seuchenrechts (2021) 226.

den Gesetzesmaterialien umschriebene „*katastrophale Ereignis*“⁹⁴, nämlich das beginnende *Umsichgreifen* (und nicht bloß das *Auftreten*) von SARS-CoV-2, bereits als eingetreten angesehen werden.

c. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten, dass die **BH Landeck** nach der hier vertretenen Ansicht eine **Verordnung gemäß § 24 EpiG 1950**, mit der die Zureise nach und die Abreise aus Ischgl beschränkt wird (grundsätzliches Verbot der Zu- und Abfahrt, wie später mit der Verordnung vom 13.3.2020, GZ LA-KAT-COVID-EPI/57/9-2020, verfügt), **spätestens am 7.3.2020** hätte erlassen müssen. Der LH für Tirol hätte dies gemäß § 43 Abs 5 EpiG 1950 zu kontrollieren und gegebenenfalls auch im Wege einer Weisung zu beeinflussen gehabt; letzteres gilt auch für den BMSGPK (siehe oben Punkt 2.3.2.).

Zu der Erlassung einer entsprechenden Verordnung ist es jedoch erst am 13.3.2020 gekommen (vgl die Verordnung der BH Landeck vom 13.3.2020, GZ LA-KAT-COVID-EPI/57/9-2020). Den Anforderungen des § 24 EpiG 1950 wurde also zumindest nicht rechtzeitig entsprochen. Schon aus diesem Grund erweist sich das Vollziehungshandeln als rechtswidrig.

Unter Zugrundelegung der Feststellungen der Unabhängigen Expertenkommission wäre eine entsprechende Verordnung allenfalls erst **am 9.3.2020** zu erlassen gewesen. Damit würden meines Erachtens jedoch die Anwendungsvoraussetzungen des § 24 EpiG 1950 zu großzügig und insoweit nicht gesetzmäßig gehandhabt werden. Aber selbst unter der Prämisse der Unabhängigen Expertenkommission wären die von der BH Landeck erst am 13.3.2020 verordneten Verkehrsbeschränkungen immer noch deutlich zu spät gewesen, weshalb der Vorwurf eines gesetzwidrigen Vollziehungshandelns auch bei dieser – an den gesetzlichen Maßstäben gemessen aber wohl sehr großzügigen – Ansicht nicht zerstreut wäre.

d. Verordnung der BH Landeck vom 13.3.2020 und „Abreisechaos“

Erst mit der Verordnung der BH Landeck vom 13.3.2020, GZ LA-KAT-COVID-EPI/57/9-2020, die noch am selben Tag an der Amtstafel der Gemeinde Ischgl angeschlagen, jedoch erst am 14.3.2020 im Boten für Tirol kundgemacht wurde, kam die BH Landeck

⁹⁴ Siehe erneut StenProtHH 22. Blg 21. Sess 27.

ihrer aus § 24 EpiG 1950 erwachsenden Verpflichtung zur Verordnungserlassung grundsätzlich nach. Gemäß § 1 lit a VO cit wird die Zu- und Abfahrt in das Paznauntal und nach St. Anton am Arlberg *„insbesondere für das Personal der Tourismusbetriebe und für Gäste aus Österreich“* verboten (mit Ausnahmen). In § 2 VO cit wird für *„Urlaubsgäste aus dem Ausland“* eine Sonderregelung getroffen (diese dürfen unter bestimmten Voraussetzungen ausreisen). Die Unabhängige Expertenkommission sieht diese Verordnung als von § 24 und § 6 Abs 1 EpiG 1960 gesetzlich gedeckt an.⁹⁵ Dies erscheint grundsätzlich überzeugend, muss jedoch im gegebenen Zusammenhang nicht abschließend geklärt werden, weil die Verordnung selbst im Fall ihrer Gesetzeswidrigkeit ab ihrem Inkrafttreten am 13.3.2020 zu vollziehen gewesen wäre.

Die BH Landeck ist gemäß § 43 Abs 4 EpiG 1950 auch zur *„Durchführung und Sicherstellung“* von Vorkehrungen berufen, dementsprechend auch zur Vollziehung der Verordnung vom 13.3.2020, GZ LA-KAT-COVID-EPI/57/9-2020 (wiederum unter der Kontrolle des LH von Tirol gemäß § 43 Abs 5 EpiG 1950). Zur Durchsetzung von Verkehrsbeschränkungen standen der Behörde nach Maßgabe des § 28a EpiG 1950 (in der damals relevanten Fassung BGBl I 76/2008) die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Verfügung.⁹⁶

Eine „geordnete“ Vollziehung der Verordnung vom 13.3.2020 fand jedoch nicht statt. Das mag zwar auch auf die Ankündigungen des Bundeskanzlers in der (zeitlich vor der Verordnungserlassung gelegenen) Pressekonferenz vom 13.3.2020 um 14.00 Uhr zurückzuführen sein; diese Ankündigungen konnten allerdings, wie schon vorab klarzustellen ist, die BH Landeck nicht entpflichten, für die ordnungsgemäße Vollziehung des EpiG 1950 und der Verordnung vom 13.3.2020 Sorge zu tragen.

Dazu im Einzelnen:

In der Pressekonferenz am 13.3.2020 um 14.00 Uhr führte der Bundeskanzler (ua) wörtlich aus: *„Es werden daher das Paznauntal und St. Anton am Arlberg unter Quarantäne gestellt. Diese Gebiete werden ab sofort isoliert. Österreicherinnen und Österreicher, die in diesen Gemeinden Ischgl, See, Kappl, Galtür und St. Anton am Arlberg leben, aber auch die österreichischen Urlauberinnen und Urlauber dort sowie alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in diesen Gemeinden werden selbstverständlich bestens versorgt und werden schon in 14 Tagen die Möglichkeit haben, ihr gewohntes Leben wieder fortzusetzen.“*

⁹⁵ Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 133.

⁹⁶ Vgl dazu auch den entsprechenden Hinweis bei *Hummelbrunner* in *Neumayr/Resch/Wallner* (Hrsg), *Gmundner Kommentar zum Gesundheitsrecht* (2016) § 24 EpiG 1950 Rz 2.

zen.⁹⁷ Die Unabhängige Expertenkommission stellte fest, dass es aufgrund dieser Ankündigung des Bundeskanzlers zu Panikreaktionen von Gästen und Mitarbeitern kam,⁹⁸ und hielt weiter fest: *„Anhaltspunkte dafür, dass auch ohne eine derartige Ankündigung, die am Wochenende 14./15.03. mögliche Abreise der Gäste gleichermaßen chaotisch verlaufen wäre, bestehen nicht.“*⁹⁹

Die Kommission kritisierte in ihrer fachlichen Bewertung einerseits den Bundeskanzler, dass dieser für die Verhängung der Quarantäne nicht zuständig gewesen sei (sondern die BH Landeck), und andererseits die BH Landeck und die Landeseinsatzleitung, die nicht die richtigen Schlüsse gezogen hätten und insbesondere auch keine Maßnahmen angeordnet hätten, die Einhaltung der bereits in Geltung gestandenen Verordnung über die nur halbe Belegung von Skibussen zu kontrollieren; diese seien vielmehr unter dem Druck des ausbrechenden Chaos überfüllt im Paznauntal bzw aus diesem herausgefahren.¹⁰⁰ Ferner sei gegenüber dem Bundeskanzler nicht entsprechend kommuniziert worden, welche schwerwiegenden Konsequenzen die mediale Ankündigung einer „sofortigen“ Isolierung des Paznauntales und von St. Anton am Arlberg in der Praxis nach sich ziehen würde und dass ein Hinweis auf die Ausreisemöglichkeit bis zum 15.3. dringend erforderlich sei.¹⁰¹

Zusammenfassend hält die Unabhängige Expertenkommission das Folgende fest:

„Die Ankündigung der Quarantäne über das Paznauntal und St. Anton a. A. durch den österreichischen Bundeskanzler erfolgte ohne dessen unmittelbare Zuständigkeit, überraschend und ohne Bedachtnahme auf die notwendige substantielle Vorbereitung. Die dadurch bewirkte unkontrollierte Abreise hat eine sinnvolle epidemiologische Kontrolle behindert.

Es war ein Kommunikationsfehler, dass die Frage der durch den Bundeskanzler angekündigten Quarantäne davor nicht rechtzeitig unter Einbeziehung der Bezirkshauptmannschaft Landeck abgeklärt wurde und niemand aus der Bundesregierung bzw. den dort eingerichteten Stäben oder von den Verantwortlichen des Landes Tirol den Bundeskanzler darauf hinwies, welche schwerwiegenden Konsequenzen die mediale Ankündigung einer ‚sofortigen‘ Isolierung des Paznauntales und von St. Anton a. A. in der Praxis nach sich ziehen wird, sowie dass es dringend erforderlich ist, einen Hinweis auf die fortbestehende Ausreisemöglichkeit für ausländische Gäste bis 15.03. zu machen.

Die Verantwortlichen der Bezirkshauptmannschaft Landeck hätten sofort nach Kenntnisnahme der Ankündigung des Bundeskanzlers - insbesondere gegenüber den Tourismusverbänden - klarstellen müssen, dass die Abreise der ausländischen Gäste gestaffelt über das Wochenende erfolgen kann und muss. Keinesfalls hätte vorzeitig die Errichtung

⁹⁷ Zitiert nach dem Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 27.

⁹⁸ Bericht vom 12.10.2020, Seite 27 und näher Seiten 81 f und 88 f; siehe ferner Seiten 94 f und 96 ff.

⁹⁹ Bericht vom 12.10.2020, Seite 27.

¹⁰⁰ Bericht vom 12.10.2020, Seiten 105 f.

¹⁰¹ Bericht vom 12.10.2020, Seite 107 und näher auf den Seiten 131 ff.

von Check-Points bekannt gegeben werden dürfen, weil dadurch die Menschen noch weiter verunsichert wurden.

Auch ohne die Ankündigung des Bundeskanzlers hätten die Beamten der Bezirkshauptmannschaft Landeck organisatorische Maßnahmen zur Evakuierung betroffener Gebiete planen und Merkblätter über die Art der Heimreise und Formulare zur Aufnahme der Kontaktdaten der Heimreisenden vorbereiten und bereithalten müssen, um nach der spätestens mit 09.03. gegebenen Erkennbarkeit der Gefahr der Weiterverbreitung der ansteckenden Krankheit ein durch Verordnung festzulegendes kontrolliertes Abreisemanagement zu gewährleisten.

Es wäre schon frühzeitig ein Plan für eine geordnete Abreise der Gäste zur Vermeidung einer Gefährdungslage iSd § 2 Abs. 1 Tiroler KatastrophenmanagementG zu erstellen und bei Bedarf einzusetzen gewesen.

Die nach Ankündigung des Bunde[s]kanzlers von den Verantwortlichen der Bezirkshauptmannschaft Landeck erlassene Verordnung vom 13.03., GZ LA-KATCOVID-EPI/57/9-2020, war durch sinngemäße Auslegung der §§ 24 und 16 Epidemiegesetz 1950 gesetzlich gedeckt. Eine Erklärung für die verordnungswidrige Vorgangsweise, den von der Verordnung ebenfalls erfassten Ortsteil St. Christoph in der Praxis nicht in das Quarantänegebiet einzubeziehen, konnte die Unabhängige Expertenkommission nicht finden.“

Wie zuvor bereits festgehalten wurde, wäre allein die BH Landeck für die Erlassung einer Verordnung gemäß § 24 (und § 6 Abs 1) EpiG 1950 und auch für die „Durchführung und Sicherstellung“ der entsprechenden Verkehrsbeschränkungen – erforderlichenfalls unter Inanspruchnahme der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach Maßgabe von § 28a EpiG 1950 – zuständig gewesen (siehe § 43 Abs 4 EpiG 1950).

Der Bundeskanzler hat sich somit mit seinen Ankündigungen in der Pressekonferenz am 13.3.2020 unzuständigerweise in einen fremden Vollziehungsbereich eingemengt. Informationen im Rahmen von Pressekonferenzen sind nach der Rechtsprechung des OGH zum Amtshaftungsrecht im Allgemeinen als Realakt der hoheitlichen Tätigkeit zuzurechnen.¹⁰² Und *rechtswidriges* Organhandeln im Sinne des AHG besteht nach der Judikatur des OGH gerade darin, dass das Organ nicht im Rahmen seiner gesetzlichen Pflichten handelt bzw dass es Befugnisse für sich in Anspruch nimmt, für die im materiellen Recht jede Grundlage fehlt.¹⁰³ Und wenn man überdies bejahen wollte, dass der Bundeskanzler die maßgebliche Rechtslage *unrichtig* (was freilich diskutabel ist)¹⁰⁴ oder zumindest *unvollständig* und insoweit *missverständlich* kommuniziert hätte, könnte auch dies (schon für sich genommen) haftungsbegründend sein.¹⁰⁵

¹⁰² Siehe RIS-Justiz RS0118966.

¹⁰³ Siehe RIS-Justiz RS0049962.

¹⁰⁴ Siehe dazu die Erwägungen im Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 132.

¹⁰⁵ Siehe dazu auch *Fister*, Kommunikation und Fehlkommunikation von Recht – Am Beispiel des COVID-19-Rechts, AnwBl 2020, 552 (553).

Geht man somit davon aus, dass der Bundeskanzler das „Abreisechaos“ in Ischgl rechtswidrig (zumindest mit-)verursacht hat, so wäre auch dies dem Bund amtshaftungsrechtlich zuzurechnen.

Dies beseitigt aber nicht die Verantwortung der BH Landeck als der für die Vollziehung des EpiG 1950 zuständigen Behörde. Die anscheinend auch für die BH Landeck überraschenden¹⁰⁶ Ankündigungen des Bundeskanzlers haben der BH Landeck eine geordnete Vollziehung vielleicht *erschwert*, aber gewiss nicht *verunmöglicht*. Die BH Landeck hätte sich den zumindest wohl missverständlichen Ankündigungen nicht einfach fügen dürfen, sondern sie hätte unverzügliche Klarstellungen der Rechtslage dahingehend vornehmen müssen, dass ausländische Gäste auch zu einem späteren Zeitpunkt geordnet abreisen können.¹⁰⁷ Anders gewendet: Der Bundeskanzler hat das „Abreisechaos“ vielleicht initial *ausgelöst*, die BH Landeck hätte dieses Chaos jedoch noch verhindern, zumindest aber eindämmen können und müssen. Indem sie dies nicht getan hat, sondern den Geschehnissen ihren Lauf gelassen hat, hat sie (zumindest) gegen ihre Verpflichtungen gemäß § 43 Abs 4 EpiG 1950 zur Durchführung und Sicherstellung (ua) von Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpiG 1950 verstoßen (abgesehen davon, dass die BH Landeck ohnehin schon viel früher gemäß § 24 EpiG 1950 hätte handeln müssen; siehe oben Punkt b.).

Im Ergebnis dürfte es aber keine entscheidende Rolle spielen, wo genau die Grenze zwischen den Verantwortungsanteilen von Bundeskanzler und BH Landeck zu ziehen ist, zumal das rechtswidrige Handeln *beider* einheitlich dem Bund amtshaftungsrechtlich zuzurechnen ist.

2.3.8. Unterbleiben der notwendigen Durchsetzung der behördlichen Maßnahmen

Eben ist im Hinblick auf die behördlicherseits verfügbaren Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpiG 1950 bereits gesagt worden, dass die BH Landeck auch zur entsprechenden *Durchsetzung* dieser Maßnahmen verpflichtet gewesen wäre.

¹⁰⁶ Siehe dazu den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 134.

¹⁰⁷ Siehe dazu die Feststellung im Bericht der Unabhängigen Expertenkommission vom 12.10.2020, Seite 132: „Es wäre daher vor allem Sache der Verantwortlichen des Landes und in weiterer Folge der Bezirkshauptmannschaft Landeck gewesen, die Tourismusbetriebe umgehend über den Tourismusverband dahingehend zu informieren, dass ausländische Gäste während der Dauer des Wochenendes abreisen können. Es wäre dadurch zu einer Beruhigung der Situation gekommen.“

Der Vorwurf, dass behördliche Maßnahmen zwar vielleicht (obzwar zu spät) *angeordnet*, aber in der Folge nicht *durchgesetzt* wurden, spielt in den anhängigen Amtshaftungsprozessen auch sonst eine zentrale Rolle. So wird der BH Landeck von Klägerseite außerdem vorgeworfen,

- die Verordnung vom 10.3.2020, ZI. LA-Kat-COVID.EPI/57/1-2020 (Beschränkung des Personenverkehrs mit öffentlichen Verkehrsmitteln auf die halbe Beförderungskapazität und Einstellung des Après-Ski-Betriebs),
- die Verordnung vom 11.3.2020, ZI. LA-KAT-COVID-EPI/57/2-2020 (Verbot des Zusammenströmens von mehr als 500 Menschen im Freien und von mehr als 100 Menschen in geschlossenen Räumen) und
- die Verordnung vom 12.3.2020, ZI. LA-KAT-COVID-EPI/57/3-2020 (Verbot einer Ski-bus- und Seilbahnbenützung und des Gasthausbesuchs)

nicht (ordnungsgemäß) vollzogen zu haben. Vielmehr hatten die Après-Ski-Lokale am 10.3.2020 weiter offen (auch aufgrund einer verzögerten Kundmachung der Verordnung erst am 11.3.2020) und begann die Polizei sogar erst am 11.3.2020 um 16.00 Uhr mit Kontrollen, wobei selbst zu diesem Zeitpunkt noch immer zwei Après-Ski-Lokale weiterhin geöffnet waren. Am 11.3.2020 gab es ferner noch verbotene Menschenansammlungen, die die Polizei zwar durch Fotoaufnahmen dokumentierte, ohne aber dagegen einzuschreiten und die Ansammlungen aufzulösen. Die Verordnung vom 12.3.2020 wurde überhaupt erst am 14.3.2020 kundgemacht, weshalb die Seilbahnen am 13.3.2020 noch im Vollbetrieb waren.

Auch diese Geschehnisse sind durch die Unabhängige Expertenkommission untersucht und objektiviert worden. Auf den Seiten 73 ff des Berichts vom 12.10.2020 werden Inhalt und Erlassung der Verordnungen beschrieben. Auf den Seiten 78 ff wird speziell auf die verzögerte Kundmachung der Verordnung vom 12.3.2020 eingegangen.

Aus rechtlicher Sicht sind diese Vorgänge wie folgt zu würdigen:

Verordnungen treten erst mit ihrer Kundmachung in rechtliche Existenz.¹⁰⁸ Die zur Vollziehung des EpiG 1950 zuständige BH Landeck wird ihren gesetzlichen Verpflichtungen zur Veranlassung (verordnungsförmiger) Vorkehrungen also erst dann gerecht, wenn die

¹⁰⁸ Siehe etwa *Hauer*, Staats- und Verwaltungshandeln⁵ (2017) Rz 239 mwN.

entsprechenden Verordnungen **kundgemacht** sind, weil sie erst dann erlassen sind. Die BH Landeck hat folglich im Lichte des § 6 Abs 1 EpiG 1950 gerade auch dafür zu sorgen, dass die Kundmachungen **ohne Verzug** erfolgen. Denn erst mit der Kundmachung kann davon gesprochen werden, dass die BH Landeck die jeweils gesetzlich notwendige Vorkehrung (hier relevant vor allem jene nach den §§ 15, 20 und 24 EpiG 1950) getroffen hat. Jeder Verzug bei der Kundmachung ist allein schon wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 1 EpiG 1950 rechtswidrig, weil demnach die Vorkehrungen „ohne Verzug“ zu treffen wären (siehe dazu bereits oben Punkt 2.3.4.).

Was die anschließende **Durchsetzung** der Verordnungen betrifft, gilt das Folgende: Die BH Landeck ist nach dem unmissverständlichen Wortlaut des **§ 43 Abs 4 EpiG 1950** zur „**Einleitung, Durchführung und Sicherstellung**“ sämtlicher Vorkehrungen nach dem EpiG 1950 verpflichtet, somit also auch für die *Durchsetzung* dieser Maßnahmen. Dies ergibt sich auch aus § 28a EpiG 1950, wonach die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes die Behörden und Organe (ua) „zur *Durchsetzung der vorgesehenen Maßnahmen*“ zu unterstützen haben. Der LH für Tirol hat die Vollziehung der Maßnahmen wiederum zu kontrollieren (vgl § 43 Abs 5 EpiG 1950).

Sollte es also zutreffen, dass die oben zitierten Verordnungen vom 10.3.2020, 11.3.2020 und 12.3.2020 von der BH Landeck nicht (oder zumindest nicht mit der dem EpiG 1950 entsprechenden Konsequenz) vollzogen wurden, so läge auch darin (schon für sich genommen) ein **gesetzwidriges** – namentlich ein gegen die behördlichen Pflichten gemäß § 43 Abs 4 EpiG 1950 zur „*Durchführung*“ und „*Sicherstellung*“ der Vorkehrungen verstößendes – **Unterlassen**.

2.4. Zum Schutzzweck der behördlichen Handlungspflichten

Ein Amtshaftungsanspruch kann daraus erwachsen, dass – wie oben anhand des EpiG 1950 dargelegt – die Behörde gesetzliche Schutzpflichten verletzt.¹⁰⁹ Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH muss aber auch für das Gebiet des Amtshaftungsrechts untersucht werden, **welche Interessen die verletzte Norm schützen soll**, damit beurteilt werden kann, ob das schadenstiftende Verhalten des Organs gegenüber dem Beschädigten als rechtswidrig anzusehen ist.¹¹⁰ Zur Ermittlung des Schutzzwecks bedarf es im

¹⁰⁹ Vgl zB OGH 21.9.1983, 1 Ob 29/83; *Wagner* in *Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB VI⁴ (2016) § 1311 ABGB Rz 30.

¹¹⁰ Siehe RIS-Justiz RS0050038.

gegebenen Zusammenhang einer Auslegung jener grundrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Regelungen, die die Behörden im Fall einer Epidemie zum Handeln zwingen. Diese Auslegung ressortiert maßgebend zum öffentlich-rechtlichen Bereich und gehört insoweit zum Gegenstand dieses Rechtsgutachtens.

Betrachtet man die Thematik zunächst unter dem Aspekt der **grundrechtlichen Schutzpflichten** des Staates in einer Epidemie, wie sie vor allem aus **Art 2 und 8 EMRK** resultieren (vgl dazu oben Punkt 2.2.), kann kein Anlass bestehen, an deren Individualschutzzweck zu zweifeln. Art 2 und 8 EMRK sollen – dem Wesensmerkmal von Grundrechten entsprechend – individuelle Personen (alle Grundrechtsträger) und deren Leben und Gesundheit schützen.¹¹¹ Insoweit sind (die Schutzpflichten aus) Art 2 und 8 EMRK auch als Schutzgesetze im Sinne des § 1311 ABGB zu qualifizieren.¹¹²

Sehr viel konkretere Handlungspflichten, deren Verletzung ebenfalls und erst recht amts-haftungsrechtlich relevant sein kann, ergeben sich für die Behörden aus dem **EpiG 1950**. Ausweislich der Materialien bezweckt das EpiG 1950 einen „*wirksamen Schutze vor dem Entstehen und der Verbreitung von Volkskrankheiten*“, die Hintanhaltung von „*wesentlichen Gefährdungen der Volksgesundheit*“ und den „*Schutze des Lebens und der Gesundheit von Staatsbürgern*“.¹¹³ Der Individualschutzzweck kommt gerade in den fallbezogen relevanten **§§ 5, 6, 20 und 24 EpiG 1950** zum Ausdruck. Die Erhebungen über das Auftreten einer Krankheit nach § 5 EpiG 1950 und die Vorkehrungen gemäß §§ 6 ff EpiG 1950 dienen letztlich allesamt dazu, Ansteckungsgefahren für weitere Personen und Bevölkerungsgruppen zu identifizieren und auszuschließen oder jedenfalls bestmöglich einzudämmen.¹¹⁴ In § 20 Abs 1 EpiG 1950 wird explizit auf „*eine dringende und schwere Gefährdung der Betriebsangestellten selbst sowie der Öffentlichkeit überhaupt*“ abgestellt.

¹¹¹ Einem Grundrecht wohnt schon begrifflich inne, dass ein hinlänglich individualisiertes Parteiinteresse an der Einhaltung einer Verfassungsbestimmung besteht; siehe dazu etwa VfSlg 723/1926, 17.507/2005.

¹¹² So etwa zum Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG) OGH 11.7.2001, 7 Ob 299/00x.

¹¹³ StenProtHH 22. Blg 21. Sess 19, 21, 26.

¹¹⁴ IdS auch Hummelbrunner, *Recht der Infektionskrankheiten* (2016) 21 f: „*Zentrale Aufgabe der Behörde ist es daher, während der Dauer der Ansteckungsgefahr Vorkehrungen anzuordnen, zu treffen und deren Einhaltung zu überwachen, damit die Ansteckung weiterer Personen unter allen Umständen verhindert wird.*“ Ferner Hummelbrunner, *Sanitätsrecht*, in Resch/Wallner (Hrsg), *Handbuch Medizinrecht*² (2015) Kap XXXIII Rz 3 (Hervorhebung hinzugefügt): „*Das moderne Sanitätsrecht folgt zwei Leitgedanken, nämlich einerseits Kranke zu heilen und andererseits Gesunde zu schützen. So dienen die sanitätspolizeilichen Vorschriften der Bekämpfung und Überwachung übertragbarer Krankheiten und dem Gesundheitsschutz.*“

Es wird daher in der zivilrechtlichen Literatur zutreffend bejaht, dass **das EpiG 1950 Einzelne zu schützen bezweckt**.¹¹⁵ Aber selbst wenn der Schutz Einzelner durch das EpiG 1950 lediglich *mitbezweckt* wäre (woran sich nach dem Gesagten kaum ernsthaft zweifeln lässt), wäre dies ausreichend, um den Individualschutzzweck des EpiG 1950 zu bejahen.¹¹⁶ Als Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten, dass auch das EpiG 1950, jedenfalls soweit es Handlungspflichten der Behörde zur Bekämpfung einer Epidemie festlegt, ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB ist.

Die weitere Frage, **vor welchen Schäden** das EpiG 1950 schützen soll, bereitet keine Schwierigkeiten: Vor einer Ansteckung mit der Krankheit und der damit verbundenen Gesundheits- und Lebensgefahr.

Diskutabel könnte jedoch sein, ob der **Kreis der geschützten Personen** im Hinblick darauf eingeschränkt sein könnte, dass in den Materialien zum EpiG 1950 nur vom „*Schutze des Lebens und der Gesundheit von Staatsbürgern*“ die Rede ist.¹¹⁷ Ungeachtet dieser (wohl im historischen Zusammenhang zu würdigenden) Aussage sprechen freilich sehr gewichtige Argumente dagegen, den Schutzzweck des EpiG 1950 in personeller Hinsicht auf österreichische Staatsbürger einzugrenzen:

- Bei öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die – wie das EpiG 1950 – den Schutz absoluter Rechtsgüter im Auge haben, geht es idR um den Schutz **jedermanns**, dem das betreffende Rechtsgut (vor allem: körperliche Integrität) zusteht.¹¹⁸ Gerade bei Gesundheitsschädigungen ist der geschützte Personenkreis nicht zu eng zu ziehen.¹¹⁹
- In dieselbe Richtung weist eine **verfassungskonforme Interpretation. Art 2 und 8 EMRK** gewährleisten nicht bloß Staatsbürgerrechte, sondern allen Menschen zustehende **Jedermannsrechte**.¹²⁰ Folglich bestehen auch die grundrechtlichen Schutzpflichten gegenüber jedermann. Hält man sich weiter vor Augen, dass die im EpiG 1950 festgesetzten behördlichen Handlungspflichten als Konkretisierung grundrechtlicher Schutzpflichten aufzufassen sind und eben diese einlösen sollen, muss in ver-

¹¹⁵ Siehe mit näherer Begründung *Geroldinger*, Amtshaftung wegen Fehlern bei Bekämpfung der COVID-19-Epidemie? JBI 2020, 523 (532).

¹¹⁶ Siehe dazu zB *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.07} § 1333 ABGB Rz 10 und – zu Amtshaftungsfällen – Rz 34 (Stand 1.5.2020, rdb.at).

¹¹⁷ Siehe erneut *StenProtHH* 22. Blg 21. Sess 22.

¹¹⁸ *Reischauer* in *Rummel* (Hrsg), ABGB³ § 1311 ABGB Rz 13 und 13a (Stand 1.1.2007, rdb.at).

¹¹⁹ Siehe *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.07} § 1333 ABGB Rz 12 mwN aus der Rechtsprechung des OGH (Stand 1.5.2020, rdb.at).

¹²⁰ Siehe zu den Begriffen etwa *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 702.

fassungskonformer Interpretation auch der personelle Schutzzweck des EpiG 1950 als auf **alle Grundrechtsträger, sohin jedermann** gerichtet angesehen werden.

- Für **Unionsbürger** und **EWR-Bürger** aus Island, Liechtenstein und Norwegen käme noch das weitere Argument hinzu, dass deren epidemierechtliche und (amts-)haftungsrechtliche Schlechterbehandlung in ein Spannungsverhältnis mit dem Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV (Unionsbürger) bzw Art 4 EWR-Abkommen (EWR-Bürger) geriete. Eines Rückgriffs darauf bedarf es in Wahrheit freilich gar nicht, weil Unions- und EWR-Bürger ohnehin auch als Träger der Grundrechte nach Art 2 und 8 EMRK als vom Schutzzweck des EpiG 1950 erfasst angesehen werden müssen.
- Aus amtshaftungsrechtlicher Perspektive ist noch auf **§ 7 AHG** hinzuweisen, woraus sich ergibt, dass die österreichische Staatsbürgerschaft keine Anspruchsvoraussetzung darstellt. Anders wäre dies nur, wenn es in einer Verordnung gemäß § 7 AHG entsprechend geregelt wäre; eine solche Verordnung wurde jedoch nicht erlassen.¹²¹

Nach alledem umfasst der personelle Schutzzweck des EpiG 1950 und im Besonderen der hier relevanten §§ 5, 6, 20 und 24 EpiG 1950 **zumindest alle Personen**, die sich in **Österreich aufhalten** und hier einer epidemiologischen Gefahr ausgesetzt sind, **unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit**.¹²² Alle diese Personen sollen vor Schäden an Gesundheit und vor Lebensgefahr durch das gesetzlich verpflichtende Eingreifen der Behörde bewahrt werden. Kommen also durch ein gesetzwidriges Nichteingreifen der Behörde weitere Personen zu Schaden, indem sie sich mit SARS-CoV-2 anstecken, erkranken oder gar versterben, so wird gerade dadurch dem – in Wahrheit sogar dem fundamentalsten – Schutzzweck des EpiG 1950 zuwidergehandelt.¹²³

¹²¹ Zum Ganzen *Ziehensack*, AHG (2011) § 7 AHG Rz 10 und 13; *Schragel*, AHG³ (2003) Rz 231.

¹²² Vor diesem Hintergrund ist *Geroldinger* zuzustimmen, dass der Schutzzweck des EpiG 1950 zumindest darin besteht, „Ansteckungen im Inland“ zu verhindern. *Geroldinger* wirft gewiss zugleich – unter dem Gesichtspunkt einer Amtshaftung für „Infektionsketten“ im Ausland – die Frage auf, ob der Schutzzweck des EpiG 1950 zugleich auf „Ansteckungen im Inland“ *beschränkt* sein könnte, bringt aber den Vorbehalt an, dass dies noch näherer Überprüfung, nicht zuletzt auch aus unionsrechtlicher Perspektive bedürfte; vgl *Geroldinger*, Amtshaftung wegen Fehlern bei Bekämpfung der COVID-19-Epidemie? JBI 2020, 523 (535). Im vorliegenden Rechtsgutachten braucht diese Frage ebenfalls nicht weiter vertieft zu werden, weil in den anhängigen Amtshaftungsprozessen eine Haftung für gesamte „Infektionsketten“ (bisher) nicht releviert wurde.

¹²³ Diese Ansicht findet in der Rsp des OGH zu ähnlichen Handlungspflichten von Behörde ihre Bestätigung: Wenn es die Gewerbebehörde rechtswidrig unterlässt, bei einer Betriebsanlage den auflagegemäßen und gesetzmäßigen Zustand herzustellen, ist für die dadurch verursachten Gesundheitsschäden amtshaftungsrechtlich einzustehen (OGH 26.11.2002, 1 Ob 173/02a; *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer* [Hrsg], ABGB-ON^{1.07} § 1333 ABGB Rz 35 [Stand 1.5.2020, rdb.at]); siehe auch RIS-Justiz RS0049767). Auf derselben Linie befindet sich die Judikatur zu den Aufgaben der Baubehörden (RIS-Justiz RS0108071), die jedenfalls auch möglicherweise hervorgerufene Gefahren für das Leben, die Gesundheit und das Eigentum abzuwenden bezwecken (RIS-Justiz RS0087627, RS0023107). Vgl

Für die Konsequenzen des Individualschutzzwecks des EpiG 1950 wird auf die zivilrechtliche Judikatur und Literatur verwiesen: Im Fall der Verletzung eines Schutzgesetzes hat der Geschädigte den Schadenseintritt und die Verletzung des Schutzgesetzes zu beweisen, nicht aber den strengen Beweis des Kausalzusammenhangs zu erbringen; vielmehr genügt der Beweis des ersten Anscheins betreffend die Kausalität, wenn gerade jener Schaden eintritt, den die Schutznorm verhindern will.¹²⁴ Die Behauptungslast und Beweislast für mangelndes Verschulden trifft bei der Verletzung von Schutzgesetzen den Rechtsträger;¹²⁵ hierbei gilt bei der Prüfung des Verschuldens der strenge Maßstab des § 1299 ABGB.¹²⁶

zu Unterlassungen der Behörden zudem OGH 9.3.2010, 1 Ob 120/09t, und RIS-Justiz RS0081378; ferner *Reischauer* in *Rummel* (Hrsg), ABGB³ § 1311 ABGB Rz 11b (Stand 1.1.2007, rdb.at); *Wagner* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), ABGB VI⁴ (2016) § 1311 ABGB Rz 24.

¹²⁴ Vgl dazu *Schacherreiter* in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON^{1.07} § 1333 ABGB Rz 49 f mwN aus der Rsp des OGH (Stand 1.5.2020, rdb.at); ferner RIS-Justiz RS0022474.

¹²⁵ RIS-Justiz RS0049961.

¹²⁶ RIS-Justiz RS0026381.

3. Ergebnisse

Ich gelange zu folgenden Ergebnissen:

1. Das Handeln der zur Vollziehung des EpiG 1950 zuständigen Behörden im Zeitraum vom 4.3.2020 bis 13.3.2020 ist im Rahmen einer **ex ante-Betrachtung** zu würdigen und an den zeitbezogen maßgeblichen Rechtsgrundlagen, vor allem dem EpiG 1950, BGBl 186/1950 (WV) idF BGBl I 37/2018, zu messen (siehe im Einzelnen Punkt 2.1.).
2. Den Staat treffen in einer Epidemie **grundrechtliche Schutzpflichten** insbesondere aus Art 2 und 8 EMRK, die **im EpiG 1950 konkretisiert** werden. Die Erfüllung der behördlichen Handlungspflichten nach dem EpiG 1950 soll gleichzeitig die Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten sicherstellen (siehe im Einzelnen Punkt 2.2.).
3. Das Grundkonzept des EpiG 1950 ist streng. Es fordert von den Behörden ein **unverzügliches und entschlossenes, ja geradezu „hartes“ Eingreifen**, räumt jedoch im Ausgleich den Betroffenen weitgehende Entschädigungsansprüche ein. Die Behörde hat nur geringe Vollziehungsspielräume; im Allgemeinen erteilt ihr das EpiG 1950 klare und unverhandelbare Vollziehungsbefehle (siehe im Einzelnen Punkt 2.3.1.).
4. Die zur Vollziehung des EpiG 1950 in Ischgl zuständige Behörde war (und ist) gemäß § 43 Abs 4 EpiG 1950 die **BH Landeck**. Der **LH für Tirol** ist gemäß § 43 Abs 5 EpiG 1950 zur Kontrolle des Vollziehungshandelns verpflichtet. Zudem sind sowohl der LH für Tirol als auch der **BMSGPK** verpflichtet, die Gesetzmäßigkeit des Vollziehungshandelns der BH Landeck erforderlichenfalls durch Weisungen sicherzustellen (siehe im Einzelnen Punkt 2.3.2.).
5. Die BH Landeck hätte bei strenger Sichtweise schon am 26.2.2020, **spätestens aber am 5.3.2020 Erhebungen gemäß § 5 Abs 1 EpiG 1950** zur Feststellung der Krankheit und der Infektionsquelle (vor allem in den fünf bereits namentlich bekannten Hotels) vornehmen müssen. Der (bloße) Versuch einer Kontaktpersonennachverfolgung allein entspricht nicht den Anforderungen des § 5 Abs 1 EpiG 1950 (siehe im Einzelnen Punkt 2.3.3.).
6. Die BH Landeck hätte – gemäß **§ 6 Abs 1 EpiG 1950** neben den nach § 5 EpiG 1950 erforderlichen Erhebungen und **ohne Verzug** (siehe im Einzelnen oben Punkt 2.3.4.) – die **folgenden Vorkehrungen** zu treffen gehabt, jedoch rechtswidrig nicht oder zumindest nicht rechtzeitig getroffen:

- a. Die BH Landeck hätte gemäß **§ 20 EpiG 1950** bei strenger Sichtweise schon am 5.3.2020 (bei noch strengerer Sichtweise schon am 26.2.2020), **spätestens aber am 7.3.2020 Schließungen (zumindest aber Beschränkungen) aller epidemiologisch gefährlichen Betriebe** in Ischgl (Après-Ski-Lokale, Seilbahnen, Skibusse und vergleichbare touristische Einrichtungen) verfügen müssen (vgl im Einzelnen Punkt 2.3.5.).
- b. Die BH Landeck hätte gemäß **§§ 15 und 24 iVm § 6 Abs 1 EpiG 1950** und/oder in unmittelbarer Erfüllung **grundrechtlicher Schutzpflichten** gemäß Art 2 und 8 EMRK **spätestens am 5.3.2020** eine **Reisewarnung** zu veröffentlichen und der inhaltlich unrichtigen „Landes-Info“ vom 5.3.2020 entgegenzutreten gehabt (vgl im Einzelnen Punkt 2.3.6.).
- c. Die BH Landeck hätte gemäß **§ 24 EpiG 1950** bei strenger Sichtweise schon am 5.3.2020 (bei noch strengerer Sichtweise schon am 26.2.2020), nach der hier vertretenen Ansicht jedoch **spätestens am 7.3.2020** (hingegen nach großzügigerer, mit dem Gesetz jedoch weniger gut in Einklang zu bringender Ansicht spätestens am 9.3.2020) **Verkehrsbeschränkungen** im Sinne eines grundsätzlichen Verbots der Zureise nach und der Abreise aus Ischgl erlassen müssen und das durch den Bundeskanzler in der Pressekonferenz am 13.3.2020 initial ausgelöste „Abreisechaos“ verhindern oder zumindest sofort eindämmen müssen (siehe im Einzelnen Punkt 2.3.7.).
- d. Die BH Landeck hätte gemäß **§ 6 EpiG 1950** für die unverzügliche Kundmachung der von ihr erlassenen Verordnungen sowie gemäß **§ 43 Abs 4 EpiG 1950** für die **effektive Durchsetzung der jeweiligen Maßnahmen** – gegebenenfalls unter Inanspruchnahme der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach § 28 EpiG 1950 – zu sorgen gehabt (siehe im Einzelnen Punkt 2.3.8.).

Der LH für Tirol hätte die von der BH Landeck vorzunehmenden Maßnahmen gemäß § 43 Abs 5 EpiG 1950 zu kontrollieren und gegebenenfalls im Wege einer Weisung zu beeinflussen gehabt. Letzteres gilt auch für den BMSGPK an den Spitze der Weisungskette in der mittelbaren Bundesverwaltung.

7. Für den **Schutzzweck** der epidemierechtlichen Handlungspflichten der Behörde gilt:
 - a. Soweit Handlungspflichten der Behörden aus **grundrechtlichen Schutzpflichten** gemäß Art 2 und 8 EMRK resultieren, haben diese Individualschutzcharakter.

- b. Der **Schutzzweck des EpiG 1950** und insb der §§ 5, 6, 20 und 24 EpiG 1950 besteht (zumindest auch) darin, (jedenfalls) alle sich in Österreich aufhaltenden und dort einer epidemiologischen Gefahr ausgesetzten Personen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, vor Schäden an Gesundheit und vor Lebensgefahr durch das gesetzlich verpflichtende Eingreifen der Behörde zu bewahren (vgl im Einzelnen Punkt 2.4.).

Linz, am 7. Juli 2021



RA Univ.-Prof. Dr. Mathis Fister
