

Rechtsgutachten
zu unionsrechtlichen (Haftungs-)Fragen rund
um das Corona-Management in Ischgl 2020

erstellt im Auftrag der
Brauneis/Klauser/Prändl Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien

von

Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler
Vorstand des Instituts für Europarecht der
Johannes Kepler Universität Linz

Linz, 6. Juli 2022

Inhaltsübersicht

I. Gutachtensauftrag und untersuchte Fragestellung

II. Verstoß gegen unionsrechtliche Vorgaben

1. Epidemiegesetz 1950 nicht als einzige anspruchsbegründende Norm
2. Anwendbare unionsrechtliche Vorgaben
3. Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren
4. (Passive) Dienstleistungsfreiheit (Art 56 AEUV)
5. Charta der Grundrechte der EU
6. Unionsrechtskonforme Interpretation des EpiG

III. Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen im Wege der unionsrechtlich fundierten Staatshaftung

1. Grundlage der Staatshaftung
2. Voraussetzungen der Staatshaftung
3. Durchsetzung der Staatshaftung
4. Ableitungen für den gegebenen Fall

IV. Anregung einer Vorlage zur Vorabentscheidung

1. Offene entscheidungserhebliche Fragen
2. Vorlagerecht und Vorlagepflicht
3. Konsequenzen im Falle außerordentlicher Rechtsmittel
4. Mögliche Vorlagefragen

V. Ergebnisse

I. Gutachtensauftrag und untersuchte Fragestellung

Amtshaftungsklagen, die gegen die Republik Österreich von COVID-19-Geschädigten erhoben werden, welche behaupten, sich im März 2020 in Ischgl oder bei einem „Ischgl-Heimkehrer“ mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2 angesteckt zu haben, werden vom erstinstanzlich damit befassen LG für ZRS Wien bislang mit der Begründung abgewiesen, dass der Schutz konkreter Einzelpersonen vom Epidemiegesetz 1950 (EpiG) nicht bezweckt sei und es daher am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehle.

Siehe nur LG für ZRS Wien 28.4.2022, 30 Cg 22/21g-17; ebenso 16.5.2022, 33 Cg 41/21y-10.

Unionsrechtliche Vorgaben werden in diesen Verfahren teils gar nicht in den Blick genommen, teils ihre Anwendbarkeit verneint bzw erfolgt diese teils falsch.

Mit dem Beitritt zur Europäischen Union gelten aber die Vorschriften des primären und sekundären Unionsrechts in Österreich **unmittelbar**. Dies bedeutet ua auch, dass sich Einzelne vor den mitgliedstaatlichen Gerichten darauf berufen können.

Vgl grundlegend EuGH 5.2.1963, Rs 26/62, *van Gend & Loos*, Rn 10.

Zudem sind **innerstaatliche Vorschriften** im Anwendungsbereich des Unionsrechts **unionsrechtskonform zu interpretieren**.

Vgl grundlegend EuGH 10.4.1984, Rs 14/83, *von Colson und Kamann*, Rn 26; 10.4.1984, Rs 79/83, *Harz*, Rn 26.

Nach stRsp des EuGH **ist damit jeder nationale Richter** beauftragt, **aus eigener Entscheidungsbefugnis** das Unionsrecht **„uneingeschränkt anzuwenden und die Rechte, die es den Einzelnen verleiht, zu schützen, indem er jede möglicherweise entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts [...] unangewendet lässt“**.

So schon EuGH 9.3.1978, Rs 106/77, *Simmenthal*, Rn 21/23. Vgl dahingehend explizit auch OGH 30.7.2001, 10 ObS 242/01p: „Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist [...] das nationale Gericht, das **im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes anzuwenden hat**, gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechtes aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewendet lässt [...]“

Vor diesem Hintergrund wurde der unterfertigte Gutachter von der *Brauneis/Klauser/Prändl Rechtsanwälte GmbH* ersucht, ein Rechtsgutachten zu den unionsrechtlichen (Haftungs-)Fragen rund um das Corona-Management in Ischgl 2020 zu erstatten.

Dieses Gutachten erweist, dass im gegebenen Fall aus mehreren Gründen der **Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet** ist und **unionsrechtliche Verpflichtungen verletzt** worden sind (II.).

Mit Bezug darauf werden in der Folge auch daraus erwachsende **Staatshaftungsfragen** (III.) sowie die Zweckmäßigkeit (bzw die Verpflichtung) einer Vorlage an den EuGH zur **Vorabentscheidung** (IV.) erörtert.

II. Verstoß gegen unionsrechtliche Vorgaben

1. Epidemiegesetz 1950 nicht als einzige anspruchsbegründende Norm

Individualrechtliche Ansprüche gestützt auf Verstöße gegen das EpiG werden vom LG für ZRS Wien verneint, da als Schutzzweck dieses Gesetzes lediglich der Schutz gegen Gefahren, die der Allgemeinheit drohen, angesehen wird und nicht die Durchsetzung individueller Ansprüche Einzelner. Da somit nach Auffassung des LG für ZRS Wien der Schutz konkreter Einzelpersonen vom Epidemierecht nicht bezweckt sei, könnten mangels Rechtswidrigkeitszusammenhangs aus dem EpiG keine Ansprüche abgeleitet werden.

Siehe nur LG für ZRS Wien 28.4.2022, 30 Cg 22/21g-17, 41ff.

An dieser Stelle kann vorerst offengelassen werden, ob nun einzelne Bestimmungen des EpiG doch (zumindest auch) Individualschutzcharakter haben.

Dahingehend etwa *Geroldinger*, Amtshaftung wegen Fehlern bei Bekämpfung der COVID-19-Epidemie?, JBl 2020, 523ff (532 u 535); ders in *Resch*, Corona-Handbuch^{1.06}, Kap 21 (Amtshaftung) Rn 46; *Hummelbrunner*, Recht der Infektionskrankheiten (2016) 21f; dies, Sanitätsrecht, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) Kap XXXIII, Rn 3.

Denn im gegebenen Fall liegen nicht nur Verstöße gegen Bestimmungen des EpiG vor (welches, wie später gezeigt wird, bei Vornahme einer uni-

onsrechtskonformen Interpretation sehr wohl auch dem Schutz Einzelner zu dienen hat), sondern auch gegen verschiedene Normen des Unionsrechts.

Vgl kursorisch schon *Hilpold*, Die Corona-Opfer von Ischgl können sich auf EU-Recht stützen, Der Standard, 11.10.2021.

2. Anwendbare unionsrechtliche Vorgaben

Mit dem Beitritt zur Europäischen Union gelten die Vorschriften des primären und sekundären Unionsrechts in Österreich **unmittelbar**. Damit können sich nicht nur, wie dies vom EuGH in stRsp ausgesprochen wird, „Einzelne vor den mitgliedstaatlichen Gerichten darauf berufen“, vielmehr haben die mitgliedstaatlichen Gerichte und Behörden die Verpflichtung, die Bestimmungen des Unionsrechts **von sich aus** anzuwenden sowie das innerstaatliche Recht im Anwendungsbereich der Unionsrechtsordnung unionsrechtskonform zu interpretieren.

Vgl grundlegend EuGH 5.2.1963, Rs 26/62, *van Gend & Loos*, Rn 10; 9.3.1978, Rs 106/77, *Simmenthal*, Rn 21/23.

Im gegebenen Fall sind Verletzungen der sekundärrechtlichen Vorgaben insb aus dem **Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren** sowie der primärrechtlichen Vorgaben aus der (**passiven**) **Dienstleistungsfreiheit** (Art 56 AEUV) sowie der **Charta der Grundrechte der EU** (insb Art 2, 3 und 47 GRC) zu überprüfen.

3. Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren

Durch den sekundärrechtlichen *Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren* werden Bestimmungen über die **epidemiologische Überwachung, Beobachtung, frühzeitige Meldung und Bekämpfung** schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren einschließlich der diesbezüglichen Bereitschafts- und Reaktionsplanung festgelegt, um die Politik der Mitgliedstaaten zu koordinieren und zu ergänzen.

Beschluss Nr 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2013 zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung der Entscheidung Nr 2119/98/EG (ABI 2013 L 293, 1).

Der auf Art 168 Abs 5 AEUV gestützte **Beschluss** ist mit 6.11.2013 in Kraft getreten und ist gem Art 288 Abs 4 AEUV **für die Mitgliedstaaten in allen seinen Teilen verbindlich**.

Wie vom EuGH schon früh festgestellt wurde, können an die Mitgliedstaaten gerichtete Beschlüsse auch **Rechtswirkungen für Einzelne** entfalten und diese Rechte daraus ableiten. Dies ergibt sich nach der Rsp des EuGH aus der Verbindlichkeit des Beschlusses gegenüber den Mitgliedstaaten, der praktischen Wirksamkeit sowie dem Sanktionsgedanken, der es den Mitgliedstaaten verbietet, gegenüber Einzelnen aus der Nichtbefolgung eines Beschlusses Vorteile zu ziehen.

Vgl EuGH 6.10.1970, Rs 9/70, *Grad*, Rn 5ff; 10.11.1992, Rs C-156/91, *Hansa Fleisch*, Rn 12ff.

Im Detail sind im *Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren*, der gemäß der Definition seines Anwendungsbereichs in Art 2 auf eine übertragbare Krankheit wie den Corona-Virus SARS-CoV-2 (Abs 1 *leg cit*) und deren epidemiologische Überwachung (Abs 2 *leg cit*) anwendbar ist, ua folgende **Verpflichtungen der Mitgliedstaaten** normiert, deren Einhaltung bzw Verletzung beim Corona-Management in Ischgl 2020 im Einzelnen zu untersuchen sein wird:

- Pflicht zur Informationsübermittlung zur epidemiologischen Überwachung (Art 6 Abs 3 und 4 Beschluss 1082/2013/EU)
- Pflicht zur Informationsübermittlung im Rahmen der Ad-hoc-Beobachtung (Art 7 Abs 1 und 2 Beschluss 1082/2013/EU)
- Pflicht zur Warnmeldung über das EWRS (Art 9 Abs 1 und 3 Beschluss 1082/2013/EU) sowie die korrespondierende Pflicht, Maßnahmen aufgrund von Warnmeldungen über das EWRS zu ergreifen
- **Pflicht zur Versorgung der Öffentlichkeit mit widerspruchsfreien und koordinierten Informationen** (Art 11 Abs 1 lit b Beschluss 1082/2013/EU)
- Pflicht zur Unterrichtung und Konsultierung der anderen Mitgliedstaaten über die beabsichtigten Maßnahmen (Art 11 Abs 2 Beschluss 1082/2013/EU).

Wenn somit die Finanzprokurator die Position vertritt, dass im EpiG keine Informationspflichten verankert seien und daher die Gesundheits-

behörden solche nicht treffen würden und folglich auch keine Pflichtverletzung der Behörde bestehen könne, so lässt dies die eben dargestellten – verbindlichen – Vorgaben des unionalen Sekundärrechts gänzlich außer Betracht.

Vgl Finanzprokurator, Berufungsbeantwortung v 2.6.2022 zu 30 Cg 22/21g (LG für ZRS Wien, *Meurer/Republik Österreich*), 22.

Und soweit von der Finanzprokurator das Unionsrecht doch in den Blick genommen wird, wird jedenfalls die Normierung von Warnpflichten im Beschluss 1082/2013/EU unter Außerachtlassung von Art 11 Abs 1 lit b *leg cit* fälschlicherweise verneint.

Vgl Finanzprokurator, Berufungsbeantwortung v 2.6.2022 zu 30 Cg 22/21g (LG für ZRS Wien, *Meurer/Republik Österreich*), 46.

Sollten also – was im Einzelnen anhand des festgestellten Sachverhalts zu überprüfen ist – im *Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren* an die Mitgliedstaaten gerichtete **Informations-, Warn- und Unterrichtungspflichten** durch die zuständigen österreichischen Behörden im Corona-Management in Ischgl 2020 nicht eingehalten worden sein, so läge (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – dazu unten) ein die Staatshaftung der Republik begründender **Unionsrechtsverstoß** vor.

4. (Passive) Dienstleistungsfreiheit (Art 56 AEUV)

Die unmittelbar anwendbare Grundfreiheit des freien Dienstleistungsverkehrs (Art 56 AEUV) verleiht nicht nur den Erbringern, sondern auch den Empfängern von Dienstleistungen im grenzüberschreitenden Zusammenhang Rechte. So entscheidet der EuGH in stRsp, dass der freie Dienstleistungsverkehr gem Art 56 AEUV die Freiheit der Leistungsempfänger einschließt, sich zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben (sog **passive Dienstleistungsfreiheit**), ohne durch Beschränkungen daran gehindert zu werden, und dass unter anderem **Touristen** als solche Empfänger von Dienstleistungen anzusehen sind.

Vgl EuGH 31.1.1984, verb Rs 286/82 u 26/83, *Luisi und Carbone*, Rn 16; 2.2.1989, Rs 186/87, *Cowan*, Rn 15. Zum ganzen *Völker*, Passive Dienstleistungsfreiheit im europäischen Gemeinschaftsrecht (1990).

Im gegebenen Fall von Urlauberinnen und Urlaubern aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die sich zur Inanspruchnahme touristischer Dienstleistungen nach Ischgl begeben haben, ist somit entgegen der Auffassung

der Finanzprokurator der **Anwendungsbereich der (passiven) Dienstleistungsfreiheit jedenfalls eröffnet.**

Vgl unzutreffend Finanzprokurator, Berufungsbeantwortung v 2.6.2022 zu 30 Cg 22/21g (LG für ZRS Wien, *Meurer/Republik Österreich*), 45.

Diese unionsrechtlich garantierte Dienstleistungsfreiheit umfasst nun – wiederum entgegen der Darstellung der Finanzprokurator – weit mehr als nur das Recht, zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung in den Staat des Dienstleistungserbringers zu reisen.

Vgl wiederum unzutreffend Finanzprokurator, Berufungsbeantwortung v 2.6.2022 zu 30 Cg 22/21g (LG für ZRS Wien, *Meurer/Republik Österreich*), 45.

Die Grundfreiheiten des Binnenmarktes stellen nämlich nach stRsp des EuGH **umfassende Beschränkungsverbote** dar, die es den Mitgliedstaaten untersagen, „*die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheit zu behindern oder weniger attraktiv zu machen*“.

Vgl EuGH 30.11.1995, Rs C-55/94, *Gebhard*, Rn 37 [eigene Hvhbg]; siehe weiters 12.12.1996, Rs C-3/95, *Reisebüro Broede*, Rn 25; 9.7.1997, Rs C-222/95, *Parodi*, Rn 18; 23.11.1999, verb Rs C-369/96 u C-376/96, *Arblade*, Rn 33; 5.12.2006, verb Rs C-94/04 u C-202/04, *Cipolla*, Rn 56.

Die Vernachlässigung von Informations- und Warnpflichten im Falle schwerwiegender Gesundheitsgefahren gegenüber den von ihrer passiven Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machenden Touristen aus anderen EU-Mitgliedstaaten ist jedenfalls geeignet, die Inanspruchnahme der Grundfreiheit „*weniger attraktiv*“ iSd dargestellten *Gebhard*-Rsp des EuGH zu machen.

Dies wird dadurch bestärkt, dass die Grundfreiheiten des Binnenmarktes nach der Rsp des EuGH iVm dem Loyalitätsgebot des Art 4 Abs 3 EUV auch **Handlungspflichten der Mitgliedstaaten zum Schutz jener, die die Grundfreiheit in Anspruch nehmen**, implizieren. Folglich kann auch ein pflichtwidriges Unterlassen eines Mitgliedstaates einen Eingriff in die Grundfreiheiten darstellen.

Vgl EuGH 9.12.1997, Rs C-265/95, *Kommission/Frankreich* („*Bauernproteste*“), Rn 31f. Diese Schutzpflichten wurden vom EuGH (in Ermangelung anderer an ihn herangetragener Konstellationen) zwar bislang nur für Verstöße gegen die Grundfreiheit des freien Warenverkehrs explizit festgestellt, sind aber nach – gänzlich unbestrittener – hM verallgemeinerungsfähig und auch auf die übrigen Binnenmarktfreiheiten zu übertragen. Für den freien Dienstleistungsverkehr gem Art 56 AEUV vgl explizit *Budischowsky* in *Jaeger/Stöger*, EUV/AEUV, Art 56 AEUV, Rn 20; *Leidenmühler*, *Europarecht*⁴ (2020) 226; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, *Europarecht*¹¹ (2018) 401; *Meurer*, *Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Schutz des freien Warenverkehrs*, EWS 1998, 196ff (202).

Schließlich beinhaltet nach der Rsp des EuGH die passive Dienstleistungsfreiheit neben diesem Schutzanspruch auch einen **diskriminierungsfreien und effizienten Zugang zu Gerichtsverfahren** im Aufnahmemitgliedstaat im Falle der Verletzung.

Vgl EuGH 2.2.1989, Rs 186/87, *Cowan*, Rn 16f.

Garantiert nämlich das Unionsrecht einer Person die Freiheit, sich als Tourist in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, so ist „*zwingende Folge dieser Freizügigkeit, dass **Leib und Leben dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat** [auch] **geschützt sind***“ und widrigenfalls entsprechende Verfahrenszugänge gegeben sind.

Vgl EuGH 2.2.1989, Rs 186/87, *Cowan*, Rn 17.

Aus alledem folgt, dass auch aus der durch Art 56 AEUV gewährleisteten passiven Dienstleistungsfreiheit von Ischgl-Urlauberinnen und -Urlaubern aus anderen Mitgliedstaaten der EU zum einen **Informations- und Warnpflichten der Republik Österreich** erwachsen (die Vernachlässigung der mitgliedstaatlichen Schutzpflichten würde die Inanspruchnahme der Grundfreiheit iSd *Gebhard*-Judikatur des EuGH jedenfalls weniger attraktiv machen), zum anderen ein Recht auf **Zugang zu einem effizienten Verfahren** für an ihrer Gesundheit geschädigte Touristen resultiert (*Cowan*-Rsp des EuGH).

5. Charta der Grundrechte der EU

Die **Charta der Grundrechte der EU (GRC)**, welche gem Art 6 Abs 1 EUV im **Primärrechtsrang** steht, gilt gem Art 51 Abs 1 leg cit „für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Nach der stRsp des EuGH sind ungeachtet des engen Wortlauts damit aber – unter Übernahme der sog *ERT*-Rsp – sämtliche Sachverhalte erfasst, die in den **Anwendungsbereich des Unionsrechts** fallen.

Vgl EuGH 18.6.1991, Rs C-260/89, *ERT*, Rn 42.

Die Anwendbarkeit der durch die GRC garantierten Grundrechte ist somit deckungsgleich mit der Anwendbarkeit des Unionsrechts (vom EuGH als „*unionsrechtlich geregelte Fallgestaltung*“ bezeichnet).

Vgl EuGH 26.2.2013, Rs C-617/10, *Åkerberg Fransson*, Rn 21; 30.4.2014, Rs C-390/12, *Pfleger*, Rn 34. In einigen Urteilen lässt es der EuGH für die Anwendbarkeit der GRC sogar genügen, dass es „*eine Regelung des Unionsrechts gibt, die einen Bereich [...] beeinflussen kann*“. Vgl nur EuGH 10.7.2014, Rs C-198/13, *Hernández*, Rn 37 und die dort zitierte Rsp.

Zu solchen „unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“ gehören **unbestritten alle Konstellationen, in denen Unionsbürger von ihren vertraglich gewährleisteten Grundfreiheiten Gebrauch machen.**

Vgl explizit EuGH 30.4.2014, Rs C-390/12, *Pfleger*, Rn 30ff; 21.12.2016, Rs C-201/15, *AGET Iraklis*, Rn 63f; 14.6.2017, Rs C-685/15, *Online Games*, Rn 55f.

Wie oben dargestellt, befinden sich die die Ischgl-Urlauberinnen und -Urlauber aus anderen Mitgliedstaaten der EU durch die Inanspruchnahme der **passiven Dienstleistungsfreiheit** definitiv im persönlichen, räumlichen und sachlichen Geltungsbereich des Unionsrechts, wodurch eine „unionsrechtlich geregelte Fallgestaltung“ iSd *Åkerberg Fransson*-Rsp des EuGH vorliegt, sodass die **Garantien der GRC** auf das Handeln bzw Unterlassen des Mitgliedstaates Österreich im Kontext dieses Urlaubs zweifellos **anwendbar** sind.

Unzutreffend LG für ZRS Wien 28.4.2022, 30 Cg 22/21g-17, 47ff; weiters 16.5.2022, 33 Cg 41/21y-10; ebenso Finanzprokurator, Berufungsbeantwortung v 2.6.2022 zu 30 Cg 22/21g (LG für ZRS Wien, *Meurer/Republik Österreich*), 45. Gerade in dem von der Finanzprokurator als vermeintlichen Beleg für ihre Position herangezogenen Urteil des EuGH in der Rs C-617/10, *Åkerberg Fransson*, hat der **EuGH einer engen Auslegung des Art 51 Abs 1 GRC eine Absage erteilt** und lässt einen „hinreichenden Zusammenhang“ mit dem Anwendungsbereich des Unionsrechts, insb der Grundfreiheiten, genügen (Rn 19 u 26). Die Inanspruchnahme der passiven Dienstleistungsfreiheit versetzt eben die Touristen aus anderen Mitgliedstaaten gerade in eine „unionsrechtlich geregelte Fallgestaltung“ (Rn 19).

Art 2 GRC normiert das **Recht auf Leben**, das auch mit entsprechenden mitgliedstaatlichen **Schutzpflichten** verbunden ist, ähnlich wie dies in Zusammenhang mit Art 2 EMRK außer Streit steht.

Nach stRsp des EGMR stellt die Information der Bevölkerung über bestehende Gefahren eine der wesentlichen praktischen Maßnahmen zur Sicherstellung eines wirksamen Schutzes des Lebens gem Art 2 EMRK dar. Vgl EGMR 20.3.2008, 15339/02 ua, *Budayeva/Russland*.

Dieses Schutzpflichtelement verlangt damit insb auch **präventive Maßnahmen** zum Schutz des Lebens durch rechtzeitige Information und Warnung, wie etwa im Bereich des Katastrophen-, Umwelt- oder Verbraucherschutzrechts, selbstredend aber auch **im Bereich des öffentlichen Gesundheitsschutzes.**

Vgl *Augsberg* in *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, EU-Kommentar⁷ (2015) Art 2 GRC, Rn 5.

Art 3 GRC wiederum schützt das Recht auf **körperliche Unversehrtheit**. Auch Art 3 GRC weist neben der Dimension als „Abwehrrecht“ gegen staatliche Eingriffe eine **Schutzfunktion** auf, wonach die Grund-

rechtsadressaten, mithin die Mitgliedstaaten, verpflichtet sind, hinreichende Schutzmaßnahmen gegen Beeinträchtigungen zu ergreifen, wobei der Normverstoß **auch fahrlässig** gesetzt werden kann.

Vgl *Augsberg* in *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, EU-Kommentar⁷ (2015) Art 3 GRC, Rn 5 u 8.

Ob nun durch die zuständigen österreichischen Behörden im Corona-Management in Ischgl 2020 die Schutzgarantien aus Art 2 und Art 3 GRC eingehalten worden sind, kann an dieser Stelle nicht überprüft werden. Jedenfalls ist aber darauf hinzuweisen, dass es nach dem System der GRC für geschädigte Grundrechtsträgerinnen und -träger möglich sein muss, **allfällige Verletzungen im Rahmen eines wirksamen gerichtlichen Verfahrens überprüfen** zu lassen.

Denn nach **Art 47 Abs 1 GRC** hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen **wirksamen Rechtsbehelf** einzulegen.

Vgl *Lemke* in *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, EU-Kommentar⁷ (2015) Art 47 GRC, Rn 5.

Art 47 GRC verleiht damit den Anspruch auf einen **wirksamen** Zugang zu einem Gericht. Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich die mitgliedstaatlichen Gerichte auch konkret mit den Schutzansprüchen aus Art 2 und Art 3 GRC auseinandersetzen müssen.

Im Übrigen ist die Forderung nach effektivem Rechtsschutz bezüglich der Judikative der Mitgliedstaaten auch schon vor Inkrafttreten der GRC seit langem in der Rsp des EuGH als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt. Vgl nur EuGH 15.5.1986, Rs 222/84, *Johnston*, Rn 18. Dazu näher *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht (2011) 378ff.

Sollten die befassten innerstaatlichen Gerichte dann Zweifel hinsichtlich dieses individuellen Schutzanspruchs hegen, so müssen sie – spätestens in letzter Instanz – diese Fragen dem EuGH zur Vorabentscheidung vorlegen. Eine unbegründete Nichtvorlage würde, wie unten (III.) näher ausgeführt wird, zur Staatshaftung führen.

Vgl dahingehend auch *Hilpold*, Die Corona-Opfer von Ischgl können sich auf EU-Recht stützen, *Der Standard*, 11.10.2021.

6. Unionsrechtskonforme Interpretation des EpiG

Wie ausgeführt, verlangt die Unionsrechtsordnung zur Wahrung der unionsrechtlich gewährleisteten Rechte der Einzelnen einerseits, aber auch

zur Gewährleistung der effektiven Durchsetzung des Unionsrechts („*effet utile*“) andererseits, nach **effektivem Rechtsschutz**.

So schon EuGH 15.5.1986, Rs 222/84, *Johnston*, Rn 18. Dazu näher *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht (2011) 378ff.

Dies ergibt sich, wie oben dargestellt, einerseits gleichsam als Annex aus der passiven Dienstleistungsfreiheit (*Cowan*-Rsp des EuGH), andererseits aus Art 47 GRC.

Die Rechtsschutzverfahren müssen dabei so ausgestaltet sein, dass der **Zugang zu Gericht ausreichend** und **tatsächlich wirksam** ist.

Vgl *Lemke* in *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, EU-Kommentar⁷ (2015) Art 47 GRC, Rn 5 u 13.

Im vorliegenden Fall der Haftungsfragen rund um das Corona-Management der österreichischen Behörden in Ischgl 2020 werden nun Schadenersatzklagen, die gegen die Republik Österreich von COVID-19-Geschädigten aus anderen EU-Mitgliedstaaten erhoben werden, welche behaupten, sich im März 2020 in Ischgl oder bei einem „Ischgl-Heimkehrer“ mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2 angesteckt zu haben, vom erstinstanzlich damit befassten LG für ZRS Wien bislang mit der Begründung abgewiesen, dass der Schutz konkreter Einzelpersonen vom EpiG nicht bezweckt sei und es daher **am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehle**.

Siehe nur LG für ZRS Wien 28.4.2022, 30 Cg 22/21g-17; ebenso 16.5.2022, 33 Cg 41/21y-10.

Abseits dieses Unschlüssigkeitseinwands findet eine Befassung mit den in diesem Gutachten behandelten **unionsrechtlichen Vorgaben** (etwa aus dem sekundärrechtlichen Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren oder aus den primärrechtlichen Vorgaben der passiven Dienstleistungsfreiheit sowie der Charta der Grundrechte der EU) nicht statt.

Dadurch ist **jedenfalls kein ausreichender und tatsächlich wirksamer Zugang zu Gericht** gemäß den Vorgaben des Unionsrechts iSd Rsp des EuGH gegeben, sodass nicht nur materielle Probleme (insb im Hinblick auf den Beschluss 1082/2013/EU, die passive Dienstleistungsfreiheit sowie Art 2 und Art 3 GRC) zu konstatieren sind, sondern zudem auch ein Verstoß gegen Art 47 GRC vorliegt.

Diesem Problem könnte in den weiteren Verfahren von den damit befassten Gerichten ua durch eine **unionsrechtskonforme Interpretation**

des EpiG als Schutzgesetz mit Individualschutzcharakter begegnet werden.

Nach stRsp des EuGH ist die „*Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts [...] dem System des AEUV immanent, da den nationalen Gerichten dadurch ermöglicht wird, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen, wenn sie über die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten entscheiden*“.

EuGH 24.1.2012, Rs C-282/10, *Dominguez*, Rn 24 mwN; weiters EuGH 5.10.2004, verb Rs C-397/01 bis C-403/01, *Pfeiffer ua*, Rn 114; 23.4.2009, verb Rs C-378/07 bis C-380/07, *Angelidaki ua*, Rn 198.

Demnach verlangt der Grundsatz der **unionsrechtskonformen Auslegung**, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die **volle Wirksamkeit der unionsrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten**.

Die unionsrechtskonforme Interpretation hat zwar dort ihre Grenzen, wo eine nach Wortlaut, Systematik und Sinn eindeutige Regelung des innerstaatlichen Rechts vorliegt, was bei der Frage, ob den Bestimmungen des EpiG (auch) Individualschutzcharakter zukommt, sicherlich nicht der Fall ist, was sich alleine am literarischen Streit darüber erweist.

Vgl dahingehend etwa *Geroldinger*, Amtshaftung wegen Fehlern bei Bekämpfung der COVID-19-Epidemie?, JBl 2020, 523ff (532 u 535); ders in *Resch*, Corona-Handbuch^{1.06}, Kap 21 (Amtshaftung) Rn 46; *Hummelbrunner*, Recht der Infektionskrankheiten (2016) 21f; dies, Sanitätsrecht, in *Resch/Wallner* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht² (2015) Kap XXXIII, Rn 3; *Schindl/Spitzer*, Beweiserleichterungen im Haftpflichtprozess, ZVR 2021, 263ff; *Fister*, Öffentlich-rechtliche Betrachtungen zum Fall Ischgl, AnwBl 2022, 21ff. Im Übrigen wäre auch das Vorliegen entgegengesetzter höchstgerichtlicher Judikatur (siehe etwa VfGH 10.3.2021, V 573/2020, sofern restriktiv zu verstehen) kein Hinderungsgrund für eine entsprechende unionsrechtskonforme Interpretation, da das Erfordernis einer unionsrechtskonformen Auslegung selbstredend auch die Verpflichtung der mitgliedstaatlichen (Höchst)Gerichte umfasst, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls abzuändern.

Auch vom EuGH werden regelmäßig Vorschriften, die **grundsätzlich allgemeine Rechtsgüter und nicht individuelle Interessen schützen**, nach dem **Effektivitätsgrundsatz** so ausgelegt, dass sie (auch) dem **Einzelnen Rechte verleihen** und Schadenersatzansprüche darauf gestützt werden können.

Siehe zuletzt Schlussanträge GA *Rantos* v 2.6.2022 zu EuGH, Rs C-100/21, *QB gegen Mercedes-Benz Group AG*, Rn 50. ebenso GA *Kokott* v 5.5.2022 zu EuGH, Rs C-61/21, *JP*, Rn 77ff.

III. Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen im Wege der unionsrechtlich fundierten Staatshaftung

1. Grundlage der Staatshaftung

Obleich dies im Primärrecht nicht ausdrücklich vorgesehen ist, haften nach der in **Rechtsfortbildung** entwickelten stRsp des EuGH die **Mitgliedstaaten** geschädigten Einzelpersonen **für sämtliche (hinreichend qualifizierten) Unionsrechtsverstöße**. Es handelt sich dabei um einen **eigenständigen Haftungsanspruch**, der unmittelbar im Unionsrecht selbst wurzelt.

Vgl EuGH 19.11.1991, verb Rs C-6/90 u C-9/90, *Francovich*, Rn 35; 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 20ff u Rn 67; 26.1.2010, Rs C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*, Rn 29; 14.3.2013, Rs C-420/11, *Leth*, Rn 40; 19.12.2019, Rs C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, Rn 54; ganz aktuell 18.1.2022, Rs C-261/20, *Thelen Technopark Berlin*, Rn 42 und 28.6.2022, Rs C-278/20, *Kommission/Spanien*, Rn 29.

Die haftungsauslösende Rechtsverletzung durch Handeln oder Unterlassen kann dabei **durch jedes mitgliedstaatliche Organ** erfolgen – Exekutive, Legislative, Judikative (einschließlich der **Höchstgerichte**).

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 32; 4.7.2000, Rs C-424/97, *Haim*, Rn 27ff; 30.9.2003, Rs C-224/01, *Köbler*, Rn 33ff; ganz aktuell 28.6.2022, Rs C-278/20, *Kommission/Spanien*, Rn 30.

2. Voraussetzungen der Staatshaftung

Im Einzelnen werden vom EuGH drei Voraussetzungen für eine Haftung der Mitgliedstaaten festgelegt: Nämlich, dass die **Unionsrechtsnorm**, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, dem **Einzelnen Rechte zu verleihen**, dass der **Verstoß hinreichend qualifiziert** ist und schließlich dass zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein **unmittelbarer Kausalzusammenhang** besteht.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 51.

Was die erste Voraussetzung anbelangt, so muss es sich bei der verletzen unionsrechtlichen Bestimmung um eine Norm handeln „**die den Schutz der Rechte des Einzelnen bezweckt**“.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 54.

Der EuGH hat dabei den Bestand solcher individueller Rechte nicht an eine spezielle Schutznormtheorie gekoppelt, sondern bejaht dies im Einzelfall zumeist **großzügig**.

Vgl *Schroeder*, Grundkurs Europarecht⁷ (2021) 181.

So genügt es für den Staatshaftungsanspruch, dass die verletzte Unionsvorschrift **hinreichend klar und unbedingt formuliert** ist, in diesem Falle enthält sie jedenfalls ein Recht, das der Einzelne vor Gericht geltend machen kann.

Vgl EuGH 19.11.1991, verb Rs C-6/90 u C-9/90, *Francovich*, Rn 40; 24.3.2009, Rs C-445/06, *Danske Slagterier*, Rn 23ff.

Die **unmittelbare Anwendbarkeit** der betreffenden unionsrechtlichen Norm ist dabei **keine unbedingte Voraussetzung**, gleichwohl aber ein wichtiges **Indiz**, das für die Verleihung von Rechten spricht.

Vgl Schlussanträge GA *Kokott* v 5.5.2022 zu EuGH, Rs C-61/21, *JP*, Rn 34 mwN aus der Rsp.

Als zweite Voraussetzung ist festgelegt, dass der Verstoß gegen die Unionsrechtsnorm als „*hinreichend qualifiziert*“ anzusehen sein muss, mithin der Verstoß „**offenkundig und erheblich**“ ist. Zu berücksichtigen sind dabei im Einzelnen das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift, der Umfang des Ermessensspielraums, den die verletzte Vorschrift den mitgliedstaatlichen Behörden belässt, die Frage, ob der Verstoß vorsätzlich oder nicht vorsätzlich begangen oder der Schaden vorsätzlich oder nicht vorsätzlich zugefügt wurde sowie die Entschuldigbarkeit oder Unentschuldigbarkeit eines etwaigen Rechtsirrtums.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 55f; 16.10.2008, Rs C-452/06, *Synthon BV*, Rn 37ff.

Nach der Rsp des EuGH kann dabei auch eine **Nichtvorlage** trotz gegebener Vorlagepflicht eine **offenkundige Unionsrechtsverletzung** darstellen, welche eine mitgliedstaatliche Staatshaftung zu begründen vermag.

Vgl EuGH 30.9.2003, Rs C-224/01, *Köbler*, Rn 53ff.

Schließlich ist als dritte Voraussetzung zu prüfen, ob zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein **unmittelbarer Kausalzusammenhang** besteht.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 65.

Liegen diese drei Voraussetzungen vor, dann genügt dies, um einen Entschädigungsanspruch des Einzelnen gegenüber dem Mitgliedstaat zu begründen. Die Verpflichtung zum Ersatz der dem Einzelnen entstandenen Schäden kann nämlich nach der Rsp des EuGH **nicht von einer zusätzlichen an den Verschuldensbegriff geknüpften Voraussetzung** abhängig gemacht werden, die über den hinreichend qualifizierten Verstoß gegen das Unionsrecht hinausgeht. Denn die Aufstellung einer solchen zusätzlichen Voraussetzung würde darauf hinauslaufen, dass der Entschädigungsanspruch, der seine Grundlage in der Unionsrechtsordnung findet, in Frage gestellt wäre.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 79; 13.6.2006, Rs C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, Rn 42ff.

3. Durchsetzung der Staatshaftung

Nach der Rsp des EuGH hat der Entschädigungsanspruch „*seine Grundlage unmittelbar im Unionsrecht*“, wobei die einzelnen Voraussetzungen der **Haftungsbegründung** für derartige Ansprüche laut EuGH im Unionsrecht **abschließend** geregelt sind.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 66f. Näher dazu *Schroeder, Grundkurs Europarecht*⁷ (2021) 180.

Die Anspruchsvoraussetzungen des Staatshaftungsanspruchs sind also zunächst auf Ebene der Unionsrechtsordnung zu prüfen, bevor im Rahmen der **Haftungsfolgen** auf das innerstaatliche Recht einzugehen ist.

Vgl auch *Ruffert in Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*⁵ (2016) Art 340 AEUV, Rn 70f.

Denn die Durchsetzung dieses Entschädigungsanspruchs, der seine Grundlage unmittelbar im Unionsrecht findet, hat nach der Rsp des EuGH **im Rahmen des nationalen Haftungsrechts** zu erfolgen, wobei die dort festgelegten Voraussetzungen **nicht ungünstiger** sein dürfen als bei entsprechenden innerstaatlichen Ansprüchen (**Äquivalenzgebot**); auch dürfen diese Voraussetzungen nicht so ausgestaltet sein, dass die Erlangung der Entschädigung **praktisch unmöglich oder übermäßig erschwert** ist (**Effektivitätsgebot**).

Vgl EuGH 19.11.1991, verb Rs C-6/90 u C-9/90, *Francovich*, Rn 41ff; 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 67 u 83; siehe auch schon 9.11.1983, Rs 199/82, *San Giorgio*, Rn 12ff.

Nach dem **Äquivalenzgebot** dürfen mitgliedstaatliche Verfahren für die Durchsetzung aus dem Unionsrecht erwachsender Haftungsansprüche

nicht ungünstiger ausgestaltet sein als entsprechende Verfahren, die nur innerstaatliches Recht betreffen.

Vgl EuGH 15.9.1998, Rs C-231/96, *Edis*, Rn 34.

Nach dem **Effektivitätsgebot** wiederum dürfen nationale Verfahren die effektive Anwendung des Unionsrechts nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren.

Vgl EuGH 15.9.1998, Rs C-231/96, *Edis*, Rn 34.

Mitgliedstaatliche Verfahrensbestimmungen im weitesten Sinne dürfen eine effiziente Durchsetzung der unionalen Staatshaftung nicht vereiteln.

Das Effektivitätsgebot hat nach der Rsp des EuGH ua zur Konsequenz, dass ein Entschädigungsanspruch nicht unter Hinweis darauf abgewiesen werden darf, dass nach innerstaatlichem Recht die Entschädigung davon abhängig gemacht ist, dass sich die Handlung oder Unterlassung des Gesetzgebers auf eine individuelle Situation bezieht, da dies den tatsächlichen Ersatz der sich aus einem Verstoß gegen das Unionsrecht ergebenden Schäden **praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren** würde, da die dem nationalen Gesetzgeber obliegenden Aufgaben grundsätzlich im Allgemeininteresse liegen und nicht auf bestimmte Personen oder Personenkreise abstellen.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 71.

Da eine derartige Voraussetzung der Verpflichtung der mitgliedstaatlichen Gerichte entgegenstehen würde, die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu sichern und einen effektiven Schutz der Rechte des Einzelnen zu gewährleisten, muss sie **außer Betracht bleiben**.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 72; ganz aktuell zu Details des Effektivitätsgrundsatzes 28.6.2022, Rs C-278/20, *Kommission/Spanien*, Rn 90ff u 144.

4. Ableitungen für den gegebenen Fall

Vor dem Hintergrund der eben dargelegten Struktur der unionsrechtlichen Staatshaftung sind nun Ableitungen für den gegebenen Fall vorzunehmen.

Dabei ist eingangs festzuhalten, dass nach dem auch dem unionalen Staatshaftungsregime grundsätzlich immanenten **Prinzip der Rechtswegerschöpfung** Staatshaftungsansprüche erst dann entstehen,

wenn ein irreversibler Schaden vorliegt, dem auch durch die Inanspruchnahme von zumutbaren Rechtsschutzmöglichkeiten nicht mehr begegnet werden kann.

Vgl EuGH 5.3.1996, verb Rs C-46/93 u C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Rn 85; 8.3.2001, verb Rs C-397/98 u C-410/98, *Metallgesellschaft ua*, Rn 104ff; 24.3.2009, Rs C-445/06, *Danske Slagterier*, Rn 60ff. Dazu eingehend *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht (2011) 448f.

Dies bedeutet im gegebenen Fall, dass **in den weiteren Verfahren** von den damit befassten (Ober- und Höchst-)Gerichten entweder durch **unionsrechtskonforme Interpretation des EpiG** als Schutzgesetz mit Individualschutzcharakter oder durch **Heranziehung von Bestimmungen des unionalen Primär- oder Sekundärrechts als Schutzgesetze** und der daraus folgenden Zuerkennung von Schadenersatz der Unionsrechtsverstoß und damit die Problematik der **Staatshaftung abgewendet** werden kann.

Dazu oben II.6.

Geschieht dies aber nicht und werden darum erwachsende objektiv entscheidungserhebliche Fragen auch von letztinstanzlichen Gerichten **nicht an den EuGH zur Vorabentscheidung herangetragen**, dann stellen sich Fragen der **Staatshaftung** der Republik Österreich.

Vgl auch *Hilpold*, Die Corona-Opfer von Ischgl können sich auf EU-Recht stützen, Der Standard, 11.10.2021.

a. Materiellrechtliche Würdigung des gegebenen Falls

Für die Frage der aus dem Unionsrecht erwachsenden Staatshaftung ist die Frage des **Unionsrechtsverstoßes ausschließlich unionsrechtlich zu beurteilen**.

Nach der Rsp des EuGH kommt es dabei nicht darauf an, ob der mitgliedstaatliche Verstoß durch ein positives Tun oder durch ein **Unterlassen** begangen wurde, soweit eine entsprechende Handlungspflicht besteht.

Im gegebenen Fall stehen **Verletzungen des Beschlusses 1082/2013/EU, der passiven Dienstleistungsfreiheit gem Art 56 AEUV sowie der Art 2 und Art 3 GRC** im Raum.

Dazu oben II.2.-II.5.

Diese Normen, gegen die der Mitgliedstaat verstoßen hat, müssen weiters **bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen**. Der EuGH hat

dabei den Bestand solcher individueller Rechte nicht an eine spezielle Schutznormtheorie gekoppelt, sondern bejaht dies, wie schon ausgeführt wurde, im Einzelfall zumeist großzügig.

Vgl. *Schroeder*, Grundkurs Europarecht⁷ (2021) 181.

So genügt es für den Staatshaftungsanspruch, dass die verletzte Unionsvorschrift **hinreichend klar und unbeding**t formuliert ist, in diesem Falle enthält sie jedenfalls ein Recht, das der Einzelne vor Gericht geltend machen kann.

Vgl. EuGH 19.11.1991, verb. Rs C-6/90 u. C-9/90, *Francovich*, Rn 40; 24.3.2009, Rs C-445/06, *Danske Slagterier*, Rn 23ff.

Regelmäßig werden so vom EuGH Vorschriften, die **grundsätzlich allgemeine Rechtsgüter und nicht individuelle Interessen schützen**, nach dem **Effektivitätsgrundsatz** so ausgelegt, dass sie (auch) dem **Einzelnen Rechte verleihen** und Schadenersatzansprüche darauf gestützt werden können.

Siehe zuletzt Schlussanträge GA *Rantos* v. 2.6.2022 zu EuGH, Rs C-100/21, *QB gegen Mercedes-Benz Group AG*, Rn 50; ebenso GA *Kokott* v. 5.5.2022 zu EuGH, Rs C-61/21, *JP*, Rn 77ff.

Im gegebenen Fall erwachsen den geschädigten Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern jedenfalls aus der **passiven Dienstleistungsfreiheit** gem. Art. 56 AEUV sowie aus **Art. 2 und Art. 3 GRC** derartige **individuelle Rechte**. Vor dem Hintergrund der insofern großzügigen Rsp. des EuGH wird dies schließlich auch für die **Informations- und Warnpflichten aus dem Beschluss 1082/2013/EU** anzunehmen sein. Im **Zweifelsfalle** wäre hier zur Klärung eine Vorlage an den EuGH zur **Vorabentscheidung** geboten.

b. Nichtvorlage als Staatshaftungsfall

Erfolgt auch durch **letztinstanzlich** mit dem gegebenen Fall befasste Gerichte wieder **keine Auseinandersetzung mit den unionsrechtlichen Vorgaben** aus dem Beschluss 1082/2013/EU, der passiven Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV sowie mit den Garantien aus Art. 2 und Art. 3 GRC und ein **damit einhergehender Ersatz des Schadens**, und erfolgt auch **keine Vorlage objektiv entscheidungserheblicher Rechtsfragen der Auslegung des Unionsrechts** an den EuGH, so wäre dies dann tatsächlich ein Fall für eine **Staatshaftungsklage**.

Denn nach der Rsp des EuGH kann auch eine **Nichtvorlage** trotz gegebener Vorlagepflicht eine **offenkundige Unionsrechtsverletzung** darstellen, welche die mitgliedstaatliche Staatshaftung zu begründen vermag.

Vgl EuGH 30.9.2003, Rs C-224/01, *Köbler*, Rn 53ff. Dazu eingehend *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht (2011) 442ff.

Zuständig wäre für eine solche Klage im Falle einer Nichtvorlage eines Höchstgerichts trotz gegebener Vorlagepflicht der VfGH im Rahmen der Kausalgerichtsbarkeit gem Art 137 B-VG.

Vgl VfGH 10.10.2003, VfSlg 17.019/2003. Dazu näher *Breuer*, Staatshaftung für judikatives Unrecht (2011) 483.

IV. Anregung einer Vorlage zur Vorabentscheidung

1. Offene entscheidungserhebliche Fragen

Da im vorliegenden Fall vom LG für ZRS Wien Amtshaftungsklagen im Zusammenhang mit dem Corona-Management der österreichischen Behörden in Ischgl 2020 bislang mit der alleinigen Begründung abgewiesen wurden, dass der Schutz konkreter Einzelpersonen vom EpiG nicht bezweckt sei und es daher am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehle und relevante unionsrechtliche Vorgaben in diesen Verfahren teils gar nicht in den Blick genommen bzw teils ihre Anwendbarkeit verneint wurde, sind die Fragen nach **Anwendbarkeit und Tragweite unionsrechtlicher Bestimmungen** wie des Beschlusses 1082/2013/EU, der passiven Dienstleistungsfreiheit gem Art 56 AEUV sowie der Art 2, 3 und 47 GRC, wie in diesem Gutachten dargelegt wurde, jedenfalls von **Entscheidungserheblichkeit** iSd Rsp des EuGH.

2. Vorlagerecht und Vorlagepflicht

Gem Art 267 Abs 3 AEUV haben Höchstgerichte wie der **OGH**, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, die **Pflicht**, entscheidungserhebliche Fragen dann dem EuGH vorzulegen, **wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht als derart offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt**. Eine Nichtvorlage würde einen Rechtsverstoß darstellen.

Nach stRsp des EuGH ist ein die mitgliedstaatliche Staatshaftung auslösender Unionsrechtsverstoß „jedenfalls dann hinreichend qualifiziert, wenn die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs offenkundig verkannt worden ist“ (EuGH 28.7.2016, Rs C-168/15, *Tomášová*, Rn 26 mwN zur Rsp; grundlegend schon EuGH 30.9.2003, Rs C-224/01, *Köbler*, Rn 55). Im Zweifel ist zudem eine Vorlage an den EuGH nicht nur unionsrechtlich (Art 267 Abs 3 AEUV) geboten, sondern nach stRsp des VfGH (VfSlg 14390/1995) und des EGMR (EGMR 8.4.2014, Nr 17120/09, *Dhabi/Italien* – Verletzung von Art 6 EMRK) auch verfassungsrechtlich zwingend.

3. Konsequenzen im Falle außerordentlicher Rechtsmittel

Nach der Rsp des EuGH sind oberste Gerichte der Mitgliedstaaten im Falle von Zweifeln an der Auslegung des Unionsrechts (welche, wie ausführlich dargelegt wurde, im gegebenen Fall jedenfalls bestehen) **im Falle eines außerordentlichen Rechtsmittels verpflichtet**, dieses anzunehmen und die entsprechenden Fragen im Stadium der Zulassungsprüfung oder später dem EuGH vorzulegen.

Vgl EuGH 4.6.2002, Rs C-99/00, *Lyckeskog*, Rn 16ff. Zum ganzen *Schima* in *Jaeger/Stoeger*, EUV/AEUV, Art 267 Rn 108.

4. Mögliche Vorlagefragen

Im gegebenen Fall wäre es zweckmäßig, dem EuGH jedenfalls **folgende Fragen zur Vorabentscheidung** vorzulegen:

- ***Ist der Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren dahingehend auszulegen, dass einzelnen seiner Bestimmungen (insbesondere der Pflicht zur Versorgung der Öffentlichkeit mit widerspruchsfreien und koordinierten Informationen gem Art 11 Abs 1 lit b) auch die Zielrichtung zukommt, die Interessen von Einzelpersonen zu schützen?***
- ***Ist Art 56 AEUV dahingehend auszulegen, dass den Mitgliedstaaten gegenüber jenen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, die als Touristen von ihrer passiven Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen, Informations- und Warnpflichten in Hinblick auf unmittelbare Gesundheitsgefährdungen, die aufgrund einer Pandemie drohen, erwachsen?***
- ***Ist Art 56 AEUV in Verbindung mit Art 47 der Charta der Grundrechte der EU weiters dahingehend auszulegen, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die als Touristen von ihrer passiven Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen, im Falle von Schäden, die sie im***

Zuge Ihres touristischen Aufenthaltes im Aufnahmemitgliedstaat erlitten haben, effektiven Zugang zu gerichtlichen Verfahren erhalten müssen?

- ***Ist Art 51 der Charta der Grundrechte der EU dahingehend auszulegen, dass die Rechte aus der GRC für jene Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die als Touristen von ihrer passiven Dienstleistungsfreiheit gem Art 56 AEUV Gebrauch machen, Anwendung finden?***
- ***Sind für den Fall der Bejahung der vorangehenden Frage die Artikel 2 und 3 der Charta der Grundrechte der EU dahingehend auszulegen, dass für die Mitgliedstaaten daraus auch präventive Schutzpflichten (insbesondere Informations- und Warnpflichten) zur Wahrung des Lebens und der Gesundheit jener Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die als Touristen von ihrer passiven Dienstleistungsfreiheit gem Art 56 AEUV Gebrauch machen, erwachsen?***

V. Ergebnisse

- Im Fall der Haftungsfragen rund um das Corona-Management der österreichischen Behörden in Ischgl 2020 werden Schadenersatzklagen, die gegen die Republik Österreich von COVID-19-Geschädigten aus anderen EU-Mitgliedstaaten erhoben werden, welche behaupten, sich im März 2020 in Ischgl oder bei einem „Ischgl-Heimkehrer“ mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 angesteckt zu haben, vom erstinstanzlich damit befassten LG für ZRS Wien bislang mit der Begründung abgewiesen, dass der **Schutz konkreter Einzelpersonen vom EpiG nicht bezweckt** sei und es daher **am Rechtswidrigkeitszusammenhang fehle**.
- **Unionsrechtliche Vorgaben** werden in diesen Verfahren teils gar nicht in den Blick genommen, teils ihre Anwendbarkeit verneint bzw erfolgt diese teils falsch. Dieses Gutachten erweist, dass im gegebenen Fall aus mehreren Gründen der **Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet** ist und verschiedene **unionsrechtliche Verpflichtungen verletzt** worden sind.
- Im **verbindlichen Beschluss 1082/2013/EU zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren** sind an die Mitgliedstaaten gerichtete **Informations-, Warn- und Unterrichtungspflichten** normiert (insb Art 11 Abs 1 lit b *leg cit*). Sollten diese durch die zuständigen österreichischen Behörden im Corona-Management in Ischgl 2020

nicht eingehalten worden sein, so läge (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – dazu unten) ein die Staatshaftung der Republik begründender **Unionsrechtsverstoß** vor.

- Auch aus der durch **Art 56 AEUV** gewährleisteten **passiven Dienstleistungsfreiheit** von Ischgl-Urlauberinnen und -Urlauber aus anderen Mitgliedstaaten der EU erwachsen zum einen **Informations- und Warnpflichten der Republik Österreich** (die Vernachlässigung der mitgliedstaatlichen Schutzpflichten würde die Inanspruchnahme der Grundfreiheit iSd *Gebhard*-Judikatur des EuGH jedenfalls weniger attraktiv machen), zum anderen resultiert daraus ein Recht auf **Zugang zu einem effizienten Verfahren** für an ihrer Gesundheit geschädigte Touristen (*Cowan*-Rsp des EuGH).
- Durch die Inanspruchnahme der passiven Dienstleistungsfreiheit befinden sich die die Ischgl-Urlauberinnen und -Urlauber aus anderen Mitgliedstaaten der EU zudem definitiv im persönlichen, räumlichen und sachlichen **Geltungsbereich des Unionsrechts**, wodurch eine „*unionsrechtlich geregelte Fallgestaltung*“ iSd *Åkerberg Fransson*-Rsp des EuGH vorliegt, sodass auch die **Garantien der GRC** auf das Handeln bzw. Unterlassen des Mitgliedstaates Österreich im Kontext dieses Urlaubs **anwendbar** sind.
- **Art 2 GRC** normiert das **Recht auf Leben**, das auch mit entsprechenden mitgliedstaatlichen **Schutzpflichten** verbunden ist. Dieses Schutzpflichtelement verlangt insb auch **präventive Maßnahmen** zum Schutz des Lebens, wie etwa im Bereich des Umwelt- oder Verbraucherschutzes, selbstredend aber auch **im Bereich des öffentlichen Gesundheitsschutzes**. **Art 3 GRC** wiederum schützt das Recht auf **körperliche Unversehrtheit**. Auch Art 3 GRC weist neben der Dimension als „Abwehrrecht“ gegen staatliche Eingriffe eine **Schutzfunktion** auf, wonach die Grundrechtsadressaten, mithin die Mitgliedstaaten, verpflichtet sind, hinreichende Schutzmaßnahmen gegen Beeinträchtigungen zu ergreifen, wobei der Normverstoß auch fahrlässig gesetzt werden kann.
- Nach **Art 47 Abs 1 GRC** hat jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen **wirksamen Rechtsbehelf** einzulegen. Art 47 GRC verleiht damit den Anspruch auf einen effektiven Zugang zu einem Gericht.

- Derzeit ist dieser **ausreichende und tatsächlich wirksame Zugang zu Gericht** gemäß den Vorgaben des Unionsrechts iSd Rsp des EuGH nicht gegeben, sodass nicht nur materielle rechtliche Probleme (insb im Hinblick auf den Beschluss 1082/2013/EU, die passive Dienstleistungsfreiheit sowie Art 2 und Art 3 GRC) zu konstatieren sind, sondern zudem auch ein Verstoß gegen Art 47 GRC vorliegt. Diesem Problem könnte in den weiteren Verfahren von den damit befassten Gerichten ua durch eine **unionsrechtskonforme Interpretation des EpiG als Schutzgesetz mit Individualschutzcharakter** begegnet werden.
- Erfolgt auch durch letztinstanzlich mit dem gegebenen Fall befasste Gerichte wieder keine **Auseinandersetzung mit den unionsrechtlichen Vorgaben** aus dem Beschluss 1082/2013/EU, der passive Dienstleistungsfreiheit sowie Art 2 und Art 3 GRC und ein **damit einhergehender Ersatz des Schadens**, und erfolgt auch **keine Vorlage objektiv entscheidungserheblicher Rechtsfragen** der Auslegung des Unionsrechts an den EuGH, so wäre dies dann tatsächlich ein Fall für eine **Staatshaftungsklage**. Denn nach der Rsp des EuGH kann auch eine **Nichtvorlage** trotz gegebener Vorlagepflicht eine **offenkundige Unionsrechtsverletzung** darstellen, welche die mitgliedstaatliche Staatshaftung zu begründen vermag.

Linz, am 6. Juli 2022

(Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler)

Zum Verfasser:

Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler, Lehrbefugnis für Völker- und Europarecht, ist Vorstand des Instituts für Europarecht der Johannes Kepler Universität Linz.