

> DAVID BIERBAUER / CHRISTIAN M. PISKA

COVID-19: Grundrechtsdogmatik in der Krise?

„Bald wird jeder von uns jemanden kennen, der an Corona gestorben ist“, „100.000 Tote“, „Lebensgefährder“ und „Lebensretter“, das sind die Worte, mit denen die Bevölkerung auf die einschneidenden Maßnahmen zur Bekämpfung von COVID-19 vorbereitet wurde.* Die Überzeugungskraft dieser Aussagen ist enorm, wird doch niemand das Motiv, **Menschenleben zu retten**, grundsätzlich in Frage stellen.** Doch wie ist es um die rechtsdogmatische Einordnung dieser Argumentation bestellt?*** Die verfassungsrechtlich gewährleistete **Freiheitssphäre des Einzelnen** und einschlägige **staatliche Schutzpflichten** treffen hier mit großer Wucht aufeinander. Der folgende Beitrag zeigt, dass auch das staatlich verfolgte Ziel der Rettung von Menschenleben keine ungeeigneten oder unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen vermag. Der Einsatz **neuer Technologien zur staatlichen Gefahrenprävention** steht dabei besonders im Fokus.

I. Das Recht auf Leben

In der Corona-Krise wurden Grundrechte in einer seit der II. Republik noch nie dagewesenen Weise, innerhalb kürzester Zeit eingeschränkt.¹ Die Maßnahmen zur Bekämpfung von COVID-19 berühren so viele Grundrechte, dass es fast Mühe macht zu erkennen, welche Rechte nicht eingeschränkt wurden.² All dies mit dem Ziel, die **Gesundheit im öffentlichen Interesse** zu schützen, bzw in der Terminologie der Bundesregierung, „**Leben zu retten**“. Dogmatisch muss angemerkt werden, dass der Staat nicht nur verpflichtet ist Grundrechtseingriffe so weit wie möglich zu unterlassen, es treffen ihn auch **aktive Pflichten** die Grundrechte seiner Bürger zu schützen.³ Es kann daher allenfalls sogar geboten sein, dass der Staat in bestimmten Situationen Grundrechte zugunsten von anderen Rechtsgütern einschränkt. In der für die vorliegende Untersuchung relevanten Interessenlage steht den bezeichneten Grundrechtseingriffen⁴ auf

der einen Seite ua die Schutzpflicht des **Rechts auf Leben** gegenüber. Dieses (grundrechtliche) Spannungsverhältnis ist Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen.

A. Staatliche Schutzpflicht

Unbestritten treffen den Staat auch **aktive Pflichten** zum Schutz der Grundrechtsträger.⁵ Sogar dann, wenn eine Gefährdung von nicht-staatlicher Seite ausgeht.⁶ In materieller Hinsicht ist geboten, dass der Staat einen **rechtlichen und organisatorischen Rahmen** zum Schutz der Grundrechte schafft, der auch durchsetzbar ist. Daraus resultiert auch die Verpflichtung des Staates, Gesetze zum Schutz des menschlichen Lebens zu erlassen bzw ein effektives Strafrechtssystem⁷ einzurichten. Der Staat muss in weiterer Folge auch **verhältnismäßige präventive Schritte** setzen, um unmittelbare Gefahren für das Leben von Menschen abzuwenden, wenn seine Behörden diese Gefahren kannten oder kennen mussten.⁸ Damit kann auch eine **Informationspflicht** über Gefahren einhergehen.⁹

* Tóth, Was passiert, wenn es eng wird?, FALTER 12.05.2020.

** Der guten Ordnung halber wird darauf hingewiesen, dass sich der vorliegende Beitrag nur auf die juristische Bewältigung der (genannten) realpolitischen Ereignisse bezieht, ein Anspruch auch medizinische Indikationen abzuleiten wird nicht erhoben.

*** Piska, Das juristische Totschlagargument vom Menschenleben, Kurier 17.04.2020, <https://kurier.at/meinung/das-juristische-totschlagargument-vom-menschenleben/400814570> (08.06.2021).

1 Vgl für eine besonders umfangreiche Untersuchung insb *Klaushofer/Kneih/Palmstorfer/Winner*, Ausgewählte unions- und verfassungsrechtliche Fragen der österreichischen Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Covid-19-Virus, ZÖR 2020, 649.

2 Eingeschränkt wurden ua das Recht auf Achtung des Privatlebens (Art 8 EMRK), Persönliche Freiheit (BVG

über den Schutz der persönlichen Freiheit, Art 5 EMRK), Freizügigkeit (Art 4 StGG), Bewegungsfreiheit im Staatsgebiet (Art 2 4. ZPEMRK), Gleichheitssatz (Art 2 StGG, Art 7 B-VG), Eigentumsgrundrecht (Art 5 StGG, Art 1 1. ZP EMRK), Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG) etc.

3 Eberhard, Recht auf Leben, in Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2008) 85.

4 Vgl Fn (2).

5 Wobei sich die jeweilige Schutzpflicht aus dem einschlägigen Grundrecht iVm Art 1 EMRK ergibt; Vgl zur allgemeinen Zusicherung der Konventionsrechte gem Art 1 EMRK etwa *Tretter in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (10. Lfg 2011) Artikel 3 EMRK Rz 52: „die Staaten haben im Kontext des Art 1 EMRK allen Menschen innerhalb ihrer Rechtssysteme diejenigen Rechte und Freiheiten zu sichern, die in der Konvention beschrieben sind“.

6 Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 1390.

7 Dementsprechend ist Mord nicht nur strafrechtlich zu pönalisieren, sondern gleichzeitig auch eine prozessuale Durchsetzung zu garantieren; vgl *ibid* Rz 80.

8 Vgl EGMR 20.03.2008, 15339/02 (*Budayeva* ua gg Russland).

9 Eberhard, Recht auf Leben, in Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2008) 85.

AUFsätze

In der Lit¹⁰ wird für **staatsnahe Bereiche** wie Militär oder Strafvollzug eine stärkere Schutzpflicht angenommen als in staatsferneren Bereichen, welche staatlicher Ingerenz nur in beschränktem oder allgemeinerem Ausmaß zugänglich sind. Schwächere Schutzpflichten treffen den Staat somit etwa im Hinblick auf **Naturgefahren** und **Umweltschäden**.

Die **Reichweite dieser Schutzpflichten** ist im Einzelfall zwar manchmal schwer festzumachen, hat aber, wie die Jud gezeigt hat, dennoch klare Grenzen.¹¹ So darf das Ausmaß dieser Verpflichtung den Behörden keine unmögliche oder unverhältnismäßige Last auferlegen.¹² In diesem Sinne sah der EGMR keine Verantwortlichkeit des Staates für einen Mord durch beurlaubte Gefangene, wenn deren Gefährlichkeit nicht vorhersehbar war.¹³ Eine ständige Überwachung der Gefangenen war also nicht angezeigt. Ähnlich wie bei der Auslösung der staatlichen Schutzpflicht überhaupt, ergibt sich der Maßstab, welcher an die Verhältnismäßigkeit des zu betreibenden staatlichen Aufwandes anzulegen ist, aus der **Ernsthaftigkeit**, **Dringlichkeit** und **Vorhersehbarkeit** der Gefahr.¹⁴

In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu betonen, dass weder der Grundrechtstheorie im Allgemeinen noch den Grundrechtsquellen im Konkreten ein **paternalistisches Staatsverständnis** zu Grunde liegt, welches ausufernde staatliche Schutzpflichten rechtfertigen würde.¹⁵ Im Gegenteil: Es ist vielmehr im Sinne einer liberal-freiheitlichen Rechtsordnung die **Selbstverantwortlichkeit** bzw die **Selbstbestimmung** des Menschen in den Mittelpunkt zu stellen.¹⁶ Es kann daher nicht Aufgabe des Staates sein, vor jeder Unvernunft oder freiwillig eingegangenen Risiken zu schützen, solange keine Unbeteiligten gefährdet werden; und selbst dann setzt das liberale Prinzip einer rigiden Verbotspolitik enge Grenzen. Art 2 EMRK ist im Ergebnis **keine staatliche Lebensversicherung** des Individuums: Der Staat ist keine Vollkaskoversicherung.

Der Staat muss daher zwar bspw durch Einrichtung von angemessenen und effektiven Verkehrsregeln vor den Gefahren des Straßenverkehrs schützen, kann diesen aber nicht wegen seiner grundsätzlichen Gefährlichkeit verbieten.¹⁷ Freilich kommt dem Staat bei

der Ausgestaltung derartiger Regelsysteme ein erheblicher **rechtspolitischer Gestaltungsspielraum** zu; dieser endet aber, wenn die staatliche Schutzpflicht ausgelöst wird. Damit findet der Gestaltungsspielraum seine Grenze in Fällen, in denen – wie bereits erwähnt – **ernsthaft**, **dringlich** und **vorhersehbar** Gefahr droht.

B. Grundrechtskollision mit höherrangigem Rechtsgut Leben?

Eine Grundrechtskollision liegt vereinfacht gesagt vor, wenn verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte von wenigstens zwei Grundrechtsträgern einander widerstreiten und nicht gleichzeitig befriedigt werden können. Dabei muss wenigstens eines dieser Rechte eine **aktive staatliche Schutzpflicht** gewährleisten, weil im Rahmen der klassischen Abwehrfunktion – mangels staatlicher Handlungspflicht – keine Grundrechtskollisionen entstehen können.¹⁸

Den Staat trifft nach stRsp im Hinblick auf das Recht auf Leben eine aktive Schutzpflicht.¹⁹ Aktualisiert sich diese Schutzpflicht, so entsteht ein Potenzial für Kollisionen mit anderen Grundrechtspositionen, die den Einzelnen Freiheitssphären sichern (zB Gleichheitssatz, Eigentumsgrundrecht, Erwerbsfreiheit, Privatsphäre).

Zur Auflösung derartiger Grundrechtskollisionen wird in der Lehre²⁰ zT eine Hierarchie der Grundrechte angenommen, in der das Recht auf Leben grundsätzlich über anderen Grundrechten steht. Auch den Erläuterungen zur EMRK ist eine besondere Stellung des Rechts auf Leben zu entnehmen, so heißt es dort etwa: „Das Recht auf Leben ist das erste und wichtigste aller Rechte“.²¹

Trotzdem lehnt der EGMR, wie auch der VfGH, in seiner Rechtsprechung eine grundsätzliche Hierarchie der Grundrechte ab.²² Dies mit gutem Grund: Bei näherer Betrachtung zeigt sich nämlich, dass eine Über- und Unterordnung von Grundrechten zur Auflösung von Grundrechtskollisionen nicht tauglich ist.²³ Eine abstrakte Wertigkeit von Grundrechten in diesem Sinne führt vielmehr zu mechanischen Ergebnissen und erzeugt in weiterer Folge mehr Probleme als sie zu lösen vermag. Ferner widerstreitet sie dem grundsätz-

10 *Ibid.*

11 EGMR 16.11.2017, 72126/14 (*Cesay* gg Österreich).

12 EGMR 28.10.1998, 23452/94 (*Osman* gg Vereinigtes Königreich).

13 EGMR 15.12.2009, 28634/06 (*Maiorano* gg Italien).

14 *Kneihls* in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 2 EMRK Rz 21.

15 *Berka/Binder/Kneihls*, Grund- und Menschenrechte in Österreich² (2019) 286.

16 *Ibid.*

17 *Ibid.*

18 *Heißl*, Grundrechtskollisionen (2016) 29.

19 Vgl etwa EGMR 02.09.1998, 22495/93 (*Yasa* gg Türkei); EGMR 30.11.2004, 48939/99 (*Öneriyildiz* gg Türkei).

20 *Blaesing*, Grundrechtskollisionen (1974) 143f.

21 ErlRV 459 BlgNR 13 GP 33.

22 Vgl etwa EGMR 24.02.2015, 30.587/13 (*Karaahmed* gg Bulgarien); VfSlg 18.601/2009.

23 Zutreffend insb *Heißl*, Grundrechtskollisionen (2016) 478.

lich **privilegienfeindlichen Verfassungsverständnis**, das dem B-VG zugrunde liegt.²⁴

Besonders augenscheinlich wird dies etwa bei der Betrachtung von **konkreten Fallkonstruktionen** und deren Lösung durch die Rsp:²⁵ So darf ein Stalker etwa unter Anwendung von körperlicher Gewalt und Anlegen von Handschellen (Art 3 EMRK)²⁶ zum Schutz des Privat- und Familienlebens (Art 8 EMRK) aus dem Einzugsgebiet einer Wohnung entfernt werden, obwohl das Verbot der Folter als **absolutes Grundrecht** höherwertig qualifiziert werden könnte als Art 8 EMRK, welcher einfachgesetzlich ausgestaltbar ist und damit **weniger Bestandskraft** hat.

Auch in Nothilfesituationen hilft eine Hierarchie nicht weiter: Die Polizei darf das Rechtsgut Eigentum (Art 5 StGG) einer Bank in bestimmten (Nothilfe-)Situations verteidigen und Bankräuber sogar erschießen, obwohl das Recht auf Leben ein absolutes und notstandsfestes Recht ist.²⁷

Dies gilt freilich auch für Situationen, in denen besondere Bestimmungen zur Eindämmung von Epidemien anwendbar sind. Erfährt eine Behörde etwa von der konkreten Gefahr häuslicher Gewalt oder eines beharrlichen Stalkers vor der Wohnung, so darf sie – trotz der abstrakten Gefahr einer Ansteckung – einschreiten und die Situation entschärfen. Die abstrakte Gefahr muss in verhältnismäßiger Weise hinter die konkret drohende Gefahr zurücktreten. Ausschlaggebend ist hierfür aber nicht die grundsätzliche Wertigkeit der Rechtsgüter, sondern die **Verhältnismäßigkeit** der Maßnahme im Sinne einer Zweck-Mittel-Relation.

Die **Rangordnung** der Grundrechte kann zur Auflösung von Grundrechtskollisionen somit in Wahrheit nichts beitragen.²⁸ Zu befriedigenden Ergebnissen gelangt man erst, wenn das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gebührend beachtet wird. Die konkrete Wertigkeit hängt somit nicht von einer mechanischen Hierarchie, sondern vielmehr von der einfachgesetzlichen Ausgestaltung der Eingriffsermächtigungen bzw von der **Abwägung im Einzelfall** ab. Dabei sind sämtliche infrage kommenden Facetten des Einzelfalls zu berücksichtigen und isoliert auf einzelne Aspekte gestützte Entscheidungen unbedingt zu vermeiden.²⁹

C. Zwischenfazit

Im Rahmen der klassischen Abwehrfunktion der Grundrechte gegen den Staat können keine Grundrechtskollisionen entstehen; besteht jedoch eine **aktive Schutzpflicht** des Staates, so kann diese mit anderen Grundrechten kollidieren.

Die ins Treffen geführte abstrakte Wertigkeit der Grundrechte in Form einer Hierarchie mit einhergehender Höherrangigkeit des Rechts auf Leben vermag bei der Auflösung dieser Grundrechtskollision keine Abhilfe zu verschaffen. Im Gegenteil: Sie ist dogmatisch nicht zu rechtfertigen und erzeugt Probleme, die mit unserem Verfassungsverständnis nicht in Einklang zu bringen sind. Erst durch gebührende Berücksichtigung des **Verhältnismäßigkeitsprinzips** können befriedigende Ergebnisse erzielt werden.

Unter Umständen kann der Staat auch gegen Grundrechte verstoßen, wenn er einschränkende Maßnahmen unterlässt und damit seine Gewährleistungspflichten verletzt; trotzdem darf die Ausübung dieser Schutzpflichten nicht uferlos erfolgen. Die Rechtsordnung wie auch die Rechtsunterworfenen akzeptieren in ihrem täglichen Leben eine Vielzahl von Tätigkeiten, denen eine (Lebens-)Gefahr inhärent ist. Wenn auch der Staat derartige Alltagsgefahren im Rahmen eines angemessenen normativen Gefahrenmanagements verringern darf (man denke etwa an das Straßenverkehrsrecht), stellt das Recht auf Leben dennoch **keine staatliche Lebensgarantie** dar, die mit unverhältnismäßigem Aufwand gewährleistet werden müsste.³⁰ Jede Tendenz in diese Richtung würde zu massiven und unangemessenen Freiheitseinschränkungen führen. Die Inanspruchnahme von grundrechtlich gewährleisteten Freiheiten verwirklicht notwendigerweise eine Reihe von alltäglichen Gefahren, deren Bestand vom Verfassungsgesetzgeber bereits mitgedacht wurde.

Eine Rechtfertigung von Maßnahmen zur Eindämmung von COVID-19, die sich bloß auf die Argumentationslinie stützt, Leben zu retten, hinkt somit und vermag eine klassische Grundrechtsprüfung, wonach Eingriffe verhältnismäßig sein müssen, nicht zu ersetzen. Vielmehr gilt auch in Krisenzeiten weiterhin: Grundrechtseingriffe müssen einem öffentlichen Interesse dienen sowie geeignet (dieses zu erreichen), erforderlich und angemessen sein.

24 Bethge, Grundrechtskollisionen (1977) Rz 82.

25 Vgl insb Heißl, Grundrechtskollisionen (2016) 483.

26 Das Anlegen von Handschellen fällt in den Schutzbereich des Verbots von Folter bzw erniedrigender Behandlung nach Art 3 EMRK.

27 Vgl etwa Lewisch in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 3 Rz 131 (Stand 1.3.2020, rdb.at).

28 Heißl, Grundrechtskollisionen (2016) 478.

29 Vgl auch Berka/Binder/Kneihls, Grund- und Menschenrechte in Österreich² (2019) 216.

30 Vgl hiezu grundsätzlich Piska/Bierbauer, Staatliche Gefahrenabwehr, ecoloex 2021 (in Druck).

II. Überwachung als Maßnahme zum Schutz des Lebens

Die zentralen Strategien der Infektionsbekämpfung haben sich seit Erlassung des EpiG³¹ nicht wesentlich verändert: Immer noch geht es darum, soziale Kontakte zu vermeiden, Personen zu isolieren und Gebiete abzusperren.³² Sehr verändert haben sich hingegen die technologischen Möglichkeiten des Staats, die Einhaltung derartiger Maßnahmen zu überwachen und durchzusetzen. Diskutiert wurden im Zusammenhang mit der Corona-Krise vor allem die Auswertung von Bewegungsdaten von Mobiltelefonen. Die technischen Möglichkeiten zur Überwachung haben sich damit aber noch lange nicht erschöpft.

A. Überwachung durch Trac(k)ing

„Was ist uns wichtiger – der Datenschutz oder die Möglichkeit viele Leben zu retten?“³³ Diese mehrfach getätigte Aussage im Zusammenhang mit der Nutzung einer Contact-Tracing-App³⁴ stellt das Grundrecht auf Datenschutz als **kontradiktorische Extremposition** zum Recht auf Leben dar und suggeriert, dass man zwischen den beiden Rechtspositionen wählen müsse. Das Ergebnis dieser „Grundrechtsprüfung“ wäre wohl, dass das Grundrecht auf Datenschutz in Abwägung gegenüber dem – nach dieser Argumentation – abstrakt höherrangigen Grundrecht auf Leben zurücktreten und „ausgesetzt“ werden soll, um der staatlichen Schutzpflicht „Leben zu retten“ Genüge zu tun. Diese **mechanische Vorgehensweise** bei Grundrechtsprüfungen führt aber, wie bereits gezeigt, zu unbefriedigenden – vorweggenommenen – Ergebnissen.

Die in den Medien kolportierte, verpflichtende Nutzung einer Contact-Tracing-App wurde bis dato zwar nicht umgesetzt, die Debatte bringt jedoch ans Licht, welche staatlichen Überwachungsmöglichkeiten im Ernstfall im Raum stehen und mit welcher Geisteshaltung verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten begegnet wird.³⁵

Österreich ist den Weg einer individuellen Überwachung (diesmal) nicht gegangen. Ein Blick über die

Grenzen zeigt aber, dass es bereits in Europa – und damit im Anwendungsbereich der EMRK – Staaten gibt, die den Schritt gewagt und entsprechende Tracking-Maßnahmen implementiert haben.³⁶

Eine der eingriffsintensivsten Tracking-Apps wurde in Polen eingesetzt: Obwohl die App dort ursprünglich freiwillig war, wurde sie letzten Endes für alle Personen, die unter obligatorischer Quarantäne oder epidemiologischer Überwachung standen, verpflichtend.³⁷ Die in Rede stehende App verwendet Gesichtserkennungssoftware sowie GPS-Standortdaten und fordert regelmäßig zur Anfertigung von Selfies am Quarantäne-Ort auf. Entspricht der Benutzer den Aufforderungen der App nicht rechtzeitig, wird die Einhaltung der Quarantäne mittels behördlicher Nachschau überprüft.³⁸

Nach Meinung des EDSA³⁹ wäre ein **staatliches Tracking von Individuen** im Zusammenhang mit Epidemien auf Basis nationalstaatlicher Gesetzgebung uU datenschutzkonform möglich. Auch der – normativ nicht verbindliche – ErwGr 46 der DSGVO spricht ausdrücklich davon, dass Datenverarbeitungen zur Überwachung von Epidemien und deren Ausbreitung mit den Zielen der DSGVO vereinbar sein können.⁴⁰ De lege lata gibt es nach nationalstaatlicher Rechtsordnung aber keine Rechtsgrundlage, die derartige Maßnahmen legitimieren würde.⁴¹ Der für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Katastrophenfall⁴² geschaffene § 10 DSGVO ist in der Corona-Krise zwar einschlägig, aber zu restriktiv gefasst, weil er wie auch § 5 EpiG im Wesentlichen auf die Verarbeitung von bereits rechtmäßig erhobenen Daten abstellt.⁴³

36 Knyrim/Gabauer, Datenschutz & Coronakrise, *ecolex* 2020, 390.

37 Gad-Nowak, *National Law Review*, 24.04.2020, www.natlawreview.com/article/covid-19-poland-launches-official-tracking-app (27.05.2020).

38 ORF, Polen kontrolliert Quarantäne per Smartphone-App, <https://orf.at/stories/3158746/> (27.05.2020); vgl auch *Ministry of Foreign Affairs Republic of Poland*, Home Quarantine Monitoring by TakeTask, <https://www.gov.pl/web/diplomacy/home-quarantine-monitoring-by-take-task> (15.06.2021).

39 Europäischer Datenschutzausschuss (EDSA), *vormals Art-29-Datenschutzgruppe*.

40 Vgl zu Erforderlichkeit nach unionsrechtlichem Verständnis *Büchner/Petri in Kühling/Buchner, DS-GVO*² (2017) Art 6 Rz 81.

41 Thiele, *Stopp Corona – Thesen und Antithesen zum Einsatz von Tracking-Apps in der Coronakrise*, *ZfIR* 2020, 154.

42 Nach hM eine sich im In- oder Ausland ereignende, dem Umfang nach außergewöhnliche Schädigung von Menschen oder Sachen. Vgl *Bresich/Dopplinger/Dörnhöfer/Kunnert/Riedl, DSG Kommentar* (2018) § 10 Rz 2; Thiele in *Thiele/Wagner, Praxiskommentar zum DSG* (2020) § 10 Rz 4.

43 Daneben wurde auch die Einführung einer Pflicht über § 15 EpiG diskutiert; *Gamper, Verpflichtende Corona-Trac(k)ing-Apps: von der »demokratischen Zumutung« zum »Rand der Demokratie«*, *NLMR* 2020, 155 (161).

31 Epidemiegesetz 1950 (EpiG), BGBl Nr 186/1950 idF I BGBl I Nr 100/2021.

32 Kopetzki, *Corona – Epidemierecht auf Bewährung*, *RdM* 2020, 41.

33 Bundeskanzler Kurz, ORF-Interview vom 30.03.2020, Transskript der Minuten 12:15 bis 16:55; Twitter-Account *Volkspartei*, 30.03.2020, twitter.com/volkspartei/status/1244704384384196610?lang=en (27.05.2020).

34 Zur Unterscheidung von Tracking und Tracing siehe *Gamper, Verpflichtende Corona-Trac(k)ing-Apps: von der »demokratischen Zumutung« zum »Rand der Demokratie«*, *NLMR* 2020, 155.

35 Vgl auch *Forgò, Stellungnahme zum Einsatz von COVID-19-Apps*, 13.04.2020, id.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_id/Website_Header_IDLaw/Gutachten13.pdf (27.05.2020).

Der Staat könnte aber eine **Eingriffsnorm** zu entsprechender Datenverarbeitung in Form eines einfachen Gesetzes schaffen. Diese Eingriffsnorm müsste in verfassungsrechtlicher Hinsicht insb den materiellen Vorbehalten des **Grundrechts auf Datenschutz** (§ 1 Abs 2 DSGVO) und des **Grundrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens** (Art 8 Abs 2 EMRK) entsprechen.

In weiterer Folge käme als Rechtfertigung für eine allfällige Verarbeitung auf Grundlage der geschaffenen Eingriffsnorm dann Art 9 Abs 2 lit g) bzw i) iVm Art 6 Abs 1 lit e) bzw c) DSGVO in Betracht.⁴⁴ Diesen Rechtfertigungsgrundlagen ist, ähnlich wie den bereits bezeichneten materiellen Gesetzesvorbehalten, eine umfassende Interessenabwägung unter gebührender Berücksichtigung von Grundrechten inhärent.⁴⁵

Wie schnell man ohne entsprechende Sensibilität hierfür in **gravierende Verfassungswidrigkeiten** stürzen kann, wurde in der Literatur bereits deutlich durch Prüfung einer **allfälligen Verpflichtung** zur Nutzung von Contact-Tracing-Apps auf Basis der „STOPP CORONA“-App des Roten Kreuzes gezeigt.⁴⁶

Unklar ist auch, wie sich eine Pflicht zur Nutzung einer Tracking-App mit dem **Widerspruchsrecht** nach Art 21 DSGVO, welches Betroffenen bei Verarbeitungen auf Basis von Art 6 Abs 1 lit e DSGVO zukommt, verträgt. Ob dieses Widerspruchsrecht eine allfällige Pflicht im Einzelfall ohnedies aushebeln könnte, kann im vorliegenden Beitrag nicht abschließend beurteilt werden. Soll eine tatsächliche Verpflichtung zur Nutzung der App konstruiert werden, müsste die Eingriffsnorm aber wohl auch explizit Art 21 DSGVO beschränken. Eine Beschränkung der Betroffenenrechte ist nach der DSGVO wiederum nur möglich, wenn den materiellen Vorgaben von Art 23 entsprochen wird. Damit ist das nächste Einfallstor einer allfälligen Grundrechtswidrigkeit geschaffen.

Grosso modo kann also festgehalten werden, dass der Weg bis zu einer rechtmäßigen (staatlichen) Datenverarbeitung umfassende **fein austarierte Grundrechtsabwägungen** erfordert.⁴⁷ Diese Abwägungen können nicht durch eine politische „Hop oder Drop“-

Entscheidung zwischen Datenschutz auf der einen und dem Recht auf Leben auf der anderen Seite ersetzt werden. Vielmehr muss der Staat klar definierte Ziele formulieren und die auf dieser Basis getroffenen Maßnahmen haben eine angemessene **Zweck-Mittel-Relation** aufzuweisen. Freilich ist dem Recht auf Leben auf Stufe der **Adäquanz** in Grundrechtsprüfungen besondere Bedeutung zuzumessen. Die besondere Aufmerksamkeit gilt hier aber nicht der Abwägung des Rechtsguts Leben auf der einen Seite und Datenschutz auf der anderen, sondern dem **staatlich angestrebten Zweck** und dafür **ingesetzten Mitteln** im Verhältnis zu den damit einhergehenden Grundrechtseingriffen. Bzw schlicht der Frage, ob die gegebene Zweck-Mittel-Relation angemessen ist und die mit der getroffenen Maßnahme einhergehenden Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen vermag. Außerdem gilt auch im Falle zulässiger Beschränkungen, dass Grundrechtseingriffe jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art und Weise vorgenommen werden dürfen.⁴⁸

B. Überwachung mit KI-gestützten Systemen

Wie bereits dargelegt, darf dem Staat kein unerfüllbarer bzw unverhältnismäßiger Aufwand bei der Erfüllung seiner (grundrechtlichen) Schutzpflichten erwachsen. Durch fortschreitende technologische Entwicklungen im Bereich von Künstlicher Intelligenz und einer sich stetig vergrößernden Datenmenge, die eifrig von Rechtssubjekten generiert wird, entstehen nunmehr aber neue Möglichkeiten der Überwachung, auf deren Basis präzise (Gefahren)Vorhersagen offenstehen. Diese Ausgangslage ermöglicht zumindest technisch eine umfassende **staatliche Gefahrenprävention durch Überwachung** mit relativ geringem Aufwand.

Daneben ist auch eine immer stärkere Bindung des Menschen an smarte Gegenstände und Gadgets zu beobachten.⁴⁹ Bspw können RFID-Chips mittlerweile technologisch massentauglich und relativ preisgünstig implantiert werden.⁵⁰ Diese Vorstellung dürfte wohl nicht nur grundrechtsaffinen Juristen im wahren Sinne des Wortes unter die Haut gehen.

44 Nach zT vertretener Meinung muss nach Prüfung der Ausnahme vom expliziten Verbot der Verarbeitung gem Art 9 DSGVO auch noch ein Rechtfertigungsgrund nach Art 6 DSGVO vorliegen.

45 Vgl Art 6 Abs 3 DSGVO.

46 *Bußjäger/Gamper*, Verfassungskonformität einer verpflichtenden Tracing-App, 06.04.2020, www.foederalismus.at/blog/stellungnahme-zur-verfassungskonformitaet-einer-verpflichtenden-tracking-app_230.php (27.05.2020).

47 Siehe für eine skizzierte Verhältnismäßigkeitsprüfung auch *Gamper*, Verpflichtende Corona-Trac(k)ing-Apps: von der »demokratischen Zumutung« zum »Rand der Demokratie«, NLMR 2020, 155 (161).

48 Kritisch zur Erforderlichkeit von staatlichen Tracking-Maßnahmen iZm COVID-19 etwa *Bußjäger/Gamper*, Verfassungskonformität einer verpflichtenden Tracing-App, 06.04.2020, http://www.foederalismus.at/blog/stellungnahme-zur-verfassungskonformitaet-einer-verpflichtenden-tracking-app_230.php (27.05.2020); vgl zu technischen Problemen auch *Schneier*, Covid-19 Contact Tracing Apps, 01.05.2020, www.schneier.com/blog/archives/2020/05/me_on_covid-19_.html (27.05.2020).

49 *Solon*, Elon Musk says humans must become cyborgs to stay relevant, *The Guardian*, 15.02.2017, www.theguardian.com/technology/2017/feb/15/elon-musk-cyborgs-robots-artificial-intelligence-is-he-right (27.05.2020).

50 Vgl zum gewerbsmäßigen Vertrieb von NFC-Chips inklusive Implantation iamrobot.de/ (27.05.2020).

AUFSÄTZE

Aber auch bei weniger eingriffsintensiven Technologien wurden in der Vergangenheit bereits Grenzen der verfassungsrechtlich möglichen Überwachung aufgezeigt. Wie der VfGH bei der Prüfung zu verschiedenen **anlasslosen digitalen Überwachungsmaßnahmen** zutreffend ausgeführt hat, kann durch eine „*automatische Datenerfassung [...] in großen Teilen der Bevölkerung das ‚Gefühl der Überwachung‘ entstehen. Dieses ‚Gefühl der Überwachung‘ kann wiederum Rückwirkungen auf die freie Ausübung anderer Grundrechte – etwa der Versammlungs- oder Meinungsäußerungsfreiheit – haben*“.⁵¹ Eine derartige Reflexwirkung der anlasslosen Überwachung berührt va Grundrechte im Zusammenhang mit Aktivitäten im Internet: So wird die Ausübung der Meinungsfreiheit nach Art 10 EMRK etwa beim Chatting mit Instant-Messaging-Diensten wie WhatsApp und Co belastet. Insb, zumal der durchschnittliche Nutzer von derartigen OTTs⁵² um die kryptographischen Möglichkeiten der Nachrichtenverschlüsselung idR nicht Bescheid weiß, bzw selbst bei Kenntnis dieser technischen Möglichkeiten das Gefühl der Überwachung wohl (zurecht?) nie ganz verliert.

Dass eine **anlasslose Überwachung zur Gefahrenprävention** angesichts der **Streubreite** und **Eingriffsintensität** überschießend und nicht verhältnismäßig sein kann, ist mittlerweile auf Basis gesicherter Rechtsprechung⁵³ auch ohne eingehende Grundrechtsprüfung klar.⁵⁴ Der Einsatz von staatlichen KI-gestützten Systemen in der Überwachung ist aber unter Berücksichtigung der verfassungs- und datenschutzrechtlichen Gebote nicht grundsätzlich auszuschließen.

Soll **automatisierte Entscheidungsfindung** mittels KI getroffen werden, muss dies ua auf Basis von datenschutzrechtlich rechtmäßig verarbeitenden Daten geschehen. Es ergibt sich also eine zweistufige Prüfung: (i.) muss die Datenverarbeitung per se rechtmäßig sein und zusätzlich, muss auf Basis dieser Datenverarbeitung (ii.) die **automatisierte Entscheidungsfindung** erlaubt sein.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht muss eine allfällige Verarbeitung somit nach den allgemeinen Grundsätzen von Art 6 und 9 DSGVO gerechtfertigt sein bzw im Falle der Strafverfolgung dem 3. Hauptstück⁵⁵ des

DSG entsprechen und auf Basis verhältnismäßiger Eingriffsnormen geschehen. Dieser Prüfung nachgeordnet muss zusätzlich den Anforderungen der automatisierten Entscheidungsfindung von Art 22 DSGVO bzw § 41 DSG genügt werden.

Auch geheime staatliche Überwachung bzw verdeckte Ermittlungsmaßnahmen sind unter diesen Voraussetzungen möglich, wenngleich diese einer entsprechend strengen **Verhältnismäßigkeitsprüfung** unterliegen.⁵⁶

Zukünftig werden darüber hinaus auch die Grenzen der momentan erst im **Entwurf** vorliegenden **KI-Verordnung** zu beachten sein.⁵⁷ Social-Scoring-Systeme⁵⁸ oder der Einsatz unterschwelliger Techniken im digitalen Raum werden – neben anderen Praktiken – nach dieser neuen Regulierung **explizit verboten**, und zwar sowohl für **öffentliche** als auch für **private Akteure** innerhalb und außerhalb der EU. Als Sanktion für Verstöße gegen diese VO sind Geldbußen bis zu 30 Mio EUR oder 6 % des gesamten weltweiten Vorjahresumsatzes (je nachdem, welcher Wert höher ist) vorgesehen.⁵⁹ Diese drakonische Strafdrohung unterstreicht das **Gefahrenpotenzial**, das der Verordnungsgeber in der zugrundeliegenden Technologie sieht.

Die **Ausdehnung der Digitalisierung in sämtliche Lebensbereiche** des Menschen ermöglicht eine präzise staatliche Gefahrenprävention in noch nie dagewesenem Umfang.⁶⁰ Diese Möglichkeit birgt jedoch auch Risiken und darüber hinaus schwer absehbare (allenfalls negative) Langzeitfolgen.⁶¹ Die genaueste Beachtung der Grundrechte muss im Sinne einer gesunden Entwicklung neuer Technologien und Möglichkeiten daher höchste Priorität haben und einen klaren Entwicklungsrahmen abstecken.

Bei der Erfüllung von staatlichen Schutzpflichten ist in diesem Sinne stets auch zu bedenken, dass der **un-**

51 VfGH 11.12.2019, G 72/2019, G 181/2019, JBl 2020, 230 (Pitnacek) [Hervorhebung nicht im Original].

52 Over-the-top-Dienste.

53 Vgl etwa VfSlg 20356/2019.

54 Ein wenig abschwächend sind hingegen die neueren Entwicklungen zur „Vorratsdatenspeicherung“ zu beurteilen; vgl EuGH 06.10.2020, C-511/18, C-512/18 und C-520/186 (La Quadrature du Net ua), ECLI:EU:C:2020:791 und EuGH 06.10.2020, C-623/17 (Privacy International), ECLI:EU:C:2020:790; Thiele, EuGH: Vorratsdatenspeicherung reloaded, JusIT 2020/84, 224.

55 Umsetzung der RL (EU) 2016/680 „Datenschutz-Richtlinie Polizei-

Justiz“ in §§ 36–61 DSG.

56 ErwGr 26 RL (EU) 2016/680; ErlRV 1664 BlgNR XXV. GP, 17; AB 1761 BlgNR XXV GP, 19.

57 Europäische Kommission, Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on Artificial Intelligence, COM(2021) 206 final, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-european-approach-artificial-intelligence> (27.05.2021).

58 Wie etwa in China vgl bspw Kobie, The complicated truth about China's social credit system, WIRED, 07.06.2019, abrufbar unter: <https://www.wired.co.uk/article/china-social-credit-system-explained> (08.06.2021).

59 Diese Strafdrohungen übersteigen damit deutlich die Maximalstrafen nach der DSGVO.

60 Bergauer, Überblick über die österreichische Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für den Bereich der Strafverfolgung, in Jahnel (Hrsg), Datenschutzrecht. Jahrbuch 2017 (2017) 281 (287).

61 Hochrangige Expertengruppe für Künstliche Intelligenz (HEG-KI), Ethik-Leitlinien für eine vertrauenswürdige KI, 08.04.2019, 16.

antastbare Persönlichkeitskern des Individuums⁶² respektiert werden muss.⁶³ Die vom Staat im Rahmen der **Gefahrenprävention** eingesetzten Mittel sind daher unbeschadet sonstiger verfassungsrechtlicher Vorgaben auch an diesem – sehr hoch angesiedelten – Postulat zu messen.

„In einer von der Achtung der Freiheit geprägten Gesellschaft braucht der Bürger ohne triftigen Grund niemandem Einblick zu gewähren, welchem Zeitvertreiber nachgeht, welche Bücher er kauft, welche Zeitungen er abonniert, was er isst und trinkt und wo er die Nacht verbringt.“⁶⁴

C. Exkurs zum Grünen Pass

Mit dem „Grünen Pass“ sollte durch Änderungen im EpiG sowie dem COVID-19-Maßnahmengesetz⁶⁵ ein **schnell überprüfbarer Nachweis** über (i.) eine Corona-Schutzimpfung, (ii.) eine durchgemachte Infektion oder (iii.) ein negatives Testergebnis geschaffen werden. Hierzu wurden die entsprechenden Nachweise mit einem **individuellen QR-Code** verknüpft, der auf elektronischen Geräten abrufbar ist und etwa beim Einlass in ein Restaurant vorgezeigt werden kann.⁶⁶

So weit so gut, wären da nicht noch andere erwähnenswerte staatliche Vorhaben (gewesen), die damit einhergehen hätten sollen: So war in § 4 Abs 8a EpiG⁶⁷ ein untechnisch oft als „**Super-Datenbank**“⁶⁸ bezeichnetes Register für geimpfte bzw genesene Personen geplant, welches eine **Verknüpfung** von aktuellen und historischen Daten über das **Erwerbsleben**, das **Einkommensniveau**, etwaige **Arbeitslosigkeiten**, den **Bildungsweg**, Reha-Aufenthalte und **Krankstände** vorsah.⁶⁹

Nach den Erläuterungen zum Ministerialentwurf, sollte hiermit die „**Grundlage für evidenzbasiertes Pandemiemanagement**“ auf Basis einer „**qualitätsvollen Datengrundlage**“ geschaffen werden.⁷⁰ Darüber hinaus sollten „**neue Erkenntnisse von großem Wert**“ gewonnen werden, „**die sich gegenüber anderen Formen der Primärdatenerhebung [...] durch weniger Erhebungsaufwand, bessere Verfügbarkeit und bessere Bevölkerungsabdeckung auszeichnen**“. Ziel des Registers war also, im Hinblick auf ein effektives zukünftiges **Management von Epidemien** eine Datengrundlage unter verringertem Erhebungsaufwand zugunsten von **Wissenschaft und Forschung** zu schaffen.

Naturgemäß treffen in diesem Zusammenhang einander widerstreitende Interessen aufeinander: Einerseits hat die Forschung ein (legitimes) Interesse an **möglichst umfassenden und detaillierten Datensätzen**, wogegen betroffene Personen idR ein **Vertraulichkeitsinteresse** hinsichtlich ihrer Daten haben.⁷¹ Hinter diesen gegenläufigen Interessen stehen freilich auch Grundrechtspositionen beider Seiten. Doch trotz eines klar legitimen Interesses der Förderung von Wissenschaft und Forschung war das geplante Register eindeutig **überschießend**.⁷² Angesichts der Masse an Corona-Tests und Impfungen, wäre mittelfristig wohl damit zu rechnen gewesen, dass dieses Register annähernd die **gesamte Bevölkerung** abbildet. Darüber hinaus wären sensible Gesundheitsdaten mit Daten aus völlig **anderen Lebensbereichen**, wie etwa dem Einkommen oder **Arbeitslosigkeiten**, verknüpft worden.

Hiermit geht durch eine allfällige **Datenspiegelung** bzw Zusammenführung nicht nur eine massive **Vergrößerung der Angriffsfläche** auf technischer Ebene einher, sondern auch **Verletzungen** von datenschutzrechtlichen Grundsätzen wie etwa der **Datenminimierung**⁷³ oder **Privacy by Design**.⁷⁴ Im Übrigen wäre wohl auch die Abgrenzung der verschiedenen staatlichen Tätigkeitsbereiche nach § 9 E-GovG⁷⁵ iVm E-Gov-BerAbgrV⁷⁶ ad absurdum geführt worden. Aus

62 Obwohl das österreichische Verfassungsrecht grds keine allgemeine Handlungsfreiheit kennt, geht der VfGH davon aus, dass dieser Kern (aus welchen Allgemeininteressen auch immer) dem Zugriff der Mehrheit entzogen ist.

63 Holoubek/Bezemek, Die Grundrechte, in WiR (Hrsg), Selbstverantwortung versus Solidarität im Wirtschaftsrecht (2014) 61 (70).

64 VfSlg 12.689/1991.

65 Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz – COVID-19-MG), BGBl I Nr 12/2020 idF I Nr 82/2021.

66 In diesem Zusammenhang sei auch auf das Aufbauen von faktischen Anreizen zur Verhaltenssteuerung beim Impfen verwiesen (sog „nudging“ bzw „schubsen“). Vgl hiezu etwa Volkmann, Darf der Staat seine Bürger erziehen? (Nomos 2012).

67 Ministerialentwurf 122/ME XXVII GP, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00122/index.shtml (09.06.2021).

68 Mey, Kritik an Superdatenbank für grünen Pass: Die Pläne des Ministeriums, DerStandard, 21.05.2021, <https://www.derstandard.at/story/2000126777688/kritik-an-superdatenbank-fuer-gruenen-pass-die-plaene-des-ministeriums> (09.06.2021).

69 Vgl auch *epicenter.works*, Stellungnahme im Begutachtungsverfahren über den „grünen Pass“, „Covid-Pass“ bzw die österreichische Umsetzung des „Digital Green Certificate“ oder „EU Covid-19 Certificate“, <https://epicenter.works/document/3330> (09.06.2021).

70 Erläuterungen zum Ministerialentwurf 122/ME XXVII GP, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00122/index.shtml (09.06.2021).

71 Haimberger, Datenschutz in der medizinischen und pharmazeutischen Forschung (2021) 14.

72 *Datenschutzrat*, Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Epidemiegesetz 1950 und COVID-19-Maßnahmengesetz geändert werden, <https://www.bmj.gv.at/themen/datenschutz/datenschutzrat/stellungnahmen/stellungnahmen-des-datenschutzrates-2021.html> (26.05.2021).

73 Art 5 Abs 1 lit c DSGVO.

74 Art 25 DSGVO.

75 Bundesgesetz über Regelungen zur Erleichterung des elektronischen Verkehrs mit öffentlichen Stellen (E-Government-Gesetz – E-GovG), BGBl I Nr 10/2004 idF BGBl I Nr 169/2020.

76 E-Government-Bereichsabgrenzungsverordnung (E-Gov-BerAbgrV), BGBl II Nr 289/2004 idF BGBl II Nr 213/2013.

AUFSÄTZE

diesen und anderen Gründen war der Gesetzesvorschlag daher in Gesamtbetrachtung **unverhältnismäßig**. Der Vorschlag wurde zwar nicht beschlossen, er zeigt aber, dass eine gebührende Berücksichtigung von (kollidierenden) Grundrechtspositionen auch in diesem Fall (schneller) zu einem verfassungskonformen Ergebnis geführt hätte.⁷⁷

III. Conclusio

In Notsituationen gilt es oftmals rasch zu handeln. Rechtlicher Formalismus wird in Krisenzeiten daher zumeist weitgehend vermieden und an die Stelle rechtlicher Verfahren mit einhergehenden Begutachtungen, Stellungnahmen und Interessenausgleichen treten bloße „**Maßnahmen**“.⁷⁸ Das heißt aber nicht, dass diese Maßnahmen in einem rechtsfreien Raum schweben und keiner rechtlichen Prüfung zugänglich sind. Auch eine zeitliche Befristung dieser Maßnahmen kann nicht genügen, um Grundrechtsverletzungen zu entschärfen.⁷⁹ Dies gilt in besonderem Maße für den Einsatz von **neuen Technologien** zur staatlichen Gefahrenprävention, wo der grundrechtskonforme Einsatz oftmals eine Gratwanderung ist, und man ohne **fein austarierte Grundrechtsabwägungen** leicht in Verfassungswidrigkeiten (ab)stürzen kann.

Grundrechtliche Gewährleistungspflichten erfordern aktive Handlungen des Staates zum Schutz grundrechtlich verbürgter Rechtsgüter.⁸⁰ Dadurch können

Konstellationen von einander widerstrebenden grundrechtlichen Verpflichtungen entstehen. Dies ist bei der staatlichen Gewährleistungspflicht des Rechts auf Leben und den Grundrechten, die iZm den Maßnahmen zur Bekämpfung von COVID-19 beschränkt wurden, der Fall. Diese Kollision kann aber nicht befriedigend durch die verfassungsdogmatisch verfehltete Annahme einer grundsätzlichen Höherwertigkeit des Rechts auf Leben aufgelöst werden. Das plakative Ziel, Leben zu retten markiert bloß eine – wenngleich moralisch durchschlagskräftige – diffuse Wertung, die nicht dazu taugt, grundrechtsbeschränkende Maßnahmen quasi pauschal zu rechtfertigen.⁸¹ Vielmehr muss der Staat **klar definierte Ziele** darstellen, wobei die zur Erreichung dieser Ziele getroffenen Maßnahmen eine angemessene **Zweck-Mittel-Relation** aufweisen und einer detaillierten Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Berücksichtigung aller konkreten Umstände standhalten müssen. Dem Grundsatz „*Der Zweck heiligt die Mittel*“ ist damit aus grundrechtsdogmatischer Sicht eine klare Absage zu erteilen.

> MAG. DAVID BIERBAUER

Jurist bei Schönherr Rechtsanwälte sowie wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien, 1010 Wien, Schottenbastei 10-16.

> AO. UNIV.-PROF. MAG. DR. CHRISTIAN M. PISKA

Universitätsprofessor am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien, 1010 Wien, Schottenbastei 10-16, E-Mail: christian.piska@univie.ac.at.

77 Vgl auch Datenschutz-Folgenabschätzung zum Ministerialentwurf 122/ME XXVII GP, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Begut/BEGUT_COO_2026_100_2_1855529/COO_2026_100_2_1855565.pdf (26.05.2021).

78 Jabloner, Die Form ist die Zwillingschwester der Freiheit, in Olechowski/Zeleny, Methodenreinheit und Erkenntnisvielfalt (2013) 185.

79 Bußjäger/Gamper, Verfassungskonformität einer verpflichtenden Tracing-App, 06.04.2020, www.foederalismus.at/blog/stellungnahme-zur-verfassungskonformitaet-einer-verpflichtenden-tracking-app_230.php (19.10.2020).

80 Vgl Piska/Bierbauer, Staatliche Gefahrenabwehr, ecoloX 2021 (in Druck).

81 Vgl auch Piska, Das juristische Totschlagargument vom Menschenleben, Kurier 17.04.2020, <https://kurier.at/meinung/das-juristische-totschlagargument-vom-menschenleben/400814570> (08.06.2021).