jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2021/4/28 7Ob76/21h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.04.2021

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrätin und die Hofräte Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Malesich, MMag. Matzka und MMag. Sloboda als weitere Richter in der Unterbringungssache des Kranken A***** A*****, geboren ***** 1999, *****, vertreten durch den Verein VertretungsNetz – Erwachsenenvertretung, Patientenanwaltschaft, Bewohnervertretung, 1140 Wien, Baumgartner Höhe 1 (Patientenanwältin Mag. V***** S*****), dieser vertreten durch Dr. Marco Nademleinsky, Rechtsanwalt in Wien, Abteilungsleiterin Prim.a Dr. U***** G*****, diese vertreten durch die Joklik Katary Richter Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wegen Überprüfung einer Freiheitsbeschränkung, über den Revisionsrekurs des Kranken gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 9. Februar 2021, GZ 42 R 42/21v-14, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 18. Dezember 2020, GZ 77 Ub 473/20k-4, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Revisionsrekursbeantwortung der Abteilungsleiterin wird zurückgewiesen.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird die Fortsetzung des Verfahrens und eine neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufgetragen.

**Text**

Begründung:

[1] Der Kranke wurde am 15. 12. 2020 mit der Diagnose akute polymorphe psychotische Störung ohne Symptome einer Schizophrenie wegen Fremd- und Selbstgefährdung in der Krankenanstalt untergebracht. Nach der Mitteilung der Krankenanstalt an das Gericht habe beim Kranken ein akutes psychotisches Zustandsbild vorgelegen, er sei hochgradig angespannt, verbal aggressiv und im Gespräch sehr bedrohlich gewesen und habe mit voller Wucht mit seinem Kopf gegen eine Wand geschlagen. Kritik- und Urteilsvermögen seien massiv herabgesetzt und die Impulskontrolle aufgehoben gewesen.

[2] Der Kranke wollte während der Unterbringung regelmäßig Kontakt zu seinem Freund haben. Aufgrund der Corona-Pandemie waren zu dieser Zeit in der Krankenanstalt Besuche grundsätzlich untersagt. Bei Notfällen oder kritischem Zustand, zur Sterbebegleitung und Seelsorge konnte pro Tag eine Person auf Besuch kommen; zudem war ein Besucher pro Woche bei einem stationären Aufenthalt über sieben Tage zulässig.

[3] Die Unterbringung des Kranken wurde am 29. 12. 2020 beendet.

[4] Am 18. 12. 2020 führte das Erstgericht die Anhörung nach § 19 UbG durch, in deren Rahmen sich der Kranke wünschte, dass er von seinem Freund besucht werden könne. Die Vertreterin der Abteilungsleiterin wies darauf hin, dass aufgrund der geltenden COVID-19-Maßnahmen ein Besuch erst nach sieben Tagen möglich sei. Daraufhin beantragte der Kranke, vertreten durch den Verein, die Besuchseinschränkung für unzulässig zu erklären. Nach der 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung vom 17. 12. 2020 seien Ausnahmen von der generellen Besuchseinschränkung – wonach erst ab dem siebenten Tag des stationären Aufenthalts ein Besucher pro Woche kommen dürfe – möglich. Er befinde sich in einer Krise, weshalb ein Ausnahmetatbestand des § 11 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung vorliege.

[5] Das Erstgericht erklärte mit Beschluss vom 18. 12. 2020 die Unterbringung des Kranken bis zum 29. 12. 2020 für vorläufig zulässig.

[6] Mit Beschluss vom selben Tag wies das Erstgericht den Antrag des Kranken, die generelle Besuchsbeschränkung für unzulässig zu erklären und Besuche von seinem Freund ab sofort zuzulassen, zurück. Im vorliegenden Fall liege keine Besuchsbeschränkung gemäß § 34 UbG vor, für die das Unterbringungsgericht zuständig wäre, sondern es greife die allgemeine „COVID-19-Bestimmung". Für den Vollzug der mit § 11 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung angeordneten Besuchsbeschränkung sei gemäß § 15 Abs 5 Epidemiegesetz 1950 – „Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen" – die Bezirksverwaltungsbehörde zuständig. Aus der in § 7 Epidemiegesetz 1950 ausdrücklich geregelten gerichtlichen Überprüfung betreffend die Absonderung Kranker könne nicht auf eine sukzessive Kompetenz des Bezirksgerichts auch in anderen Fällen geschlossen werden.

[7] Das Rekursgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Rechtlich führte es aus, dass sich die generelle und nicht konkret auf den Kranken bezogene Einschränkung der Besuchsmöglichkeiten im Rahmen der Unterbringung in der Krankenanstalt aus § 11 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung ableite. Für jeden Patienten wäre ein Besuch grundsätzlich erst ab dem siebenten Tag des stationären Aufenthalts zulässig gewesen. Nicht jegliche faktische Erschwerung des Verkehrs mit der Außenwelt sei als Rechtseingriff im Sinn des § 34 UbG zu qualifizieren. Unabdingbar sei, dass die Ingerenz auf einen der Krankenanstalt zurechenbaren Akt zurückzuführen sei. Bei der Einschränkung von Besuchskontakten durch die 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung handle es sich nicht um eine individuelle Maßnahme nach dem UbG, die auf den konkret Betroffenen abstelle und als Einschränkung seiner geschützten Rechte durch einen Arzt oder die Krankenanstalt angeordnet worden wäre, sondern um eine allgemeine Regelung, die sämtliche Patienten der Einrichtung betroffen und darüber hinaus für alle Krankenanstalten in Österreich ganz allgemein gegolten habe. Bei den Maßnahmen nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz und der 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung handle es sich zudem um verwaltungsrechtliche Maßnahmen. Nach dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung müsste eine Überprüfungsmöglichkeit einer verwaltungsrechtlichen Maßnahme durch ein Gericht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen werden, „um eine parallele oder allenfalls sukzessive Zuständigkeit zu vermeiden". Eine Zuständigkeit der Gerichte sei weder im COVID-19-Maßnahmengesetz noch in der 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung vorgesehen und könne auch nicht aus der grundsätzlichen Zuständigkeit des Pflegschaftsgerichts im Rahmen des UbG oder analog aus dem Epidemiegesetz 1950 abgeleitet werden.

[8] Das Rekursgericht erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil „zu der gegenständlichen Frage" keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

[9] Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Kranken wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs zu verwerfen und in der Sache zu entscheiden, dass die Einschränkung des Verkehrs mit der Außenwelt in Form eines Besuchsverbots gemäß § 34 UbG, hilfsweise gemäß § 34a UbG, für unzulässig erklärt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[10] Die Abteilungsleiterin erstattete eine Revisionsrekursbeantwortung mit dem Antrag, dem Rechtsmittel des Kranken keine Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

[11] Die Revisionsrekursbeantwortung ist unzulässig. Gemäß § 28 Abs 2 UbG, der zufolge § 29a UbG auch für das Revisionsrekursverfahren gilt, kommt das Recht zur Rekursbeantwortung nur dem Kranken und seinem Vertreter gegen Rechtsmittel des Leiters der Einrichtung zu. Ein Verfahren nach § 38a UbG, in dem eine Rechtsmittelbeantwortung des Leiters der Einrichtung zulässig wäre, liegt hier nicht vor, weil die Unterbringung nicht schon vor der Entscheidung des Gerichts nach § 20 UbG aufgehoben wurde. Die unzulässige

Revisionsrekursbeantwortung der Abteilungsleiterin ist daher zurückzuweisen (7 Ob 146/16w mwN).

[12] Der Revisionsrekurs ist zur Klarstellung des Anwendungsbereichs des § 34a UbG zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

[13] 1. Ziel des UbG ist es, auch während der Anhaltung „die Grenzen der Einschränkung der Persönlichkeitsrechte in rechtsstaatlich einwandfreier Form abzustecken" (Kopetzki, Grundriss des Unterbringungsrechts3 Rz 721 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien). Die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 601 BlgNR 24. GP 1, 6 und 17) bezeichnen § 34a UbG als eine zur Erfüllung einer – unter Hinweis auf Art 13 EMRK kritisierten (Kopetzki, Entscheidungsbesprechung RdM 2001/3) – Rechtsschutzlücke geschaffene Generalklausel, die die Voraussetzungen für sonstige Rechtsbeschränkungen regle und gleichzeitig ein – antragsgebundenes – gerichtliches Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit vorsehe. Neben den materiellen und formellen Voraussetzungen für eine Unterbringung und deren gerichtliche Überprüfung habe das UbG schon bisher verschiedene in Freiheitsrechte eingreifende Maßnahmen im Rahmen des Vollzugs der Unterbringung geregelt, etwa medizinische Behandlungen (§§ 35 ff UbG), weitergehende Beschränkungen der Bewegungsfreiheit (§ 33 UbG) und Einschränkungen des Besuchs- und Telefonverkehrs (§ 34 UbG). Diese nach Auffassung der Gerichte taxativ aufgezählten Maßnahmen seien der Kontrolle durch das Unterbringungsgericht unterstellt worden.

[14] Daraus ergibt sich, dass § 34a UbG einerseits (im ersten Satz) eine bislang fehlende Eingriffsbefugnis für die Krankenanstalt bieten soll, die derartigen Beschränkungen überhaupt erst rechtliche Deckung verleihen kann. Andererseits wird die gerichtliche Kontrollbefugnis auf Beschränkungen „sonstiger Rechte" des Untergebrachten ausgedehnt und dadurch eine erhebliche (und mit Art 13 EMRK unvereinbare) Rechtsschutzlücke im Vollzug der Unterbringung geschlossen. Damit kommt dem Unterbringungsgericht nun eine umfassende Kompetenz zur Kontrolle von Rechtseingriffen während der Unterbringung zu (Kopetzki aaO Rz 730).

[15] Demnach bezieht sich – auch im Lichte des Art 13 EMRK – die gerichtliche Prüfungskompetenz unter dem Titel der Zulässigkeitskontrolle einer „sonstigen Beschränkung" auch auf Eingriffe in Rechte, die außerhalb des UbG geregelt (und daher nicht „unterbringungsspezifisch") sind. Dass § 34a UbG für in Freiheitsrechte eingreifende Maßnahmen Beispiele demonstrativ aufzählt, die im Rahmen des Vollzugs der Unterbringung häufig auftreten können, liegt in der Natur der Sache und erlaubt nicht die Schlussfolgerung, nur unterbringungsspezifische Maßnahmen unterlägen der Kontrollkompetenz der Unterbringungsgerichte. Der materielle Prüfungsmaßstab ergibt sich dabei nicht aus § 34a erster Satz UbG, sondern aus der jeweiligen „besonderen Vorschrift" (RS0126975; 7 Ob 10/11p = SZ 2011/63 = RdM 2011/114, 134 [Kopetzki]; 7 Ob 107/14g = SZ 2014/66 = RdM 2014/221, 333 [Kopetzki]).

[16] 2. § 34a UbG ist als „Auffangtatbestand" für die nicht in den §§ 33, 34 und 35 ff geregelten Rechte konzipiert. Er ist subsidiär zu besonderen Rechtsvorschriften, in welchen festgelegt ist, ob und unter welchen Voraussetzungen in ein spezielles Recht des Patienten eingegriffen werden darf (ErläutRV aaO 17).

[17] Im (für die rechtliche Beurteilung maßgeblichen) Zeitpunkt der Beschlussfassung des Erstgerichts stand die 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (BGBl II 2020/566; kurz: 3. COVID-19-SchuMaV) in Geltung, die am 17. 12. 2020 in Kraft trat (§ 20 Abs 1 leg cit). Ein auf der Grundlage von § 11 dieser Verordnung angeordnetes Verbot, eine Krankenanstalt (mit bestimmten Ausnahmen) zu betreten, ist aufgrund seines weitreichenden Umfangs nicht bloß als Einschränkung des Rechts des Kranken, Besuche zu empfangen, im Sinn des § 34 Abs 2 UbG zu qualifizieren, sondern als Beschränkung „sonstiger Rechte" im Sinn des § 34a UbG.

[18] 3.1. Gemäß § 11 Abs 1 3. COVID-19-SchuMaV ist das Betreten von Krankenanstalten und Kuranstalten untersagt.

[19] Nach Abs 2 leg cit gilt das nicht für einen Besucher pro Patient pro Woche, sofern der Patient in der Krankenanstalt oder Kuranstalt länger als eine Woche aufgenommen ist (Z 3), für zusätzlich höchstens zwei Personen zur Begleitung unterstützungsbedürftiger Patienten pro Tag (Z 5) und für Besuche im Rahmen der Palliativ- und Hospizbegleitung, Seelsorge sowie zur Begleitung bei kritischen Lebensereignissen (Z 7).

[20] Gemäß § 11 Abs 3 der Verordnung gilt beim Betreten von Krankenanstalten, an denen Gesundheitsdienstleistungen erbracht werden, für Besucher § 5 Abs 1 Z 1 bis 3 sinngemäß (Abstand von mindestens 1 m; Tragen einer Mund- und Nasenbereich abdeckenden und eng anliegenden mechanischen Schutzvorrichtung; etc).

Darüber hinaus hat der Betreiber unter Bedachtnahme auf die konkreten Verhältnisse durch geeignete Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko zu minimieren, soweit dies technisch möglich und zumutbar ist.

[21] Nach § 11 Abs 7 der Verordnung hat der Betreiber einer bettenführenden Krankenanstalt basierend auf einer Risikoanalyse ein dem Stand der Wissenschaft entsprechendes COVID-19-Präventionskonzept zur Minimierung des Infektionsrisikos auszuarbeiten und umzusetzen. Das COVID-19-Präventionskonzept hat speziell Regelungen zur Steuerung der Besuche, insbesondere Vorgaben zu maximaler Anzahl, Häufigkeit und Dauer der Besuche sowie zu Besuchsorten und Gesundheitschecks vor jedem Betreten der Einrichtung zu enthalten. Für Angehörige und Personen, die regelmäßige Unterstützungs- und Betreuungsaufgaben leisten, sind spezifische situationsangepasste Vorgaben zu treffen (Z 6).

[22] 3.2. An die Beschränkung nach § 11 3. COVID-19-SchuMaV musste sich jeder halten; die Einhaltung dieser Beschränkungen wurde von der Polizei kontrolliert. Ein Verstoß dagegen stand unter (Verwaltungs-)Strafsanktion (vgl § 8 COVID-19-Maßnahmengesetz idF BGBl I 2020/104; Zierl, Freiheitsbeschränkung und COVID-19, ÖZPR 2020/45, 82).

[23] Wie sich aus § 11 3. COVID-19-SchuMaV ableitet, richtete sich die Durchsetzung des Betretungsverbots und der diesbezüglichen Einschränkungen auch an den Betreiber der Krankenanstalt, der entsprechende Vorkehrungen zu treffen hatte. Falls er nicht entsprechend Vorsorge traf, beging er eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe und im Nichteinbringungsfall mit einer Freiheitsstrafe sanktioniert war (vgl § 8 Abs 3 COVID-19-Maßnahmengesetz). Anordnungen des Betreibers einer Krankenanstalt in Umsetzung der 3. COVID-19-SchuMaV, insbesondere § 11, sind der Krankenanstalt zurechenbare Maßnahmen und unterliegen entsprechend der in § 34a UbG angeordneten Kontrollbefugnis der Überprüfung durch das Unterbringungsgericht.

[24] 3.3. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen besteht weder nach dem Epidemiegesetz 1950 noch nach dem COVID-19-Maßnahmengesetz eine ausdrückliche Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde zur Überprüfung des hier zu beurteilenden Verbots des Betretens einer Krankenanstalt. Weder diese Gesetze noch die 3. COVID-19-SchuMaV schließen eine Überprüfung des Unterbringungsgerichts von Maßnahmen nach § 11 der Verordnung, die zu Beschränkungen von Persönlichkeitsrechten eines Kranken führten (§ 34a UbG), aus.

[25] 3.4. Der materielle Prüfungsmaßstab für das Unterbringungsgericht ergibt sich gemäß§ 34a UbG aus der jeweiligen „besonderen Vorschrift", hier aus § 11 3. COVID-19-SchuMaV. Entscheidend für die Zulässigkeit der angeordneten Beschränkung des Kranken wird die Beurteilung sein, ob einer der Ausnahmetatbestände des Abs 2 der Verordnung vorlag oder nicht.

[26] 4. Da im vorliegenden Fall die gerichtliche Prüfkompetenz nach§ 34a UbG entgegen der Meinung der Vorinstanzen gegeben ist, sind die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und es ist dem Erstgericht eine neue Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen. Der Umstand, dass die Unterbringung des Revisionsrekurswerbers nach § 32 UbG aufgehoben ist, ändert nichts am rechtlichen Interesse an der begehrten Feststellung (7 Ob 10/11p; vgl RS0071267).

**Textnummer**

E131516

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:0070OB00076.21H.0428.000

**Im RIS seit**

12.05.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

12.05.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at