

TE OGH 2021/10/11 5Ob138/21m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.10.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Außerstreitsache des Antragstellers F*****, vertreten durch Dr. Thomas Trentinaglia, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen Überprüfung der Zulässigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz, infolge des Revisionsrekurses des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 29. April 2021, GZ 55 R 45/21b-28, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 25. Februar 2021, GZ 4 Ub 4/20i-25, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Aus Anlass des Revisionsrekurses werden die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und das diesen vorausgegangene Verfahren für nichtig erklärt.

Die Anträge, die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K***** vom 7. 12. 2020, *****, verfügte Absonderung in der Unterkunft des Antragstellers für unzulässig zu erklären und diese aufzuheben, hilfsweise seine Anhaltung für unzulässig zu erklären und diese aufzuheben, wenn sich der Antragsteller freiwillig einem PCR-Test bei einem beliebigen Anbieter unterzieht und das Testergebnis negativ ist, sobald das negative Testergebnis vorliegt, weiters auszusprechen, dass dem Antragsteller in Abänderung des Spruchpunkts 2 des angefochtenen Bescheids jedenfalls zu gestatten ist, zur Vornahme dieses PCR-Tests im Absonderungszeitraum die Unterkunft zu verlassen, werden zurückgewiesen.

Die Parteien haben die Kosten des für nichtig erklärten Verfahrens selbst zu tragen.

Der Antragsteller hat die Kosten seines Revisionsrekurses, die Antragsgegnerin die der Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

Text

Begründung:

[1] Mit dem im Spruch genannten Bescheid verfügte die Bezirkshauptmannschaft K***** die Absonderung des Antragstellers an seiner Unterkunft bis einschließlich 16. 12. 2020 unter gleichzeitiger Anordnung weiterer Auflagen und Verkehrsbeschränkungen. Unter anderem wurde ausgesprochen (Punkt 1 des Bescheids), dass die Zeitdauer der Anordnung der Absonderung durch ein negatives Testergebnis nicht verändert werde und (Punkt 2) der von der

Behörde festgelegte Aufenthaltsort nicht verlassen werden dürfe, ausgenommen davon sei ausschließlich das angewiesene Aufsuchen einer Screening-Straße (Drive-in) zur Durchführung eines Abstrichs, um eine Infektion mit dem Corona-Virus (SARS-COV-2) abzuklären, sofern dies alleine und mit dem Privat-PKW erfolge.

[2] Der Antragsteller hatte letztmals am 6. 12. 2020 längeren Kontakt mit einem Abstand von teils unter zwei Meter mit zwei nachweislich mit SARS-COV-2-Viren infizierten Personen und wurde von der Bezirkshauptmannschaft K***** daher als „ansteckungsverdächtige Person (Kat. 1) gemäß Epidemiegesetz 1950“ eingestuft.

[3] Da er am 11. 12. 2020 Halsschmerzen und Schnupfen spürte, meldete der Antragsteller dies bei der Gesundheitshotline 1450 und unterzog sich am gleichen Tag dem angeordneten PCR-Test, der negativ war.

[4] Bereits zuvor, nämlich am 8. 12. 2020 hatte er die Unzulässigerklärung und Aufhebung seiner Anhaltung wie im Spruch ersichtlich beantragt. Ihm müsse jedenfalls die Möglichkeit eingeräumt werden sich freizutesten.

[5] Die Antragsgegnerin wendete die Unzulässigkeit des streitigen Rechtswegs ein, der Antragsteller habe den verwaltungsbehördlichen Instanzenzug auszuschöpfen. Sein Überprüfungsantrag sei daher unzulässig. Im Übrigen sei die Absonderung erst bei Wegfall der Ansteckungsgefahr aufzuheben, durch einen negativen PCR-Test falle die Ansteckungsgefahr nicht weg.

[6] Das Erstgericht verkündete in der mündlichen Verhandlung vom 14. 12. 2020 den Beschluss, wonach die Anhaltung des Antragstellers unzulässig sei und mit sofortiger Wirkung aufgehoben werde. Im Hinblick auf den fünf Tage nach dem Letztkontakt mit einer infizierten Person durchgeführten PCR-Test des Antragstellers, der negativ gewesen sei, sei dieser nicht mehr ansteckungsgefährdend.

[7] Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsgegnerin Folge, hob den Beschluss des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück. Zur Frage der Unzulässigkeit des Rechtswegs nahm es – wie schon das Erstgericht – nicht Stellung. Das Rechtsschutzinteresse des Antragstellers bestehe ungeachtet der Aufhebung der freiheitseinschränkenden Maßnahme, weil der Gerichtsbeschluss das Grundrecht des Menschen auf persönliche Freiheit berühre. Allerdings sei die Entscheidungsgrundlage des Erstgerichts zur Frage der Ansteckungsgefährdung des Antragstellers ungeachtet des negativen PCR-Tests unzureichend. Zu dieser medizinischen Sachfrage sei ein Sachverständigengutachten einzuholen und das erstinstanzliche Verfahren ergänzungsbedürftig.

[8] Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens die Anträge des Antragstellers ab und sprach aus, dass die Kosten des Verfahrens der Bund zu tragen habe. Da zum Zeitpunkt des negativen PCR-Tests des Antragstellers fünf Tage nach dem Letztkontakt mit einer infizierten Person noch ein Restrisiko von 50 % bestanden habe, dass bei ihm in den Tagen danach noch eine Infektion relevanten Ausmaßes auftreten kann, sei die Absonderung in der Dauer von 10 Tagen geboten gewesen, um das Ansteckungsrisiko zu minimieren.

[9] Der Anregung, einen Normprüfungsantrag gemäß § 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG zu stellen, folgte das Erstgericht nicht. [9] Der Anregung, einen Normprüfungsantrag gemäß Paragraph 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG zu stellen, folgte das Erstgericht nicht.

[10] Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Der Verfassungsgerichtshof habe mit Erkenntnis vom 10. 3. 2021, G 380/2020-17 ua, § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG 1950 als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Allerdings habe er angeordnet, § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG 1950 (nur) in der beim Verfassungsgerichtshof zu K I 13/2020, E 2375/2020, anhängigen Rechtssache nicht mehr anzuwenden. Die Aufhebung sei mit Ablauf des Tages der Kundmachung am 9. 4. 2021 in Kraft getreten. Hier sei der vor der Aufhebung verwirklichte Tatbestand die Freiheitsbeschränkung durch den Bescheid vom (richtig) 7. 12. 2020 gewesen. Die aufgehobene Bestimmung sei mangels anderen Ausspruchs des Verfassungsgerichtshofs auf den hier zu behandelnden Fall daher noch anzuwenden und auf die Verfassungswidrigkeit keine Rücksicht zu nehmen. Inhaltlich teilte das Rekursgericht die Auffassung des Erstgerichts. Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mit der Begründung zu, es sei davon auszugehen, dass die als verfassungswidrig aufgehobene gerichtliche Zuständigkeit noch in einer beträchtlichen Anzahl von Verfahren gegeben sei, zur Auslegung des § 7 Abs 1a EpiG im Zusammenhang mit COVID-19 fehle aber noch höchstgerichtliche Rechtsprechung. [10] Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge. Der Verfassungsgerichtshof

habe mit Erkenntnis vom 10. 3. 2021, G 380/2020-17 ua, Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG 1950 als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten. Allerdings habe er angeordnet, Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG 1950 (nur) in der beim Verfassungsgerichtshof zu K I 13/2020, E 2375/2020, anhängigen Rechtssache nicht mehr anzuwenden. Die Aufhebung sei mit Ablauf des Tages der Kundmachung am 9. 4. 2021 in Kraft getreten. Hier sei der vor der Aufhebung verwirklichte Tatbestand die Freiheitsbeschränkung durch den Bescheid vom (richtig) 7. 12. 2020 gewesen. Die aufgehobene Bestimmung sei mangels anderen Ausspruchs des Verfassungsgerichtshofs auf den hier zu behandelnden Fall daher noch anzuwenden und auf die Verfassungswidrigkeit keine Rücksicht zu nehmen. Inhaltlich teilte das Rekursgericht die Auffassung des Erstgerichts. Den Revisionsrekurs ließ das Rekursgericht mit der Begründung zu, es sei davon auszugehen, dass die als verfassungswidrig aufgehobene gerichtliche Zuständigkeit noch in einer beträchtlichen Anzahl von Verfahren gegeben sei, zur Auslegung des Paragraph 7, Absatz eins a, EpiG im Zusammenhang mit COVID-19 fehle aber noch höchstgerichtliche Rechtsprechung.

[11] Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers, in dem er die Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen dahin anstrebt, die mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft K***** verfügte Anhaltung des Antragstellers in seiner Unterkunft für unzulässig und rechtswidrig zu erklären, hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

[12] Die Antragsgegnerin wendet in der Revisionsrekursbeantwortung (neuerlich) die Unzulässigkeit des Rechtswegs ein, der Antragsteller habe bereits am 21. 12. 2020 den verwaltungsbehördlichen Instanzenzug eingeschlagen. Nach Aufhebung des § 7 Abs 1a EpiG sei diese Bestimmung nicht mehr anzuwenden, Anträge seien zurückzuweisen. Im Übrigen sei der Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage unzulässig, hilfsweise sei ihm nicht Folge zu geben.

[12] Die Antragsgegnerin wendet in der Revisionsrekursbeantwortung (neuerlich) die Unzulässigkeit des Rechtswegs ein, der Antragsteller habe bereits am 21. 12. 2020 den verwaltungsbehördlichen Instanzenzug eingeschlagen. Nach Aufhebung des Paragraph 7, Absatz eins a, EpiG sei diese Bestimmung nicht mehr anzuwenden, Anträge seien zurückzuweisen. Im Übrigen sei der Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage unzulässig, hilfsweise sei ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[13] Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil aus Anlass des Rechtsmittels von Amts wegen eine Nichtigkeit wahrzunehmen ist und dem erhebliche Bedeutung zur Wahrung der Rechtssicherheit zukommt (RIS-Justiz RS0042743).

[14] 1. Vorweg ist die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu erörtern, die eine absolute Prozessvoraussetzung bildet, deren Mangel gemäß § 42 Abs 1 JN in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung von Amts wegen oder auf Antrag wahrzunehmen ist (RS0046249 [T4]). Die Vorinstanzen haben sich in ihren Entscheidungen weder im ersten noch im zweiten Rechtsgang im Spruch oder in den Entscheidungsgründen ausdrücklich mit dieser Thematik auseinandergesetzt, eine formelle Entscheidung über die von der Antragsgegnerin erhobene Einrede ist nicht erfolgt. Die vom Rekursgericht erörterte Thematik der Anlassfallwirkung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs zu § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG steht inhaltlich in einem gewissen Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, über das Vorliegen dieser Prozessvoraussetzung wurde aber noch nicht bindend entschieden (RS0046249). Eine bloß implizite Bejahung der Zulässigkeit des Rechtswegs durch meritorische Behandlung des Begehrens reicht für die Annahme einer Entscheidung mit bindender Wirkung nach § 42 Abs 3 JN nicht aus (RS0046249 [T7]; RS0039811 [T2, T7]). [14] 1. Vorweg ist die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu erörtern, die eine absolute Prozessvoraussetzung bildet, deren Mangel gemäß Paragraph 42, Absatz eins, JN in jeder Lage des Verfahrens bis zur Rechtskraft der Entscheidung von Amts wegen oder auf Antrag wahrzunehmen ist (RS0046249 [T4]). Die Vorinstanzen haben sich in ihren Entscheidungen weder im ersten noch im zweiten Rechtsgang im Spruch oder in den Entscheidungsgründen ausdrücklich mit dieser Thematik auseinandergesetzt, eine formelle Entscheidung über die von der Antragsgegnerin erhobene Einrede ist nicht erfolgt. Die vom Rekursgericht erörterte Thematik der Anlassfallwirkung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs zu Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG steht inhaltlich in einem gewissen Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, über das Vorliegen dieser Prozessvoraussetzung wurde aber noch nicht bindend entschieden (RS0046249). Eine bloß implizite Bejahung der Zulässigkeit des Rechtswegs durch meritorische Behandlung des Begehrens reicht für die Annahme einer Entscheidung mit bindender Wirkung nach Paragraph 42, Absatz 3, JN nicht aus (RS0046249 [T7]; RS0039811 [T2, T7]).

[15] 2. Ob Zivilgerichte zur Entscheidung berufen sind, hängt zunächst davon ab, ob es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt und – falls ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht wird – ob dieser nicht durch Gesetz ausdrücklich vor eine andere Behörde verwiesen wird (RS0045584 [T32]; RS0045438 [T2]). Privatrechtliche Ansprüche sind dadurch gekennzeichnet, dass sich gleichberechtigte Rechtsobjekte gegenüberstehen, während im öffentlichen Recht ein übergeordnetes Rechtssubjekt einseitig Gestaltungsakte setzen kann, denen das untergeordnete Rechtssubjekt unterworfen ist. Im Einzelfall wird die Zuweisung zum Bereich des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts in der Regel durch gesetzliche Bestimmungen getroffen, die entweder das betreffende Rechtsgebiet ausdrücklich als öffentliches Recht bezeichnen oder eine Zuweisung an die Verwaltungsbehörden oder die Gerichte zum Ausdruck bringen (RS0045438 [T1, T3, T6]). Zum öffentlichen Recht gehören typischerweise Ansprüche, die dadurch charakterisiert sind, dass an einem rechtlichen Vorgang ein mit Hoheitsgewalt ausgestattetes Rechtsobjekt in Ausübung dieser Hoheitsgewalt beteiligt ist (RS0045438 [T5]).

[16] 3. Nach diesen Grundsätzen besteht kein Zweifel, dass das Rechtsverhältnis zwischen der als Seuchenschutzbehörde agierenden Antragsgegnerin und dem Antragsteller ihre Grundlage im öffentlichen Recht hat, wird doch die Antragsgegnerin durch die Bestimmungen des EpiG ermächtigt, einseitige Gestaltungsakte mittels Bescheid zu setzen, deren Überprüfung im Verwaltungsrechtsweg den Normunterworfenen grundsätzlich offen steht. Zu prüfen bleibt, ob die in § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG ausdrücklich angeordnete Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte daran etwas zu ändern vermag. Dies ist nach Auffassung des erkennenden Senats zu verneinen. [16] 3. Nach diesen Grundsätzen besteht kein Zweifel, dass das Rechtsverhältnis zwischen der als Seuchenschutzbehörde agierenden Antragsgegnerin und dem Antragsteller ihre Grundlage im öffentlichen Recht hat, wird doch die Antragsgegnerin durch die Bestimmungen des EpiG ermächtigt, einseitige Gestaltungsakte mittels Bescheid zu setzen, deren Überprüfung im Verwaltungsrechtsweg den Normunterworfenen grundsätzlich offen steht. Zu prüfen bleibt, ob die in Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG ausdrücklich angeordnete Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte daran etwas zu ändern vermag. Dies ist nach Auffassung des erkennenden Senats zu verneinen.

[17] 4. § 7 Abs 1a des EpiG 1950 BGBl 1950/186, lautete in der bis einschließlich 8. 4. 2021 geltenden Fassung gemäß BGBl I 2016/63: [17] 4. Paragraph 7, Absatz eins a, des EpiG 1950 BGBl 1950/186, lautete in der bis einschließlich 8. 4. 2021 geltenden Fassung gemäß BGBl I 2016/63:

„(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des § 17 des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.“

„(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Absatz eins, angeführten anzeigepflichtigen Krankheit können kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen angehalten oder im Verkehr mit der Außenwelt beschränkt werden, sofern nach der Art der Krankheit und des Verhaltens des Betroffenen eine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen besteht, die nicht durch gelindere Maßnahmen beseitigt werden kann. Die angehaltene Person kann bei dem Bezirksgericht, in dessen Sprengel der Anhaltungsort liegt, die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung der Freiheitsbeschränkung nach Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes beantragen. Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen, die sie verfügt hat. Das Bezirksgericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab der Anhaltung oder der letzten Überprüfung die Zulässigkeit der Anhaltung in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 17, des Tuberkulosegesetzes zu überprüfen, sofern die Anhaltung nicht vorher aufgehoben wurde.“

[18] 5. Mit auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit a B-VG gestütztem Antrag an den Verfassungsgerichtshof begehrte (unter anderen) der Oberste Gerichtshof zu 7 Ob 139/20x, § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idFBGBl I 2016/63, in eventu § 7 Abs 1a Satz 2 bis 4 EpiG idF BGBl I 2016/63, in eventu § 7 Abs 1a Satz 2 bis 4 EpiG idFBGBl I 2020/104 als verfassungswidrig

aufzuheben. [18] 5. Mit auf Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG gestütztem Antrag an den Verfassungsgerichtshof begehrte (unter anderen) der Oberste Gerichtshof zu 7 Ob 139/20x, Paragraph 7, Absatz eins a, Satz 2 EpiG in der Fassung BGBl I 2016/63, in eventu Paragraph 7, Absatz eins a, Satz 2 bis 4 EpiG in der Fassung BGBl I 2016/63, in eventu Paragraph 7, Absatz eins a, Satz 2 bis 4 EpiG in der Fassung BGBl I 2020/104 als verfassungswidrig aufzuheben.

[19] 6.1. Der VfGH hob mit Erkenntnis vom 10. 3. 2021, G 380/2020 ua, § 7 Abs 1a zweiter Satz des EpiG idF BGBl I 2016/63 (oben unterstrichen hervorgehoben) wegen Verstoßes gegen Art 18 Abs 1 iVm Art 83 Abs 2 B-VG als verfassungswidrig auf und beschloss gleichzeitig, von der ihm gemäß Art 140 Abs 7 zweiter Satz B-VG eingeräumten Ermächtigung Gebrauch zu machen und die Anlassfallwirkung (nur) auf die bei ihm zu K I 13/2020, E 2375/2020 anhängige Rechtssache auszudehnen. [19] 6.1. Der VfGH hob mit Erkenntnis vom 10. 3. 2021, G 380/2020 ua, Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz des EpiG in der Fassung BGBl I 2016/63 (oben unterstrichen hervorgehoben) wegen Verstoßes gegen Artikel 18, Absatz eins, in Verbindung mit Artikel 83, Absatz 2, B-VG als verfassungswidrig auf und beschloss gleichzeitig, von der ihm gemäß Artikel 140, Absatz 7, zweiter Satz B-VG eingeräumten Ermächtigung Gebrauch zu machen und die Anlassfallwirkung (nur) auf die bei ihm zu K I 13/2020, E 2375/2020 anhängige Rechtssache auszudehnen.

[20] 6.2. Zur Begründung führte der VfGH zusammengefasst aus:

[21] Die antragstellenden Gerichte hätten ihre Anträge damit begründet, dass dem Verweis des § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes nicht hinreichend klar entnommen werden könne, worüber und nach welchen verfahrensrechtlichen Regeln die Bezirksgerichte nach dieser Bestimmung konkret zu entscheiden hätten. Dem habe die Bundesregierung entgegengehalten, dass ein die Absonderung verfügender Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde nicht Gegenstand der Kontrolle durch die Bezirksgerichte sei und dass sich das Verfahren der Bezirksgerichte im Übrigen nach § 17 Abs 4 und 5 iVm § 20 Abs 2 Z 3 und Z 4 Tuberkulosegesetz richte. [21] Die antragstellenden Gerichte hätten ihre Anträge damit begründet, dass dem Verweis des Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes nicht hinreichend klar entnommen werden könne, worüber und nach welchen verfahrensrechtlichen Regeln die Bezirksgerichte nach dieser Bestimmung konkret zu entscheiden hätten. Dem habe die Bundesregierung entgegengehalten, dass ein die Absonderung verfügender Bescheid der Bezirks-, verwaltungsbehörde nicht Gegenstand der Kontrolle durch die Bezirksgerichte sei und dass sich das Verfahren der Bezirksgerichte im Übrigen nach Paragraph 17, Absatz 4, und 5 in Verbindung mit Paragraph 20, Absatz 2, Ziffer 3 und Ziffer 4, Tuberkulosegesetz richte.

[22] Art 18 (iVm Art 83 Abs 2 B-VG) verpflichte den Gesetzgeber aber zu einer – strengen Prüfungsmaßstäben standhaltenden – präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit, was auch eine klare Regelung hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrensrechts jedenfalls dann bedinge, wenn dieses die Zuständigkeit mitbestimme. § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG verweise (im Unterschied zu dessen viertem Satz) hinsichtlich der Überprüfung der Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung durch das Bezirksgericht auf die „Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes“ insgesamt. Dieser sehe aber nicht bloß ein anderes System zur Verfügung und Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen, sondern in diesem System wiederum unterschiedliche Verfahrensarten vor. [22] Artikel 18, in Verbindung mit Artikel 83, Absatz 2, B-VG) verpflichte den Gesetzgeber aber zu einer – strengen Prüfungsmaßstäben standhaltenden – präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit, was auch eine klare Regelung hinsichtlich des anzuwendenden Verfahrensrechts jedenfalls dann bedinge, wenn dieses die Zuständigkeit mitbestimme. Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG verweise (im Unterschied zu dessen viertem Satz) hinsichtlich der Überprüfung der Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung durch das Bezirksgericht auf die „Maßgabe des 2. Abschnitts des Tuberkulosegesetzes“ insgesamt. Dieser sehe aber nicht bloß ein anderes System zur Verfügung und Kontrolle von Freiheitsbeschränkungen, sondern in diesem System wiederum unterschiedliche Verfahrensarten vor.

[23] Angesichts des pauschalen Verweises in § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes sei nicht mit der für die Festlegung von Behördenzuständigkeiten erforderlichen Deutlichkeit zu erkennen, worin der Prüfungsgegenstand des Bezirksgerichts – und damit dessen Zuständigkeitsumfang – genau liegen solle, insbesondere, ob sich die Prüfung des Bezirksgerichts auch auf einen allfälligen Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde oder lediglich auf eine nachfolgende Anhaltung zu beziehen habe und gegebenenfalls in

welchem Verhältnis die Kognitionsbefugnis des Bezirksgerichts zu einer allenfalls verbleibenden Prüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte stehe. Selbst wenn man mit der Bundesregierung den Verweis auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes bloß als Verweis auf das Verfahren nach § 17 Abs 4 Tuberkulosegesetz und die daran anknüpfenden Regeln beziehen wollte (wobei unklar bliebe, warum dies – im Unterschied zu § 7 Abs 1a vierter Satz EpiG – durch einen Verweis auf den gesamten 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes angeordnet werden sollte), wäre der genaue Prüfungsgegenstand nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar; weiters bliebe unklar, ob die Sondervorschriften des § 20 Tuberkulosegesetz (wie die Bundesregierung meine) allgemein oder aber nur in Fällen von Freiheitsentziehungen in Form der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt zur Anwendung kommen sollten. [23] Angesichts des pauschalen Verweises in Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes sei nicht mit der für die Festlegung von Behördenzuständigkeiten erforderlichen Deutlichkeit zu erkennen, worin der Prüfungsgegenstand des Bezirksgerichts – und damit dessen Zuständigkeitsumfang – genau liegen solle, insbesondere, ob sich die Prüfung des Bezirksgerichts auch auf einen allfälligen Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde oder lediglich auf eine nachfolgende Anhaltung zu beziehen habe und gegebenenfalls in welchem Verhältnis die Kognitionsbefugnis des Bezirksgerichts zu einer allenfalls verbleibenden Prüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte stehe. Selbst wenn man mit der Bundesregierung den Verweis auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes bloß als Verweis auf das Verfahren nach Paragraph 17, Absatz 4, Tuberkulosegesetz und die daran anknüpfenden Regeln beziehen wollte (wobei unklar bliebe, warum dies – im Unterschied zu Paragraph 7, Absatz eins a, vierter Satz EpiG – durch einen Verweis auf den gesamten 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes angeordnet werden sollte), wäre der genaue Prüfungsgegenstand nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar; weiters bliebe unklar, ob die Sondervorschriften des Paragraph 20, Tuberkulosegesetz (wie die Bundesregierung meine) allgemein oder aber nur in Fällen von Freiheitsentziehungen in Form der Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt zur Anwendung kommen sollten.

[24] Aus diesen Gründen widerspreche § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 (iVm Art 83 Abs 2) B-VG und sei als verfassungswidrig aufzuheben. [24] Aus diesen Gründen widerspreche Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG dem Bestimmtheitsgebot des Artikel 18, in Verbindung mit Artikel 83, Absatz 2,) B-VG und sei als verfassungswidrig aufzuheben.

[25] 6.3. Die Kundmachung dieses Erkenntnisses in BGBl I 2021/64 erfolgte am 8. 4. 2021; mit Ablauf dieses Tages ist die Aufhebung des § 7 Abs 1a zweiter Satz EpiG in Kraft getreten (§ 140 Abs 5 B-VG). [25] 6.3. Die Kundmachung dieses Erkenntnisses in BGBl I 2021/64 erfolgte am 8. 4. 2021; mit Ablauf dieses Tages ist die Aufhebung des Paragraph 7, Absatz eins a, zweiter Satz EpiG in Kraft getreten (Paragraph 140, Absatz 5, B-VG).

[26] 7.1. Gerichte und Verwaltungsbehörden sind grundsätzlich verpflichtet, ein durch den VfGH aufgehobenes Gesetz oder eine aufgehobene Verordnung weiterhin auf Tatbestände anzuwenden, die sich vor dem Außerkrafttreten des aufgehobenen Gesetzes oder der aufgehobenen Verordnung konkretisiert haben, sofern der VfGH nichts anderes ausgesprochen hat; soweit nach diesen Grundsätzen ein Gesetz (eine Verordnung) weiterhin anzuwenden ist, ist eine neuerliche Überprüfung dieses Gesetzes (der Verordnung) durch den VfGH ausgeschlossen (vgl 7 Ob 45/21z Rz 10 mwN). [26] 7.1. Gerichte und Verwaltungsbehörden sind grundsätzlich verpflichtet, ein durch den VfGH aufgehobenes Gesetz oder eine aufgehobene Verordnung weiterhin auf Tatbestände anzuwenden, die sich vor dem Außerkrafttreten des aufgehobenen Gesetzes oder der aufgehobenen Verordnung konkretisiert haben, sofern der VfGH nichts anderes ausgesprochen hat; soweit nach diesen Grundsätzen ein Gesetz (eine Verordnung) weiterhin anzuwenden ist, ist eine neuerliche Überprüfung dieses Gesetzes (der Verordnung) durch den VfGH ausgeschlossen vergleiche 7 Ob 45/21z Rz 10 mwN).

[27] 7.2. Mangels Ausdehnung der Anlassfallwirkung auf den vorliegenden Fall – die Antragstellung hier erfolgte am 8. 12. 2020 während aufrechter Absonderung und vor Kundmachung der Aufhebung des § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG – wäre hier daher – wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten – § 7 Abs 1a EpiG einschließlich der nunmehr aufgehobenen Bestimmung seines zweiten Satzes grundsätzlich anzuwenden. [27] 7.2. Mangels Ausdehnung der Anlassfallwirkung auf den vorliegenden Fall – die Antragstellung hier erfolgte am 8. 12. 2020 während aufrechter Absonderung und vor Kundmachung der Aufhebung des Paragraph 7, Absatz eins a, Satz 2 EpiG, – wäre hier daher – wie die Vorinstanzen zutreffend, erkannten – Paragraph 7, Absatz eins a, EpiG einschließlich der nunmehr aufgehobenen Bestimmung seines zweiten Satzes grundsätzlich anzuwenden.

[28] 8. Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber keine gerichtliche Entscheidungskompetenz für den vorliegenden Antrag.

[29] 8.1. Die Zulässigkeit des Rechtswegs im eigentlichen (engeren) Sinn (Justizweg) betrifft die Zugehörigkeit einer Rechtssache zum Entscheidungsbereich eines Gerichts und grenzt diesen vom Entscheidungsbereich der Verwaltungsbehörden ab (7 Ob 110/08i [6.1.]; vgl Ballon in Fasching/Konecny I³ § 1 JN Rz 68/1 ff); sie ist eine absolute Prozessvoraussetzung, die jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen wahrzunehmen ist (Ballon aaO Rz 79). Trotz Fehlen der Zulässigkeit des Rechtswegs getroffene Entscheidungen sind aufzuheben, das Verfahren ist für nichtig zu erklären und es ist der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen (§ 42 Abs 1 JN; § 56 Abs 1 iVm § 66 Abs 1 Z 1 AußStrG; G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² § 1 Rz 185 und § 56 Rz 4). [29] 8.1. Die Zulässigkeit des Rechtswegs im eigentlichen (engeren) Sinn (Justizweg) betrifft die Zugehörigkeit einer Rechtssache zum Entscheidungsbereich eines Gerichts und grenzt diesen vom Entscheidungsbereich der Verwaltungsbehörden ab (7 Ob 110/08i [6.1.]; vergleiche Ballon in Fasching/Konecny I³ Paragraph eins, JN Rz 68/1 ff); sie ist eine absolute Prozessvoraussetzung, die jederzeit auf Antrag oder von Amts wegen wahrzunehmen ist (Ballon aaO Rz 79). Trotz Fehlen der Zulässigkeit des Rechtswegs getroffene Entscheidungen sind aufzuheben, das Verfahren ist für nichtig zu erklären und es ist der verfahrenseinleitende Antrag zurückzuweisen (Paragraph 42, Absatz eins, JN; Paragraph 56, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 66, Absatz eins, Ziffer eins, AußStrG; G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I² Paragraph eins, Rz 185 und Paragraph 56, Rz 4).

[30] 8.2. Wie aus den wiedergegebenen Erwägungen des VfGH in seinen Entscheidungsgründen zu G 380/2020 erhellt, ist dem § 7 Abs 1a EpiG in der hier noch anzuwendenden Fassung nicht zu entnehmen, ob und unter Anwendung welcher verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Kognitionsbefugnis der Gerichte für die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung von Freiheitsbeschränkungen wie hier überhaupt besteht. Eine ihre Grundlage im Gesetz findende (vgl RS0008798) verfassungskonforme Auslegung (RS0008793) des § 7 Abs 1a EpiG, aus der sich dies ergäbe, ist demnach nicht möglich. Ungeachtet des Umstands, dass das vorliegende Verfahren von der Aufhebung des zweiten Satzes des § 7 Abs 1a EpiG durch den VfGH nicht betroffen ist, kann somit aus dieser Bestimmung eine Kompetenz der ordentlichen Gerichte iSd Art 82 ff B-VG für den vom Antragsteller verfolgten Antrag nicht abgeleitet werden. [30] 8.2. Wie aus den wiedergegebenen Erwägungen des VfGH in seinen Entscheidungsgründen zu G 380/2020 erhellt, ist dem Paragraph 7, Absatz eins a, EpiG in der hier noch anzuwendenden Fassung nicht zu entnehmen, ob und unter Anwendung welcher verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Kognitionsbefugnis der Gerichte für die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung von Freiheitsbeschränkungen wie hier überhaupt besteht. Eine ihre Grundlage im Gesetz findende (vergleiche RS0008798) verfassungskonforme Auslegung (RS0008793) des Paragraph 7, Absatz eins a, EpiG, aus der sich dies ergäbe, ist demnach nicht möglich. Ungeachtet des Umstands, dass das vorliegende Verfahren von der Aufhebung des zweiten Satzes des Paragraph 7, Absatz eins a, EpiG durch den VfGH nicht betroffen ist, kann somit aus dieser Bestimmung eine Kompetenz der ordentlichen Gerichte iSd Artikel 82, ff B-VG für den vom Antragsteller verfolgten Antrag nicht abgeleitet werden.

[31] 9. Der amtswegigen Wahrnehmung des Fehlens dieser absoluten Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs im eigentlichen (engeren) Sinn steht nicht entgegen, dass sie sich konkret zum Nachteil der Revisionsrekurswerberin auswirkt (vgl [31] 9. Der amtswegigen Wahrnehmung des Fehlens dieser absoluten Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs im eigentlichen (engeren) Sinn steht nicht entgegen, dass sie sich konkret zum Nachteil der Revisionsrekurswerberin auswirkt vergleiche RS0041942 [T10]).

[32] 10. Die Kostenentscheidung gründet auf § 36 Abs 3 EpiG sowie § 78 Abs 1 AußStrG. Nach § 36 Abs 3 EpiG hat die Kosten des gerichtlichen Verfahrens der Bund zu tragen, was im Sinn eines Ausschlusses einer gegenseitigen Kostenersatzpflicht zu verstehen ist. Überdies erfolgte die Nichtigklärung nur aus Anlass des Rechtsmittels, sodass es auch der Billigkeit (§ 78 Abs 1 AußStrG) entspricht, dass die Parteien die Kosten des für nichtig erklärten Verfahrens und des Revisionsrekursverfahrens selbst zu tragen haben. [32] 10. Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraph 36, Absatz 3, EpiG sowie Paragraph 78, Absatz eins, AußStrG. Nach Paragraph 36, Absatz 3, EpiG hat die Kosten des gerichtlichen Verfahrens der Bund zu tragen, was im Sinn eines Ausschlusses einer gegenseitigen Kostenersatzpflicht zu verstehen ist. Überdies erfolgte die Nichtigklärung nur aus Anlass des Rechtsmittels, sodass es auch der Billigkeit (Paragraph 78, Absatz eins, AußStrG) entspricht, dass die Parteien die Kosten des für nichtig erklärten Verfahrens und des Revisionsrekursverfahrens selbst zu tragen haben.

Textnummer

E133356

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:0050OB00138.21M.1011.000

Im RIS seit

29.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

29.12.2021

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at