

## ENTSCHEIDUNGEN DES MONATS SEPTEMBER 2021

Art 7-BVG; Art 8, 14 EMRK; § 364c ABGB

**Keine Unsachlichkeit des Ausschlusses der Möglichkeit in § 364c ABGB, ein zwischen Lebensgefährten vereinbartes Veräußerungs- und Belastungsverbot mit Drittwirksamkeit im Grundbuch einzutragen.**

VfGH 23. 6. 2021, G 32/2021

Die Antragsteller begehren, gestützt auf Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG, die Aufhebung der Wortfolge „zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- und Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern“ in Satz 2 des §364c ABGB.

Dazu erwog der VfGH:

Lebensgefährten sei es nicht verwehrt, ein schuldrechtliches Veräußerungs- und Belastungsverbot gemäß §364c erster Satz ABGB abzuschließen. Ein Eingriff in dieses schuldrechtliche Veräußerungs- und Belastungsverbot könne Dritte unter bestimmten Voraussetzungen auch zum Schadenersatz verpflichten. Die derzeit geltende Rechtslage verwehre es ihnen lediglich, dieses Veräußerungs- und Belastungsverbot durch Eintragung im Grundbuch auch mit (genereller) Wirkung gegenüber Dritten auszustatten. Der Gesetzgeber habe mit der Regelung des §364c zweiter Satz ABGB einen Interessenausgleich zwischen dem Erhalt des Familienvermögens einerseits und dem Interesse der Allgemeinheit an der Verkehrsfähigkeit von Liegenschaften andererseits verfolgen wollen. Ein Veräußerungs- und Belastungsverbot mit Drittwirksamkeit solle demnach nur in engen (personellen) Grenzen erlangt werden können, um die Veräußerbarkeit von Liegenschaftsvermögen nicht in unbilliger Weise zu beschränken. Aus diesem Grund überschreite der Gesetzgeber seinen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum nicht, wenn er Lebensgefährten von der Möglichkeit ausschließe, ein zwischen ihnen geschlossenes Veräußerungs- und Belastungsverbot im Grundbuch eintragen zu lassen und damit mit Wirkung gegenüber Dritten auszustatten. Untermauert werde dies auch durch die Tatsache, dass das Grundbuchverfahren dem Grundsatz nach als reines Urkundenverfahren ausgestaltet sei und bei Lebensgefährten – anders als bei den in § 364c zweiter Satz ABGB genannten Personen bzw Rechtsverhältnissen – bei der Prüfung des Grundbuchgesuchs nicht auf (öffentliche) Urkunden zurückgegriffen werden könne, die das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft unzweifelhaft bestätigen könnten. Das Bestehen einer Lebensgemeinschaft müsse nämlich im jeweiligen Einzelfall anhand einer Reihe von Kriterien beurteilt werden. Die von den Antragstellern behauptete unsachliche Ungleichbehandlung liege daher auch insofern nicht vor. Aus den dargestellten Erwägungen liege auch ein Verstoß gegen Art 8 EMRK iVm Art 14 EMRK nicht vor.

Link zur Entscheidung im Volltext (in der RDB):

[https://rdb.manz.at/document/ris.vfght.JFT\\_20210623\\_21G00032\\_00?source=72646223323032313037323323313130315f335f6162676272756d6d656c5f616267625f7030333634632352534c23343433383235303234](https://rdb.manz.at/document/ris.vfght.JFT_20210623_21G00032_00?source=72646223323032313037323323313130315f335f6162676272756d6d656c5f616267625f7030333634632352534c23343433383235303234)

§ 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idF BGBl I 2016/63

**Die gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idF BGBl I 2016/63 ist auf ad personam verfügte Anhaltungen beschränkt und daher nicht auf die „selbstüberwachte Heimquarantäne“ aufgrund der COVID-19-EinreiseV anzuwenden.**

OGH 30.6.2021, 7 Ob 45/21z

Der Antragsteller fuhr am 27.12.2020 nach Kroatien. Am 16.1.2021 kehrte er wieder nach Österreich zurück. Daraufhin begab er sich ohne behördliche Anordnung in Entsprechung der COVID-19-EinreiseV an (einer) seiner Wohnadressen in „selbstüberwachte“ Quarantäne.

Mit Antrag vom 18.1.2021 begehrt der Antragsteller beim Bezirksgericht die durch die Verordnung angeordnete Freiheitsbeschränkung mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz über die Einreise nach Österreich im Zusammenhang mit COVID-19 (COVID-19-EinreiseV; BGBl II 445/2020, idF BGBl II 563/2020) lautete im Zeitpunkt der Antragstellung auszugsweise wie folgt:

*„Auf Grund der §§ 16 und 25 des Epidemiegesetzes 1950 (EpiG), BGBl. Nr. 186/1950, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 104/2020, wird verordnet:*

*1. Abschnitt [...]*

*Quarantäne*

*§ 3. (1) Personen, die nach dieser Verordnung zur Quarantäne verpflichtet sind, haben diese selbstüberwacht*

*1. an einem bestehenden Wohnsitz (Heimquarantäne) oder*

*2. in einer sonstigen geeigneten Unterkunft, über deren Verfügbarkeit bei der Einreise eine Bestätigung vorzulegen ist,*

*anzutreten. Die Kosten der Unterkunft sind selbst zu tragen. Der Wohnsitz oder die Unterkunft darf für den Quarantänezeitraum nicht verlassen werden. [...]*

*2. Abschnitt*

*Einreise aus EU-/EWR-Staaten, aus der Schweiz, Andorra, Monaco, San Marino, dem Vatikan und dem Vereinigten Königreich*

*§ 4. (1) [...]*

*(2) Personen, die bei der Einreise die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 1 oder 2 nicht erfüllen, haben unverzüglich eine zehntägige Quarantäne gemäß § 3 anzutreten. Die Quarantäne gilt als beendet, wenn ein molekularbiologischer Test auf SARS-CoV-2 oder Antigen-Test auf SARS-CoV-2 frühestens am fünften Tag nach der Einreise durchgeführt wird und das Testergebnis negativ ist. [...]*“

Gemäß § 7 Abs 1a EpiG idF BGBl I 2016/63 können zur Verhütung der Weiterverbreitung einer anzeigepflichtigen Krankheit 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.

Über den unter anderem vom Obersten Gerichtshof (7 Ob 139/20x) eingebrachten Gesetzesprüfungsantrag hob der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 10.3.2021 § 7 Abs 1a zweiter Satz des EpiG idF BGBl I 2016/63 wegen Verstoßes gegen Art 18 Abs 1 iVm Art 83 Abs 2 B-VG als verfassungswidrig auf und beschloss in einem, von der ihm gemäß Art 140 Abs 7 zweiter Satz B-VG eingeräumten Ermächtigung Gebrauch zu machen und die Anlassfallwirkung auch auf die beim Verfassungsgerichtshof zu K I 13/2020, E 2375/2020 anhängige Rechtssache auszudehnen (VfGH G 380/2020 ua). Die Gerichte und Verwaltungsbehörden sind grundsätzlich verpflichtet, das durch den Verfassungsgerichtshof aufgehobene Gesetz oder die aufgehobene Verordnung weiterhin auf Tatbestände anzuwenden, die sich vor dem Außerkrafttreten des aufgehobenen Gesetzes oder der aufgehobenen Verordnung konkretisiert haben, sofern der Verfassungsgerichtshof nichts anderes ausgesprochen hat (vgl Art 140 Abs 7 Satz 2 B-VG). Soweit nach diesen Grundsätzen ein Gesetz (oder eine Verordnung) weiterhin anzuwenden ist, ist eine neuerliche Überprüfung dieses Gesetzes (der Verordnung) durch den Verfassungsgerichtshof ausgeschlossen.

Welche konkreten Auswirkungen das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs, G 380/2020 ua, auf die hier anzuwendende Rechtslage habe, könne nach Ansicht des OGH aus folgenden Erwägungen dahingestellt bleiben:

Der Antragsteller habe sich nämlich im vorliegenden Fall ohne behördliche Anordnung in Entsprechung der § 3 Abs 1 iVm § 4 Abs 2 COVID-19-EinreiseV an (einer) seiner Wohnadressen in „selbstüberwachte“ Quarantäne begeben. Diese sich unmittelbar aus einer Verordnung ergebende „selbstüberwachte Heimquarantäne“ unterliege schon grundsätzlich nicht der bezirksgerichtlichen Überprüfung nach § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idF BGBl I 2016/63:

Die zitierte Bestimmung gewähre der „angehaltenen Person“ ein gerichtliches Überprüfungsrecht. Schon diese Begriffswahl mache deutlich, dass es sich dabei um eine ad personam verfügte Anhaltung handeln müsse. Bestätigt werde diese Auslegung durch systematische Erwägungen, verweise § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idF BGBl I 2016/63 doch zur näheren Ausgestaltung des Überprüfungsverfahrens des Bezirksgerichts auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes, der ausschließlich auf die Überprüfung einer ad personam verfügten Freiheitsbeschränkung zugeschnitten ist. Berücksichtigte man schließlich noch den Willen des (historischen) Gesetzgebers, so bestünden keinerlei Zweifel mehr: In den Materialien zu § 7 Abs 1a EpiG werde nämlich ausgeführt, dass den kranken, krankheitsverdächtigen oder ansteckungsverdächtigen Personen, denen gegenüber eine freiheitsbeschränkende

Maßnahme (Absonderung in der Wohnung oder einer entsprechenden Krankenanstalt) verfügt worden sei, die Möglichkeit einer Überprüfung dieser Maßnahme durch das Gericht zustehe. Die freiheitsbeschränkende Maßnahme könne je nach Sachlage, insbesondere der Dringlichkeit der Maßnahme, entweder durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder durch Bescheid erfolgen. Damit komme zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung ausschließlich die Überprüfung individueller Rechtsakte vor Augen gehabt habe.

Der Revisionsrekurswerber argumentiere nun, zur Wahrung einer verfassungskonformen Rechtslage (Art 6 PersFrG, Art 5 Abs 4 EMRK) müsse § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG dahin ausgelegt werden, dass das gerichtliche Überprüfungsverfahren auch dann zur Anwendung komme, wenn sich die Quarantänepflicht unmittelbar aus der COVID-19-EinreiseV ergebe. Dem sei entgegenzuhalten, dass auch eine verfassungskonforme Auslegung eines Gesetzes ihre Grundlage im Gesetz selbst haben müsse. Die vom Antragsteller angestrebte verfassungskonforme Interpretation scheitere allerdings daran, dass die gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idF BGBl I 2016/63 in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise auf ad personam verfügte Anhaltungen beschränkt sei.

§§ 3 Abs 1, 4 Z 1 HeimAufG

**Wird bei einer Bewohnerin durch das unmissverständliche Vermitteln, dass sie „jedenfalls“ im Zimmer bleiben muss, der Eindruck erweckt, dass sie sich dieser Vorgabe nicht entziehen kann und bei Zuwiderhandeln mit physischem Zwang rechnen muss, liegt darin eine Freiheitsbeschränkung. Besteht kein kausaler Zusammenhang zwischen der psychischen Krankheit bzw geistigen Behinderung und der Gefährdung von Leben oder Gesundheit, ist die Freiheitsbeschränkung unzulässig.**

OGH 23.6.2021, 7 Ob 59/21h

Nach einer in der Einrichtung zur Anwendung kommenden (internen) Standard Operating Procedure (SOP) sind Bewohner\*innen bei Aufnahmen präventiv trotz negativem SARS-COV-2 Testbefund einer Screening Isolation für mindestens zehn Tage zu unterziehen (im Einzelzimmer oder Doppelzimmer mit Einzelbelegung). Die Bewohnerin wurde ab dem Aufnahmetag über einen Zeitraum von zehn Tagen im Einzelzimmer isoliert. Während der Isolation wurde sie nie zu den anderen Bewohnern gebracht. Bei der Bewohnerin zeigten sich Gefühle von Einsamkeit (sie betätigte laufend die Rufanlage), Angst, agiertes Verhalten (Schreien) und sichtlich eine Zunahme von Schmerzen (zum Beispiel als Sumatisierung). Es gab keine Indizien dafür, dass von der Bewohnerin eine Gefahr der Keimverschleppung mit COVID-19 über die Gefahr, die von jedem Menschen ausgeht, ausging. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der psychischen Erkrankung der Bewohnerin und dem Risiko anderer Bewohner von ihr mit COVID-19 infiziert zu werden, besteht nicht.

Dazu erwog der OGH:

Für eine Freiheitsbeschränkung sei unter anderem kennzeichnend, dass diese gegen oder ohne den Willen des Bewohners stattfinde. Die Einwilligung sei aber nur dann rechtserheblich, wenn sie ernstlich und frei von Zwang sowie Irrtum erteilt werde. Unabhängig davon, ob die Bewohnerin überhaupt in der Lage gewesen sei, einen freien Willen zu bilden, sei bei ihr im vorliegenden Fall durch das unmissverständliche Vermitteln, dass sie „jedenfalls“ im Zimmer

bleiben müsse, der Eindruck erweckt worden, dass sie sich dieser Vorgabe nicht entziehen könne, dies umso mehr, als ihrem von Anfang an klar erkennbaren Wunsch nach Kontakt beharrlich nicht entsprochen worden sei. Wenn sie unter diesen Umständen nicht versucht habe, sich physisch der Isolation zu widersetzen, könne dies nicht als Zustimmung zur Maßnahme ausgelegt werden. In der Folge kam der Oberste Gerichtshof auch zum Ergebnis, dass eine psychologische Einschränkung der Bewegungsfreiheit vorliege, weil die Bewohnerin aufgrund des dargestellten Eindrucks das Zimmer nicht ungehindert von äußerem Zwang nach freiem Willen verlassen habe können. Schließlich bejahte der Oberste Gerichtshof auch die materielle Unzulässigkeit der 10-tägigen Isolation der Bewohnerin, weil der notwendige unmittelbare Konnex zwischen dem Vorliegen der psychischen Erkrankung oder geistigen Behinderung und dem von der Bewohnerin für sich selbst oder für Dritte ausgehenden Gefährdungspotenzial nach den Feststellungen nicht gegeben gewesen sei.