

ENTSCHEIDUNGEN DES MONATS OKTOBER 2021

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

Ungeachtet des Umstandes, dass das konkrete Verfahren von der Aufhebung des zweiten Satzes des § 7 Abs 1a EpiG nicht betroffen ist, kann aus dieser Regelung keine Kompetenz der ordentlichen Gerichte für die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung von – dieser Bestimmung unterstehender – Freiheitsbeschränkungen abgeleitet werden.

OGH 29.9.2021, 7 Ob 122/21y

Am 22.3.2021 wurde eine Volksschul-Klassenkollegin der achtjährigen Antragstellerin positiv auf COVID-19 getestet. Am 23.3.2021 erging ihr gegenüber der Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde, mit dem ihre Absonderung an ihrem Wohnort und das Aufsuchen einer PCR-Teststation zur Testung angeordnet wurde.

Am 29.3.2021 beantragte die Antragstellerin den Absonderungsbescheid gemäß § 7 Abs 1a EpiG als nichtig zu beheben und die Freiheitsbeschränkung aufzuheben.

Die Vorinstanzen erachteten die verfügte Absonderung infolge Vorliegens der Voraussetzungen als zulässig.

Der Oberste Gerichtshof hob aus Anlass des Revisionsrekurses die Beschlüsse der Vorinstanzen auf, erklärte das diesen vorangegangene Verfahren für nichtig und wies den Antrag zurück:

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.

Der VfGH hob (ua) über Antrag des Senats mit Erkenntnis vom 10. 3. 2021, G 380/2020 ua, § 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 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. 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).

Gerichte und Verwaltungsbehörden seien 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 habe; soweit nach diesen Grundsätzen ein Gesetz (eine Verordnung) weiterhin anzuwenden sei, sei eine neuerliche Überprüfung dieses Gesetzes (der Verordnung) durch den VfGH ausgeschlossen. Da im vorliegenden Fall die Antragstellung am 29.3.2021 während aufrechter Absonderung, nach Fassung des Erkenntnisses des VfGH über die Aufhebung des § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG, aber vor deren Kundmachung erfolgte, sei hier § 7 Abs 1a EpiG einschließlich der nunmehr aufgehobenen Bestimmung seines zweiten Satzes anzuwenden.

Aus dieser Bestimmung ergebe sich aber keine gerichtliche Entscheidungskompetenz für den vorliegenden Antrag. Wie bereits der VfGH ausgeführt habe, sei dem § 7 Abs 1a EpiG in der hier noch anzuwendenden Fassung nicht zu entnehmen, ob und unter Anwendung welcher verfahrensrechtlichen Vorschriften eine Kognitionsbefugnis der ordentlichen Gerichte für die Überprüfung der Zulässigkeit und Aufhebung von Freiheitsbeschränkungen wie der hier gegenständlichen bestehe. Eine ihre Grundlage im Gesetz findende verfassungskonforme Auslegung des § 7 Abs 1a EpiG, aus der sich Anderes ergäbe, sei 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 sei, könne somit aus dieser Bestimmung eine Kompetenz der ordentlichen Gerichte iSd Art 82 ff B-VG für den von der Antragstellerin verfolgten Antrag nicht abgeleitet werden. Der amtswegigen Wahrnehmung des Fehlens der absoluten Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs im eigentlichen (engeren) Sinn stehe nicht entgegen, dass sie sich konkret zum Nachteil der Revisionsrekurswerberin auswirke. Daher seien die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben, das Verfahren für nichtig zu erklären und der Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen.

§ 3 HeimAufG

Das Verbringen einer 11-jährigen Bewohnerin in den Bewegungsraum stellt eine Freiheitsbeschränkung dar, weil die Betreuer die Bewohnerin gegen ihren Willen in einer durch ihre Krankheit herbeigeführten Ausnahmesituation an einen bestimmten Ort verbringen, an dem sie bleiben müsse.

OGH 29.9.2021, 7 Ob 161/21h

Die 11-jährige Bewohnerin lebt seit Anfang Juli 2020 in einer institutionalisierten Wohngemeinschaft. Die volle Erziehung für die Bewohnerin kommt dem Kinder- und Jugendhilfeträger zu. Die Bewohnerin leidet an einer Bindungsstörung des Kindesalters mit Enthemmung, einer Störung des Sozialverhaltens mit oppositionellem, aufsässigem Verhalten und einer Entwicklungsstörung im schulischen Bereich. Sie durchlebt krankheitsbedingt und aufgrund einer sehr niedrigen Frustrationstoleranz wiederkehrend Impulsdurchbrüche. Während dieser Durchbrüche beißt sie sich oder andere, kratzt sich oder andere, versucht sich die Haare auszureißen und schlägt mit dem Kopf gegen die Wand. Hat die Bewohnerin einen solchen Durchbruch, wird sie von ihren Betreuern festgehalten, bis Entspannung eintritt.

Befinden sich auf der Wohnebene andere Bewohner, wird sie in einen im Keller befindlichen „Bewegungsraum“ gebracht und dort festgehalten, bis sie sich wieder beruhigt hat.

Das Erstgericht sprach aus, dass die an der Bewohnerin vorgenommenen Maßnahmen des Festhaltens, des Verbringens in den „Bewegungsraum“, des Festhaltens im „Bewegungsraum“ sowie des Androhens des Festhaltens zulässig seien. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Vereins teilweise Folge und erklärte Teile der Maßnahmen in bestimmten Zeiträumen mangels Verständigung der Bewohnervertretung für unzulässig. Das Verbringen in den Kellerraum stelle keine freiheitsbeschränkende Maßnahme dar, weil es nicht unmittelbar die Unterbindung des Bewegungsdrangs der Bewohnerin bezwecke und sei daher generell zulässig.

Dazu erwog der OGH:

Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens nach dem HeimAufG seien die Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen, die zur Zeit der Antragstellung noch aufrecht seien, gemäß §§ 11 ff HeimAufG und die nachträgliche Überprüfung von Freiheitsbeschränkungen, die zur Zeit der Antragstellung nicht mehr aufrecht seien, gemäß § 19a HeimAufG. Der vorliegende Antrag lasse nicht hinreichend deutlich erkennen, ob der Verein die generelle und auch umgesetzte Anordnung der körperlichen Eingriffe für den Fall eines Impulsdurchbruchs (Überprüfung fortdauernder Maßnahmen) überprüft haben wolle oder ausschließlich die konkret bezeichneten, bereits stattgefundenen Eingriffe (nachträgliche Überprüfung von Maßnahmen). Aus diesem Grund seien die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und Zurückverweisung der Heimaufenthaltssache an das Erstgericht zur Erörterung des Prüfungsumfanges unumgänglich.

Schon jetzt werde für das fortzusetzende Verfahren darauf hingewiesen, dass entgegen der Ansicht des Rekursgerichts das Verbringen der Bewohnerin in den Bewegungsraum eine Freiheitsbeschränkung darstelle. Die Betreuer würden die Bewohnerin nämlich nach den Feststellungen gegen ihren Willen in den „Bewegungsraum“ tragen oder sie unterhaken, um sie dorthin zu bringen. Sie verbringen sie gegen ihren Willen in einer durch ihre Krankheit herbeigeführten Ausnahmesituation an einen bestimmten Ort, an dem sie bleiben müsse. Damit werde die Bewegungsfreiheit der Bewohnerin eingeschränkt. Diese körperlichen Zugriffe seien bei der Elfjährigen keine alterstypischen Freiheitsbeschränkungen gemäß § 3 Abs 1a HeimAufG.