

# TE OGH 2020/11/2 7Ob139/20x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.11.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Kalivoda als Vorsitzende und die Hofrättinnen und Hofräte Hon.-Prof Dr. Höllwerth, Dr. Solé, Mag. Dr. Wurdinger und Mag. Malesich als weitere Richter in der außerstreitigen Rechtssache des Antragstellers Dr. A\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\*, vertreten durch Grünbart-Lison Rechtsanwälte GmbH, wegen Überprüfung der Zulässigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz, über den Revisionsrekurs des Antragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts Ried im Innkreis als Rekursgericht vom 26. Mai 2020, GZ 6 R 40/20d-5, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Ried im Innkreis vom 24. April 2020, GZ 5 Ub 1/20x-2 bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Art 89 Abs 2 B-VG (Art 140 Abs 1 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag,

1. § 7 Abs 1a Satz 2 EpidemieG idFBGBI I 2016/63,

in eventu:

2. § 7 Abs 1a Satz 2 bis 4 EpidemieG idF BGBI I 2016/63,

in eventu:

3. § 7 Abs 1a Satz 2 bis 4 EpidemieG idFBGBI I 2020/104

als verfassungswidrig aufzuheben.

4. Gemäß § 62 Abs 3 VfGG wird mit der Fortführung des Revisionsrekursverfahrens bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs inne gehalten.

## Text

Begründung:

I. Bisheriges Verfahren:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 1. 4. 2020 wurde dem Antragsteller aufgetragen, bis einschließlich 11. 4. 2020 unter größtmöglicher Vermeidung von Kontakten mit anderen Personen in seiner Wohnung zu verbleiben. Der Antragsteller sei aufgrund eines Kontakts zu einer SARS-CoV-2 infizierten Person als „Kontaktperson mit Hoch-Risiko-Exposition“ einzustufen. Es sei zwar noch kein Nachweis des Virus erfolgt, dennoch sei aufgrund der Risikobeurteilung im Zusammenhang mit dem Kontakt zu einer infizierten Person ein Auftreten der Infektion innerhalb

der Inkubationszeit von 14 Tagen nicht auszuschließen. Wegen der Möglichkeit einer Weiterverbreitung der Krankheitskeime sei im Interesse des öffentlichen Wohls der Bescheid als unaufschiebbare Maßnahme gemäß § 57 Abs 1 AVG ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen. Die Rechtsmittelbelehrung verwies darauf, dass gegen den Bescheid binnen zwei Wochen nach Zustellung schriftlich bei der Behörde Vorstellung erhoben werden könne, der keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Aus dem Akteninhalt ergeben sich keine Hinweise darauf, dass der Antragsteller eine Vorstellung erhoben hat.

Mit Antrag vom 21. 4. 2020 begehrte der Antragsteller die Überprüfung der Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung. Zwar habe er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt am 27. 3. 2020 eine Besprechung mit einem Klienten durchgeführt, der offensichtlich aufgrund seiner Tätigkeit als praktischer Arzt in direktem, physischen, Kontakt mit einem „Covid-19-Fall“ gestanden sei. Bei ihm selbst seien aber nie körperliche Beeinträchtigungen und/oder entsprechende Symptome aufgetreten. Eine Testung sei trotz telefonischer Nachfrage nicht erfolgt. Der Bescheid sei lediglich aufgrund einer Schlussfolgerung der Behörde erfolgt.

Das Erstgericht wies den Antrag zurück. Im Epidemiegesetz (idF: EpiG) und TuberkuloseG sei eine nachträgliche Überprüfungsmöglichkeit der Zulässigkeit der Freiheitsbeschränkung nicht vorgesehen. Die Rechtsprechung, wonach auch noch nach Aufhebung der freiheitsbeschränkenden Maßnahme dem davon in seinen Rechten Beeinträchtigten ein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob die Anhaltung zu Recht erfolgte, zugebilligt werde, orientiere sich nur am Unterbringungsgesetz (UbG) und Heimaufenthaltsgesetz (HeimAufG) und sei aufgrund der geringeren Eingriffsintensität in die Freiheit des Antragstellers nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Sowohl das EpiG als auch das TuberkuloseG enthielten keine Bestimmungen, die die nachträgliche Überprüfung der Zulässigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen ermöglichten. Der noch im Ministerialentwurf enthaltene Passus über die sinngemäße Anwendbarkeit der §§ 38 bis 38a, 39 UbG sei weder in der Regierungsvorlage enthalten noch habe er Eingang in die geltende Fassung des § 18 TuberkuloseG gefunden.

Der Gesetzgeber sei nicht gehalten, verschiedene Rechtsinstitute und Verwaltungsmaterien gleichartig zu regeln. Das UbG und HeimAufG hätten ganz andere Zielsetzungen als das EpiG und TuberkuloseG, insbesondere eine unterschiedliche Eingriffsintensität der freiheitsbeschränkenden Maßnahmen. Die gesetzlich eingeräumte Möglichkeit der Überprüfung der Zulässigkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen nur während aufrechter Anhaltung sei mit Art 47 GRC und Art 6 PersFrG vereinbar.

Das Rekursgericht ließ den ordentlichen Revisionsrekurs zu.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Antragstellers mit dem Antrag, dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen, hilfsweise in der Sache selbst die Unzulässigkeit der Anhaltung festzustellen.

## **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig.

Es bestehen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idFBGBI I 2016/63, und gegen das alleinige Bestehenkönnen des § 7 Abs 1a Satz 3 und 4 EpiG idFBGBI I 2016/63, sowie idFBGBI I 2020/104.

II. Gesetzliche Grundlagen:

Das II. Hauptstück des EpiG enthält in seinen §§ 6 bis 28c in die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde (vgl § 43 Abs 4 EpiG) fallende Vorkehrungen zur Verhütung und Bekämpfung anzeigepflichtiger Krankheiten, zu denen nach § 1 Abs 1 Z 1 EpiG und der darauf basierenden Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II 2020/15, vom 26. 1. 2020, auch das Coronavirus, 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“) zählt.

§ 7 EpiG idFBGBI I 2016/63, lautet auszugsweise:

„Absonderung Kranker

(1) Durch Verordnung werden jene anzeigepflichtigen Krankheiten bezeichnet, bei denen für kranke, krankheitsverdächtige oder ansteckungsverdächtige Personen Absonderungsmaßnahmen verfügt werden können.

(1a) Zur Verhütung der Weiterverbreitung einer in einer Verordnung nach Abs. 1 angeführten anzeigenpflichtigen 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 ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzugeben, 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.

[...]"

Durch BGBl I 2020/104 wurde Satz 3 des Abs 1a der Bestimmung mit Wirkung vom 26. 9. 2020 ergänzt, sodass er nunmehr insgesamt lautet:

„Jede Anhaltung, die länger als zehn Tage aufrecht ist, ist dem Bezirksgericht von der Bezirksverwaltungsbehörde anzugeben, die sie verfügt hat.“

§ 46 EpiG idF BGBl I 2020/62 regelt:

„Telefonischer Bescheid

(1) Bescheide gemäß § 7 oder § 17 dieses Bundesgesetzes können für die Dauer der Pandemie mit COVID-19 abweichend von § 62 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 in der geltenden Fassung, aufgrund eines Verdachts mit der Infektion von SARS-CoV-2 auch telefonisch erlassen werden.

(2) Die Absonderung endet, wenn die Behörde nicht innerhalb von 48 Stunden einen Bescheid über die Absonderung gemäß § 7 dieses Bundesgesetzes wegen einer Infektion mit SARS-CoV-2 erlässt.

(3) Der Inhalt und die Verkündung eines telefonischen Bescheides ist zu beurkunden und der Partei zuzustellen.“

§ 7 Abs 1a Satz 2 EpiG verweist auf den 2. Abschnitt des TuberkuloseG (§§ 13–20). Dieser bezieht sich auf eine (hier nicht vorliegende) gerichtliche ex ante Prüfung zur Entscheidung der Zulässigkeit einer noch nicht erfolgten Anhaltung in einer Krankenanstalt über Antrag der Bezirksverwaltungsbehörde.

§ 17 TuberkuloseG idF BGBl I 2016/63 lautet:

„Beendigung der Anhaltung

(1) Ist auf Grund des Verhaltens der angehaltenen Person oder anderer Umstände zu erwarten, dass durch die Erkrankung keine ernstliche und erhebliche Gefahr für die Gesundheit anderer Personen mehr besteht, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde sogleich die Anhaltung zu beenden.

(2) Ist der ärztliche Leiter der Krankenanstalt der Ansicht, dass die angehaltene Person zu entlassen ist, hat er davon sogleich die Bezirksverwaltungsbehörde zu verständigen. Vertritt die Bezirksverwaltungsbehörde entgegen dem ärztlichen Leiter die Ansicht, dass die Anhaltung nicht zu beenden ist, hat sie das Gericht zu befassen, das darüber zu entscheiden hat.

(3) Das Gericht hat von Amts wegen in längstens dreimonatigen Abständen ab dem Datum des Beschlusses über die Zulässigerklärung einer Anhaltung oder der letzten Überprüfung über das weitere Vorliegen der Voraussetzungen zu entscheiden; sind die Voraussetzungen weggefallen, hat es die Unzulässigkeit der weiteren Anhaltung auszusprechen. Anlässlich der Überprüfung hat das Gericht jedenfalls eine Stellungnahme des ärztlichen Leiters einzuholen. Der Beschluss ist noch innerhalb der dreimonatigen Frist schriftlich auszufertigen.

(4) Die angehaltene Person kann jederzeit bei Gericht beantragen, die Unzulässigkeit der Anhaltung auszusprechen.

(5) Das Gericht hat über die Zulässigkeit der Anhaltung nach Abs. 2 bis 4 in mündlicher Verhandlung, im Fall des Abs. 2 und 4 innerhalb einer Woche ab Antragstellung, zu entscheiden. Die § 15 Abs. 2 bis 5 sind anzuwenden.

(6) Anlässlich der Beendigung der Anhaltung nach Abs. 1 bis 4 hat die Bezirksverwaltungsbehörde die angehaltene Person in einer ihr verständlichen Sprache über ihren gesundheitlichen Zustand und die zur Abwendung der von der

Erkrankung ausgehenden ernstlichen und erheblichen Gefahr für die Gesundheit anderer Personen und die zu deren Abwendung notwendigen Maßnahmen aufzuklären und insbesondere darüber zu belehren, dass bei Verstoß gegen die ihr auferlegten Verhaltenspflichten ein neuer Antrag auf Anhaltung gestellt werden kann.“

Durch BGBl I 2020/104 wurde Abs 4 der Bestimmung durch folgenden Satz ergänzt:

„Anträge auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer aufrechten Freiheitsbeschränkung können von einer angehaltenen Person, die nicht anwaltlich vertreten ist, nach vorheriger telefonischer Kontaktaufnahme mit dem Gericht auch mit E-Mail an die vom Gericht bekanntgegebene E-Mail-Adresse eingebracht werden. Dem Antrag ist eine Abbildung eines Identitätsnachweises sowie des die Anhaltung aussprechenden Bescheides anzuschließen.“

§ 19 TuberkuloseG idFBGBl I 2016/63 lautet:

„(1) Gegen einen Beschluss, mit dem eine Anhaltung oder eine Beschränkung nach § 18 für zulässig erklärt wird, kann die angehaltene Person innerhalb von 14 Tagen ab Zustellung Rekurs erheben.

(2) Gegen einen Beschluss, mit dem eine Anhaltung für unzulässig erklärt wird, kann die Bezirksverwaltungsbehörde, gegen einen Beschluss, mit dem eine Beschränkung nach § 18 für unzulässig erklärt wird, kann der ärztliche Leiter der Krankenanstalt innerhalb von sieben Tagen ab Zustellung Rekurs erheben. Erklärt das Gericht die Anhaltung oder Beschränkung für unzulässig, so ist die Anhaltung sogleich zu beenden oder die Beschränkung aufzuheben, es sei denn, dass die Bezirksverwaltungsbehörde oder der ärztliche Leiter der Krankenanstalt unmittelbar nach der Verkündung erklärt, Rekurs zu erheben, und das Gericht diesem Rekurs sogleich aufschiebende Wirkung zuerkennt. Die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung lässt das Rekursrecht unberührt. Gegen die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung kann kein Rekurs erhoben werden.

(3) Im Fall einer nach Abs. 2 zuerkannten aufschiebenden Wirkung hat das Gericht erster Instanz unmittelbar nach Einlangen des Rekurses zu prüfen, ob diesem weiterhin aufschiebende Wirkung zukommt. Gegen die Verweigerung der aufschiebenden Wirkung kann kein Rekurs erhoben werden.

(4) Das Recht zur Rekursbeantwortung kommt nur der angehaltenen Person zu. Die Rekursbeantwortung ist innerhalb von sieben Tagen ab Zustellung des Rechtsmittels einzubringen.

(5) Das Gericht zweiter Instanz hat, sofern die Anhaltung noch andauert, innerhalb von 14 Tagen ab Einlangen der Akten zu entscheiden.“

§ 20 TuberkuloseG idFBGBl I 2016/63 lautet:

„(1) Entsteht durch das Verhalten einer an Tuberkulose im Sinn des § 1 Abs. 2 oder 3 erkrankten oder im Sinne des § 1 Abs. 4 krankheitsverdächtigen und gemäß § 9 Abs. 1 Z 8 und 9 belehrten Person eine unmittelbare und akute Gefahr, dass sie eine andere Person ansteckt, und kann diese Gefahr nicht durch gelindere Maßnahmen hintangehalten werden, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde die Person sogleich in eine zur Behandlung von Tuberkulose eingerichtete Krankenanstalt zum Zweck der Anhaltung einzuweisen.

(2) Im Fall der Soforteinweisung gelten die Bestimmungen des 2. Abschnitts mit folgenden Besonderheiten:

1. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat unverzüglich die Feststellung der Zulässigkeit der Anhaltung beim zuständigen Bezirksgericht (§ 14 Abs. 1) zu beantragen. Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde den Antrag nicht innerhalb von drei Tagen ab der Einweisung (Abs. 1), so hat sie die angehaltene Person sofort zu entlassen.

2. Das Gericht hat innerhalb von einer Woche ab der Einweisung durch die Bezirksverwaltungsbehörde über die Zulässigkeit der Anhaltung zu entscheiden.

3. Ist eine abschließende Entscheidung innerhalb einer Woche nicht möglich, so hat das Gericht nach Anhörung der angehaltenen Person vorläufig über die Zulässigkeit der Anhaltung zu entscheiden. Dieser Beschluss ist der angehaltenen Person und der Bezirksverwaltungsbehörde sofort mündlich zu verkünden. Gelangt das Gericht nach der Anhörung zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die Anhaltung vorliegen, so hat es diese vorläufig bis zur abschließenden Entscheidung für zulässig zu erklären und eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, die innerhalb von 14 Tagen nach der Verkündung der vorläufigen Entscheidung stattzufinden hat. Diese Entscheidung kann nicht selbstständig angefochten werden.

4. Erklärt das Gericht bereits nach der Anhörung die Anhaltung für unzulässig, hat die Bezirksverwaltungsbehörde den Rekurs innerhalb von drei Tagen auszuführen.“

§ 57 AVG bestimmt:

„(1) Wenn es sich um die Vorschreibung von Geldleistungen nach einem gesetzlich, statutarisch oder tarifmäßig feststehenden Maßstab oder bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, ist die Behörde berechtigt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen.

(2) Gegen einen nach Abs. 1 erlassenen Bescheid kann bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist.

(3) Die Behörde hat binnen zwei Wochen nach Einlangen der Vorstellung das Ermittlungsverfahren einzuleiten, widrigenfalls der angefochtene Bescheid von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Auf Verlangen der Partei ist das Außerkrafttreten des Bescheides schriftlich zu bestätigen.“

III. Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken:

#### 1. Trennung von Justiz und Verwaltung (Art 94 B-VG)

1.1. Bis zum Inkrafttreten der Novelle durch BGBl I 2012/51 am 1. 1. 2014 war in Art 94 B-VG ausschließlich statuiert, dass die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt ist.

1.2. Die damalige Rechtslage verwehrte es jedoch nicht, sukzessive Zuständigkeiten von Verwaltungsbehörden und Gerichten zu schaffen, wenn diese Vollziehungsbehörden nicht durch eine instanzenmäßige Gliederung verbunden waren (VfSlg 10.452/1985, 20.163/2017). Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs begegnete es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn das ordentliche Gericht nach der Entscheidung der Verwaltungsbehörde angerufen werden konnte, sofern die verwaltungsbehördliche Entscheidung mit der Anrufung des Gerichts außer Kraft trat und keine Wirkungen mehr äußerte. In diesem Fall war die Anrufung des Gerichts nicht einem Rechtsmittel gleichzusetzen, sodass es zu keiner Verletzung des Trennungsgrundsatzes kam (VfGH G 56/10 = VfSlg 19.446). Das angerufene Gericht überprüfte nicht die Entscheidung der Behörde – etwa im Hinblick auf die Richtigkeit der Feststellungen zum Sachverhalt oder der rechtlichen Würdigung –, sondern führte ein neues Verfahren durch und entschied in der Sache neu (etwa VfGH E 404/2017).

1.3. Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012BGBl I 2012/51 wurde Art 94 B-VG ein neuer Abs 2 angefügt, wonach durch Bundes- oder Landesgesetz in einzelnen Angelegenheiten anstelle der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein Instanzenzug von der Verwaltungsbehörde an die ordentlichen Gerichte vorgesehen werden kann.

Gleichzeitig wurde in Art 130 Abs 5 B-VG festgelegt, dass von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte Rechtssachen ausgeschlossen sind, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder des Verfassungsgerichtshofs gehören.

1.4. Nach den ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 11 lässt Art 94 Abs 2 Satz 1 B-VG in einzelnen Angelegenheiten Ausnahmen vom Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung – und damit der grundsätzlichen Allzuständigkeit der Verwaltungsgerichte – zu. Eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung, dass mit der Anrufung des Gerichts der Bescheid außer Kraft tritt, soll nach der neuen Rechtslage nicht (mehr) erforderlich sein.

1.5. Der Gesetzgeber hat diese Ermächtigung auch aufgegriffen und ua im Disziplinarrecht der Notare (§ 167 Notariatsordnung idF BGBl I 2013/190) und der Rechtsanwälte (§ 46 Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter idF BGBl I 2013/190) im Übernahmerecht (§ 30a Übernahmegesetz idFBGBl I 2013/190) und im Patentrecht (§ 138 Abs 1 Patentgesetz 1970 idF BGBl I 2013/126) einen Instanzenzug iSd Art 94 Abs 2 B-VG vorgesehen (VfGH E 4233/2019).

So ist gegen Beschlüsse der Notariatskammer binnen 14 Tagen nach der Zustellung des anzufechtenden Bescheids Berufung an das Oberlandesgericht möglich oder können die Beschlüsse der Technischen Abteilung und der Rechtsabteilung des Patentamts durch Rekurs an das Oberlandesgericht Wien angefochten werden. § 30a Abs 1 ÜbernahmeG räumt direkt einen Rekurs an den Obersten Gerichtshof ein und normiert ausdrücklich, dass die Erhebung einer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht unzulässig ist.

1.6. Da sich diese verfassungsgesetzliche Ermächtigung des einfachen Bundes- oder Landesgesetzgebers zur Schaffung eines Instanzenzugs von der Verwaltungsbehörde zu den ordentlichen Gerichten nicht auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit schon bisher bestehender sukzessiver Kompetenzen auswirkt (vgl AB 1771 BlgNR 24. GP 8; VfGH E 404/2017 = VfSlg 20.163), existieren nunmehr beide nach Art 94 B-VG zulässige Formen nebeneinander.

1.7. § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG wird nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs keiner der beiden Formen gerecht:

Dass der Gesetzgeber damit eine sukzessive Zuständigkeit alter Prägung schaffen wollte, ist nicht anzunehmen, weil das Gesetz weder anordnet, dass der Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde mit der Anrufung des Gerichts außer Kraft tritt, noch ein derartiges Außerkrafttreten in sachlicher Hinsicht mit der weiter bestehenden Gefährdung anderer Personen durch die Erkrankung bzw den Krankheitsverdacht vereinbar wäre.

Gegen einen sukzessiven Instanzenzug nach Art 94 Abs 2 B-VG, denHiersche/Holzinger/Eibl, Handbuch des Epidemierechts, Fünfter Teil [2020] Pkt. 5.2.5. Fn 649, hier vorliegend erachten, sprechen folgende Gründe:

§ 7 Abs 1a Satz 2 EpiG räumt kein Rechtsmittel an das Gericht ein, sondern sieht einen Antrag vor.

Der VfGH kam in seinem Erkenntnis E 4233/2019 in Anbetracht des Wortlauts der Bestimmungen des§ 132 Abs 2 GWG 2011 iVm § 12 Abs 4 E-ControlG, wonach von einem „Anhängigmachen“ der „Sache“ bei Gericht, nicht aber von einem „Bekämpfen“ oder „Anfechten“ des „Bescheides“ vor Gericht oder von einem „Rechtsmittel“ an dieses die Rede war, zum Ergebnis, dass der Gesetzgeber mit den dort zu beurteilenden Bestimmungen keinen „Instanzenzug“ im Sinne des Art 94 Abs 2 B-VG vorsehen wollte. Der Gesetzgeber habe damit nicht zum Ausdruck gebracht, dass die ordentlichen Gerichte als Rechtsmittelinstanz zur Überprüfung des Verwaltungshandelns berufen sein sollen.

1.8. Gleiches gilt hier. Den ErläutRV (1187 BlgNR 25. GP 2, 16) ist zu entnehmen, dass es sich um eine gerichtliche Überprüfung der verfügten Maßnahme handeln soll. Das Gesetz und auch die Erläuterungen sprechen gleichermaßen von einer Überprüfung der Maßnahme und gerade nicht von einer Überprüfung des Bescheids, sodass sich daraus kein ausreichender Hinweis auf eine beabsichtigte Schaffung eines Instanzenzugs von der Verwaltungsbehörde zum Gericht ergibt. Der in § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG vorgesehene Antrag richtet sich überdies nicht an ein üblicherweise mit Rechtsmittelsachen befasstes Gericht höherer Instanz, sondern an das Bezirksgericht, was eher als Auftrag zur „Neudurchführung des Verfahrens“ zu verstehen ist, wogegen aber die oben erwähnten Bedenken sprechen. Wäre die Anrufung des Bezirksgerichts tatsächlich als Rechtsschutzinstanz gegen die verwaltungsbehördliche Entscheidung im Sinn eines Rechtsmittels anzusehen, ergebe sich sogar ein 4-gliedriger Instanzenzug (Verwaltungsbehörde, Bezirksgericht, Landesgericht, Oberster Gerichtshof).

1.9. Die Materialien zur Einführung des § 7 Abs 1a EpiG mitBGBI I 2016/63 sprechen von einem Beschwerderecht an das Landesverwaltungsgericht nach der geltenden Rechtslage und einem zukünftigen Rekursrecht der Bezirksverwaltungsbehörden gegen gerichtliche Entscheidungen (vgl 1187 BlgNR 25. GP, 16), ohne dass die Parteistellung der Verwaltungsbehörde im erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahren geregelt würde. Der allgemeine Verweis auf das TuberkuloseG, insbesondere dessen § 17, führt in diesem Zusammenhang zu keiner Klarstellung, weil dort ein – nach dem Verfahrensaufbau des EpiG nicht möglicher – Antrag der Bezirksverwaltungsbehörde an das Gericht, und damit deren Parteistellung, vorgesehen ist.

1.10. Weiters bestimmt das Gesetz auch keine Frist innerhalb derer der Antrag beim Gericht eingebracht werden muss und kein Ereignis (mündliche Bescheiderlassung oder Zustellung der schriftlichen Ausfertigung), das den Fristbeginn auslösen würde. Auch lässt die Regelung nicht erkennen, ob – wovon offenbar die Bezirksverwaltungsbehörde ausging – gegen den Mandatsbescheid dennoch die Vorstellung nach § 57 AVG erhoben werden kann und erst danach der Antrag an das Gericht zulässig sein soll oder ob dieser Rechtsbehelf entfallen soll.

1.11. Insgesamt hegt der Oberste Gerichtshof daher Bedenken gegen die Vereinbarkeit des § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG mit dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung nach Art 94 B-VG.

2. Legalitätsprinzip:

2.1. Nach Art 18 Abs 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Mit dieser Bestimmung wird der Grundsatz der Gesetzesbindung, das Legalitätsprinzip effektuiert: Das Gesetz ist demnach sowohl Voraussetzung (Vorbehalt des Gesetzes) wie auch Schranke (Vorrang des Gesetzes) der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit (Grabenwarter/Frank, B-VG Art 18 Rz 2).

2.2. Das Gesetz muss das Verhalten der Behörden ausreichend vorherbestimmen (VfGHG 178/2019) und bereits die wesentlichen Voraussetzungen und Inhalte des behördlichen Handelns so umschreiben, dass die Übereinstimmung des behördlichen Handelns mit dem Gesetz überprüft werden bzw der Rechtsunterworfenen das verwaltungsbehördliche Vorgehen vorhersehen kann (vgl Rill in Kneihs/Lienbacher Rill/Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 18 B-VG Rz 54).

Angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher und verordnungsrechtlicher Regelungen sein können, ist jedoch ganz allgemein davon auszugehen, dass Art 18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (VfGH G 179/2019 mwN), wobei bei der Ermittlung des Inhalts des Gesetzes alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden auszuschöpfen sind (VfGH G 146/2019 mwN).

2.3. Die sachliche Zuständigkeit einer Behörde muss allerdings im Gesetz selbst festgelegt sein. Art 18 iVm Art 83 Abs 2 B-VG verpflichtet den Gesetzgeber zu einer – strengen Prüfungsmaßstäben standhaltenden – präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit (VfGH G 233/2014 = VfSlg 19.991/2015 mwN; VfGH G 46/2017 = VfSlg 20.221/2017) und zwar derart, dass es keiner subtilen und komplizierten Auslegung (mehr) bedarf, um die vom Gesetzgeber gewollte Kompetenz der Behörden ermitteln zu können. Im Interesse der Rechtsschutz suchenden Bevölkerung sind Regelungstechniken, die besondere Unsicherheit in der Frage nach der zuständigen Behörde entstehen lassen, verfassungsgesetzlich verpönt (vgl VfGH G 84/08 = VfSlg 18.639/2008).

2.4. § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG enthält keine solche präzise Regelung der Behördenzuständigkeit. Es ist unklar, unter welchen Voraussetzungen das Gericht angerufen werden kann.

Dies betrifft die bereits zu Art 94 B-VG dargelegten Umstände, dass das Gesetz keine Frist, zur Anrufung des Gerichts enthält, und nicht klar ist, ob der verwaltungsbehördliche Instanzenzug, zumindest durch Erhebung einer Vorstellung gegen einen Mandatsbescheid, ausgeschöpft werden muss. Dadurch bleibt offen, für welchen Zeitraum und in welchem Umfang ein gerichtlicher Überprüfungsaufrag besteht.

Weitere Unklarheiten ergeben sich auch aus dem pauschalen Verweis des § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG auf den 2. Abschnitt des Tuberkulosegesetzes, der – wie oben dargestellt – ein völlig anderes Verfahren anordnet, indem es grundsätzlich vor einer Anhaltung in einer Krankenanstalt eine verpflichtende ex ante Prüfung durch das Gericht über Antrag der Verwaltungsbehörde vorsieht, während nach dem EpiG die Verwaltungsbehörde selbst die Absonderung im häuslichen Bereich anordnet und das Gericht diese Maßnahme nur auf Antrag der angehaltenen Person bzw von Amts wegen frühestens nach drei Monaten überprüfen soll.

Es ist nicht ausreichend erkennbar, welche konkreten gesetzlichen Vorgaben für die gerichtliche Überprüfung nach dem EpiG gelten sollen.

2.5. Die Bedenken des Obersten Gerichtshofs gegen § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG gehen daher in Bezug auf Art 18 B-VG zusammenfassend dahin, dass derart undeutliche Elemente einer Norm, die nicht durch einfache Auslegung bereinigt werden können, einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip darstellen (vgl auch VfSlg 12.420/1990 [„Denksporterkennnis“]).

#### IV. Präjudizialität und Anfechtungsumfang:

1. § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG ist im vorliegenden Fall präjudiziell, weil darin die gerichtliche Zuständigkeit begründet wird.

2. Ein Gesetzesprüfungsverfahren dient der Herstellung einer verfassungsrechtlich einwandfreien Rechtsgrundlage für das Anlassverfahren (ua VfGH G 146/2019). Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Gesetzesbestimmung sind so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden (VfGH G 146/2019). Im Gesetzesprüfungsverfahren darf deshalb der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrags nicht zu eng gewählt werden (vgl VfGH G 311/2016 mwN). Das antragstellende Gericht hat all jene Normen anzufechten, die für das anfechtende Gericht präjudiziell sind und vor dem Hintergrund der Bedenken für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofs, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der

Verfassungsgerichtshof die Auffassung des antragstellenden Gerichts teilen – beseitigt werden kann. Der im Falle der Aufhebung im begehrten Umfang verbleibende Rest einer Gesetzesstelle darf nicht als sprachlich unverständlicher Torso inhaltsleer und unanwendbar werden (VfGH G 146/2019; G 179/2019 mwN).

3. Die Bedenken des Obersten Gerichtshofs gegen die Verfassungskonformität des hier anzuwendenden § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idF BGBI I 2016/63 basieren auf Art 94 B-VG und Art 18 B-VG, sodass der Hauptantrag in Richtung der Aufhebung des Satzes 2 leg cit zu stellen ist.

4. Allerdings könnte bei Wegfall der gesetzlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG ein untrennbarer Regelungszusammenhang mit den nachfolgenden Sätzen 3 und 4 in der selben Fassung erkannt werden und bei deren Wegfall in Bezug auf die durch die Novelle BGBI I 2020/104 in Satz 3 leg cit vorgenommene Ergänzung ein allein unanwendbarer Torso entstehen, sodass hilfsweise auch die Sätze 3 und 4 idF BGBI I 2016/63, sowie Satz 3 auch idF BGBI I 2020/104 anzufechten sind.

**V. Anträge:**

Der Oberste Gerichtshof stellt daher an den Verfassungsgerichtshof die Prüfungsanträge in Bezug auf § 7 Abs 1a Satz 2 EpiG idF BGBI I 2016/63, in eventu gegen § 7 Abs 1a Satz 2 bis 4 EpiG idFBGBI I 2016/63, in eventu gegen § 7 Abs 1a Satz 2 bis 4 EpiG idF BGBI I 2020/104.

**VI. Die Anordnung der Innehaltung des Verfahrens beruht auf§ 62 Abs 3 VfGG.**

**Textnummer**

E129883

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0070OB00139.20X.1102.000

**Im RIS seit**

27.11.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2021

**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](http://www.jusline.at)