

7

Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: Art 104 Abs 1 GrundG;
VO zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom
1. Dezember 1938 (RGBl I, 1721).

Rechtssatz: Die Verordnung zur Bekämpfung übertragbarer
Krankheiten vom 1. Dezember 1938 ist kein förm-
liches Gesetz im Sinne des Art 104 GrundG.

Aktenzeichen: IV ZB 52/54

Beschl des BGH vom 14. Oktober 1954 LG Kassel

B e s c h l u ß

In dem Verfahren

betreffend die zwangsweise Anstaltsunterbringung des am
[REDACTED] in K[REDACTED] geborenen Horst D[REDACTED] in
K[REDACTED], Trümmergrundstück M[REDACTED] (A[REDACTED]),
hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 14. Oktober 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Schmidt und der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen
und Dr. Kregel beschlossen:

Die Beschwerde des Magistrats der Stadt Kassel
vom 2. Juni 1954 gegen den Beschluß der 5. Zivil-
kammer des Landgerichts in Kassel vom 4. Mai 1954
wird zurückgewiesen.

G r ü n d e:

Der Magistrat der Stadt K[REDACTED] hat bei dem Amtsge-
richt beantragt, die Zulässigkeit der Unterbringung des
an offener Tuberkulose leidenden Horst D[REDACTED] in einer
geschlossenen Heilanstalt anzuordnen, damit der Krank-
heit Einhalt geboten und die Öffentlichkeit vor Ansteckung
geschützt werde. Das Amtsgericht hat den Antrag durch
Beschluß vom 24. Dezember 1953 abgelehnt. Das Landge-
richt hat die dagegen eingelegte Beschwerde zurückgewie-
sen. Es ist der Ansicht, die von dem Reichsminister des
Innern erlassene Verordnung zur Bekämpfung Übertragbarer

Sammlung

Krankheiten vom 1. Dezember 1938 (RGBl I, 1721) sei kein förmliches Gesetz im Sinne des Art 104 Abs 1 GrundG. An sie könne daher die Unterbringung nicht gestützt werden. Gegen diesen ihm am 18. Mai 1954 zugestellten Beschluß hat der Magistrat der Stadt K[REDACTED] mit Schreiben vom 2. Juni 1954 am 9. Juni 1954 weitere Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht möchte der Rechtsansicht des Landgerichts folgen und die Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich daran jedoch durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts in Celle vom 28. Oktober 1953 - 5 Wx 73/53 - (Nds Rpfl 1954, 57) gehindert und hat daher die Sache gemäß § 28 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Die Vorlage ist zu Recht erfolgt; denn das Oberlandesgericht in C[REDACTED] hat in dem angeführten Beschluß entschieden, nach der Verordnung vom 1. Dezember 1938 (RGBl I, 1721) sei es zulässig, unter den dort angegebenen Voraussetzungen Personen, die an offener Tuberkulose erkrankt seien, zwangsweise in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen. Diese Rechtsansicht wird von dem vorlegenden Senat nicht geteilt. Zutreffend sind das Amtsgericht und das Landgericht davon ausgegangen, daß im Lande Hessen die ordentlichen Gerichte im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Art 104 Abs 2 GrundG darüber zu entscheiden haben, ob es zulässig ist, eine an offener Tuberkulose erkrankte Person zwangsweise in eine Anstalt unterzubringen. Insoweit wird auf die Ausführungen des erkennenden Senats, die in dem in BGHZ 5, 47 veröffentlichten Beschluß enthalten sind, verwiesen. An seiner dort geäußerten Rechtsauffassung hält der Senat auch gegenüber der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster (NJW 1954, 736) und gegenüber den Ausführungen von Fachhof (DVerwBl 1952, 411) fest.



Art 104 GrundG bestimmt, daß über die Zulässigkeit der Freiheitsentziehung der Richter zu entscheiden hat. Das Nähere soll gesetzlich geregelt werden. Richter im Sinne des Art 104 GrundG kann allerdings sowohl der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit als auch der der Verwaltungsgerichtsbarkeit sein. Welcher Richter zu entscheiden hat, hat die durch Art 104 GrundG angekündigte gesetzliche Regelung zu bestimmen. Solange diese nicht ergangen ist, muß die Zuständigkeit, wie der erkennende Senat ausgesprochen hat, aus dem Rechtsgedanken des Art 19 Abs 4 GrundG hergeleitet werden. Denn es gibt keine allgemeine für das ganze Bundesgebiet geltende Rechtsbestimmung, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte auch über den Rahmen der positiven gesetzlichen Bestimmungen hinaus stets gegeben ist, wenn der Eingriff, über den zu entscheiden ist, einen polizeilichen Charakter trägt. Ebenso gibt es keinen Rechtssatz, daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in diesen Fällen nicht gegeben sein kann. Nähere Untersuchungen darüber, ob die zwangsweise Unterbringung von Personen, die an ansteckenden Krankheiten leiden, mehr den Charakter einer Fürsorgemaßnahme oder den einer Schutzmaßnahme der Allgemeinheit trägt, erübrigen sich daher. Der erkennende Senat vermag auch der Ansicht, daß Art 104 GrundG nur eine Verlagerung des sonst durch die vor den Verwaltungsgerichten zu erhebende Klage auf Anfechtung eines Verwaltungsakts gegebenen Rechtsschutzes auf einen früheren Zeitpunkt darstellt, nicht beizupflichten.

Nach Art 104 Abs 1 GrundG kann die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen

beschränkt werden. Die Verordnung vom 1. Dezember 1938 (RGBl. 1721), auf die die Unterbringung des Horst D. hier allein gestützt werden kann, ist kein förmliches Gesetz im Sinne dieser Bestimmung des Grundgesetzes. Ein förmliches Gesetz ist, wie der Begriff besagt, nur eine Rechtsnorm, die von dem Gesetzgeber als Gesetz in dem dafür vorgesehenen Verfahren erlassen ist. Das Grundgesetz hat insoweit bewußt strengere Anforderungen gestellt, als sie in der entsprechenden Vorschrift des Art 114 WeimVerf enthalten waren. Der Gesetzgeber des Grundgesetzes will, daß die Voraussetzungen für die Zulässigkeit so weitgehender und schwerwiegender Eingriffe in die persönliche Freiheit des einzelnen nur von dem ordentlichen Gesetzgeber, nicht aber von der Verwaltung bestimmt werden können. Dadurch soll das Recht der persönlichen Freiheit auf diesem Gebiet einen Schutz erfahren, der ihm in früherer Zeit nicht in gleichem Maße zuteil geworden war und der die Möglichkeit ungerechtfertigter und willkürlicher Beschränkungen der Freiheit soweit als möglich ausschließt.

Eine Verordnung ist auch dann kein förmliches Gesetz im Sinne des Art 104 Abs 1 GrundG, wenn sie auf Grund einer in einem förmlichen Gesetz enthaltenen Ermächtigung erlassen ist. Von Mangold vertritt in Anm 3 zu Art 104 S 549 seines Kommentars zum Grundgesetz die Ansicht, Eingriffe in die persönliche Freiheit könnten dann auf eine Verordnung gestützt werden, wenn diese nur der mehr ins einzelne gehenden Regelung der Eingriffe diene, zu denen die Ermächtigung bereits in dem das Verordnungsrecht delegierenden Gesetz erteilt sei. Es müßten jedoch in dem delegierenden Gesetz die Formen des Eingriffs mindesten in den Umrissen gekennzeichnet sein. Die Verordnung erhöhe dann nur die Rechtssicherheit. Es kann nicht zweifel-

haft sein, daß der Gesetzgeber die Art und Weise, wie die Eingriffe im einzelnen durchzuführen sind, nicht in allen Einzelheiten selbst regeln muß, sondern daß er die Verwaltung ermächtigen kann, diese Regelung im Verordnungswege zu treffen. Die Voraussetzungen selbst, unter denen der Eingriff als solcher überhaupt zulässig ist, und die Natur des Eingriffs müssen jedoch in dem förmlichen Gesetz selbst bestimmt sein. Die Verordnung zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 1. Dezember 1938 ist erlassen auf Grund der in § 5 Abs 2 des Gesetzes betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900 (RGBl 306), § 12 des Gesetzes zur Bekämpfung der Papageienkrankheit vom 3. Juli 1934 (RGBl I, 532) und § 10 des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens vom 3. Juli 1934 (RGBl I, 531) enthaltenen Ermächtigungen. § 5 Abs 2 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 gestattet es nur, die in diesem Gesetz in den §§ 1 bis 4 enthaltenen Vorschriften über die Anzeigepflicht auf andere als die in § 1 Abs 1 des Gesetzes genannten Krankheiten auszudehnen. § 10 des Gesetzes vom 3. Juli 1934 ermächtigt nur zum Erlaß von Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die sich auf die Einrichtung und Durchführung der den Gesundheitsämtern übertragenen Aufgaben beziehen. Sie ermächtigt nicht, im Verordnungswege Vorschriften zu erlassen, die das Recht zu Eingriffen in die persönliche Freiheit begründen (vgl. den Beschluß des erkennenden Senats vom 4. Februar 1952 IV ZB 79/51 = BGHZ 5, 47). Inso- weit, als die Verordnung vom 1. Dezember 1938 die zwangsweise Unterbringung von Personen, die an offener Tuberkulose erkrankt sind, gestattet, kann sie sich nur auf § 12 des Gesetzes vom 3. Juli 1934

stützen. Nach dieser Vorschrift wurde der Reichsminister des Innern ermächtigt, die Vorschriften des Gesetzes betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900 auf andere übertragbare Krankheiten auszudehnen. Dieses Gesetz gestattet es, Personen, die an bestimmten, in dem Gesetz aufgeführten Krankheiten leiden, unter bestimmten, näher bezeichneten Voraussetzungen zwangsweise in einer geschlossenen Anstalt unterzubringen. Die Verordnung vom 1. Dezember 1938 regelt nicht nur die Art und Weise, wie die Freiheitsentziehung im einzelnen durchzuführen ist, deren Voraussetzungen in einem förmlichen Gesetz geregelt sind. Dadurch, daß sie den Kreis der Krankheiten, auf die sich das Gesetz vom 30. Juni 1900 bezieht, erweitert, bestimmt sie selbst die Voraussetzungen, unter denen über den in dem Gesetz vom 30. Juni 1900 gezogenen Rahmen hinaus Eingriffe in die persönliche Freiheit zulässig sind. Solche Bestimmungen können nach Art 104 Abs 1 GrundG aber nur durch ein förmliches Gesetz selbst getroffen werden.

Die Verordnung vom 1. Dezember 1938 kann auch nicht deswegen einem förmlichen Gesetz gleichgestellt werden, weil die Reichsregierung zu der Zeit, als sie erlassen wurde, zuständig war, Gesetze zu beschliessen, wie es das Oberlandesgericht in Hamm in seinem in NJW 1953, 798 veröffentlichten Beschluß ausgesprochen hat. Es ist allerdings richtig, daß das Grundgesetz zwischen förmlichen und anderen Gesetzen mit Rücksicht auf die verschiedene Art und Weise, wie diese zustande kommen, geschieden hat. Wenn auch das auf Grund des Ermächtigungsgesetzes geübte Gesetzgebungsverfahren der nationalsozialistischen Regierung sich erheblich von dem nach dem Grundgesetz anzuwendenden Gesetzgebungsverfahren unterscheidet, besteht doch auch ein wesent-

licher Unterschied zwischen dem Zustandekommen eines Gesetzes nach jenem Verfahren und dem einer Rechtsverordnung. Die Gesetze wurden vom Kabinett beschlossen, während die Verordnung von dem zuständigen Fachminister allein erlassen wurde. Es kann daher die Verordnung vom 1. Dezember 1938, auch soweit es sich nur um die Anwendung des Art 104 Abs 1 GrundG handelt, keinem förmlichen Gesetz gleichgestellt werden.

Da eine andere gesetzliche Bestimmung, die es gestattet, eine an offener Tuberkulose erkrankte Person in einer Anstalt zwangsweise unterzubringen, im Lande Hessen nicht besteht, mußte die Beschwerde des Magistrats zurückgewiesen werden.

Schmidt

Ascher

Raske

Johannsen

Kregel