

78

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: GrundG Art 19, 104 Abs 2; FGG § 28

Rechtssatz: Art 104 Abs 2 GrundG ist geltendes Recht. Mangels einer anderen gesetzlichen Regelung sind in entsprechender Anwendung des Art 19 Abs 4 GrundG für die Entscheidungen nach Art 104 Abs 2 GrundG die ordentlichen Gerichte zuständig. Sie entscheiden soweit im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. § 28 FGG ist für diese Verfahren mindestens entsprechend anzuwenden.

Gesetz: GrundG Art 19, 123

Rechtssatz: Art 19 Abs 1 Satz 2 GrundG gilt nur für das nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes neu geschaffene Recht. Früher erlassene Gesetze sind nicht deswegen ausser Kraft getreten, weil sie dem in dieser Bestimmung vorgeschriebenen formalen Erfordernis nicht genügen.

Aktenzeichen: IV ZB 79/51

Beschluss vom 4. Februar 1952

I. Amtsgericht in Bremen

II. Landgericht in Bremen

Sammlung

B e s c h l u s s

In Sachen

betreffend die Zwangsunterbringung der Ehefrau Anna
E [REDACTED] geb. S [REDACTED], geboren am [REDACTED] in B [REDACTED],
in die Nervenklinik

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 4. Februar 1952 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Lersch, Raske, Dr. Hartz, Johannsen und Scheffler
beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Ehemanns der Eingewie-
senen, Wilhelm E [REDACTED], vom 15. Oktober 1951 gegen
den Beschluss der 2. Zivilkammer des Landgerichts
in Bremen vom 16. August 1951 wird als unbegründet
zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Das Stadt- und Polizeiamt Bremen hat am 15. Juni
1951 die Ehefrau Anna E [REDACTED] zwangsweise in der Städt.
Nervenklinik in B [REDACTED] auf Grund des § 11 Abs 1 der
Bremischen Gesundheitsdienstordnung vom 13. September
1955 untergebracht und das Amtsgericht in Bremen um eine
Entscheidung gemäss Art 104 des Grundgesetzes gebeten.
Durch Beschluss des Amtsgerichts in Bremen vom 16. Juni
1951 hat das Amtsgericht die zwangsweise Unterbringung
gemäss § 11 Abs 2 der Bremischen Gesundheitsdienstord-
nung für zulässig erklärt und die Fortdauer der Zwangs-
behandlung angeordnet. Gegen diesen Beschluss hat die
Ehefrau E [REDACTED] Beschwerde eingelegt. Diese Beschwerde ist

- 2 -

durch den angefochtenen Beschluss als unbegründet zurückgewiesen worden. Hiergegen hat der Ehemann E. [redacted] weitere Beschwerde eingelegt. Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen möchte diese Beschwerde gleichfalls als unbegründet zurückweisen; sieht sich daran aber durch den Beschluss des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 27. November 1950 (SchlHA 51, 23) gehindert und hat daher die Beschwerde dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht hat in dem Beschluss vom 27. November 1950 (SchlHA 51, 23) ausgeführt, dass Art 104 Abs 2 GrundG kein unmittelbar geltendes Recht, sondern nur ein Prägrundsatz sei. Diese Entscheidung ist, wie ihre Gründe ergeben, in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangen. Wäre der Ansicht des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts beizutreten, dann hätte der Beschluss des Amtsgerichts in Bremen, durch den die zwangsweise Unterbringung der Ehefrau T. [redacted] angeordnet worden ist, nicht ergehen können, da es an einer Gesetzesgrundlage hierfür gefehlt hätte. Das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen ist demgegenüber der Ansicht, dass Art 104 Abs 2 GrundG unmittelbar geltendes Recht sei. Die Vorlage der Beschwerde an den Bundesgerichtshof ist, wie die nachstehenden Ausführungen ergeben, zu Recht erfolgt. Gemäß § 28 Abs 3 FGG hat der Bundesgerichtshof über die Beschwerde zu entscheiden.

Die Beschwerde ist unbegründet.

Anders als in Hamburg (Gesetz zur Ausführung des Art 104 des GrundG vom 17. August 1949 - GVBl S 177 -),

in Niedersachsen (Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 - GVBl S 79 -) und in Baden (Bad. Irrenfürsorgengesetz vom 25. Juni 1910 in der Fassung vom 5. September 1951 - GVBl S 152 -) ist für die Hansestadt Bremen keine landesgesetzliche Regelung darüber erfolgt, welcher Richter die Entscheidung nach Art 104 Abs 2 Grundg zu erlassen hat und nach welchen Verfahrensvorschriften diese Entscheidungen zu fällen sind. Insbesondere ist auch eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte nach dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 5. August 1947 (GBl S 171) nicht begründet. Nach einer vom Bundesgerichtshof eingehalten Auskunft des Präsidenten der Landesjustizverwaltung der Hansestadt Bremen hat der Justizsenator, um eine vermeintliche Lücke im Gesetz zu schließen, mündlich angeordnet, dass über eine Freiheitsentziehung das Amtsgericht auf Antrag der zuständigen Verwaltungsbehörde zu entscheiden habe und dass für das dabei anzuwendende Verfahren die Vorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden seien. Diese mündliche Weisung vermag die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht zu begründen. Sie ergibt sich aber ohnehin aus Art 104 Grundg in Verbindung mit einer entsprechenden Anwendung des Art 19 Abs 4 Grundg.

Die Ansicht des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts, dass Art 104 Abs 2 Grundg kein unmittelbar geltendes Recht sei, ist in Rechtsprechung und Schrifttum mit Recht allgemein abgelehnt worden. Der gegenwärtige Standpunkt ist besonders unter Hinweis auf die Ent-

stehungsgeschichte des Art 104 Grundg begründet worden (Vgl dazu LG Verden in NJW 52, 71; LG Göttingen in MdBPrfI 51, 36; Bad VerwGH in DV 51, 602; VerwG Freiburg in DVBl 51, 51; Vrsacht DVBl 50, 517 und Wolff 3V 51, 313). Um nachzuweisen, dass Art 104 Grundg geltendes Recht ist, ist es nicht erforderlich, auf die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung einzugehen. Schon nach dem klaren Wortlaut des Art 104 kann nicht zweifelhaft sein, dass der Verfassungsgesetzgeber damit nicht nur einen Programmsatz aufstellen und es in das Belieben des Gesetzgebers stellen wollte, ob und wann die Vorschrift formell in Kraft treten sollte. Das Gegenteil kann nicht daraus geschlossen werden, dass es am Schluss des Art 104 Abs 2 heisst: "das Nähere ist gesetzlich zu regeln". Dieser Satz enthält zwar einen Befehl an den Gesetzgeber. Aus der Fassung "das Nähere ist gesetzlich zu regeln, folgt im Gegenteil, dass der Grundsatz des Art 104 unmittelbar geltendes Recht ist. Es kann daher nur geprüft werden, ob und inwieweit die Bestimmung des Grundgesetzes auch ohne eine solche nähere gesetzliche Regelung praktisch verwirklicht werden kann, gegebenenfalls, welche Folgerungen zu ziehen wären, wenn die Vorschrift ganz oder teilweise nicht durchführbar wäre.

Das Fehlen der näheren gesetzlichen Regelung führt nicht, wie der Badische Verwaltungsgerichtshof (DV 51, 602) angenommen hat, dazu, dass Art 104 Abs 2 Grundg praktisch nicht verwirklicht werden kann. Vielmehr ergibt sich aus Art 104 in Verbindung mit dem in Art 19

Abs 4 Grundt enthaltenen Rechtsgedanken, dass, solange die anderweitige gesetzliche Regelung nicht erfolgt ist, über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsbeschränkung die ordentlichen Gerichte im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entscheiden haben. Art 504 Abs 2 ordnet eine richterliche Entscheidung an. Richter im Sinne dieser Vorschrift ist sowohl der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit, als auch der Richter der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Diese Ansicht ist mit Recht von dem Abgeordneten Dr. Laforet bei den Beratungen des Grundgesetzes im Hauptausschuss des parlamentarischen Rats geäußert worden (vgl. Protokoll der 25. Sitzung des Hauptausschusses des parlamentarischen Rats vom 9. Dezember 1948).

Mangels Vorliegens einer näheren gesetzlichen Regelung ist die Entscheidung darüber, ob die ordentlichen oder die Verwaltungsgerichts die nach Art 104 Abs 2 gebotenen Entscheidungen zu treffen haben, dem Rechtsgedanken des Art 19 Abs 4 Grundt zu entnehmen. Die Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist allerdings öffentlich-rechtlicher Natur. Art 19 Abs 4 stellt jedoch nicht, wie gelegentlich angenommen worden ist, einen Grundrats auf, dass die Verwaltungsgerichte bei Entscheidungen über öffentlich-rechtliche Angelegenheiten den Vorrang vor dem Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit haben. Darüber, ob den ordentlichen Gerichten oder den Verwaltungsgerichten der Vorrang bei Entscheidungen öffentlich-rechtlicher Angelegenheiten gebührt, enthält Art 19 Abs 4 keinen Ausspruch. Diese Bestim-

mung beruht allein auf der Erwägung, dass in einem vollkommenen Rechtsstaat der Rechtsschutz des einzelnen nicht deswegen versagt bleiben darf, weil im Einzelfall eine gesetzliche Bestimmung über die Zuständigkeit des Gerichts fehlt, so dass ein zur Entscheidung berufenes Gericht nicht vorhanden ist. Dem soll Art 19 Abs 4 GrundG abhelfen, indem hilfsweise, soweit es sich um die Entscheidung bei Rechtsverletzungen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt handelt, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet wird. Die ordentlichen Gerichte sind nach Art 19 Abs 4 behelfsmässig zuständig nicht im Verhältnis zu den Verwaltungsgerichten, sondern zu einer anderen gesetzlichen Regelung überhaupt, durch welche die Zuständigkeit, sei es der ordentlichen oder der Verwaltungsgerichte begründet wird. Art 19 Abs 4 verwirklicht auf dem von ihm erfassten Gebiet den allgemeinen Rechtsgedanken, dass der Rechtsschutz des einzelnen nicht durch fehlende gesetzliche Zuständigkeitsregelungen beeinträchtigt werden darf. Die in ihr enthaltene Zuständigkeitsregelung ist auf ähnlich gelagerte Tatbestände jedenfalls dann entsprechend anzuwenden, wenn es sich um Entscheidungen handelt, die ihrer Natur und ihrem Wesen nach dem Aufgabenbereich der ordentlichen Gerichte nicht fremd sind.

Dadurch, dass der Verfassungsgesetzgeber die Entscheidung über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsbeschränkung ausschliesslich dem Richter übertragen hat, hat er gleichfalls eine Rechtsschutzgarantie treffen wollen. Eingriffe in die Freiheitsrechte der Personen sollten nicht mehr durch die Verwaltungsbehör-

den allein, sondern nur dann erfolgen können, wenn sie von dem unabhängigen Richter bestätigt worden sind. Dieser von dem Verfassungsgesetzgeber angeordnete Rechtsschutz würde zum Nachteil der Geschützten Personen entfallen, wenn eine richterliche Entscheidung nach Art 104 Abs 2 deswegen nicht ergehen könnte, weil eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung darüber, welcher Richter für diese Entscheidung zuständig ist, fehlt. Das wäre zweifellos der Fall, wenn man mit dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht (SchlHA 51, 23) der Ansicht wäre, dass sich an der bisherigen Zuständigkeit der Verwaltung zur zwangsweisen Unterbringung nichts geändert habe. Der Rechtsschutz wäre aber gleichfalls beeinträchtigt, wenn wegen der Unmöglichkeit, eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, eine zwangsweise Unterbringung geisteskranker Personen überhaupt nicht erfolgen könnte. Denn diese Massnahme selbst dient nicht nur dem Schutze der Allgemeinheit, sondern auch im hohen Masse dem Schutze des Kranken. Das für ihn durch die Verfassung begründete Freiheitsrecht würde sich zu seinem eigenen Schaden auswirken, wenn es überhaupt keine Möglichkeit gäbe, ihn auch gegen seinen Willen in einer Anstalt unterzubringen. Dadurch könnten möglicherweise Leben und körperliche Unversehrtheit des Kranken, die gleichfalls in Art 2 Grundg geschützt sind, gefährdet werden. Deswegen stellt sich das in Art 104 Abs 2 angeordnete richterliche Verfahren auf jeden Fall als eine Rechtsschutzgarantie dar.

Die zwangsweise Unterbringung geisteskranker Personen, die nicht im Strafverfahren nach § 42 b StGB, §§

126 a, 429 a ff StPO angeordnet wird, hat vorwiegend den Charakter einer Fürsorgemassnahme für die unterzubringende Person. Fürsorgemassnahmen für Personen sind kein der ordentlichen Gerichtsbarkeit fremdes Sachgebiet. Vor allem dem Vormundschaftsrichter obliegen solche Aufgaben in weitem Umfange. Dass auch die Anordnung einer damit im Zusammenhang stehenden Freiheitsbeschränkung keine der ordentlichen Gerichtsbarkeit fremde Massnahme ist, ergeben § 656 ZPO, § 62 ff JWG und § 1838 BGB. Demnach sind in entsprechender Anwendung des Art 19 Abs 4 GrundG mangels einer anderen gesetzlichen Regelung die ordentlichen Gerichte zuständig, im Rahmen des Art 104 Abs 2 GrundG über die Zulässigkeit und Fortdauer der Freiheitsbeschränkung geisteskranker Personen zu entscheiden.

Hat somit der Verfassungsgesetzgeber den ordentlichen Gerichten diese Aufgabe zugewiesen, dann ist mangels einer näheren gesetzlichen Regelung weiter davon auszugehen, dass sie dem Verfahren zugewiesen sein soll, das seiner Natur nach hierfür am besten geeignet ist und in dem auch ähnliche Aufgaben kraft gesetzlicher Bestimmung zu erledigen sind. Wie bereits ausgeführt, dient die ausserhalb eines Strafverfahrens angeordnete Unterbringung geisteskranker Personen in einer Heilanstalt vorwiegend der Fürsorge für den Kranken. Solche Fürsorgemassnahmen gehören grundsätzlich zum Aufgabenbereich des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in dem sich keine streitenden Parteien gegenüberstehen und das von dem Grundsatz der Amtsermittlung (§ 12 FGG) beherrscht wird, ist auch am besten geeignet für den Erlass von

Entscheidungen über die Zulässigkeit und Fortdauer dieser Freiheitsentziehung. Der Umstand, dass es sich dabei um eine Entscheidung öffentlich-rechtlicher Natur handelt, steht dem nicht entgegen. Es ist dem Gesetzgeber durchaus möglich, auch öffentlich-rechtliche Entscheidungen dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu überweisen. Dabei ist es unerheblich, ob diese Zuweisung durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift erfolgt, oder sich allein aus dem Sinn und Zweck gesetzlicher Vorschriften ergibt. Weil das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit am besten für die Entscheidungen über die zwangsweise Unterbringung Geisteskranker Personen geeignet ist, haben auch die Hansestadt Hamburg durch das Gesetz zur Ausführung des Art 104 Grundg vom 17. August 1949 (GVBl S 177) und Niedersachsen durch das Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung vom 21. März 1951 (GVBl S 79) die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hierfür angeordnet. Das Bundesjustizministerium hat im Dezember 1951 dem Bundeskabinett den Entwurf eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen zur Beschlussfassung vorgelegt. Dieser Entwurf sieht ebenso wie der frühere Entwurf vom 3. Juli 1951 in den hier in Frage kommenden Fällen die Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor.

Für die Hansestadt Bremen ist somit die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Entscheidungen nach Art 104 Abs 2 Grundg durch das Grundgesetz selbst begründet. Ebenfalls sind durch das Grundgesetz diese

Entscheidungen dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich deswegen bei diesen Verfahren um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des § 1 FGG handelt oder ob dazu nur Angelegenheiten des bürgerlichen Rechts zu rechnen sind (vgl. den Beschluss des erkennenden Senats vom 13. Juli 1951 - IV ZB 24/51). Soweit die Entscheidungen nach Art 104 Abs 2 GrundG durch das Grundgesetz selbst den ordentlichen Gerichten übertragen und soweit sie gleichfalls nach dem Grundgesetz in das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit verwiesen sind, ist mit Rücksicht auf die Bedeutung der Materie und im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung auch § 28 FGG mindestens entsprechend anzuwenden.

Die Beschwerde und die weitere Beschwerde sind rechtzeitig eingelegt. Da bei der vorliegenden Verfahrensart keine zwingende Notwendigkeit besteht, das Beschwerderecht zu befristen, unterliegen die Entscheidungen des Amtsgerichts und der angefochtene Beschluss des Landgerichts nicht der sofortigen, sondern nur der an keine Frist gebundenen Beschwerde.

Obwohl die angeordnete Unterbringung nicht den Beschwerdeführer selbst, sondern seine Ehefrau betrifft, hat jener doch das Recht, den Beschluss über die Unterbringung seiner Ehefrau mit Rechtsmitteln anzufechten. Nach § 20 FGG steht die Beschwerde jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Der Beschluss des Amtsgerichts, durch den die Unterbringung der Ehefrau Ende angeordnet ist, greift nicht nur in die

Freiheitsrechte der Frau E., sondern ebenso in die Rechte ihres Ehemanns, mit dem sie damals in häuslicher Gemeinschaft zusammenlebte, ein. Er beeinträchtigt die sich aus der Ehe für den Ehemann ergebenden Rechte. Dass der Ehemann den Beschluss des Amtsgerichts nicht angefochten hat und dass daher die angefochtene Entscheidung nur auf eine Beschwerde seiner Ehefrau ergangen ist, schliesst es nicht aus, dass jetzt der Ehemann diesen Beschluss mit der weiteren Beschwerde anfechtet. Da der Beschluss des Amtsgerichts keiner bestanden Anfechtung unterliegt, konnte er auch nicht durch Zeitablauf gegenüber dem Ehemann formell rechtskräftig werden. Der Ehemann kann sich daher mit der weiteren Beschwerde dem von seiner Ehefrau betriebenen Beschwerdeverfahren anschliessen.

Die Entscheidung über die zwangsweise Unterbringung der Ehefrau E. beruht auch auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage. Nach Art 2 Abs 2 Grundgesetz in die Freiheit der Person nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden. Nach Art 104 Abs 1 Satz 1 darf die Freiheit der Person nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes beschränkt werden. Die Unterbringung der Ehefrau E. in der Nervenlinik ist nach § 11 Abs 1 der Bremer Gesundheitsdienstordnung vom 15. September 1955 (GBI S 191) angeordnet. Das Amtsgericht hat dagegen die gemäss § 11 Abs 2 Bremer Gesundheitsdienstordnung (BrGDO) angeordnete Unterbringung für zulässig erklärt.

Die BrGDO ist für sich betrachtet eine Verordnung und kein Gesetz im formellen Sinn. Dennoch kann es hier

dahingestellt bleiben, ob eine Verordnung allgemein oder wenn sie vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes ergangen ist, als förmliches Gesetz im Sinne des Art 104 Grundg angesehen werden kann. Denn der § 11 BRGGD ist, obwohl er in einer Verordnung enthalten ist, in Wahrheit doch ein Gesetz im formellen Sinn. Die BRGGD vom 13. September 1935 ist, wie ihr Vorspruch ergibt, auf Grund des § 10 des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens vom 3. Juli 1934 (RGBl. I, 531) beschlossen worden. Das Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens enthält Bestimmungen über die Organisation des Gesundheitswesens und Anordnungen für die Verwaltung auf diesem Gebiet. In § 5 werden die Aufgaben der Gesundheitsämter allgemein ihrer Art nach aufgezählt. Irgendwelche Bestimmungen auf Grund deren Eingriffe in die persönliche Freiheit zulässig sind, sind in dem Gesetz nicht enthalten. § 10 ermächtigt die Obersten Landesbehörden nur, im Verordnungswege Vorschriften des Landesrechts an den durch dieses Gesetz geschaffenen Rechtszustand anzugleichen. Diese Bestimmung ermächtigte den Senat nur, die als Gesetz im formellen Sinn erlassene Bremer Medizinallordnung vom 7. Juni 1935 (GBI 1935) an den durch das Reichsgesetz vom 3. Juli 1934 geschaffenen Rechtszustand anzugleichen. Sie ermächtigte nicht dazu, im Verordnungswege Vorschriften zu schaffen, die das Recht zu Eingriffen in die persönliche Freiheit begründeten, wie es im § 11 der GDO der Fall zu sein scheint. § 11 der GDO stimmt in den hier in Betracht kommenden Abs 1 und 2, abgesehen von zwei durch das Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens vom 3. Juli 1934 gebotenen Abwei-

ohungen, wörtlich mit den entsprechenden Vorschriften der Medizinalordnung vom 7. Juni 1933 überein. § 30 Abs 1 der GDO bestimmt, dass die GDO mit dem Tage ihrer Verkündung an die Stelle der Medizinalordnung vom 7. Juni 1933 tritt. Da die Ermächtigung des § 10 des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens sich nur darauf erstreckte, das bestehende Landesrecht anzubassen, ermöglichte sie nicht, die Medizinalordnung, ein formelles Landesgesetz, insgesamt und damit auch in ihren materiellen Teilen, zu denen der § 11 Abs 1 u 2 gehört, aufzuheben. Daraus folgt, dass § 11 der MO vom 7. Juni 1933 als Gesetz im formellen Sinn in Kraft geblieben ist und in § 11^o Abs 1 u 2 GDO nur dem Wortlaut nach mit den durch das Reichsgesetz vom 3. Juli 1934 gestrichenen und von § 10 dieses Gesetzes gedeckten Abweichungen wiederholt ist. Da auch diese Abweichungen den sachlich-rechtlichen Inhalt der Bestimmungen überhaupt nicht betreffen, sind demzufolge § 11 Abs 1 u 2 der GDO kein durch Verordnung geschaffenes Recht, sondern sie geben nur das Recht wieder, das in der MO vom 7. Juni 1933 Gesetz und niemals aufgehoben worden ist. Der Eingriff in die Freiheit der Ehefrau F. ist daher auf Grund eines Gesetzes im formellen Sinn erfolgt.

§ 11 der GDO schränkt das Grundrecht der persönlichen Freiheit ein. Nach Art 19 Abs 1 Satz 2 Grundgesetz muss ein Gesetz, durch das ein Grundrecht eingeschränkt wird, das Grundrecht unter Angabe des Artikels des Grundgesetzes nennen. § 11 der GDO ist aber nicht deshalb unzulässig, weil es dieser Bestimmung nicht entspricht. Die GDO, die insoweit nur die Bestimmungen der MO wiederholt,

ist vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen. Nach Art 123 Abs 1 GrundG gilt das Recht aus der Zeit vor dem Zusammentreten des Bundestages fort, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht. Darin, dass § 11 GDO nicht den formellen Erfordernissen des Art 19 Abs 1 Satz 2 entspricht, liegt kein Widerspruch zum Grundgesetz. Denn es ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers nur für das nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes neu geschaffene Recht gelten soll. Früher erlassene Gesetze konnten dieser Bestimmung nicht genügen. Wären sie allein deswegen ausser Kraft getreten, dann wären in einem so weiten Umfange Gesetzeslücken entstanden, dass es dem Gesetzgeber unmöglich gewesen wäre, sie so schnell zu schliessen, wie es für die Aufrechterhaltung eines geordneten Lebens in einer Gemeinschaft erforderlich gewesen wäre. Diesen Zustand kann der Verfassungsgesetzgeber nicht gewollt haben.

Die angefochtenen Beschlüsse verstossen auch nicht deswegen gegen das Gesetz, weil sie die Zulässigkeit und Fortdauer der zwangsweisen Unterbringung nach § 11 Abs 2 GDO feststellen und anordnen, obwohl die Polizeibehörde die Einweisung in die Nervenklinik auf Grund des § 11 Abs 1 GDO verfügt hat. Nach § 11 Abs 1 GDO kann die zwangsweise Unterbringung erfolgen, wenn nach dem Gutachten des Amtsarztes das Vorhandensein einer Geisteskrankheit feststeht und aus dem Verbleiben des Kranken ausserhalb der Anstalt für ihn selbst oder für andere Gefahr erwächst. Nach § 11 Abs 2 GDO kann dagegen die zwangsweise Einweisung zur Beobachtung schon dann verfügt werden, wenn eine Person Handlungen begangen hat,

aus denen für sie selbst oder für andere Gefahr erwächst, und wenn nach dem Gutachten des Amtsarztes der Verdacht einer Geisteskrankheit begründet ist. Danach geht der Eingriff in die Freiheit der betroffenen Personen weniger weit, wenn er nach § 11 Abs 2 GDO erfolgt, als wenn er sich auf § 11 Abs 1 GDO gründet. Dementsprechend sind auch die Voraussetzungen, an die die Freiheitsbeschränkung im Falle des § 11 Abs 2 GDO anknüpft, geringer als die von § 11 Abs 1 GDO geforderten. Eine von der Polizeibehörde nach § 11 Abs 1 GDO verfügte Einweisung kann sich danach, auch ohne dass dieses in der Verfügung direkt ausgesprochen ist, hilfsweise auf § 11 Abs 2 GDO gründen, wenn der Gefährdungstatbestand wenigstens mit auf Handlungen gestützt wird, die die eingewiesene Person begangen hat.

Bei der von ihm nach Art 104 Abs 2 GrundG zu treffenden Entscheidung muss der Richter, soweit die Zulässigkeit der endgültigen Einweisung nach § 11 Abs 1 GDO festgestellt werden soll, auf Grund des amtsärztlichen Gutachtens überzeugt sein, dass der Kranke geistesgestört ist und er muss weiter auf Grund der Art dieser geistigen Störung und der sonstigen, auf Grund erschöpfender amtlicher Ermittlungen festgestellten Umstände die Überzeugung gewinnen, dass aus dem Verbleiben des Kranken ausserhalb der Anstalt für ihn selbst oder für andere Gefahr erwächst. Soweit es sich nur um die Einweisung zur Beobachtung nach § 11 Abs 2 GDO handelt, müssen zwar die von Amts wegen anzustellenden richterlichen Ermittlungen nicht weniger sorgfältig sein. Der Richter braucht aber auf Grund des amtsärztlichen Gut-

achtens nur davon überzeugt zu sein, dass der Verdacht einer Geisteskrankheit begründet ist. Er muss aber weiter feststellen, dass der Kranke Handlungen begangen hat, aus denen für ihn selbst oder für andere Gefahr erwächst. Die Einweisung nach § 11 Abs 2 GDO kann dazu dienen, eine Entscheidung nach § 11 Abs 1 GDO vorzubereiten.

In dem hier zu entscheidenden Falle wurde die polizeiliche Einweisungsverfügung unmittelbar dadurch ausgelöst, dass die Ehefrau E. Handlungen begangen hatte, aus denen eine Gefahr für ihre Mitbewohner besorgt werden konnte. Bei dieser Sachlage kann kein Zweifel darin bestehen, dass die von der Polizei nach § 11 Abs 1 GDO verfügte Einweisung sich hilfsweise auch auf § 11 Abs 2 GDO gründen soll. Dann bestehen aber keine Bedenken, wenn der Richter, sofern er nicht die Voraussetzungen des § 11 Abs 1, wohl aber die Voraussetzungen des § 11 Abs 2 GDO für gegeben hält, die Zulässigkeit und Fortdauer der Unterbringung auf Grund des § 11 Abs 2 feststellt und anordnet. In diesem Falle bleibt die polizeiliche Einweisungsverfügung zunächst nur insoweit wirksam, als sie sich auf § 11 Abs 2 GDO stützt. Mangels einer näheren gesetzlichen Regelung ist dann der Richter auch seinerseits verpflichtet, darüber zu wachen, dass die Unterbringung sich nicht über einen längeren Zeitraum erstreckt, als es die Zwecke des § 11 Abs 2 erfordern. Ergibt sich auf Grund der angestellten Beobachtung, dass die Voraussetzungen des § 11 Abs 1 vorliegen, so bestehen keine Bedenken, dass dann die Zulässigkeit und Fortdauer der Unterbringung auch nach § 11 Abs 1 GDO festgestellt und angeordnet wird.

Aus den Gründen des angefochtenen Beschlusses ist

zu entnehmen, dass das Landgericht der Überzeugung war, die Voraussetzungen des § 11 Abs 2 GDO, auf den sich der Beschluss des Amtsgerichts allein gründet, seien gegeben. Diese Feststellung ist frei von Rechtsirrtum getroffen. Das Landgericht stellt darüber hinaus in den Gründen gleichfalls fest, dass auch die Voraussetzungen des § 11 Abs 1 GDO gegeben seien. Ob auch diese Feststellungen frei von Rechtsirrtum getroffen sind, oder ob nicht das Landgericht, wie der Beschwerdeführer ausführt, um den Grad der Gefährdung festzustellen, weitere Zeugen, insbesondere die von dem Beschwerdeführer (Bl 17 d.A.) benannten, hätte vernehmen müssen, kann hier dahingestellt bleiben. Denn diese nur in den Gründen getroffenen Feststellungen beschweren den Ehemann E. nicht. Die Einweisung gründet sich allein auf § 11 Abs 2 GDO, so dass das Gericht, bevor es die Zulässigkeit und Fortdauer der endgültigen Einweisung nach § 11 Abs 1 GDO ausspricht, den Sachverhalt ohnehin erneut in vollem Umfange nachzuprüfen und neu zu würdigen hat.

Die Beschwerde musste daher als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Lersch Raske Dr. Hartz Johannsen Scheffler