

BGE 49 I 356

Bundesgericht (BGE), 1923-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_49_I_356

FR: ATF 49 I 356

IT: DTF 49 I 356

Volltext

356 Staatsrecht. VII. KULTUSFREIHEIT LmERTE DES CULTES 45. Urteil vom 30. Juni 1923 i. S. Xatholisches Pfarra.mt Oerlikon und Hauser gegen Zürich, Regierungsrat. Verbot der Gottesdienste und des Kirchenbesuches wegen in' der betr. Gemeinde ausgebrochener Pocken epidemie. An- fechtung aus Art. 50, 4 BV. Anspruch auf materielle Beur- teilung, obwohl seither das Verbot infolge Erlöschens der Epidemie zurückgenommen worden ist. Unzuständigkeit des BG inbezug auf die Rüge, dass die Massnahme dem eidgen. Epidemiengesetz widerspreche und deshalb Art. 69 BV verletze. A. - Ende April 1921 traten in der zürcherischen Ge- meinde Oerlikon einige Erkrankungen auf, die als Pocken (Variola) diagnostiziert wurden und sich rasch ver- mehrten. Am 7. Mai 1921 untersagte die Gesundheits- kommission Oerlikon «gernäss Weisung des Bezirks- amtes aus Auftrag der kanto~alen Sanitätsdirektion » bis auf weiteres « jeden Gottesdienst» und am 12. Mai erschien folgende öffentliche Bekanntmachung derselben Kommission : « Auf Grund von § 31 der kantonalen Vollziehungs- verordnung zum BG vom 10. Juli betreffend die Mass- nahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 9. März 1888 und in Bestätigung der vom Bezirksarzt bereits an- geordneten Massnahmen erlässt die kantonale Gesund- heitsdirektion mit Datum vom 11. Mai nachstehende Verfügung: Bis auf weiteres sind zwecks Bekämpfung der weiteren Ausbreitung der Pocken alle Schaustellungen, festlichen Anlässe, die mit Menschenansammlungen verbunden sind, Kinovorstellungen, Radrennen, Festzüge, Kränz- Kultusfreiheit. No ·15. chen, Tanz, Tanzstunden, Vereinsprobell und der G o t t e s d i e n s t verboten. » § 31 der genannten Vollziehungsverordnung lautet: « Die Abhaltung von Märkten und Massenzusammcll- künften an einem epidemisch ergriffenen Orte kann durch Verfügung der Sanitätsdirektion verboten werden. » Infolge dieser Anordnungen liess das katholische Pfarr- amt Oerlikon alle Predigten und Gesänge sowie alle lauten und gemeinsamen Gebete ausfallen; dagegen wurden nach wie vor sogenannte stille Messen gelesen und es stand die Kirche auch dem Besuche der Gläubigen offen. Infolge eines Berichtes der Gesundheitskommis- sion, wonach Pfarrer Hauser sich geäussert habe, dass er sich auch an diese Beschränkung am Fronleichnam (26. Mai) nicht halten werde, wies sodann die kantonale Gesundheitsdirektion die Kommission an, jeden Kir- chenbesuch zu verbieten, was am 26. Mai geschah. Die Kirche wurde an diesem Tage polizeilich bewacht und der Eintritt in sie durch die Organe der Kantonspolizei verwehrt. Eine von Bezirksrichter Köpfli in Zürich namens des katholischen Pfarramtes Oerlikoll und des Pfarrers Hauser gegen die beiden Verfügungen vom 7. und 26. Mai erhobene Beschwerde wies der Regierungsrat des Kantons Zürich am 24. September 1921 ab. Er stellte zunächst fest. dass es sich bei den in Oerlikon aufge- tretenen Krankheitsfällen entgegen der Behauptung der Rekurrenten nicht 'bloss um eine leichtere Blattcrnart sondern nach dem Berichte des Bezirksarztes und de~ auf Grund allgemeiner anerkannter Methoden vorgenom- menen biologischen Experimenten um wirkliche Pocken gehandelt habe, sodass nach § 1 BG betreffend gemein- gefährliche Epidemien von 1886 die Vorschriften dieses

Gesetzes und der dazu erlassenen kantonalen Vollziehungsverordnung Anwendung gefunden hätten. Die Direktion des Gesundheitswesens sei danach berechtigt gewesen, Gottesdienste und Kirchenbesuche zu verbieten, AS 48 I -1~ 25 358 Staatsrecht. da diese Veranstaltungen in der Regel als Massenzusammenkünfte bezeichnet werden können. Ob dabei gepredigt, gesungen oder laut gebetet werde oder ob bloss stille Messen stattfänden, sei gleichgültig; denn die Pocken würden im Gegensatz zur Grippe viel weniger durch Anhauchen (Tröpfcheninfektion) als durch Berührung (direkt von Person zu Person oder durch Vermittlung der Kleider, Kirchenbänke, gemeinsame Benützung von Weihwasser usw.) verbreitet. Dass in solchen Epidemiezeiten auch im Lesen stiller Messen die Gefahr von Massenzusammenkünften liege, anerkenne der Beschwerdeführer selbst, wenn er ausführe, dass das gottesfürchtige Volk gerade in Zeitläufen der Gefahr und Krankheit seinem religiösen Bedürfnis Geltung verschaffe und die Kirche mehr besuche als sonst. B. - Gegen diesen Entscheid des Regierungsrates haben das ((katholische Pfarramt ») Oerlikon und Pfarrer Hauser persönlich den staatsrechtlichen Rekurs ans Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, der Entscheid und die dadurch bestätigten Verfügungen der kantonalen Direktion des Gesundheitswesens vom 7. und 26. Mai 1921 seien als verfassungswidrig aufzuheben. Es wird Verletzung von Art. 50, 69 und 4 BV behauptet. Zum ersten Beschwerdegrund wird kurz geltend gemacht, dass nach jener Verfassungsbestimmung die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen, wozu nicht nur gemeinschaftliche Gottesdienste, sondern auch der individuelle Kirchenbesuch gehörten, nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung beschränkt werden dürfe. Über diese Grenze gingen aber die angefochtenen Verfügungen hinaus, indem dadurch den Rekurrenten eine unzulässige « ausnahmsweise Behandlung zu teil geworden sei ». Die Rüge der Verletzung von Art. 69 BV geht von der Voraussetzung aus, dass das Bundesgesetz betreffend gemeingefährliche Epidemien von 1886 den Kreis der zur Bekämpfung der darin genannten Krankheiten zulässigen Massnahmen abschliessend umschreibe: die Kantone 1 1 I ! ' I I ' - . Kultusfreiheit. N° 45. 359 könnten weitergehende Bestimmungen deshalb nicht erlassen, ohne in das durch die BV festgestellte Gesetzgebungsrecht des Bundes in dieser Materie einzugreifen. Ein solcher Übergriff liege in § 31 der zürcherischen Vollziehungsverordnung vom 9. März 1888. Denn das Bundesgesetz enthalte keine Bestimmung, aus der das Recht abgeleitet werden könnte, zum Zwecke der Bekämpfung einer Epidemie den Personenverkehr in einer Gemeinde allgemein, also auch für Einwohner, die mit den Kranken oder den zu ihrer Pflege bestimmten Personen nicht in Berührung gekommen seien, zu unterbinden oder erheblich zu beschränken, insbesondere Gottesdienste oder gar den Besuch der Kirche durch einzelne Gläubige in jener allgemeinen Weise zu verbieten, und es ergebe sich auch aus der Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf, dass man an eine derartige Massnahme nie gedacht habe. Sei demnach die streitige Verordnungsvorschrift verfassungswidrig, so gelte dies aber auch für die auf sie gestützten Verfügungen. Selbst wenn die Bestimmung an sich als gültig angesehen werden müsste. wäre die ihr im vorliegenden Fall gegebene Anwendung willkürlich, weil mit dem darin verwendeten Begriffe der Massenzusammenkunft, wie schon die Zusammenstellung mit den Märkten zeige, unmöglich auch Gottesdienst und Kirchenbesuch gemeint sein können. Auch verstosse es gegen die Rechtsgleichheit, nur die Kirchen zu schliessen, andere Lokale, die eine gleiche oder noch höhere Gefahr für die Verschleppung der Epidemie bieten, wie Schulen, Wirtschaften und Fabriken dagegen offen zu lassen. So habe allein die Maschinenfabrik Oerlikon in jener Zeit 3000 Arbeiter beschäftigt und im ganzen seien damals über 5000 Arbeiter in der Gemeinde tätig gewesen.

wie überhaupt das ganze geschäftliche und gewerbliche Leben in keiner Weise unterbunden worden sei. e. - Gleichzeitig haben die Rekurrenten gegen den Entscheid wegen der behaupteten Verletzung des eidgenössischen Epidemiengesetzes auch beim Bundesrat nach 360 Staatsrecht. Art. 189 Abs. 2 OG Beschwerde geführt. Durch Meinungs- austausch nach Art. 194 ebenda ist die Priorität in der Behandlung der Sache dem Bundesrat zugewiesen worden. Am 24. Oktober 1922 hat dieser sodann die an ihn gerichtete Beschwerde abgewiesen mit der Begründung, das Bundesgesetz vom 2. Juli 1886 stelle nur das Minimum der Pflichten auf, die den Kantonen zur Seuchenbekämpfung obliegen, verbiete ihnen aber nicht, darüber hinausgehende, noch wirksamere Massnahmen zu treffen. Zur Bemteilung der Frage, ob § 31 der kantonalen Verordnungs vom 9. März 1888 eine hinreichende Grundlage für die getroffenen Massnahmen bilde und ob diese den konkreten Verhältnissen angemessen gewesen seien, sei der Bundesrat nicht zuständig, weil es sich dabei um die Auslegung kantonalen Rechtes handle. Sollte diese Auslegung der Bundesverfassung widersprechen, so wäre es Sache des Bundesgerichtes dagegen einzuschreiten. D. - In der daraufhin erstatteten Vernehmlassung zu der an das Bundesgericht gerichteten Beschwerde hat der Regierungsrat von Zürich deren Abweisung beantragt und in bezug auf die Rüge ungleicher Behandlung bzw. der Unterlassung gleicher Massnahmen gegenüber anderen, ebenso gefährlichen Melancholienansammlungen und Betrieben in tatsächlicher Beziehung festgestellt: « a) Schulbesuch. Beim Auftreten von Pocken unter schulpflichtigen Kindern wurde neben der sofortigen Eulieferung des Patienten ins Pockenspital über alle als Pockenkontakte festgestellten Personen Internierung verfügt. Im weiteren wurden sämtliche Kinder des gleichen Hauses VOLL der Schule ferngehalten. Die Schulbehörden wurden jeweils sofort VOLL der Erkrankung eines Schülers benachrichtigt (Beilagen 1 und 2). Die Lehrerschaft hatte auch darüber zu wachen, dass die von der Schule ausgeschlossenen Kinder tatsächlich dem Unterricht fern blieben. Bei der Feststellung von Pocken an einem Kinde, das in erkranktem Zustande die Schule noch besucht hatte, wurde der Unterricht in der betreffenden Klasse 1 Kultusfreiheit. N0 45. 361 sofort eingestellt, die Schüler durchgeimpft und das Zimmer einer gründlichen Desinfektion unterzogen. Die Lehrerschaft wurde angewiesen, dem Gesundheitszustand der Schüler vermehrte Aufmerksamkeit zuzuwenden, jedes irgendwie unpässliche, namentlich mit Ausschlag behaftete Kind, sogleich aus der Schule zu weisen und bei den Eltern auf ärztliche Untersuchung zu dringen. Sämtliche Schulklassen wurden überdies durch die Schulärzte der Primar- und Sekundarschule dauernd kontrolliert. Jedes der Schullefernbleibende Kind wurde vom Arzt sofort zu Hause besucht. Auf diese Weise wurde bei 90 fehlenden Kindern Impffieber festgestellt. Zwanzig in Pockenhäusern internierte Kinder konnten nicht besucht werden. In die Ferienkolonie wurden nur solche Kinder aufgenommen, die innert wirksamer Frist geimpft worden waren. Von der gänzlichen Einstellung des gesamten Schulunterrichtes wurde Umgang genommen. Es geschah dies auf Grund der Erfahrungstatsache, dass bei richtiger schulärztlicher Überwachung des Gesundheitszustandes der Schüler die Gesunden wenigstens den grösseren Teil des Tages in der Schule vor der Berührung mit infektiösen Kranken gesichert sind. Sind sie dagegen von der Schule dispensiert, so haben sie den ganzen Tag Gelegenheit, Zimmer und Wohnung von Kranken zu betreten und sich auch sonst durch Berührung mit Patienten der Ansteckung auszusetzen, ja nach verfügbarem Schulschluss sofort nach allen Windrichtungen und sogar ungeimpft in die Ferien zu verstieben. Durch die dauernde ärztliche Überwachung der Schüler wurde die Kontrolle über den Umfang der Epidemie erleichtert; sie allein ermöglichte sogar in einzelnen Fällen die sofortige Feststellung neuer Pockenherde. b)

Vorsichtsmassnahmen bei Wirtschaften, Hotels. An erwachsene Bewohner von Pockenhäusern wurde die Bewilligung erteilt, ihren Beruf auszuüben und die un- bedingt notwendigen Kommissionen zu besorgen. Dagegen wurde ihnen der Besuch öffentlicher Lokale, in erster 362 Staatsrecht. Linie der Besuch von Wirtschaften verboten. Diese Mass- nahme hielt sich im übrigen im Rahmen der durch die Rekurrenten angefochtenen Verfügungen der Direktion des Gesundheitswesens. c) Eigentliche Wirtschaftslokalitäten. Gestattet blieb stets der gewöhnliche Wirtschaftsbetrieb, ausgenommen eine einzige Wirtschaft, da in der Familie des Besitzers ein Pockenfall vorgekommen war. Die Schliessung dauerte jedoch nur bis nach vollzogener Lokal-, Wohnungs- und Personaldesinfektion und Durchimpfung. Um in der öko- nomisch schwierigen und arbeitslosen Zeit durch gänzlich(' Schliessung gewerblicher Betriebe viele Personen nicht völliger Verdienst- und Brotlosigkeit auszusetzen, wurde durchaus an dem Grundsatz festgehalten, gewerbliche Betriebe nur im äusse-ten Notfalle einzuschränken. Mit den Wirtschaften konnte von diesem Grundsatz keine Ausnahme gemacht werden. Sie hatten überdies durch einschränkende Massnahmen während der Grippe-Epide- mie und der Maul- und Klauenseuche bereits stark ge- litten. Schliesslich darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass das Verbot aller Veranstaltungen (Anlässe, Versammlungen, Vereinsproben, etc.) das Wirtschafts- gewerbe ohnehin fast ganz brach legte (vgl. Beilage 3). d) Übertretung des Versammlungsverbotes. Die Vor- schriften über das Versammlungsverbot wurden von der Gesundheitsbehörde Oerlikon genau gehandhabt. Wenn irgend eine Versammlung während der kritischen Zeit abgehalten worden sein sollte, so wäre dies vollständig ohne Wissen der Behörden geschehen. Sofern die Rekur- renten in der Lage sind, solche verbotenen Veran stal- tungen zu melden, so beantragen wir Ihnen, die genauen Angaben hierüber uns zur Aufklärung des Sachverhalts zuzustellen. Dem Verbot vom 12. Mai 1921 wurde sofort Nachachtung verschafft und alle in jener Publikation auf- gezählten Anlässe, in einzelnen Fällen in der letzten Stunde verhindert. » E. - Replizierend haben die Rekurrenten die Angaben ! Kultusfreiheit. N° '15. 36::1 über den Umfang der hinsichtlich des Schulbetriebs ge- troffenen Vorsichtsmassregeln zum Teil bestritten. Dit., Gesundheitskommission habe jeweilen die Schulpflege be- nachrichtigt, wenn ein Schüler « wegen Beziehungen zu einer ansteckenden Krankheit» interniert oder unter Quarantaine gestellt worden sei; ferner sei beim Auf.;. treten von Pocken in einer Klasse der Unterricht bis nach vollzogener Desinfektion des Schulzimmers eingestellt worden. \Wenn ein Kind einige Tage von der Schule weg- geblieben sei, habe es der Schularzt besucht. Von einer kontinuierlichen Kontrolle der Schüler durch Ärzte, wie sie die Antwort behaupte, sei nicht die Rede gewesen. Auch sei es nach eingezogenen Erkundigungen nicht rich- tig, dass den Bewohnern von « Pockenhäusern » der Be- such öffentlicher Lokale, insbesondere der \Wirtschaften verboten worden sei. F. - Der Regierungsrat von Zürich hat demgegenüber an der Darstellung in der Antwort festgehalten und er- gänzend beigefügt: Die erfolgreiche Bekämpfung einer Pockenepidemie erfordere vor allem die sofortige Fest- stellung von Neuerkrankungen. Die beste Möglichkeit zu dieser Kontrolle böten Schulbesuch und Arbeitsstätten : Schüler und Arbeiter erschienen hier täglich und regel- mässig. Die Abwesenheit jedes einzelnen sei dem Auf- sichtsführenden sofort ersichtlich. 1[1 Epidemienzeiten, wo Schüler und Arbeiter ausdrücklich auf die bestehende Gefahr und die Pflicht zu sofortiger Anzeige der Abwe- senden aufmerksam gemacht würden, ermöglichten daher ihre Angaben die rasche und sichere Ermittlung von neuen Erkrankungsherdell. Ganz anders verhalte es sich mit dem durchaus unkontrollierbaren Kirchenbesuch und den übrigen Veranstaltungen. Wo Ausnahmen vom Ver-

sammelungsverbote gemacht worden seien, sei dies demnach im Interesse der möglichst genauen Kontrolle über den Umfang der Epidemie und ihrer wirksamen Bekämpfung geschehen. G. - Schon der Bundesrat hatte in seinem Entscheid: 164 Staatsrecht. die Frage aufgeworfen, ob nicht die an ihn gerichtete Beschwerde infolge des Erlöschens der Pockenepidemie in Oerlikon und der im Zusammenhang damit erfolgten Zurücknahme der angefochtenen Verfügungen als gegenstandslos geworden zu betrachten sei. Auf Anfrage des bundesgerichtlichen Instruktion Richters hat der Regierungsrat von Zürich bestätigt, dass das Verbot des Gottesdienstes und Kirchenbesuchs schon am 10. Juni 1921 wieder aufgehoben worden sei. Da die Gesundheitsdirektion jederzeit wieder in die Lage kommen könne, bei einer künftigen Epidemie in irgend einer Gemeinde die gleichen Allordnungen zu treffen, würde es die Regierung indessen begrüßeln, wenn das Bundesgericht sich gleichwohl zur Beschwerde materiell ausspräche. Andererseits haben auch die Rekurrenten erklärt, dass sie diese unter allen Umständen aufrecht erhalten und sich mit der Abschreibung wegen Gegenstandslosigkeit nicht einverstanden erklären könnten. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Die Frage der Partei- und Rekursfähigkeit des (katholischen Pfarramtes » Oerlikon braucht nicht untersucht zu werden, da unter allen Umständen der Zweit-Rekurrent Hauser als Pfarrer einer religiösen Gemeinschaft in der Gemeinde, auf die sich das angefochtene Kultusverbot bezieht, zum Rekurs gegen dieses legitimiert ist. 2. - Voraussetzung des staatsrechtlichen Rekurses wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist regelmäßig ein aktuelles, praktisches Interesse, das der Rekurrent an der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Verfügung hat. Es kann ausnahmsweise gegeben sein, trotzdem die Aufhebung der Verfügung selbst keine unmittelbare Wirkung mehr ausüben vermag, weil sie inzwischen wieder zurückgenommen worden ist oder das Gesuch, das damit abgewiesen wurde, sich auf die Einräumung einer Befugnis für eine bestimmte Kultusfreiheit. N° 45. 365 inzwischen schon abgelaufene Zeit bezog; dann nämlich, wenn der Rekurrent das Verhalten der Behörden in der Angelegenheit zur Grundlage einer Schadenersatzklage machen will und nach der kantonalen Gerichtsorganisation unsicher ist, ob der damit befasste Richter die Vordrage der Rechtmässigkeit der betreffenden Verwaltungsverfügung in seine Prüfung einbeziehen könnte, oder nicht vielmehr an die formale Rechtskraft der Verfügung gebunden wäre (AS 41 I S. 143 Erw. 1). Hier kommt dieser besondere Tatbestand nicht in Betracht. Doch wird überhaupt das gedachte prozessuale Erfordernis für die Zulässigkeit der Beschwerdeführung da nicht streng festgehalten werden können, wo es sich um Eingriffe handelt, die sonst überhaupt nie der Überprüfung des Bundesgerichts auf ihre Verfassungsmässigkeit unterstellt werden könnten, andererseits nach ihrer Natur und ihrem Gegenstand sich jederzeit in gleicher Weise wiederholen können, wie es z. B. für die Beeinträchtigung des Versammlungsrechts durch das Verbot einer auf einen bestimmten Tag festgesetzten Versammlung oder die Verletzung anderer Freiheitsrechte durch vorübergehende Massnahmen zur Bekämpfung eines ausserordentlichen Notstandes (Epidemie, Seuche und dergl.) zutrifft. Soll die Beachtung der verfassungsmässigen Garantien und ihre Auslegung in solchen Fällen nicht dem Belieben der kantonalen Behörden überlassen bleiben, so kann daher die Tatsache, dass die angefochtene Verfügung inzwischen wieder hinfällig geworden ist in ihren unmittelbaren Wirkungen nicht mehr beseitigt werden kann, nicht dazu führen, das Eintreten auf den Rekurs wegen Gegenstandslosigkeit abzulehnen. Bei der jederzeitigen Wiederholbarkeit des Eingriffs erschöpft sich das Interesse des Rekurrenten auch nicht an der Erledigung des konkreten Falles. Ist dem die Beschwerde gutheissenden Urteil ein unmittelbarer praktischer Erfolg

versagt, so kann es doch der kantonalen Behörde eine „Vegleitullg für ihr Verhalten in der Zukunft bieten. In der Natur der Sache liegt es 366 Staatsrecht. dabei immerhin begründet, dass dem Bundesgericht in einem solchen Falle dann, wenn die Zulässigkeit der Massnahme gerade im konkreten Falle, der die Beschwerde ausgelöst hat, von der Feststellung bestrittener tatsächlicher Verhältnisse abhängt, Erhebungen darüber nicht zugemutet werden können, sondern dass es sich auf die Entscheidung der grundsätzlichen Frage beschränken wird, ob der Eingriff unter der Voraussetzung des Zutreffens des von der kantonalen Behörde behaupteten Tatbestandes statthaft war, bezw. welche tatsächlichen Bedingungen dazu erforderlich gewesen wären. In diesem Sinne ist deshalb auf den vorliegenden Rekurs einzutreten, wie es schon der Bundesrat hinsichtlich der bei ihm erhobenen Beschwerde getan hat.

3. - Die Rüge der Verletzung von Art. 69 BV stützt sich auf den angeblichen Widerspruch der angefochtenen Verfügungen zu dem in Ausführung jenes Verfassungsartikels erlassenen Bundesgesetz vom 2. Juli 1886. Sie erledigt sich deshalb durch die Feststellung des Bundesrates als der zur Aufsicht über die Anwendung dieses Administrativ- und Polizeierlasses des Bundes nach Art. 189 Abs. 2 OG allein zuständigen Behörde, dass ein solcher Widerspruch nicht vorliege, das Bundesgesetz die Kantone nicht hindere, zur Bekämpfung einer Epidemie weitergehende Massnahmen zu treffen, als es selbst von Bundesrechts wegen vorsieht. Es mag übrigens noch auf die Urteile in Sachen Weissenbach, Squindo und Engel (AS 23 II S.1546 ff. insb. Erw. 2; 40 1160; 47 I S.141) verwiesen werden, wo das Bundesgericht über die Bedeutung der in Art. 69 BV enthaltenen Übertragung des Gesetzgebungsrechts an den Bund in bezug auf die Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren bereits die gleiche Anschauung vertreten hat.

4. - Die angefochtenen Verfügungen vermögen sich nun in ihrem ersten Teile, d. h. soweit sich das damit erlassene Verbot gegen die Veranstaltung eigentlicher, Kultusfeierlichkeit. N° 5. 361 gemeinschaftlicher Gottesdienste richtet, zweifellos auf eine solche Vorschrift des kantonalen Rechts, nämlich § 31 der zürcherischen Verordnung vom 9. März 1888 zu stützen. Der Ausdruck « Massenzusammenkunft » umfasst nach dem Sprachgebrauch jede Veranstaltung, durch die eine grössere Anzahl von Menschen zusammengeführt werden soll. Eine Beschränkung nach dem Zwecke, dem die Versammlung dient, ist darin nicht enthalten, wie denn derselbe für die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit der Veranstaltung vom Standpunkte der Epidemienpolizei gleichgültig ist. Dass die Bestimmung von « Märkten- und Massenzusammenkünften » spricht, schliesst diese weite Auslegung nicht aus, nachdem andererseits dem letzteren Begriffe kein Zusatz beigefügt ist, der ihm eine engere Bedeutung geben würde, als ihm an sich zukommt. Es kann demnach darunter ohne Zwang auch der Gottesdienst gebracht werden, sofern es sich wenigstens nicht um eine religiöse Gemeinschaft handelt, die in der betreffenden Gemeinde so wenige Anhänger zählt, dass eine erhebliche Menschenansammlung mit ihren Kultusveranstaltungen von vorneherein nicht verbunden sein kann. In der gedachten Beschränkung stehen dem Verbote auch gesundheitspolizeiliche Gründe zur Seite, die stark genug sind, um das besondere Interesse an der freien Kultusausübung davor zurücktreten zu lassen. Es genügt in dieser Beziehung auf den Bericht des eidgenössischen Gesundheitsamtes an den Bundesrat zu der an diesen gerichteten Beschwerde zu verweisen, wo die Massnahme ebenfalls grundsätzlich als durchaus berechtigt bezeichnet wird, da es eine « bekannte Tatsache » sei, « dass neben der Isolierung der Patienten und ihrer nächsten Umgebung, das Verbot der Veranstaltungen, welche zur Ansammlung zahlreicher Personen an gleichen Orten oder im gleichen Raume führen können, eines der besten Mittel zur Bekämpfung einer

Epidemie in allen denjenigen Fällen bildet, wo die Träger des Ansteckungsstoffes un- 368
Staatsrecht. erkannt frei herumlaufend können und dadurch eine Ge- fahr für die
Gesellschaft bedeuten. » So hat denn auch der Bundesrat schon bei der Grippe-Epidemie
von 1918 die Kantone und Gemeinden allgemein ermächtigt, alle Veran- staltungen zu
verbieten, welche zu Massenansammlungen führen könnten. Danach kann aber das Verbot,
unter der Voraussetzung der Wahrung der Rechtsgleichheit, auch nicht unter Berufung auf
Art. 50 BV angefochten werden. Denn es gewährleistet die Freiheit gottesdienstlicher
Handlungen nur in den Schranken der allgemeinen Rechtsordnung, d. h. der zur Wahrung
der Interessen der Gesamtheit erlassenen allgemeinen Gebote der Bundes- und kantonalen
Gesetzgebung, wobei es aller- dings, um eine Beschränkung als zulässig erscheinen zu
lassen, nicht genügt, dass sie sich auf eine solche Vor- schrift des kantonalen Rechts zu
stützen vermag, son- dern die Frage, ob der damit verbundene Eingriff in die Kultusfreiheit
durch hinreichende schutzwürdigere Inte- ressen der Allgemeinheit gerechtfertigt wird, vom
Bundes- gericht frei zu überprüfen ist (AS 38 I S.491 Erw.2 u. 3 mit Zitaten und das Urteil
vom 3. März 1923 i. S. Vogel gegen Wald). Ob speziell im vorliegenden Falle ein solches
Kultusverbot nach den Umständen, der Stärke und Ge- fährlichkeit der Epidemie geboten
und begründet war, ist eine Frage, die nach dem in Erwägung 1 Ausgeführten heute nicht
mehr untersucht zu werden brauchte. Doch darf auch sie unbedenklich bejaht werden,
nachdem das unbeteiligte, sachverständige eidgenössische Gesundheits- amt der Ansicht
der kantonalen Gesundheitspolizeibe- hörden in dieser Beziehung wiederum beigetreten ist
und erklärt hat, dass die Gemeinde Oerlikon die Bestim- mungen der kantonalen
Gesetzgebung in einer durch die aussergewöhnlichen Verhältnisse gegebenen Weise an-
gewendet» habe. Soweit sich das Verbot auf die Veranstaltung eigent- licher,
gemeinschaftlicher Gottesdienste beschränkt, kann auch von einer rechtsungleichen
Behandlung nicht ge- I I 11 ~ Kultusfreiheit. N° -t5. 369 gesprochen werden. Läge sie vor, so
wäre dadurch nicht nur Art. 4 sondern auch Art. 50 BV verletzt, indem es schon ein
Ausfluss der hier enthaltenen Garantie der Kultus- freiheit ist, dass die allgemeinen Gebote
der kantona- len Rechtsordnung gegenüber Kultushandlungen nicht strenger gehandhabt
werden dürfen, als gegenüber andern . ihnen gleichzustellenden Veranstaltungen. Insofern
die Rüge sich darauf bezieht, dass nur die Kirchen, nicht auch die Schulen geschlossen
worden seien, wird sie durch die Ausführungen des Regierungs- rates über die
Verschiedenheit der Verhältnisse bei bei- den hinsichtlich der Gefahr einer weiteren
Ausbreitung der Krankheit und ihrer Bekämpfung hinreichend wider- legt. Selbst wenn der
Umfang der Überwachung des Schulbetriebes nicht ganz der in der Beschwerdeantwort
vorausgesetzte gewesen sei, sondern sich im wesentlichen auf die von den Rekurrenten
zugegebenen Massnahmen beschränkt haben sollte, so bleibt doch bestehen, dass die
Offenhaltung der Schulen zugleich eine Kontrolle über den Gesundheitszustand der
Schulkinder und das sofor- tige Eingreifen bei dadurch zu Tage tretenden neuen
Krankheitsfällen ermöglichte, welchen VorteileI;l gegen- über die damit verbundene
Übertragungsgefahr als das geringere Übel ersieht, eine Erwägung, die für die
Gottesdienste nicht zutrifft. Ähnliches gilt für die Offen- lassung der grossen
Gewerbebetriebe. Auch wenn man hier jenes Motiv für nicht so durchschlagend ansehen
wollte, könnte doch deshalb der kantonalen Behörde der Vorwurf ungleicher Behandlung
nicht gemacht werden. Es ist vom Bundesgericht schon wiederholt ausgespro- chen worden,
dass bei der Beurteilung zur Bekämpfung von Epidemien oder Seuchen getroffener
Massnahmen vom Standpunkte der Rechtsgleichheit der Natur der Sache nach nur ein
relativer Massstab angelegt werden kann, weil das Interesse an der Verhütung der Anstek-

kung, das in seiner äussersten Konsequenz die Unterbindung jeden Personenverkehrs fordern würde, dabei 370 Staatsrecht. stets und notwendigerweise mit dem ihm entgegenstehenden Anforderungen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens in Widerspruch geraten wird, welche die Aufrechterhaltung jenes Verkehrs erheischen. Der kantonale Behörde kann deshalb nicht verargt werden, wenn sie von einer Massnahme, welche weite Kreise der Bevölkerung arbeitslos machen und ihrer Einnahmen berauben würde, wie der Schliessung der Fabriken und grösseren Gewerbebetriebe, solange absieht, als es irgend wie angeht, und sich auf diejenigen Eingriffe beschränkt, die ohne eine so schwerwiegende Verletzung allgemeiner Interessen durchgeführt werden können (AS 46 I S. 498 mit Zitat). Die Wirtschaften aber sind insofern nicht günstiger behandelt worden, als die Abhaltung irgendwelcher Versammlungen, Vereins- oder sonstigen festlichen Anlässe in ihnen ebenfalls unbedingt verboten wurde. Wenn nicht weitergehend jeder Wirtschaftsbesuch überhaupt untersagt wurde, so liegt hierin - abgesehen davon, dass jedenfalls hinsichtlich des Zutritts von Personen, die hier ihre Mahlzeiten einzunehmen genötigt sind, eine Ausnahme hätte zugestanden werden müssen, - kein Widerspruch zum Verbot der Gottesdienste. Denn im Gegensatz zu den letzteren kann bei diesem individuellen Wirtschaftsbesuche, der nicht durch irgend einen besondern, verabredeten gemeinsamen Anlass, sondern einfach durch das persönliche Bedürfnis, eine Erfrischung zu sich zu nehmen, hervorgerufen wird, Voll der « Abhaltung » einer « Massenzusammenkunft », überhaupt von einer Zusammenkunft nicht gesprochen werden. Vielmehr handelt es sich um ein gewöhnliches Zusammentreffen einer Anzahl von Personen, wie es auch an jedem andern Orte stattfinden kann. Selbst wenn dadurch zu gewissen Tagesstunden verhältnismässig zahlreiche Besucher im gleichen Raume zusammengeführt werden sollten, hat man es dabei doch immer nur mit einer zufälligen und nicht, wie beim Gottesdienst, der eben eine veranstaltete Zusammenkunft ist, mit einer Kultusfreiheit. N° 45. 371 notwendig vorhandenen Situation zu tun. Es kann daher auch hier von einer ungleichen Behandlung nicht die Rede sein, wenn schon es stossen mag, dass die Behörden sich in dieser Beziehung nicht zu einem strengeren Vorgehen entschliessen konnten und sich so den Anschein gaben, dem einfachen wirtschaftlichen Interesse einiger Geschäftsleute grössere Bedeutung beizumessen als dem ethisch-religiösen Interesse an der Aufrechterhaltung der Gottesdienste. 5. - Anders verhält es sich, soweit durch die Ergänzungsverfügung vom 26. Mai 1921 « jeder », auch der individuelle, nicht zum Zwecke der Teilnahme an irgend einer gemeinschaftlichen Kultushandlung erfolgende « Kirchenbesuch » untersagt worden ist. In dieser Beziehung fehlt dem Verbote zunächst schon die nach Art. 50 BV erforderliche Grundlage, weil die nach § 31 der Verordnung vom März 1888 aus gleichen Erwägungen, wie sie soeben in anderem Zusammenhange angestellt worden sind, offenbar nicht die Rede sein kann. Im angefochtenen Entscheide des Regierungsrates wird aber für die Massnahme keine andere Grundlage, als jene Vorschrift angeführt; insbesondere wird sie nicht etwa auf § 28 der späteren Verordnung betreffend die Bekämpfung von übertragbaren Krankheiten vom 29. Februar 1912 zu stützen versucht, wonach « für besondere Verhältnisse von den Gemeinden weitere über die Vorschriften dieser Verordnung hinausgehende Bestimmungen erlassen werden können ». Es wäre dies auch nicht wohl möglich, weil die gedachte Bestimmung hierfür ausdrücklich nicht nur wie § 31 der Verordnung von 1888 die Genehmigung der Direktion des Gesundheitswesens, sondern des Regierungsrates fordert, die natürlich durch die nachträgliche Abweisung eines gegen die Massnahme gerichteten Rekurses durch den Regierungsrat in

einem Zeitpunkt, wo jene schon wieder dahin gefallen ist, nicht ersetzt werden kann. Das Verbot verstösst aber in diesem Punkte auch gegen 372 Staatsrecht. die Rechtsgleichheit. Der individuelle Kirchenbesuch, der mit keiner gemeinschaftlichen Kultushandlung in Verbindung steht, bildet hinsichtlich der Verschleppung der Epidemie keine grossere Gefahr als das Aufsuchen irgend eines andern Raumes, bei dem unter Umständen noch ein Zusammentreffen mit einer oder mehreren andern Personen stattfinden kann, wie insbesondere der Wirtschaften. Es liegt deshalb darin, wo es sich bei diesen andern Lokalitäten nicht etwa um lebenswichtige, für die Ernährung der Bevölkerung, die Gewinnung des Lebensunterhalts vieler Personen oder ähnliche Zwecke notwendige Betriebe handelt, eine Schlechterbehandlung der Anhänger der verschiedenen Bekenntnisse hinsichtlich ihrer religiösen Interessen, die durch keine hinlänglichen sachlichen Gründe gerechtfertigt werden kann. Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, dass die Zulassung des individuellen Kirchenbesuches dazu missbraucht werden könnte, die statthafterweise verbotenen Gottesdienste auf Grund einer stillen Verabredung, zu einer bestimmten Stunde gleichzeitig in der Kirche zusammenzutreffen, in Wirklichkeit doch abzuhalten. Ein solches Vorgehen würde zweifellos eine Umgehung des Gottesdienstverbotes enthalten, gegen' die die Behörden mit den entsprechenden Repressivmassregeln einschreiten könnten. Damit soll die Frage nicht. präjudiziert sein, ob nicht selbst das weitergehende Verbot des individuellen Kirchenbesuches unter Umständen gültig erlassen werden könnte, wenn das kantonale Recht dazu die Handhabe bietet und die zur Bekämpfung der Epidemie verfügten Verkehrsbeschränkungen auch sonst so weit gehen, dass darin eine Ausnahmebehandlung nicht erblickt werden kann. Unter Voraussetzungen, wie sie hier vorlagen, ist es jedenfalls vor Art. 50 und 4 BV nicht haltbar, wenn schon man in der unvollständigen Art, in der die katholische Kirchgemeinde Oerlikon sich der früheren, zulässigen Verfüllung vom 7. Mai 1921 unterzogen hatte, und Gerichtsstand. No 46. 373 in dem Drange der Umstände dafür psychologisch eine Erklärung finden mag. : Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. VIII. GERICHTSSTAND FOR 46. Orten vom 1a. Mai 1993 i. S. Schweiz. Bundesbahnen gegen Becker und Glarus, Obergericht. Klage gegen eine Bahnunternehmung auf Einzäunung eines Im Bahneigentum stehenden Weges, an dem dem Kläger bei ~stellung der Bahn zum Ersatz eines untergehenden Weges. em 'Vegrecht eingeräumt worden ist. KompetenZ der or., dentlichen Zivilgerichte oder der Expropriationsbehörden (Schäu:~ngskommission und Bundesgericht) '1 Einrede, dass' der Klager den Anspruch auf Einfriedung durch. Nichtan~ meldung bei der früheren Expropriation verwirkt bzw. durch Unterlassung der Geltendmachung in ienem Expropriationsverfahren darauf verzichtet habe. d . A. - Ende 1873 hat die Schweizerische Nordostbahn de~ Plan für die linksufrige Zürichseebahn Zürich-Ziegelbrücke aufgelegt. Danach wurde in der Gemeinde Bilten die Liegenschaft Hauseri des Peter Zweifel durchschnitten. D~r südlichen Grenze dieser Liegenschaft entlang hatte em Flurweg geführt, an den verschiedene Grundeigentümer bestimmte Wegrechte von der Landstrasse her nach ihren östlich gelegenen Liegenschaften 00-, sassen, darunter Heinrich Becker. Die Nordostbahn, AS 48 1-1923 26

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.