

VII. KULTUSFREIHEIT

LIBERTÉ DES CULTES

45. Urteil vom 30. Juni 1923

i. S. Katholisches Pfarramt Oerlikon und Hauser
gegen Zürich, Regierungsrat.

Verbot der Gottesdienste und des Kirchenbesuches wegen in der betr. Gemeinde ausgebrochener Pockenepidemie. Anfechtung aus Art. 50, 4 BV. Anspruch auf materielle Beurteilung, obwohl seither das Verbot infolge Erlöschens der Epidemie zurückgenommen worden ist. Unzuständigkeit des BG inbezug auf die Rüge, dass die Massnahme dem eidgen. Epidemien-gesetz widerspreche und deshalb Art. 69 BV verletze.

A. — Ende April 1921 traten in der zürcherischen Gemeinde Oerlikon einige Erkrankungen auf, die als Pocken (Variola) diagnostiziert wurden und sich rasch vermehrten. Am 7. Mai 1921 untersagte die Gesundheitskommission Oerlikon « gemäss Weisung des Bezirksamtes aus Auftrag der kantonalen Sanitätsdirektion » bis auf weiteres « jeden Gottesdienst » und am 12. Mai erschien folgende öffentliche Bekanntmachung derselben Kommission :

« Auf Grund von § 31 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum BG vom 10. Juli betreffend die Massnahmen gegen gemeingefährliche Epidemien vom 9. März 1888 und in Bestätigung der vom Bezirksarzt bereits angeordneten Massnahmen erlässt die kantonale Gesundheitsdirektion 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-

chen, Tanz, Tanzstunden, Vereinsproben und der Gottesdienst verboten. »

§ 31 der genannten Vollziehungsverordnung lautet : « Die Abhaltung von Märkten und Massenzusammenkünften an einem epidemisch ergriffenen Orte kann durch Verfügung der Sanitätsdirektion verboten werden. »

Infolge dieser Anordnungen liess das katholische Pfarramt 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 Gesundheitskommission, 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 Kirchenbesuch 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 Köppli in Zürich namens des katholischen Pfarramtes Oerlikon 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 aufgetretenen Krankheitsfällen entgegen der Behauptung der Rekurrenten nicht bloss um eine leichtere Blatternart, sondern nach dem Berichte des Bezirksarztes und den auf Grund allgemeiner anerkannter Methoden vorgenommenen biologischen Experimenten um wirkliche Pocken gehandelt habe, sodass nach § 1 BG betreffend gemeingefährliche 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,

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 Epidemienzeiten 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

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 Gesetzesentwurfe, 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.

C. — Gleichzeitig haben die Rekurrenten gegen den Entscheid wegen der behaupteten Verletzung des eidgenössischen Epidemiengesetzes auch beim Bundesrat nach

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 ge-
richtete Beschwerde abgewiesen mit der Begründung,
das Bundesgesetz vom 2. Juli 1886 stelle nur das Minimum
der Pflichten auf, die den Kantonen zur Seuchenbe-
kämpfung obliegen, verbiete ihnen aber nicht, darüber
hinausgehende, noch wirksamere Massnahmen zu treffen.
Zur Beurteilung der Frage, ob § 31 der kantonalen Ver-
ordnung 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 Aus-
legung 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 bean-
tragt und in bezug auf die Rüge ungleicher Behandlung
bezw. der Unterlassung gleicher Massnahmen gegenüber
anderen, ebenso gefährlichen Menschenansammlungen
und Betrieben in tatsächlicher Beziehung festgestellt:

« a) Schulbesuch. Beim Auftreten von Pocken unter
schulpflichtigen Kindern wurde neben der sofortigen Ein-
lieferung des Patienten ins Pockenspital über alle als
Pockenkontakte festgestellten Personen Internierung ver-
fügt. Im weitern wurden sämtliche Kinder des gleichen
Hauses von der Schule ferngehalten. Die Schulbehörden
wurden jeweils sofort von der Erkrankung eines Schülers
benachrichtigt (Beilagen 1 und 2). Die Lehrerschaft hatte
auch darüber zu wachen, dass die von der Schule ausge-
schlossenen 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

sofort eingestellt, die Schüler durchgeimpft und das
Zimmer einer gründlichen Desinfektion unterzogen. Die
Lehrerschaft wurde angewiesen, dem Gesundheitszu-
stand der Schüler vermehrte Aufmerksamkeit zuzuwen-
den, jedes irgendwie unpässliche, namentlich mit Aus-
schlag behaftete Kind, sogleich aus der Schule zu weisen
und bei den Eltern auf ärztliche Untersuchung zu dringen.
Sämtliche Schulklassen wurden überdies durch die Schul-
ärzte der Primar- und Sekundarschule dauernd kontrol-
liert. Jedes der Schule fernbleibende 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 be-
sucht werden. In die Ferienkolonie wurden nur solche
Kinder aufgenommen, die innert wirksamer Frist ge-
impft 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 Gesund-
heitszustandes der Schüler die Gesunden wenigstens den
grössern 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 be-
treten und sich auch sonst durch Berührung mit Patienten
der Ansteckung auszusetzen, ja nach verfügbarem Schul-
schluss sofort nach allen Windrichtungen und sogar un-
geimpft in die Ferien zu verstieben. Durch die dauernde
ärztliche Überwachung der Schüler wurde die Kontrolle
über den Umfang der Epidemie erleichtert; sie allein er-
möglichte sogar in einzelnen Fällen die sofortige Fest-
stellung 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

Linie der Besuch von Wirtschaften verboten. Diese Massnahme 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 ökonomisch schwierigen und arbeitslosen Zeit durch gänzliche Schliessung gewerblicher Betriebe viele Personen nicht völliger Verdienst- und Brotlosigkeit auszusetzen, wurde durchaus an dem Grundsatz festgehalten, gewerbliche Betriebe nur im äussersten Notfalle einzuschränken. Mit den Wirtschaften konnte von diesem Grundsatz keine Ausnahme gemacht werden. Sie hatten überdies durch einschränkende Massnahmen während der Grippe-Epidemie und der Maul- und Klauenseuche bereits stark gelitten. Schliesslich darf auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass das Verbot aller Veranstaltungen (Anlässe, Versammlungen, Vereinsproben, etc.) das Wirtschaftsgewerbe ohnehin fast ganz brach legte (vgl. Beilage 3).

d) Übertretung des Versammlungsverbotes. Die Vorschriften 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 Rekurrenten in der Lage sind, solche verbotenen Veranstaltungen 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 aufgezählten Anlässe, in einzelnen Fällen in der letzten Stunde verhindert. »

E. — Replizierend haben die Rekurrenten die Angaben

über den Umfang der hinsichtlich des Schulbetriebs getroffenen Vorsichtsmassregeln zum Teil bestritten. Die Gesundheitskommission habe jeweilen die Schulpflege benachrichtigt, wenn ein Schüler « wegen Beziehungen zu einer ansteckenden Krankheit » interniert oder unter Quarantaine gestellt worden sei; ferner sei beim Auftreten von Pocken in einer Klasse der Unterricht bis nach vollzogener Desinfektion des Schulzimmers eingestellt worden. Wenn ein Kind einige Tage von der Schule weggeblieben sei, habe es der Schularzt besucht. Von einer kontinuierlichen Kontrolle der Schüler durch Ärzte, wie sie die Antwort behauptete, sei nicht die Rede gewesen. Auch sei es nach eingezogenen Erkundigungen nicht richtig, dass den Bewohnern von « Pockenhäusern » der Besuch öffentlicher Lokale, insbesondere der Wirtschaften verboten worden sei.

F. — Der Regierungsrat von Zürich hat demgegenüber an der Darstellung in der Antwort festgehalten und ergänzend beigelegt: Die erfolgreiche Bekämpfung einer Pockenepidemie erfordere vor allem die sofortige Feststellung von Neuerkrankungen. Die beste Möglichkeit zu dieser Kontrolle böten Schulbesuch und Arbeitsstätten: Schüler und Arbeiter erschienen hier täglich und regelmässig. Die Abwesenheit jedes einzelnen sei dem Aufsichtsführenden sofort ersichtlich. In Epidemienzeiten, wo Schüler und Arbeiter ausdrücklich auf die bestehende Gefahr und die Pflicht zu sofortiger Anzeige der Abwesenden aufmerksam gemacht würden, ermöglichten daher ihre Angaben die rasche und sichere Ermittlung von neuen Erkrankungsherden. Ganz anders verhalte es sich mit dem durchaus unkontrollierbaren Kirchenbesuch und den übrigen Veranstaltungen. Wo Ausnahmen vom Versammlungsverbote 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 Entscheide

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 Instruktionsrichters 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 Anordnungen zu treffen, würde es die Regierung indessen begrüssen, wenn das Bundesgericht sich gleichwohl zur Beschwerde materiell ausspräche. Andererseits haben auch die Rekurrenten erklärt, dass sie diese unter allen Umständen aufrechterhalten 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 Rekurse 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 auszuüben vermag, weil sie inzwischen wieder zurückgenommen worden ist oder das Gesuch, das damit abgewiesen wurde, sich auf die Einräumung einer Befugnis für eine bestimmte

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 Vorfrage der Rechtmässigkeit der betreffenden Verfügungen in seine Prüfung einbeziehen könnte, oder nicht vielmehr an die formale Rechtskraft der Verfügung gebunden wäre (AS 47 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 Wegleitung für ihr Verhalten in der Zukunft bieten. In der Natur der Sache liegt es

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, bzw. 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 Bundesgesetze 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 Weissénbach, Squindo und Engel (AS 23 II S. 1546 ff. insb. Erw. 2; 40 I 160; 47 I S. 141) verwiesen werden, wo das Bundesgericht über die Bedeutung der in Art. 69 BV enthaltenen Übertragung des Gesetzgebungsrechts an den Bund inbezug 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,

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 am gleichen Orte 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-

erkannt frei herumlaufen können und dadurch eine Gefahr für die Gesellschaft bedeuten. » So hat denn auch der Bundesrat schon bei der Grippe-Epidemie von 1918 die Kantone und Gemeinden allgemein ermächtigt, alle Veranstaltungen 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 er 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 allerdings, um eine Beschränkung als zulässig erscheinen zu lassen, nicht genügt, dass sie sich auf eine solche Vorschrift des kantonalen Rechts zu stützen vermag, sondern die Frage, ob der damit verbundene Eingriff in die Kultusfreiheit durch hinreichende schutzwürdige Interessen der Allgemeinheit gerechtfertigt wird, vom Bundesgericht 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 Gefährlichkeit 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 Gesundheitsamt der Ansicht der kantonalen Gesundheitspolizeibehörden in dieser Beziehung wiederum beigetreten ist und erklärt hat, dass « die Gemeinde Oerlikon die Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung in einer durch die aussergewöhnlichen Verhältnisse gegebenen Weise angewendet » habe.

Soweit sich das Verbot auf die Veranstaltung eigentlicher, gemeinschaftlicher Gottesdienste beschränkt, kann auch von einer rechtsungleichen Behandlung nicht ge-

sprochen 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 Kultusfreiheit ist, dass die allgemeinen Gebote der kantonalen 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 Regierungsrates über die Verschiedenheit der Verhältnisse bei beiden hinsichtlich der Gefahr einer weiteren Ausbreitung der Krankheit und ihrer Bekämpfung hinreichend widerlegt. 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 sofortige Eingreifen bei dadurch zu Tage tretenden neuen Krankheitsfällen ermöglichte, welchen Vorteilen gegenüber die damit verbundene Übertragungsfahr als das geringere Übel erschien, eine Erwägung, die für die Gottesdienste nicht zutrifft. Ähnliches gilt für die Offenlassung 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 ausgesprochen 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 Ansteckung, das in seiner äussersten Konsequenz die Unterbindung jeden Personenverkehrs fordern würde, dabei

stets und notwendigerweise mit dem ihn entgegenstehenden Anforderungen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens in Widerspruch geraten wird, welche die Aufrechterhaltung jenes Verkehrs erheischen. Der kantonalen 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 letztern 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, von 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

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 im kantonalen Rechte, weil dabei von einer Massenzusammenkunft i. S. von § 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 dahingefallen ist, nicht ersetzt werden kann.

Das Verbot verstösst aber in diesem Punkte auch gegen

die Rechtsgleichheit. Der individuelle Kirchenbesuch, der mit keiner gemeinschaftlichen Kultushandlung in Verbindung steht, bildet hinsichtlich der Verschleppung der Epidemie keine grössere Gefahr als das Aufsuchen irgend eines andern Raumes, bei dem unter Umständen noch ein Zusammentreffen mit einer oder mehreren anderen 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 verfügbaren 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 Verfügung vom 7. Mai 1921 unterzogen hatte, und

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. Urteil vom 12. Mai 1923

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 Erstellung der Bahn zum Ersatz eines untergehenden Weges ein Wegrecht eingeräumt worden ist. Kompetenz der ordentlichen Zivilgerichte oder der Expropriationsbehörden (Schätzungskommission und Bundesgericht) ? Einrede, dass der Kläger den Anspruch auf Einfriedung durch Nichtanmeldung bei der früheren Expropriation verwirkt bzw. durch Unterlassung der Geltendmachung in jenem Expropriationsverfahren darauf verzichtet habe.

A. — Ende 1873 hat die Schweizerische Nordostbahn den Plan für die linksufrige Zürichseebahn Zürich-Ziegelbrücke aufgelegt. Danach wurde in der Gemeinde Bilten die Liegenschaft Hauseri des Peter Zweifel durchschnitten. Der südlichen Grenze dieser Liegenschaft entlang hatte ein Flurweg geführt, an den verschiedene Grundeigentümer bestimmte Wegrechte von der Landstrasse her nach ihren östlich gelegenen Liegenschaften besaßen, darunter Heinrich Becker. Die Nordostbahn