

Bayerisches Gesetz- u. Verordnungsblatt

Nr. 19

München, den 23. September

1950

Inhalt:

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes wegen Verfassungswidrigkeit der §§ 4, 5 und 21 des Hebammengesetzes vom 21. 12. 1938 (RGBl. I S. 1893) vom 30. Juni 1950 S. 119

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes wegen Verfassungswidrigkeit des § 7 der Postzollordnung vom

31. Januar 1940 (RMBl. S. 45) vom 12. Juli 1950 S. 122

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes betreffend die Verfassungsmäßigkeit des § 3 Satz 2 der bayer. VO Nr. 82 über die Zulassung stillgelegter Fahrzeuge vom 2. August 1946 (GVBl. S. 223) vom 28. Juli 1950 S. 124

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes wegen Verfassungswidrigkeit der §§ 4, 5 und 21 des Hebammengesetzes vom 21. 12. 1938 (RGBl. I S. 1893) vom 30. Juni 1950

Im Namen des Freistaates Bayern!*

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache

Amtsgerichtsrat Dr. Ruppert in Bad Kissingen

wegen Verfassungswidrigkeit der §§ 4, 5 und 21 des Hebammengesetzes vom 21. 12. 1938 (RGBl. I S. 1893) ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 30. Juni 1950, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

als Beisitzer:

1. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
2. Oberverwaltungsgerichtsrat Dolmann, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
3. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eichhorn, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
4. Senatspräsident Schmidt, Oberlandesgericht München,
5. Oberlandesgerichtsrat Morgenroth, Bayer. Oberstes Landesgericht,
6. Oberlandesgerichtsrat Kuchtner, Bayer. Oberstes Landesgericht,
7. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
8. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht Memmingen,

folgende

Entscheidung:

Die §§ 5 und 21 des Hebammengesetzes vom 21. Dezember 1938 (RGBl. I S. 1893) und die Festsetzung der Altersgrenze für Hebammen (§ 1 der 4. Durchf. VO zum Hebammengesetz vom 16. Dezem-

ber 1939 (RGBl. I S. 2457) wurden durch die Bayerische Verfassung nicht aufgehoben.

Gründe:

I.

Der Oberstaatsanwalt bei dem Landgericht in Schweinfurt hat beim Amtsgericht Bad Kissingen am 9. November 1949 Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls in Höhe von 50.— DM Geldstrafe gegen die Hebamme Rosamunde Bömly in Bad Kissingen wegen Verstoßes gegen §§ 4, 5, 21 des Hebammengesetzes gestellt. Der Grund für diesen Strafantrag lag darin, daß die Hebamme trotz Aufforderung seitens der Stadtverwaltung und trotz abschlägigen Bescheides eines Gesuches durch das Bayerische Staatsministerium des Innern ihren Beruf als Hebamme betreibt, obwohl sie bereits 73 Jahre alt ist und damit die auf Grund des § 5 Hebammengesetzes in der „Dienstordnung für Hebammen“ vom 16. Februar 1943 (Reichsgesundheitsblatt S. 138) festgesetzte Altersgrenze von 70 Jahren bereits um 3 Jahre überschritten hat.

Mit Schriftsatz vom 16. November 1949 stellte der Strafrichter am Amtsgericht Bad Kissingen, Amtsgerichtsrat Dr. Ruppert, beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Überprüfung des Hebammengesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit. Den Antrag begründete er wie folgt:

„Ich halte das Verbot der Berufsausübung nach Erreichung einer Altersgrenze zumindest bezüglich aller Hebammen, welche — wie im Falle Bömly im Jahre 1904 — nach der Gewerbeordnung und der VO vom 4. 6. 1899 (Bay. GVBl. S. 413) zu ihrem Berufe ohne zeitliche Begrenzung zugelassen worden sind, nicht mit Art. 166 der Bayerischen Verfassung vereinbar. Bei Gültigkeit dieser Gesetzesbestimmung würde diesen Hebammen, trotz Fähigkeit und Möglichkeit ihr wohlverworbene, verfassungsmäßig garantiertes Recht, sich durch ihre erlernte Arbeit eine auskömmliche Existenz zu erhalten, genommen. Art. 98 der Bayerischen Verfassung, nach welchem Einschränkungen der

* Die Entscheidung (Vf 241—V—49) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

Grundrechte zulässig sind, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordern, steht nicht entgegen, da bei anderen Berufen des Gesundheitswesens mit ähnlicher Verantwortung (Ärzten, Apothekern, Zahnärzten, Heilpraktikern, Dentisten) eine Altersgrenze ebenfalls nicht besteht und daher der Schluß berechtigt ist, daß das Alter kein zwingender Grund für eine Berufsbeschränkung im Gesundheitswesen ist.“

Gemäß § 45 Abs. 4 VfGHG wurde dem Landtag, dem Senat und der Staatsregierung Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

Der Bayerische Landtag erklärte sich als am Verfahren nicht beteiligt, da es sich um kein von ihm verabschiedetes Gesetz handelt.

Der Bayerische Senat äußerte sich folgendermaßen:

„Die Hebamme übt Geburtshilfe aus (§ 4 des Gesetzes). Geburtshilfe ist Ausübung der Heilkunde (Landmann-Rohmer Anm. 14 zu § 6 GewO). Die Zulassung zu Heilberufen gehört zu den Materien der konkurrierenden Gesetzgebung im Sinne des Art. 74 Ziff. 19 GG. Gemäß Art. 125 des Grundgesetzes wird Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht, soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gilt. Diese Voraussetzung trifft auf das Hebammengesetz vom 21. 12. 1938 zu. Bundesrecht gilt aber nach Art. 123 GG weiter, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht; ein Widerspruch mit der Verfassung eines Landes beeinträchtigt demnach seine Gültigkeit nicht. Bundesrecht ist daher auch der Nachprüfung auf seinen Einklang mit der Bayerischen Verfassung durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof entzogen (vgl. Entsch. des Verfassungsgerichtshofs vom 21. 11. 1949, Vf 63-VII-48).

Der Antrag des Strafrichters am Amtsgericht Bad Kissingen ist daher als unzulässig zurückzuweisen.“

Die Bayerische Staatsregierung übermittelte als ihre Stellungnahme eine Äußerung des Staatsministeriums des Innern vom 25. Januar 1950.

In dieser Äußerung wurde vor allem dargelegt, daß die Festsetzung einer Altersgrenze für Hebammen und das Verbot der Berufsausübung nach diesem Zeitpunkt weder Art. 166 BV noch Art. 12 Abs. 1 GG widerspreche, da beide Bestimmungen die Regelung jeder Berufsausübung durch Gesetz zulassen. Die Festsetzung der Altersgrenze sei eine gesundheitsfürsorgliche Notwendigkeit. Eine wirtschaftliche Notlage werde dadurch nicht geschaffen, da den Hebammen gemäß § 22 Hebammen-Ges. die Pflicht zur Krankenversicherung und Angestelltenversicherung auferlegt ist. Auch vor Inkrafttreten des Hebammengesetzes bedurften in Bayern die Hebammen einer Niederlassungsgenehmigung (§ 1 der VO vom 23. 3. 1926, GVBl. S. 275); gemäß § 4 Abs. II Ziff. 4 dieser Verordnung konnte die Niederlassungsgenehmigung nach Erreichung des 65. Lebensjahres zurückgenommen werden.

Weiters wurde dann in der Äußerung ausgeführt:

Durch das Hebammengesetz vom 21. 12. 1938 wurde erstmalig, ohne Befragung der Länder, eine reichsrechtliche Neuordnung getroffen. Ein zwingender Grund war hiezu, abgesehen von den Zentralisierungsbestrebungen des Dritten Reiches, nicht gegeben, ebensowenig ein sachliches Bedürfnis, da die bayerischen Vorschriften den Erfordernissen einer gediegenen Hebammenausbildung und Ausübung des Berufes ausreichend Rechnung trugen.

Ohne den Zentralisierungsdrang des Dritten Reiches wäre eine reichsrechtliche Regelung nicht erfolgt und auch heute kann die Notwendigkeit

einer bundeseinheitlichen Regelung nicht anerkannt werden.

Dann heißt es dort wörtlich:

„Die Frage ist, ob das Hebammengesetz als früheres Reichsrecht im Hinblick auf Art. 125 des GG als Bundesrecht oder als Landesrecht zu betrachten und zu behandeln ist. Das Staatsministerium des Innern vertritt die Auffassung, daß das Hebammengesetz nunmehr Landesrecht ist.

Art. 125 des GG ist nur bei Vorliegen der Bedürfnisvoraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 des GG anzuwenden. Die Bestimmungen der Art. 70, 72 und 125 GG sind im Zusammenhang zu lesen. Eine isolierte Auslegung des Art. 125 GG würde die in der Verfassung verankerte, für den bundesstaatlichen Charakter entscheidende Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern nicht nur außer acht lassen, sondern geradezu umkehren. Art. 125 des GG ist eine Übergangsvorschrift und hat seiner rechtlichen Natur nach akzessorischen Charakter; er kann daher in seiner Wirkung nicht weitergreifen als die Hauptvorschrift in Art. 72 GG. Wie in der Abhandlung „Grundgesetz und Wirtschaft“ von Min.-Rat Dr. Kratzer, abgedruckt im Bayerischen Staatsanzeiger Nr. 46 vom 19. November 1949, zutreffend ausgeführt ist, handelt es sich um konkurrierende Gesetzgebung nicht schon dann, wenn eines der Sachgebiete des Art. 74 GG gegeben ist; es muß vielmehr in jedem Fall einer der drei Tatbestände des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Der Begriff der konkurrierenden Gesetzgebung muß im Abschn. VII und im Abschn. XI des Grundgesetzes der gleiche sein. Eine andere Auslegung würde bewirken, daß alles, was im zentralistischen Dritten Reich zentralistisch geregelt war, auch im föderalistischen Bund zentralistisch geregelt bleibt. Eine isolierte Auslegung des Art. 125 des GG würde auch insofern zu einem unmöglichen Ergebnis führen, als es weite Teile des in Art. 125 GG erwähnten Rechts erstarren ließe. Die Länder könnten dieses Recht nicht mehr abändern oder aufheben, weil es Bundesrecht geworden wäre (Art. 31 des GG). Der Bund könnte neue Bestimmungen nur insoweit erlassen, als das Bedürfnis einer einheitlichen Regelung unter Anwendung der Grundsätze des Art. 72 Abs. 2 des GG zu bejahen wäre. Aber gerade das ist ja bei dem in Rede stehenden Teil der aus dem zentralistischen Regime übernommenen Rechtsmasse nicht der Fall.

Es ist demnach in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob Recht, das unter Art. 125 Ziff. 1 und 2 fällt, auch tatsächlich eine Angelegenheit betrifft, für die die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes gegeben ist. Nur wenn das sowohl nach dem Gegenstand der Regelung (Art. 74 des GG) wie nach dem Bedürfnis (Art. 72 Abs. 2 des GG) bejaht werden kann, handelt es sich um Recht, das „Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft“ und kann Art. 125 GG überhaupt in Anwendung kommen.

Das Staatsministerium des Innern ist sich aber darüber im klaren, daß die vorstehenden Ausführungen bestritten sind und daß das Bundesverfassungsgericht bei einer Austragung dieser Fragen gemäß Art. 126 GG unter Umständen zu einer anderen Rechtsauffassung kommen kann.

Bei Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze ist das Hebammengesetz vom 21. 12. 1938 als Landesrecht zu betrachten und zu behandeln. Hierbei ist lediglich noch folgendes zu berücksichtigen:

Die bis zum Inkrafttreten des Reichshebammengesetzes geltenden landesrechtlichen Bestimmungen der VO vom 23. 3. 1926 über die beruflichen Verhältnisse der Hebammen (GVBl. S. 275) hatten ihre Rechtsgrundlage zum Teil in der reichsrechtlichen Bestimmung des § 30 Abs. 3 der Gewerbeordnung insoweit, als Hebammen zur Ausübung ihres Berufs eines Prüfungszeugnisses der nach Landesgesetz zuständigen Behörde bedurften. Insoweit handelt es

sich bei den landesrechtlichen Vorschriften um subsidiäres Recht gegenüber den reichsrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung und es könnte die Auffassung vertreten werden, daß auch vor Erlassung des Reichshebammengesetzes das Hebammenwesen reichseinheitlich geregelt war. Diese Auffassung kann aber hier nicht durchschlagen, da Art. 30 Abs. 3 der GewO nur festlegt, daß Hebammen geprüfte Medizinalpersonen sein müssen, aber nichts über die eigentlichen Voraussetzungen für die Berufsausübung enthält. Diese Voraussetzungen, nämlich in der Hauptsache die Erteilung einer Niederlassungsgenehmigung, die Möglichkeit der Festlegung einer Altersgrenze usw. waren durch selbständiges Landesrecht (auf Grund der Art. 72, 127 und 128 des Bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs) geregelt. Dazu kommt, daß Art. 30 Abs. 3 der GewO durch § 27 Abs. 3 des Hebammengesetzes aufgehoben worden ist.

Es ist also ohne rechtliche Bedenken davon auszugehen, daß das Hebammenwesen vor dem Hebammengesetz vom 21. 12. 1938 durch selbständiges Landesrecht geregelt war und ein Bedürfnis zu reichseinheitlicher Regelung nicht bestanden hat.“

Sämtliche Beteiligte haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II.

Der Strafrichter des Amtsgerichts Bad Kissingen hält die von ihm im Strafverfahren gegen die Hebamme Bömly anzuwendenden Vorschriften der §§ 4, 5 und 21 des Hebammengesetzes und des § 1 der 4. Durchführungsverordnung hierzu für ungültig, weil sie gegen die Bayerische Verfassung vom 2. 12. 1946 verstießen. Er will deshalb gemäß Art. 92 BV die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs herbeiführen.

Träfe die Auffassung des Richters zu, dann wären die genannten Bestimmungen gemäß Art. 186 Abs. 2 BV außer Kraft gesetzt worden, vorausgesetzt, daß die von ihnen geregelte Materie im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung der Gesetzgebungsgewalt des Landes Bayern unterworfen war.

An der Prüfung und Entscheidung dieser Frage ist der Verfassungsgerichtshof auch dann nicht gehindert, wenn man annähme, das Hebammengesetz und seine Durchführungsverordnungen seien vom Zusammentritt des Bundestages an gemäß Art. 125 des Grundgesetzes Bundesrecht geworden. Denn es handelt sich im vorliegenden Fall lediglich darum, ob die strittigen Bestimmungen bereits durch die Bayerische Verfassung mit deren Inkrafttreten am 8. 12. 1946 aufgehoben worden sind. Hierüber als Hauptfrage hat allein der Bayerische Verfassungsgerichtshof zu entscheiden, weil hierfür der Maßstab der Bayerischen Verfassung maßgebend ist. Dies entspricht auch dem Grundgedanken des Art. 100 des Grundgesetzes. Im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 126 GG könnte diese Frage nur als Vorfrage erhoben werden, weil Recht „als Bundesrecht“ nur dann „fortgelten“ kann, wenn es im Zeitpunkt des Zusammentritts des Bundestags überhaupt gegolten hat. Hauptfrage und Gegenstand der Entscheidung (im Urteilstenor) des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 126 GG ist — im Gegensatz zu Art. 100 GG — nicht die Frage, ob eine Norm ungültig ist, sondern ob eine gültige Norm als Bundesrecht fortbesteht.

Das Hebammengesetz und die 4. Durchführungsverordnung hierzu vom 16. 12. 1939 sind als vormaliges Reichsrecht, das zur Zeit der Besetzung in Kraft war, gemäß Art. 2 der Proklamation Nr. 2 der Militärregierung Deutschland — Amerikanische Zone — anwendbar geblieben und der Gesetzgebungsgewalt der durch diese Proklamation gebildeten Staaten unterworfen worden, soweit nicht von der übergeordneten Gesetzgebungsgewalt des Kontrollrats oder der Militärregierung Gebrauch ge-

macht wurde. Dies ist hinsichtlich des Hebammengesetzes bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bayerischen Verfassung nicht geschehen. Deshalb gehörte die von der Gesetzgebungsgewalt des Landes Bayern ergriffene Materie des betreffenden vormaligen Reichsrechts zum Landesrecht (vgl. Entsch. des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. 11. 48, Vf 6 u. 51-VII-47, VGHE n. F. Bd. I. S. 81).

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat daher zu prüfen, ob die bestrittenen Bestimmungen durch Art. 186 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung, weil ihr widersprechend, aufgehoben worden sind. Diese Prüfung ergibt:

Inwieweit § 4 des Hebammengesetzes der Bayerischen Verfassung widersprechen sollte, geht aus den Ausführungen des Antrages in keiner Weise hervor, die die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes einzig und allein in der Festsetzung der Altersgrenze für Hebammen erblicken, mit welcher Frage sich § 4 jedoch überhaupt nicht befaßt. Dieser § 4 kommt somit für eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs nicht in Betracht.

§ 5 des Hebammengesetzes ermächtigte den Reichsminister des Innern, eine Altersgrenze für Hebammen festzusetzen und § 21 stellt diejenigen, die entgegen den Vorschriften der §§ 4 und 8 Abs. 4 die Geburtshilfe unbefugt ausüben, unter Strafe. Da § 4 von der Anerkennung und Niederlassungsbefugnis handelt und diese mit der Erreichung der Altersgrenze erlöschen (§ 5), trifft die Strafsanktion des § 21 auch diejenigen Hebammen, die nach Erreichung der Altersgrenze ihren Beruf ausüben.

Auf Grund des § 5 Hebammengesetzes wurde in § 1 der Vierten Verordnung zur Durchführung des Hebammengesetzes vom 16. 12. 1939 (RGBl. I S. 2457) die Altersgrenze für Hebammen mit der Vollendung des 70. Lebensjahres festgesetzt. Diese beiden Bestimmungen bilden den eigentlichen und einzigen Gegenstand der Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof.

Der Antragsteller erblickt in der Festsetzung einer Altersgrenze für Hebammen eine Verletzung des Art. 166 Abs. 2 BV, demzufolge jedermann das Recht hat, sich durch Arbeit eine auskömmliche Existenz zu schaffen. Weiters wird, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch dem Sinne nach eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 118) geltend gemacht, indem darauf hingewiesen wird, daß bei anderen Berufen des Gesundheitswesens (Ärzten, Apothekern, Zahnärzten, Heilpraktikern, Dentisten) eine Altersgrenze nicht besteht und daher der Schluß gerechtfertigt erscheint, daß das Alter kein zwingender Grund für eine Berufseinschränkung im Gesundheitswesen ist.

Diesen Ausführungen kann nicht beigepräftet werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob das in Art. 166 Abs. 2 BV verankerte Recht als ein Grundrecht angesehen werden kann, aber auch wenn dies der Fall wäre, ist gemäß Art. 98 BV eine Einschränkung durch Gesetz zulässig, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordern.

Daß die öffentliche Gesundheit es zwingend erfordert, daß der Hebammenberuf nur von Personen ausgeübt wird, die körperlich und geistig ihm voll gewachsen sind, kann nicht bezweifelt werden, da von dieser Eignung oft das Leben und die Gesundheit von Mutter und Kind abhängen, ebensowenig aber auch, daß bei einem Alter von 70 Jahren in der Regel die geistige und körperliche Spannkraft nicht mehr so ist, daß die betreffende Person den Anstrengungen des Berufes (z. B. Bereitsein während der ganzen Nacht u. dgl.) unter allen Umständen gewachsen wäre. Grundsätzlich steht darum die Ermächtigung zur Festsetzung einer Altersgrenze und die Festsetzung derselben mit dem vollendeten

siebzigsten Lebensjahr nicht im Widerspruch mit Art. 166 BV. Hiezu kommt noch, daß die Hebammen nach § 22 des Gesetzes angestelltenversicherungspflichtig sind, so daß die Altersversorgung gesichert und für eine ausreichende Existenz gesorgt ist.

Was die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes anlangt, so beinhaltet dieser lediglich die Forderung, daß gleiche Verhältnisse gleich und nicht ungleich behandelt werden dürfen.

Wenn auch Hebammen, Ärzte, Apotheker usw. alle auf dem Gebiete des Gesundheitswesens tätig sind, so sind es doch verschiedene Bereiche, in denen die Tätigkeit ausgeübt wird. Keinesfalls können die Berufsverhältnisse und die Tätigkeit der Hebammen den Verhältnissen und Tätigkeiten der Apotheker oder Dentisten usw. gleichgestellt werden mit der Wirkung, daß alle diese auf dem weiten Gebiete des Gesundheitswesens in verschiedener Form tätigen Personen auch gleich behandelt werden müßten und eine ungleiche Behandlung dieser Kategorien eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes bedeuten würde. Von einer solchen könnte nur dann gesprochen werden, wenn innerhalb ein und derselben Kategorie (Hebammen, Ärzte usw.) nicht mit gleichem Maß gemessen würde. Hiezu kommt, daß auch rechtlich die Verhältnisse der genannten einzelner Kategorien verschieden geregelt sind und gerade das Hebammengesetz Sonderregelungen enthält, die z. B.

für Ärzte nicht gelten. So ist nach § 3 jede Schwangere verpflichtet, rechtzeitig eine Hebamme zu ihrer Entbindung zuzuziehen, der Hebamme wird ein bestimmter Bezirk zugewiesen, für ihre Altersversorgung ist gesorgt (§ 22), es wird ihr ein jährliches Mindesteinkommen gewährleistet (§ 14). Diese Sonderstellung rechtfertigt auch eine Sonderbehandlung, wie sie in der Festsetzung der Altersgrenze erfolgt ist, ohne daß darin eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes erblickt werden könnte.

Kann jedoch eine Altersgrenze berechtigterweise festgesetzt werden, so kann auch vom Gesichtspunkte der Verfassungsmäßigkeit kein Bedenken obwalten, wenn § 5 Hebammenengesetz bestimmt, daß mit der Erreichung der Altersgrenze die Anerkennung der Hebamme und die Niederlassungserlaubnis erlöschen und Hebammen, die nach Erreichung der Altersgrenze ihren Beruf ausüben, gemäß § 21 sich strafbar machen.

Es war somit zu entscheiden, wie geschehen.

Das Verfahren ist nach § 23 Abs. 1 Satz 1 VfGHG kostenfrei.

gez.: Dr. Welsch

gez.: Dr. Hufnagl

gez.: Kuchtner

gez.: Schmidt

gez.: Dr. Holzinger

gez.: Dr. Wintrich

gez.: Dollmann

gez.: Morgenroth

gez.: Dr. Eichhorn.

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes wegen Verfassungswidrigkeit des § 7 der Postzollordnung vom 31. Januar 1940 (RMBl. S. 45) vom 12. Juli 1950

Im Namen des Freistaates Bayern!*

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache

Bayerisches Verwaltungsgericht in München
(Verwaltungsgerichtsdirektor Dr. von Wehner)

wegen Verfassungswidrigkeit des § 7 der Postzollordnung vom 31. Januar 1940 (RMBl. S. 45) ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 12. Juli 1950, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
2. Oberverwaltungsgerichtsrat Dollmann, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
3. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Eichhorn, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
4. Senatspräsident Schmidt, Oberlandesgericht München,
5. Oberstlandesgerichtsrat Morgenroth, Bayer. Oberstes Landesgericht,
6. Oberstlandesgerichtsrat Kuchtner, Bayer. Oberstes Landesgericht,
7. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,
8. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht Memmingen,

folgende

Entscheidung:

§ 7 der Postzollordnung vom 31. Januar 1940

(RMBl. S. 45) wurde durch die Bayerische Verfassung nicht aufgehoben.

Gründe:

I.

In der Sache Anfechtungsklage Max F. Ruge in Rosenheim gegen den Bayerischen Staat (Hauptzollamt Rosenheim) wegen Verletzung des Briefgeheimnisses erließ das Verwaltungsgericht München auf Grund mündlicher Verhandlung am 15. März 1950 folgenden Beschluß: „Das Verfahren wird zum Zwecke der Herbeiführung einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs ausgesetzt.“

Mit Schriftsatz vom 18. März 1950 stellte der Vorsitzende der entscheidenden Kammer, Verwaltungsgerichtsdirektor Dr. von Wehner, im Wege des Bayer. Staatsministeriums des Innern den Antrag an den Bayerischen Verfassungsgerichtshof, dieser möge die Verfassungsmäßigkeit des § 7 der Postzollordnung, der für die Entscheidung des beim Verwaltungsgericht anhängigen Verfahrens einschlägig ist, überprüfen, da das Verwaltungsgericht diese Vorschrift als im Widerspruch zu Art. 112 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung stehend ansehe. Der gen. § 7 bestimmt, daß die deutsche Reichspost (jetzt Bundespost) bei der von ihr beantragten Zollabfertigung Vertreterin des Empfängers ist; als solche halte sie sich für befugt, den Brief zu öffnen, Devisen herauszunehmen und bei Vorfinden von Devisen auch den Brief zu lesen. Diese gesetzliche Ermächtigung stehe im Widerspruch zu Art. 112 der Bayerischen Verfassung (= BV).

Gemäß § 45 Abs. 4 VfGHG wurde dem Landtag, dem Senat und der Staatsregierung Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

Der Bayerische Landtag erklärte sich als am Verfahren nicht beteiligt, da die Fortgeltung einer Rechtsvorschrift angegriffen wird, bei deren Zustandekommen der Landtag nicht beteiligt war.

* Die Entscheidung (Vf 51—V—50) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

Der Senat gab folgende Äußerung ab:

„Die Postzollordnung vom 31. Januar 1940 ist als Verordnung des Reichsfinanzministers gemäß Art. 124 mit Art. 73 Ziff. 5, 7 Grundgesetz Bundesrecht, mithin der Prüfung durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof entzogen.

Im übrigen kann in der Bestimmung des § 7, daß die Deutsche Reichspost bei Zollabfertigungen, die sie selbst beantragt, Vertreterin des Empfängers ist, nicht ohne weiteres eine Verletzung des Brief- und Postgeheimnisses, d. h. eine Ermächtigung zur Öffnung von Briefen erblickt werden.“

Die Bayerische Staatsregierung übermittelte als ihre Stellungnahme eine Äußerung des Staatsministeriums der Finanzen vom 11. Mai 1950. Darin wurde vor allem dargelegt, daß das Öffnen von Postsendungen durch Angehörige der Post als Vertreterin des abwesenden Empfängers weder als eine Verletzung des durch Art. 112 BV anerkannten Brief- oder Postgeheimnisses anzusehen sei, noch könne die Bestimmung des § 7 der Postzollordnung als verfassungswidrig bezeichnet werden. Zum Schlusse wird dann im Einklang mit der Stellungnahme des Bayer. Senats die Zuständigkeit des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung bestritten, da es sich bei der Postzollordnung um Bundesrecht handle.

Sämtliche Beteiligte haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

II.

Das Verwaltungsgericht München hält die von ihm in der Anfechtungssache Max F. Ruge anzuwendende Vorschrift des § 7 der Postzollordnung für ungültig, weil sie gegen die Bayerische Verfassung vom 2. Dezember 1946 verstoße. Es will deshalb gemäß Art. 92 BV die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs herbeiführen.

Träfe die Auffassung des Verwaltungsgerichts zu, dann wäre die genannte Bestimmung gemäß Art. 186 Abs. 2 BV außer Kraft gesetzt worden, vorausgesetzt, daß die von ihr geregelte Materie im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verfassung der Gesetzgebungsgewalt des Landes Bayern unterworfen war.

An der Prüfung und Entscheidung dieser Frage ist der Verfassungsgerichtshof auch dadurch nicht gehindert, daß die Postzollordnung vom Zusammentritt des Bundestages am gemäß Art. 124, 73 Ziff. 5 des Grundgesetzes Bundesrecht geworden ist. Denn es handelt sich im vorliegenden Fall lediglich darum, ob die strittige Bestimmung bereits durch die Bayerische Verfassung mit deren Inkrafttreten am 8. Dezember 1946 aufgehoben worden ist. Hierüber als Hauptfrage hat allein der Bayerische Verfassungsgerichtshof zu entscheiden, weil hierfür der Maßstab der Bayerischen Verfassung maßgebend ist. Dies entspricht auch dem Grundgedanken des Art. 100 des Grundgesetzes. Im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 126 GG könnte diese Frage nur als Vorfrage erhoben werden, weil Recht „als Bundesrecht“ nur dann „fortgelten“ kann, wenn es im Zeitpunkt des Zusammentritts des Bundestags überhaupt gegolten hat. Hauptfrage und Gegenstand der Entscheidung (im Urteilstenor) des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 126 GG ist — im Gegensatz zu Art. 100 GG — nicht die Frage, ob eine Norm ungültig ist, sondern ob eine gültige Norm als Bundesrecht fortbesteht.

Die Postzollordnung vom 31. Januar 1940 ist als vormaliges Reichsrecht, das zur Zeit der Besetzung in Kraft war, gemäß Art. II der Proklamation Nr. 2 der Militärregierung Deutschland — Amerikanische Zone — anwendbar geblieben und der Gesetzgebungsgewalt der durch diese Proklamation gebildeten Staaten unterworfen worden, soweit nicht von der übergeordneten Gesetzgebungsgewalt des Kontrollrats oder der Militärregierung Gebrauch gemacht

wurde. Dies ist hier jedoch nicht geschehen. Auch das Gesetz Nr. 53 der Militärregierung Deutschland über die Devisenbewirtschaftung, das im Jahre 1945 in Kraft getreten ist, befaßt sich nicht mit der Materie, die in der Postzollordnung und insbesondere in deren § 7 geregelt ist, und deshalb gehörte die von der Gesetzgebungsgewalt des Landes Bayern ergriffene Materie des betreffenden vormaligen Reichsrechts zum Landesrecht (vgl. Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 27. November 1948, Vf 6 und 51-VII-47, VGHE n. F. Bd. 1 S. 81).

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat deshalb zu prüfen, ob die bestrittene Bestimmung durch Art. 186 Abs. 2 BV, weil ihr widersprechend, aufgehoben worden ist. Diese Prüfung hat ergeben:

§ 7 der Postzollordnung vom 31. Januar 1940 (RMBl. S. 45) lautet: „(1) Die Deutsche Reichspost ist bei den Zollabfertigungen, die sie selbst beantragt, Vertreterin des Empfängers. Sie kann den Zollantrag nach § 74 Abs. 3 des Zollgesetzes ändern oder zurücknehmen und die Stellung des Zollantrages dem Empfänger überlassen.“

Der Antrag stellt die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung in Abrede, da sie den Art. 112 Abs. 1 BV verletze, demzufolge das Brief-, Post-, Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis unverletzlich ist.

Die Zollabfertigung von Postsendungen setzt begrifflich voraus, daß die betreffende Postsendung zum Zwecke der Kontrolle des Inhalts der Sendung geöffnet werde. Die Wahrung des Brief- und Postgeheimnisses umfaßt nicht nur den Schutz davor, daß ein Dritter von dem Inhalt der Postsendung Kenntnis nehme, sondern soll auch als unzulässig verhindern, daß ein Dritter, wer immer es sei, eine Postsendung öffne. Wenn nun § 7 bestimmt, daß die Deutsche Reichs-, jetzt Bundespost als Vertreterin des Empfängers zu gelten habe, was zur Folge hat, daß sie durch ihre Angestellten bei der von ihr beantragten Zollabfertigung den Brief oder die Postsendung öffnen kann, so liegt in dieser Ermächtigung zugleich die Ermächtigung zur Verletzung des verfassungsmäßig geschützten Brief- und Postgeheimnisses.

Nun ist aber das Brief- und Postgeheimnis nicht unter allen Umständen unverletzlich, sondern es gilt auch hier der Vorbehalt des Art. 98 BV. Eine Einschränkung ist jedoch nur zulässig, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordern.

Es kann nicht bezweifelt werden, daß die öffentliche Sicherheit es erfordert, daß bei Brief- und Postsendungen aus dem Ausland die Möglichkeit gegeben sein muß, zu prüfen, ob darin zollpflichtige Gegenstände und insbesondere Devisen, deren Einfuhr verboten ist, enthalten sind. Die Bestimmung, daß die Post als solche allgemein für berechtigt erklärt wird, als Vertreterin des Empfängers aufzutreten und die Öffnung vorzunehmen, gewährleistet eine rasche Durchführung dieser Prüfung und muß insbesondere in Übergangszeiten aus Gründen der öffentlichen Sicherheit als zwingend erforderlich anerkannt werden. Denn es besteht in der Regel, insbesondere bei Verdacht organisierten Devisenschmuggels, Gefahr im Verzug; eine vorherige Verständigung des Empfängers wäre nicht nur zeitraubend, sondern könnte diesem auch zur Warnung dienen und ihm die Möglichkeit bieten, rechtzeitig Maßnahmen zur Verschleierung des strafbaren Tatbestandes zu treffen.

Wenn Art. 98 BV davon spricht, daß Einschränkungen der Grundrechte nur durch Gesetze zulässig sind, so hat er damit nicht ein Gesetz im formellen, sondern im materiellen Sinne im Auge, wie aus dem letzten Satz dieses Artikels klar hervorgeht.

Die Postzollordnung vom 31. Januar 1940 wurde vom Reichsminister der Finanzen auf Grund der §§ 12 Abs. 1 und 13 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung

vom 22. Mai 1931 (RGBl. I S. 161) zur Durchführung des Zollgesetzes vom 22. März 1939 (RGBl. I S. 529) erlassen und es kann kein Zweifel bestehen, daß auch § 7 durch die Ermächtigung gedeckt ist.

Es war darum zu entscheiden, wie geschehen.

Das Verfahren ist nach § 23 Abs. 1 Satz 2 VfGHG kostenfrei.

gez. Dr. Welsch	gez. Dr. Hufnagl	gez. Dollmann
gez. Dr. Eichhorn	gez. Schmidt	gez. Morgenroth
gez. Kuchtner	gez. Dr. Wintrich	gez. Dr. Holzinger.

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes betreffend die Verfassungsmäßigkeit des § 3 Satz 2 der bayer. VO Nr. 82 über die Zulassung stillgelegter Fahrzeuge vom 2. August 1946 (GVBl. S. 223) vom 28. Juli 1950

Im Namen des Freistaates Bayern!*

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache des

Amtsgerichtsrates Wündisch, Strafrichter
am Amtsgericht Ansbach

betreffend die Verfassungsmäßigkeit des § 3 Satz 2 der bayer. VO Nr. 82 über die Zulassung stillgelegter Fahrzeuge vom 2. August 1946 (GVBl. S. 223) ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 28. Juli 1950, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Oberlandesgerichtspräsident Weinkauff, Oberlandesgericht Bamberg,
2. Senatspräsident Decker, Verwaltunggerichtshof,
3. Senatspräsident Schmidt, Oberlandesgericht München,
4. Oberlandesgerichtsrat Happel, Bayer. Oberstes Landesgericht,
5. Oberverwaltungsgerichtsrat Dollmann, Verwaltunggerichtshof,
6. Landgerichtspräsident Dr. Koch, Landgericht Aschaffenburg,
7. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Verwaltunggerichtshof,
8. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,

folgende

Entscheidung:

Der § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 vom 2. August 1946 (BGVBl. S. 223) ist nichtig.

Tatbestand:

Das Kraftrad Ardie AZ 200 stand früher im Eigentum des Fritz Mehringer in Kammerforst Hs.-Nr. 31. Fritz Mehringer fiel im Jahre 1941. Das Eigentum an dem Kraftrad ging auf eine Erbengemeinschaft über. Verwahrt wurde das Rad von Frau Maria Sali in Kammerforst Hs.-Nr. 31, der Mutter des Fritz Mehringer, die Mitglied der Erbengemeinschaft war. Im Jahre 1947 entdeckte die Stadtpolizei Ansbach durch Zufall, daß das Kraftrad entgegen der Bayer. VO Nr. 82 vom 2. August 1946 nicht bis zum 20. August 1946 bei der Zulassungsstelle zur Neuzulassung gemeldet worden war. Sie stellte das Kraftrad sicher und erstattete Strafanzeige nach § 3 der VO Nr. 82 gegen Frau Maria Sali. Die Staatsanwaltschaft Ansbach stellte dieses Strafverfahren nach dem Strafrechtsgesetz vom 31. Oktober 1947 ein, beantragte aber bei dem Amtsgerichte Ansbach die Einziehung

des Kraftrades auf Grund des § 3 Satz 2 der VO Nr. 82. Frau Sali wandte ein, sie habe von der VO Nr. 82 niemals Kenntnis erlangt, überdies sei der § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 wegen Verstoßes gegen die Bayer. Verfassung nichtig.

Der Strafrichter am Amtsgericht Ansbach, Amtsgerichtsrat Wündisch, hielt den § 3 Satz 2 der VO Nr. 82, der keine Nebenstrafe, sondern eine Verwaltungsanordnung sei, ebenfalls für verfassungswidrig, weil er auf eine durch Art. 98 Satz 2 BV nicht gedeckte entschädigungslose Enteignung hinauslaufe, und legte die Sache gem. Art. 92 BV und § 45 des Gesetzes Nr. 72 dem Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung vor.

Der Bayerische Landtag erklärte sich als am Verfassungstreit nicht beteiligt.

Der Bayerische Senat war der Meinung, eine sachliche Entscheidung auf den Antrag des Amtsgerichts Ansbach könne nicht ergehen, weil die VO Nr. 82, die eine Meldepflicht für Kraftfahrzeuge bis zum 20. August 1946 vorschreibe, aber selbst erst am 30. August 1946 veröffentlicht worden sei, von vornherein in vollem Umfang unanwendbar und unvollziehbar gewesen sei, so daß einer Prüfung einzelner ihrer Bestimmungen auf Verfassungsmäßigkeit hin nur theoretische Bedeutung zukommen würde. Sachlich hielt der Senat den § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 als eine durch Art. 98 Satz 2 BV nicht gedeckte entschädigungslose Enteignung für verfassungswidrig.

Der Herr Ministerpräsident übermittelte als Äußerung der Staatsregierung eine Stellungnahme des Staatsministeriums der Justiz vom 24. April 1950 und fügte außerdem eine Stellungnahme des Staatsministeriums für Verkehrsangelegenheiten vom 15. Mai 1950 bei. Das Staatsministerium der Justiz hielt eine Beurteilung des § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 unter dem Gesichtspunkt der entschädigungslosen Enteignung nicht für zulässig, war aber der Meinung, die im § 3 Satz 2 vorgeschriebene Einziehungspflicht verstoße seit dem Inkrafttreten der Bayer. Verfassung insoweit gegen rechtsstaatliche Grundsätze, als sie die Einziehung zwingend und ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Eigentümers vorschreibe. Sie könne aber vom Verfassungsgerichtshof in der Form aufrechterhalten werden, daß sie lediglich als Kannvorschrift im Strafverfahren gegen die Eigentümer der Fahrzeuge bestehen bleibe. Das Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten kommt sachlich zu demselben Ergebnis. Allerdings scheint es der Meinung zu sein, daß die zwingende Anordnung der Einziehung, sofern sie auf gegen die Eigentümer der Fahrzeuge gerichtete Strafverfahren beschränkt werde, im Sinne des Art. 98 Satz 2 BV, zwingend erforderlich gewesen sei.

Gründe:

I.

Die VO Nr. 82 vom 2. August 1946 ist von dem Bayer. Ministerpräsidenten auf Grund des Art. III 2) der Proklamation Nr. 2 der amerikanischen

* Die Entscheidung (Vf 33—V—50) wird gem. § 46 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

Militärregierung für Deutschland als gesetzesgleiche Verordnung erlassen worden. Sie verpflichtet in ihrem § 1 die Eigentümer, oder wenn diese nicht bekannt sind, die Besitzer oder Verwahrer stillgelegter Zivil- oder ehemaliger deutscher Wehrmachtkraftfahrzeuge, bis zum 20. August 1946 bei der zuständigen Zulassungsstelle die Neuzulassung dieser Fahrzeuge zu beantragen. Der § 2 trifft eine entsprechende Regelung für die nur noch zum Verschrotten geeigneten Fahrzeuge. Der § 3 bedroht diejenigen, die es vorsätzlich unterlassen, den Antrags- und Meldepflichten nach § 1 oder 2 nachzukommen, mit Geldstrafe bis zu 10 000.— RM und in besonders schweren Fällen mit Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr. Der angegriffene Satz 2 des § 3 lautet:

„Daneben ist auf Einziehung des nicht gemeldeten Fahrzeuges zu erkennen.“

Nach ihrem § 5 trat die VO Nr. 82 mit dem Tag ihrer Verkündung in Kraft. Verkündet wurde sie in einer doppelten Weise. Einmal erschien sie in dem erst am 30. August 1946 ausgegebenen BGVB. Nr. 16, also 10 Tage nach Ablauf der in §§ 1 und 2 gesetzten Antrags- und Meldepflichten. Hätte man nur diese Veröffentlichung zu beachten, so wäre die Verordnung von Anfang an in vollem Umfang unvollziehbar und unanwendbar gewesen, da Strafgesetze keiner ausdehnenden Auslegung fähig sind; es stellte sich dann in der Tat die von dem bayer. Senat aufgeworfene Frage, ob unter solchen Umständen die Nichtigkeitserklärung einzelner ihrer Bestimmungen noch begehrt werden könne. — Die VO Nr. 82 erschien jedoch auch in dem am 17. August 1946 ausgegebenen Bayerischen Staatsanzeiger Nr. 12, also wenige Tage vor Ablauf der in ihr gesetzten Antrags- und Meldepflichten. Unter den im Sommer 1946 noch obwaltenden ungeordneten Verhältnissen, bei denen eindeutige Verfassungsvorschriften über die Verkündung von Gesetzen und Verordnungen noch fehlten, muß auch diese Art der Veröffentlichung als wirksam angesehen und angenommen werden, daß die VO Nr. 82 mit dem 17. August 1946 in Kraft getreten ist. Auf die Rechtswirksamkeit der Veröffentlichung ist der Umstand ohne Einfluß, daß zwischen der Verkündung und dem Ablauf der Antrags- und Meldefrist nur ein ganz kurzer Zeitraum lag. Das wirkte sich nur dahin aus, daß in den einzelnen Strafverfahren offenbar der vorsätzliche Verstoß gegen die Verordnung nur schwer oder gar nicht zu beweisen war.

Die Tatsache, daß an die Stelle der bayer. VO Nr. 82 später anderes Recht trat, macht den Antrag des Amtsgerichtes Ansbach nicht unzulässig. Am 21. November 1947 (WiGBl. S. 9) erließ der Wirtschaftsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, indem er u. a. die von der bayer. VO Nr. 82 geregelte Materie neu regelte, das sog. Kraftfahrzeugmißbrauchsgesetz, das am 10. Dezember 1947 in Kraft trat, am 31. Mai 1948 wieder außer Kraft treten sollte, jedoch später (WiGBl. 1948 S. 67) bis 31. Dez. 1948 verlängert wurde und das abweichendem Länderrecht vorging, also die bayer. VO Nr. 82 mit Wirkung vom 10. Dezember 1947 außer Kraft setzte. Danach handelt es sich sowohl bei der bayer. VO Nr. 82 wie bei dem Kraftfahrzeugmißbrauchsgesetz um sog. Zeitgesetze im Sinne des § 2a Abs. 3 RStGB und der Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 74 S. 301, da sie nur zur Bekämpfung einer außerordentlichen, nicht dauernden, sondern nur auf Zeit bestehenden Notlage erlassen wurden. Nach § 2a Abs. 3 RStGB muß nun ein Zeitgesetz auf die während seiner Geltung begangenen Straftaten auch dann noch angewendet werden, wenn es außer Kraft getreten ist. Der Abs. 4 des § 2a RStGB, nach dem über Maßregeln der Sicherung und Besserung nach dem Gesetz zu entscheiden ist, das zur Zeit der Entscheidung gilt, ist auf den im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden § 3 Satz 2

der VO Nr. 82 jedenfalls schon deswegen nicht anwendbar, weil die dort vorgesehene Einziehung, wie noch darzulegen sein wird, auch den rechtlichen Charakter einer Nebenstrafe hat. Infolgedessen hat das Amtsgericht Ansbach noch heute ein berechtigtes Interesse daran, die Frage, ob der § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 der Bayer. Verfassung widerspricht, durch den Bayer. Verfassungsgerichtshof entschieden zu sehen.

II.

Der Verfassungsgerichtshof teilt die Auffassung des Amtsgerichtes Ansbach, daß mindestens seit dem Inkrafttreten der Bayer. Verfassung der § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 wegen Verstoßes gegen diese Verfassung nichtig war.

Der § 3 Satz 2 schreibt die Einziehung des nicht gemeldeten Fahrzeuges in jedem Falle zwingend vor: also, wenn sich das Strafverfahren gegen den Eigentümer richtet, ohne Rücksicht auf das Maß seines Verschuldens und ohne dem Richter die Möglichkeit zu lassen, von dieser ungemein schwerwiegenden Maßnahme je nach der besonderen Lage des Falles auch abzusehen; und, wenn sich das Strafverfahren gegen den Besitzer oder Verwahrer richtet, auch dann, wenn den Eigentümer überhaupt kein Verschulden trifft. Nach herkömmlichen Rechtsgrundsätzen müßte daraus geschlossen werden, daß die Einziehung des § 3 Satz 2 keine Nebenstrafe sondern eine Verwaltungsanordnung, eine polizeiliche Vorbeugungs- und Sicherungsmaßnahme sein sollte. Nun ist aber einigermaßen schwer einzusehen, welchem polizeilichen Vorbeugungs- oder Sicherungszweck die zwingend und ausnahmslos vorgeschriebene Einziehung des nicht gemeldeten Fahrzeuges eigentlich dienen sollte, da von den Fahrzeugen selbst offenbar irgendeine polizeimäßige Gefahr nicht ausgehen konnte. Wollte man daher die Einziehung des § 3 Satz 2 als reine Verwaltungsanordnung auffassen, so würde man, wenn auch widerstrebend, zu dem Schlusse gedrängt, daß diese Bestimmung vor allem dem Zwecke diene, die nicht gemeldeten Fahrzeuge in das Eigentum der öffentlichen Hand zu überführen, um leichter über sie verfügen und sie überall einsetzen zu können. Daneben verfolgt jedoch die Androhung der zwingenden und ausnahmslosen Einziehung nicht gemeldeter Fahrzeuge offenbar auch noch den Zweck, eine starke abschreckende Wirkung auf diejenigen auszuüben, die mit dem Gedanken umgehen sollten, sich der vorgeschriebenen Antrags- und Meldepflicht zu entziehen. Insoweit kommt der Maßnahme offenbar auch der Charakter einer Nebenstrafe zu. Sie hat demnach einen doppelten Charakter. Sie ist sowohl als Verwaltungsanordnung wie als Nebenstrafe gedacht.

Betrachtet man sie rein als Verwaltungsanordnung, so stellt sie sich als entschädigungslose Enteignung dar, die ganz offensichtlich durch die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit oder Wohlfahrt nicht zwingend erfordert war, da dem damals vorhandenen starken Bedürfnis nach staatlich gelenktem Einsatz der noch vorhandenen Kraftfahrzeuge auch durch eine bloße Inanspruchnahme zur Benutzung ausreichend begegnet werden konnte. Art. 103, 159, 98 Satz 2 BV. Und zwar liegt hier eine Enteignung in dem von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes herausgearbeiteten technischen Sinn des Art. 159 BV vor, nämlich eine Eigentumsentziehung durch Eingriff der Staatsgewalt für einen bestimmten öffentlichen Zweck. Der Art. 159 BV bezieht sich nicht nur auf Eingriffe, sondern auch auf allgemein angeordnete Eingriffe in das Eigentum. Vgl. die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes vom 27. November 1948 Vf 6 — VII — 47 und vom 24. Januar 1949 Vf 67 — VII — 47. Ob die in § 3 Satz 2 angedrohte Einziehung den Charakter einer technischen Enteignung

im Sinne des Art. 159 BV dadurch verliert, daß sie zugleich den Charakter der Nebenstrafe hat, braucht nicht entschieden zu werden.

Denn die Maßnahme ist auch, soweit man sie unter dem Gesichtspunkt der Strafe oder Nebenstrafe betrachtet, wegen Verstoßes gegen allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze (Art. 3 BV) nichtig. Der Art. 3 BV, der ausspricht, daß Bayern ein Rechtsstaat sei, ist keineswegs nur Programmsatz. Da das Gesamtgefüge der Verfassung den Rechtsstaat bereits im Grundsätzlichen verwirklicht — Eingriff in Freiheit und Eigentum nur durch Gesetz (Art. 70 BV), Teilung der Gewalten (Art. 5 BV), Unabhängigkeit der Gerichte (Art. 85 BV), Schutz der Grundrechte (Art. 98 ff. BV), Gleichheitsgrundsatz (Art. 118 BV) u. s. f. —, muß der Art. 3 BV dahin ausgelegt werden, daß die den Rechtsstaat kennzeichnenden allgemeinen Rechtssätze in Bayern geltendes Recht im Range des Verfassungsrechtes sind. Das bedeutet, bezogen auf das Gebiet des Strafrechts, daß ein Strafübel grundsätzlich nur bei strafrechtlichem Verschulden des Täters verhängt werden darf, daß das Strafübel in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen muß und daß dort, wo die Tat Grade des Verschuldens und der Schwere aufweisen kann, dem Richter grundsätzlich die Möglichkeit gelassen werden muß, die Strafe dem anzupassen. In aller Regel wird die Einhaltung und Bemessung dieser Grundsätze Sache des Gesetzgebers sein. Wo er jedoch klar und offenkundig gegen sie verstößt, verstößt er zugleich gegen die Verfassung (Art. 186 Abs. 2 BV).

Insofern der § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 die zu Lasten des Eigentümers gehende Einziehung als Nebenstrafe zwingend auch in den Fällen vorschreibt, in denen nur den Besitzer oder Verwahrer, nicht aber den Eigentümer ein Verschulden trifft, verstößt er klar gegen den ersten der oben bezeichneten strafrechtlichen Grundsätze.

Insofern er in den gegen den Eigentümer gerichteten Strafverfahren die sehr schwere Maßnahme der Einziehung des Kraftfahrzeuges zwingend und ausnahmslos als Nebenstrafe vorschreibt, obwohl an sich nur polizeilicher Ungehorsam vorliegt, gegen den schon sehr hohe Geld- und Gefängnisstrafen angedroht sind, und obwohl die Straftat sowohl dem Grad des Verschuldens wie der Lage der Verhältnisse nach durchaus verschieden zu bewerten sein kann — es kann z. B. dem nur in geringem Grade schuldigen Eigentümer die Wegnahme des Fahrzeuges zugleich die Existenzgrundlage entziehen —, verstößt er klar gegen den zweiten und dritten der oben bezeichneten strafrechtlichen Grundsätze.

Das bestätigt sich, wenn man etwa die Regelung des Kraftfahrzeugmißbrauchgesetzes oder die sich

aus dem RStGB ergebenden allgemeinen Grundsätze über Einziehung zum Vergleiche heranzieht. Das Kraftfahrzeugmißbrauchgesetz sieht bei Verstoßen gegen die Meldepflicht von Kraftfahrzeugen nur die Möglichkeit vor, das Fahrzeug gegen Entschädigung auf Grund des Reichsleistungsgesetzes in Anspruch zu nehmen, und nur, wenn den Betroffenen irgendein Verschulden trifft. Aus dem RStGB (§§ 40, 152, 245a, 295, 296a, 360/II, 367/II) ergibt sich, daß die Einziehung grundsätzlich nur dann zwingend und mit Wirkung auch gegen schuldlose Dritte vorgeschrieben wird, wenn sie polizeiliche Sicherungsmaßnahme ist, die die Abwehr einer erheblichen polizeimäßigen Gefahr bezweckt, daß dagegen die Einziehung als Nebenstrafe grundsätzlich nur als Kannvorschrift gegen einen Schuldigen vorgeschrieben ist.

Es ist schließlich auch nicht möglich, die Vorschrift des § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 als Kannvorschrift in gegen die Eigentümer der Fahrzeuge gerichteten Strafverfahren aufrechtzuerhalten. Eine Gesetzesbestimmung kann nur so, wie sie lautet, auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin geprüft werden. Erweist sie sich so, wie sie lautet, als verfassungswidrig, so muß der Verfassungsgerichtshof das feststellen, wobei seiner Entscheidung nur feststellende und nicht rechtsbegründende Bedeutung zukommt. Demgemäß ist die Vorschrift des § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 zum mindesten mit dem Inkrafttreten der Bayer. Verfassung von selbst in vollem Umfange rechtsunwirksam geworden. Der Verfassungsgerichtshof kann so wenig, wie irgendein anderes Gericht das könnte, an die Stelle einer solchen gesetzlichen Vorschrift eine inhaltlich andere Vorschrift setzen und diese als verfassungsmäßig erklären. Er würde damit einen Akt der Rechtsetzung vornehmen, der nur dem Gesetzgeber zukommt. — Die Sache liegt hier nicht so, daß der § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 nur zu einem Teil verfassungswidrig wäre, zu einem anderen Teil nicht. Er ist in vollem Umfang verfassungswidrig. Man müßte ihn erst inhaltlich umwandeln, um ihn als verfassungsmäßig erklären zu können.

Der Verfassungsgerichtshof hat seinerseits die Nichtigkeit des § 3 Satz 2 der VO Nr. 82 nur für den Zeitraum der Geltung der Bayer. Verfassung auszusprechen. Ob er zuvor schon nichtig war, darüber hat er nicht zu entscheiden.

gez.: Dr. Welsch	
gez.: Schmidt	gez.: Decker
gez.: Dr. Koch	gez.: Dr. Welsch für den
gez.: Weinkauff	z. Z. in Urlaub befindl.
gez.: Happel	OVGR. Dollmann
gez.: Dr. Hufnagl	gez.: Dr. Wintrich