

Privatrecht und Polizei
in Preußen.

Privatrecht und Polizei

in Preußen.

Von

Dr. Johannes Biermann,

ordentlichem Professor der Rechte in Gießen.



Berlin.

Verlag von Julius Springer.

1897.

.....
Alle Rechte, insbesondere das der Uebersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten.
.....

Vorwort.

Das vorliegende Buch will die Grenzen feststellen, welche der Polizei bei ihrem Einwirken auf das Privatrecht gezogen sind. Es befaßt sich also mit einer Materie, die eine wissenschaftliche juristische Behandlung bisher nicht erfahren hat. Daß sie eine solche verdient, wird man nicht gewillt sein, in Abrede zu stellen. Handelt es sich doch um Dinge, die das wirthschaftliche Leben auf's Empfindlichste berühren, und um den sich stetig erneuernden Konflikt zwischen den Bedürfnissen und Interessen der Allgemeinheit und den Bestrebungen des Einzelnen.

Um Dinge aber auch, die „von der Parteien Gunst und Haß verwirrt“ auch in ihrer rechtlichen Beurtheilung schwanken. Die Parteien sind einmal die der Interessenten und der Nichtinteressenten. Es ist selbstverständlich, daß derjenige, der von einer polizeilichen Anordnung betroffen wird, der unter ihr zu leiden hat, über ihre Rechtsgültigkeit leicht anders denkt, als der, dessen Interessen sie nicht berührt. Die Parteien sind aber auch die der Politik. Der unter ihnen gegenüber den Urtheilen der Gerichte im Ganzen anerkannte Grundsatz, sie als neutrales Gebiet zu behandeln und sich einer Kritik derselben, wenigstens einer abfälligen, zu enthalten — ein Grundsatz übrigens, der nur bis zu einer gewissen Grenze billigenwerth ist —, gilt gegenüber der polizeilichen Thätigkeit keineswegs und kann hier auch der Lage der Sache nach nicht gelten. Eine politische Partei, die in dem freien Spiel der menschlichen Kräfte, in dem *laissez faire laissez passer* die sich von selbst ergebende Lösung aller wirthschaftlichen Fragen erblickt, muß jedem Eingriffe der Polizei in diesen anscheinend natürlichen Lauf der Dinge mit Mißtrauen begegnen. Eine Partei dagegen, die den Staat für verpflichtet und befähigt erachtet, alle wirthschaftlichen Gegensätze auszugleichen, wird auch gegen eine starke Einschränkung der persönlichen Freiheit durch die Polizei nichts einzuwenden haben.

Der Standtpunkt des Politikers ist nicht der dieses Buches. Gemiß darf der Werth einer politischen Betrachtung der Dinge nicht unterschätzt werden, für die Gesetzgebung, für die Gestaltung des künftigen Rechts ist sie unentbehrlich. Wer dagegen das geltende Recht zur Darstellung bringen will, darf ihr durchaus keinen Einfluß auf seine Untersuchungen einräumen. Sie ist hier nicht nur entbehrlich, sondern auch gefährlich. Denn es liegt nur gar zu nahe, das politisch Wünschenswerthe auch als das juristisch Zutreffende auszugeben. Wer als Politiker spricht, dem wird nur der politisch Gleichgesinnte Recht geben, sein Wort hat gegenüber dem politisch anders Denkenden keinerlei überzeugende Kraft. Ich betone daher, daß die folgenden Ausführungen rein und ausschließlich juristische sein wollen.

Es ist klar, daß diese Art der Betrachtung keine allseitige und erschöpfende sein kann. Ob ein Eingriff der Polizei in das Privatrecht zweckmäßig und dem Gemeinwohl förderlich ist, danach wird nicht gefragt werden. Ja es wird sich häufig ergeben, daß nützliche Verordnungen und Verfügungen vor dem juristischen Urtheil nicht bestehen können und überflüssige, vielleicht schädliche, juristisch unangreifbar sind. Das muß in den Kauf genommen werden. Das Höchste, das Entscheidende muß immer das Recht bleiben.

Es ist selbstverständlich, daß Vollständigkeit nicht erstrebt wird. Sie ist unmöglich und auch nicht nothwendig. Auch über solche polizeilichen Einwirkungen auf das Privatrecht, die im Folgenden nicht besonders behandelt werden, wird an der Hand der gemachten Ausführungen ein Urtheil zu gewinnen sein. Ich halte es aber auch für selbstverständlich, daß die nachfolgende Darstellung Irrthümer enthält, daß manches, auch juristisch bedeutsame Moment übersehen worden ist. Das wird Anderen Gelegenheit geben, es besser zu machen. Es ist Aufgabe des juristischen Schriftstellers, die Kenntniß und das Verständniß des Rechts und damit das Recht selber zu fördern, ob er dabei selber Recht behält, das darf ihn wenig kümmern.

Gießen, den 14. Oktober 1896.

Johannes Biermann.

Inhaltsübersicht.

Teil I.

Umfang der polizeilichen Verfügungsmacht im Allgemeinen.

	Seite
§ 1. Die Polizeiverordnung	1
§ 2. Die Polizeiverfügung	14
§ 3. Gerichtliche Nachprüfung	23

Teil II.

Beschränkungen des Privatrechts durch die Polizei.

§ 4. Einleitung	22
---------------------------	----

Kapitel I. Polizei und Gewerbefreiheit.

§ 5. Das Prinzip	30
----------------------------	----

I. Polizeiliche Beschränkungen der Gewerbe im Allgemeinen.

§ 6. Gefährdung des Publikums durch gewerbliche Anlagen	36
§ 7. Entschädigungsansprüche der Gewerbetreibenden	44
§ 8. Polizeiliche Beschränkungen des Gewerbebetriebes zu Gunsten der gewerblichen Arbeiter	47
§ 9. Polizeiverordnungen über den Gewerbebetrieb und die gewerbliche Beschäftigung von Kindern	51
§ 10. Polizeiliche Bestimmungen über die Sonntagsruhe im Gewerbe	52

II. Polizeiliche Beschränkungen einzelner Gewerbe.

§ 11. Schankwirtschaften	63
§ 12. Gastwirtschaften und ähnliche Gewerbebetriebe	77
§ 13. Andere Gewerbebetriebe, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen	80
§ 14. Verkehr mit Nahrungsmitteln	87
§ 15. Andere Handelsgewerbe	101
§ 16. Andere Gewerbe, die nicht Handelsgewerbe sind	107
§ 17. Marktverkehr	112
§ 18. Gewerbe, auf welche sich die Gewerbeordnung nicht bezieht	115

Kapitel II. Polizei und Privateigenthum.		Seite
§ 19.	Das Prinzip	120
I. Das Grundeigenthum.		
§ 20.	Polizeivorschriften über Errichtung und Reparatur von Gebäuden . . .	127
§ 21.	Polizeivorschriften, welche bestehende Gebäude betreffen	164
§ 22.	Anderweitige Beschränkungen des Grundeigenthums	170
II. § 23.	Das Eigenthum an beweglichen Sachen	179
III. § 24.	Entschädigungsansprüche wegen polizeilicher Einschränkungen des Eigenthums	183
Kapitel III. § 25.	Polizei und dingliche Rechte an fremder Sache . . .	205
Kapitel IV. § 26.	Polizei und obligatorische Verhältnisse	209

Abkürzungen.

A. Bl.	=	Amtsblatt.
A. L. R.	=	Allgemeines Landrecht.
G. S.	=	Gesetzsammlung.
J. M. Bl.	=	Justizministerialblatt.
K. G.	=	Kammergericht.
O. L. G.	=	Oberlandesgericht.
O. V. G.	=	Oberverwaltungsgericht.
R. G.	=	Reichsgericht.
V. M. Bl.	=	Ministerialblatt für die gesammte innere Verwaltung.

Thcil I.

Umfang der polizeilichen Verfügungsmacht im Allgemeinen.

In zwiefacher Weise kann die Polizei auf die Lebensverhältnisse einwirken, durch Polizeiverordnung und durch Polizeiverfügung. Die Polizeiverordnung ist die generelle Anordnung, sie beruht auf einer Delegation der Gesetzgebung und schafft Rechtsnormen ebenso wie diese. Die Polizeiverfügung bezieht sich nur auf den konkreten Fall, nur diesen will sie regeln¹⁾. Das unterscheidende Merkmal ist dagegen nicht, daß sich die Polizeiverordnung an die Gesamtheit, die Polizeiverfügung an Einzelne wendet. Es giebt Polizeiverfügungen, die die Allgemeinheit angehen, und es giebt Polizeiverordnungen, die einen Einzelnen betreffen; man denke etwa an Absperrungsmaßregeln einerseits, an eine Polizeiverordnung, die sich auf ein einzelnes Fuhrwerksunternehmen bezieht, andererseits.

Es ist nothwendig, Polizeiverordnung und Polizeiverfügung auseinanderzuhalten. Denn die Gegenstände, auf welche sich beide beziehen können, sind nicht dieselben.

§ 1. Die Polizeiverordnung.

Sedes materiae ist hier das Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. III. 1850 (G. S. S. 265), das auch in das Bodegebiet eingeführt worden ist. In den im Jahre 1866 neu erworbenen Provinzen gilt die Verordnung vom 20. IX. 1867 (G. S. S. 1529), in Lauenburg das Gesetz vom 7. I. 1870. Jene Verordnung und dieses Gesetz stimmen

¹⁾ Vgl. z. B. E. Voening, Lehrb. des deutsch. Verwaltungsrechts S. 240; Rosin, Das Polizeiverordnungs- in Preußen, 2. A., S. 12 ff.

Wiermann, Privatrecht und Polizei in Preußen.

mit dem vom 11. III. 1850 fast wörtlich überein. Nur in Hohenzollern besteht keine entsprechende Rechtsnorm¹⁾.

Das Gesetz behandelt sowohl die Orts-, als auch die Landespolizei. Ueber erstere bestimmt zunächst § 5:

Die mit der örtlichen Polizei-Verwaltung beauftragten Behörden sind befugt, nach Berathung mit dem Gemeindevorstande, ortspolizeiliche, für den Umfang der Gemeinde gültige Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Geldstrafen — anzudrohen.

Unter den ortspolizeilichen Vorschriften sind nur Polizeiverordnungen, nicht auch Polizeiverfügungen zu verstehen²⁾.

Nach § 6 gehören nun zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften:

- a) der Schutz der Personen und des Eigenthums;
- b) Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen, Brücken, Ufern und Gewässern;
- c) der Marktverkehr und das öffentliche Feilhalten von Nahrungsmitteln;
- d) Ordnung und Gesetzmäßigkeit bei dem öffentlichen Zusammensein einer größeren Anzahl von Personen;
- e) das öffentliche Interesse in Bezug auf die Aufnahme und Beherbergung von Fremden; die Wein-, Bier- und Kaffeewirtschaften und sonstige Einrichtungen zur Verabreichung von Speisen und Getränken;
- f) Sorge für Leben und Gesundheit;
- g) Fürsorge gegen Feuergefahr bei Bau-Ausführungen, sowie gegen gemeinschädliche und gemeingefährliche Handlungen, Unternehmungen und Ereignisse überhaupt;
- h) Schutz der Felder, Wiesen, Weiden, Wälder, Baumpflanzungen, Weinberge u. s. w.;
- i) alles andere, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß.

¹⁾ Vgl. über die Lage dort v. Köne: Staatsrecht der Preuß. Monarchie, 4. A., 1881, Bd. I, § 93, S. 381, Anm. 4; Bornhak in der Wochenschr. Selbstverwaltg., Bd. 16, Sp. 770 a. C., Preuß. Staatsr., Bd. 3, § 167, S. 141. Eine „auf Grund des Gesetzes vom 11. III. 1850“ ergangene Verordnung der Regierung zu Sigmaringen behandelt das Obertribunal bei Striethorst Bd. 49, S. 51. Ihre formelle Zulässigkeit wurde von keiner Seite in Frage gestellt.

²⁾ Vgl. auch D.V.G. Entsch. v. 27. IV. 82 (Entsch. Bd. 9, S. 350); Köfner, der Begriff der Polizei, Verwaltungsarch. Bd. 3, S. A. 1895, S. 112.

Für die landespolizeilichen Behörden gilt Entsprechendes:

§ 11. Die Bezirksregierungen sind befugt, für mehrere Gemeinden ihres Verwaltungsbezirks oder für den ganzen Umfang desselben gültige Polizeivorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Geldstrafen — anzudrohen.

§ 12. Die Vorschriften der Bezirksregierungen können sich auf die im § 6 dieses Gesetzes angeführten und alle anderen Gegenstände beziehen, deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse der Gemeinden oder des Bezirks erfordert wird.

Auch hier handelt es sich ausschließlich um Polizeiverordnungen, nicht um Polizeiverfügungen.

Welchen Umfang hiernach das Polizeiverordnungsrecht hat, auf welchen Kreis von Gegenständen es sich erstreckt, ist bestritten.

I. Die durchaus herrschende Meinung nimmt an, daß die §§ 6 und 12 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung der Polizei keine neuen, ihr bis dahin mangelnden Befugnisse gegeben haben, daß diese Bestimmungen vielmehr lediglich eine Aufzählung derjenigen Gebiete enthalten, auf welche einzuwirken der Polizei bereits nach dem damals bestehenden Recht, insbesondere nach dem Allgemeinen Landrecht erlaubt war. Aus dem Allgemeinen Landrecht ist hier maßgebend der § 10 II, 17:

Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei.

Von der herrschenden Meinung wird danach angenommen, daß sich die auf Grund des Gesetzes vom 11. III. 1850, insbesondere auf Grund des § 6 i desselben, erlassenen Polizeiverordnungen innerhalb des durch § 10 II, 17 A. L. R. gezogenen Rahmens zu halten haben, daß also Polizeiverordnungen nicht zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt, sondern ausschließlich zur Abwendung von Schaden und Gefahren ergehen können, ihre Funktionen also nicht positive, sondern nur negative sind.

Diese Meinung hatte bereits das ehemalige Obertribunal vertreten. Es hatte eine Polizeiverordnung, durch welche die öffentliche Aufforderung zu freiwilligen Beiträgen für einen erlaubten Zweck mit Strafe bedroht wurde, als rechtsungültig erachtet, weil sie sich nicht innerhalb der Grenzen des die Aufgabe der Polizei normirenden § 10 II, 17 A. L. R. halte¹⁾, und in einem ähnlichen Falle ausgesprochen²⁾, „daß die Einzel-

¹⁾ Plenarentsch. vom 8. V. 65 (Entsch. Bd. 55, Nr. 39).

²⁾ Entsch. v. 9. XI. 76 (Oppenhoff Bd. 17, S. 722).

bestimmungen des § 6 a—h, welche durch die generelle Klausel der litt. i ergänzt werden, auf den Grundsatz des § 10 II, 17 A.L.R. sich zurückführen“. In einem seiner letzten Urtheile¹⁾ hat es sich dann dahin geäußert, daß die in litt. i getroffene allgemeine Bestimmung in der im § 10 II, 17 A.L.R. definirten Aufgabe der Polizei, die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ihre Erläuterung finde.

Der Straffenat des Kammergerichts, der derzeit höchste preussische Strafgerichtshof, ist dem Obertribunal gefolgt. Die Entscheidung vom 5. VII. 83²⁾ führt hier aus: durch § 6 litt. i des Gesetzes vom 11. III. 1850 habe der Polizeibehörde nur die Möglichkeit gewährt werden sollen, „innerhalb des durch die Bestimmungen sub litt. a—h des § 6 a. a. D. und des § 10 II, 17 A.L.Rs. begrenzten Gebiets polizeiliche Vorschriften ähnlicher Art zu erlassen“. Die Entscheidung vom 11. IV. 86³⁾ sagt ähnlich: „Wie vom Kammergericht in konstanter Rechtsprechung festgehalten ist, soll durch die Bestimmungen des § 6 litt. i und des § 12 des Gesetzes vom 11. III. 1850 der Polizeibehörde keineswegs das Recht verliehen werden, alle Materien, welche überhaupt Gegenstand der Gesetzgebung sein können, soweit besondere Interessen dies erforderlich erscheinen lassen, auch zum Gegenstand polizeilicher Verordnungen zu machen; vielmehr ist auch durch diese Bestimmungen das polizeiliche Ordnungsrecht auf die durch § 10 II, 17 A.L.R. und § 6 litt. a—h des citirten Gesetzes gezogenen Grenzen beschränkt und die litt. i des § 6 sowie § 12 a. a. D. nur dahin zu interpretiren, daß innerhalb jener Grenzen polizeiliche Vorschriften über Materien erlassen werden können, welche den unter litt. a—h a. a. D. speciell aufgeführten ähnlich sind.“ In dem Urtheil vom 17. II. 88⁴⁾ heißt es: daß die in litt. i a. a. D. getroffene allgemeine Bestimmung in der im § 10 II, 17 definirten Aufgabe der Polizei ihre Erläuterung finde⁵⁾.

Vor allem aber ist das Oberverwaltungsgericht in einer großen Reihe von Erkenntnissen für diese Beschränkung des Polizeiverordnungs-

¹⁾ Entsch. v. 1. VI. 78 (Oppenhoff Bd. 19, S. 292).

²⁾ Zohow und Rüntzel Bd. 4, S. 256.

³⁾ Verwaltungsgbl. Bd. 7, S. 256.

⁴⁾ Zohow Bd. 8, S. 143.

⁵⁾ Nicht unabweisend ist die Entsch. v. 24. V. 88 (Zohow Bd. 8, S. 149), nach welcher § 10 II, 17 A.L.R. die Grenzen der Polizeigerichtsbarkeit nur theoretisch bestimmt.

rechts eingetreten. Am ausführlichsten in dem Urtheil vom 14. VI. 82¹⁾, welches die Gültigkeit der zum Schutze des Berliner Kreuzbergdenkmals erlassenen Polizeiverordnung vom 10. III. 1879 verneint. Das Obergerichtspräsidenten spricht sich hier dahin aus, daß, als das Gesetz vom 11. III. 1850 erlassen wurde, die Grenze für das polizeiliche Zwangs- und Verordnungsrecht lediglich durch den § 10 II, 17 A.L.R. gezogen gewesen sei, und daß der Gesetzgeber im Jahre 1850 nicht beabsichtigt habe, die Befugnisse der Polizeibehörde über den bisherigen im § 10 a. a. D. gegebenen Rahmen hinaus zu erweitern oder gar auf das gesammte Gebiet der Wohlfahrtspflege zu erstrecken, und gelangt damit zu dem Ergebnis, „daß die Polizeibehörden bei Erlaß von Polizeiverordnungen — im allgemeinen und von Specialgesetzen abgesehen — an den § 10 II, 17 A.L.R. und an das zu seiner Erläuterung und näheren Ausführung bestimmte Gesetz vom 11. III. 1850 gebunden sind“. In einer späteren Entscheidung²⁾ heißt es vom § 10 II, 17: „Diese Bestimmung enthält die anerkannt maßgebende Definition der Befugnisse der exekutiven Polizei und ist durch den § 6 des Gesetzes vom 11. III. 1850, welcher die Gegenstände der ortspolizeilichen Verordnungen mit einer schließlichen, ihre Begrenzung wiederum nur durch eben jenen § 10 a. a. D. findenden Generalklausel sub i specialisirt, in keiner Beziehung außer Kraft gesetzt.“ Zu verweisen ist ferner auf die Urtheile vom 20. IX. 88³⁾, 4. X. 92⁴⁾, 13. I. 94⁵⁾ und 1. XII. 94⁶⁾.

Die Theorie steht weit überwiegend auf demselben Standpunkt⁷⁾. Ich erwähne: Bornhaf: „Die Polizeiverordnungen wie die Polizeiverfügungen sind beschränkt auf das polizeiliche Gebiet, es kann keine solche Verordnung oder Verfügung ergehen über andere als polizeiliche Gegenstände. Das Gebiet der Polizei ist aber umgrenzt durch den grundlegenden § 10 II, 17 A.L.R. . . . über diese Grenzen hinaus giebt es weder ein Polizeiverordnungs- noch ein Polizeiverfügungsrecht

¹⁾ Entsch. Bd. 9, S. 353 ff.

²⁾ Entsch. vom 6. VI. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 15).

³⁾ Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 557.

⁴⁾ Entsch. Bd. 23 S. 351: „Inhalt der Polizeigewalt, wie er eine für das ganze Staatsgebiet zutreffende Begriffsbestimmung im § 10 II, 17 A.L.R. gefunden hat.“

⁵⁾ Entsch. Bd. 26, S. 327.

⁶⁾ Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 299.

⁷⁾ Die heutige Theorie hat für die f. g. Wohlfahrtspolizei die Bezeichnung als Polizei meistens überhaupt aufgegeben. Man spricht von einer Wohlfahrtspflege und beschränkt die Anwendung des Wortes Polizei auf die Sicherheits- und Ordnungspolizei. Vgl. Bornhaf, Selbstverwaltung Bd. 16, Sp. 531.

... Polizeiverordnungen wie Polizeiverfügungen sind also erzwingbare Anordnungen der Behörde zur Erreichung der im § 10 II, 17 A.L.R. aufgeführten polizeilichen Zwecke¹⁾." „Die allgemeinen Schranken der Polizei überhaupt und damit der Berechtigung jeglicher polizeilichen Acte sind bestimmt durch § 10 II, 17 A.L.R.²⁾." „Aus dem Gebiete der Polizei scheiden alle diejenigen staatlichen Veranstaltungen aus, welche nicht bloß Störungen der Sicherheit und Ordnung zu beseitigen und Gefahren abzuwenden, also den polizeimäßigen Zustand zu erhalten, sondern darüber hinaus das Gemeinwohl zu fördern bestimmt sind . . . Das Wesen der Polizei besteht hiernach in der Erhaltung sicherheits- und ordnungsmäßiger Zustände, bezw. in der Wiederherstellung derselben, falls sie in irgend einer Weise gestört sein sollten³⁾." Bornhak wendet sich deshalb auch gegen die Gültigkeit der f. g. Rörordnungen⁴⁾.

Hermann Schulze: „Das Polizeirecht ist der Inbegriff der Grundsätze, welche die Polizei mit ihren Zwangsmaßregeln zur Abwendung drohender Gefahren aller Art gegen menschliche Individuen einzuhalten hat⁵⁾." „Das Wesen der Polizei besteht überhaupt darin, daß sie es mit der Abwendung von Gefahren zu thun hat, welche die menschliche Sicherheit bedrohen⁶⁾." (E. Loening⁷⁾) bemerkt, daß in Preußen die Befugniß der Verwaltungsbehörden, Polizeiverordnungen zu erlassen, ihre Begrenzung in der gesetzlichen Bestimmung der der Polizei obliegenden Aufgabe finde. „Polizeiverordnungen können hiernach nur erlassen werden zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahren." v. Stengel⁸⁾: „Es gilt der Grundsatz, daß die Polizeibehörden zum Erlasse von Polizeiverordnungen insoweit ermächtigt sind, als der Umfang der ihnen übertragenen Polizeigewalt reicht . . . Danach kann eine Polizeiverordnung nur die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung oder Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben drohenden Gefahren

¹⁾ Preuß. Staatsrecht Bd. 3, § 167 II, S. 136, vgl. auch S. 148.

²⁾ Archiv f. öffentl. Recht Bd 5, S. 405.

³⁾ Selbstverwaltung Bd. 16, Sp. 546, 562. Vgl. noch Sp. 786.

⁴⁾ An dem in Anm. 2 angegeb. D.

⁵⁾ Preuß. Staatsrecht, 2 A., Bd. 2, S. 305, vgl. auch S. 306.

⁶⁾ Daf. S. 322.

⁷⁾ Verwaltungsrecht S. 237. Vgl. auch Art. Polizei im Handwörterb. der Staatswissenschaften Bd. 5, S. 161.

⁸⁾ Staatsrecht des Königreichs Preußen § 53 III, S. 192, vgl. auch S. 188, ebenso schon: Die Organisation der Preuß. Verwaltung S. 444, 454.

zum Gegenstande haben. Polizeistrafverordnungen, welche lediglich die Förderung der Wohlfahrt bezwecken, sind unzulässig.“ (Grotefend¹⁾) bezeichnet die §§ 6, 12 des Polizeigesetzes als bloße Erläuterungen des § 10 II, 17 A. V. R. Auch Neufkam²⁾ steht auf diesem Boden.

Gegen die herrschende Meinung hat sich Rosin³⁾ gewendet. Nach ihm hat der § 10 II, 17 A. V. R. nur die Bedeutung, „den Umfang der polizeilichen Amtsgewalt, d. h. die Grenzen festzustellen, innerhalb deren die Polizeiamter und Polizeibehörden durch Verfügung im Einzelfalle und eventuelle zwangsweise Exekution die individuelle Handlungsfreiheit der Unterthanen zu beschränken berechtigt sind“⁴⁾. Der § 10 II, 17 bildet also die Grundlage nur für die polizeilichen Verfügungen, für das Polizeiverordnungsrecht ist er weder Grund noch Grenze⁵⁾. Das Polizeiverordnungsrecht ist vielmehr ein Majestätsrecht und daher ebenso unbegrenzt wie das Recht der Gesetzgebung⁶⁾. Deshalb können Polizeiverordnungen sich sowohl auf die Sicherheit, wie auf die Wohlfahrt der Bürger beziehen. Bei der Interpretation des Ausdruckes „polizeilich“ im § 6 i und im § 12 des Polizeiverwaltungsgesetzes ist nach Rosin allerdings von dem damals geltenden Begriffe der Polizei auszugehen⁷⁾. Aber danach bedeutet „polizeilich“ „alles das, was im öffentlichen Interesse auf dem Gebiete der inneren Verwaltung zum Schutze oder zur Förderung des Gemeinwohls ein für allemal zwingend geordnet oder geregelt werden muß“. Rosin beruft sich auch auf die „Erläuterungen“⁸⁾, welche dem „Entwurfe eines Gesetzes über die Ortspolizei“ vom Ministerium des Innern beigegeben wurden, den Kammern freilich als Motive nicht vorgelegt worden sind, auf die Verhandlungen über das Gesetz in der damaligen Ersten Kammer, endlich auch darauf, daß schon die im § 6 des Gesetzes aufgeführten Specialmaterien zum Theil über

¹⁾ Lehrb. des Preuß. Verwaltungsrechts 1890, Bd. I, § 96, Anm. 3.

²⁾ Verwaltungsarch. Bd. 3, S. 55, 63.

³⁾ Vgl. vor allem: Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Ordnungsrechts in Preußen, Verwaltungsarch. Bd. 3. Citirt wird nach dem Sonderabdruck Berlin 1895. Dieselbe Auffassung findet sich bereits im „Polizeiverordnungsrecht in Preußen“ 1882. In die 2. Aufl. dieses Buches ist dann die im Verwaltungsarch. gegebene Darstellung inhaltlich aufgenommen worden, vgl. S. 121 ff.

⁴⁾ a. a. O. S. 58.

⁵⁾ S. 47.

⁶⁾ S. 47.

⁷⁾ S. 107.

⁸⁾ Abgedruckt im Polizeiverordnungsrecht, 2. Aufl., S. 306 ff.

das Gebiet der Sicherheitspolizei hinausgehen. Rosin kommt danach zu dem Resultat, daß das Polizeiverordnungsrecht ein delegirtes Gesetzgebungsrecht praeter legem sei, und daß der Schutz der bürgerlichen Freiheit — von der Specialgesetzgebung abgesehen — nicht durch allgemeine materielle Grenzbestimmungen, sondern durch die gesetzlichen Formen des Erlasses, namentlich durch die Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper gewährleistet werde¹⁾.

Rosin haben sich — ohne selbständige Begründung — Ködenbeck²⁾ und v. Sarwey³⁾ angeschlossen.

Der Eindruck der Ausführungen Rosin's ist bestechend, daß sie praktischen Erfolg haben werden, glaube ich nicht⁴⁾; insbesondere wird das Obergericht von seiner bisherigen Judikatur schwerlich abgehen. Die Streitfrage wird also wohl eine rein theoretische bleiben.

Hier muß nun Rosin ohne weiteres zugegeben werden, daß man bei Erlaß des Gesetzes vom 11. III. 1850 nicht daran gedacht hat, nur eine Anwendung vom § 10 II, 17 A.L.R. zu machen. In den Berathungen über das Gesetz in den beiden Kammern wurde dieser Paragraph gar nicht erwähnt, obgleich ein Hinweis auf denselben nahe gelegen hätte. Wenn der Abgeordnete Kisker sich über die Grenzlosigkeit der durch das Gesetz für die Ortspolizei geschaffenen Autonomie in Polizeistrafsachen beschwerte⁵⁾, wenn der Abgeordnete v. Ammon meinte, daß unter litt. i § 6 des Gesetzes alles Mögliche begriffen werden könne, danach auch das Unschuldigte verwehrt und selbst eine Kleiderordnung oktroyirt werden könne⁶⁾, so hätte wohl die Erwiderung nahegelegen, daß die auf Grund des Gesetzes erlassenen Polizeiverordnungen sich natürlich innerhalb der Grenzen des § 10 II, 17 A.L.R. zu halten hätten. Indessen von keiner Seite ist dieses oder Aehnliches geltend gemacht worden. Weiter muß Rosin zugegeben werden, daß sich die im § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes ausdrücklich angegebenen

¹⁾ S. 116.

²⁾ Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen mit besonderer Beziehung auf die Sonntagsruhe 1884, S. 14 ff.

³⁾ Allgemeines Verwaltungsrecht, in Marquardsen's Handbuch S. 63 n. 3.

⁴⁾ Gegen Rosin bereits Bornhak, Selbstverwaltung Bd. 23, Sp. 17; Verwaltungsbll. Bd. 17, S. 1; Nehm, krit. Vierteljahrschr. f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft Bd. 38, S. 488.

⁵⁾ Vgl. Stenograph. Berichte der Ersten Kammer Bd. 5 (1850), S. 2316.

⁶⁾ Daf. S. 2330.

Materien keineswegs durchweg innerhalb der Grenzen der Sicherheitspolizei halten, wie ein Blick auf die litt. b, c, e und f des § 6 zeigt.

Aber eine andere Frage ist es, ob nun deshalb das ganze Gebiet der Wohlfahrtspolizei und damit alle Lebensverhältnisse als Gegenstand polizeilicher Verordnungen angesehen werden dürfen, und das ist m. E. zu verneinen.

Der Regierungskommissar, Geheimrath Delius, der das Gesetz in der Ersten Kammer vertrat, hat das in Abrede gestellt. Er bezeichnete die Vorschriften des Gesetzes als mehr „reglementarische“ als „Bestimmungen, die gerade deshalb nothwendig sind, damit sich die Polizeibehörde selbst die Hände binde“. „Es handelt sich mehr um eine reglementarische Gewalt als um eine legislative.“ Er weiß keine Bestimmung in dem Entwurf aufzufinden, „welche nicht in derselben oder ähnlichen Ausdehnung bereits in Frankreich bestände“¹⁾. Dieses französische Vorbild umfaßt aber unstreitig keineswegs die ganze Wohlfahrtspolizei, sondern führt als Gegenstände der Polizeiverordnungen fast ausschließlich nur Gegenstände der Sicherheitspolizei auf. Der Regierungskommissar glaubt es für einen Vorzug des Entwurfes ansehen zu müssen, daß er die Grenzen der Befugnisse einzelner Behörden, die Grenzen der Ressorts fester zu ziehen bemüht gewesen sei, als es bisher geschehen war. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß die damalige Regierung den Polizeibehörden keineswegs ein so schrankenloses Polizeiverordnungsrecht einräumen wollte, als es jetzt Nothin annimmt. In diesem Zusammenhange ist dann auch die Streichung der Worte „und Ordnung bei Benutzung derselben“, welche im Regierungsentwurf den Schluß der litt. h bildeten, durch die Kommission der Ersten Kammer keineswegs ohne symptomatische Bedeutung. Zwar geht das Oberverwaltungsgericht gewiß zu weit, wenn es hierin den bündigsten Beweis dafür sieht, daß eine Ausdehnung des polizeilichen Eingreifens zum Zwecke der Wohlfahrtspflege damals entschieden abgewiesen wurde²⁾. Der Passus wurde abgelehnt, „weil daraus eine unzulässige Beschränkung der Dispositionsbefugnisse des Eigenthümers gefolgert werden könnte“³⁾. Aber immerhin zeigt die Streichung doch, daß man an ein unbegrenztes Polizeiverordnungsrecht damals keineswegs dachte. Wäre man von dieser Auffassung ausgegangen, so hätte man einsehen müssen, daß die Streichung

¹⁾ Daf. S. 2318.

²⁾ Entsch. Bd. 9, S. 373.

³⁾ U. a. D. S. 2329.

ganz zwecklos war. Die Polizei könnte dann, was ihr ausdrücklich nicht gestattet ist, auf Grund der allgemeinen Ermächtigungsklausel der litt. i thun.

Auch die Fassung des § 6 selber spricht gegen die Rosin'sche Ansicht. Zwar nicht schon die Anführung einzelner Materien des Verwaltungsrechtes. Aber wenn man die ganze Wohlfahrtspflege in den Kreis des Polizeiverwaltungsrechtes einbeziehen wollte, so hätte man doch den § 6 anders fassen müssen, als es thatsächlich geschehen ist. Man hätte die litt. i an den Anfang stellen und etwa sagen müssen:

Zu den Gegenständen der ortspolizeilichen Vorschriften gehört alles, was im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß, namentlich u. s. w.

Dadurch, daß man diesen Satz an den Schluß des ganzen Paragraphen stellte und ihn gleich den vorausgehenden numerirte, gab man zu erkennen, daß die unter a—h aufgezählten Materien von größerer Bedeutung für das Polizeiverwaltungsrecht seien, als die etwa unter litt. i fallenden. Der Fassung des § 6 entspricht am besten die Meinung des Kammergerichts, welche dahin geht, daß litt. i nur solche Gegenstände im Auge habe, die den unter a—h aufgeführten verwandt oder ähnlich seien¹⁾. Dem gegenüber können die in einem frühen Stadium der Vorberathung des Gesetzes abgefaßten „Erläuterungen“, deren Bedeutung für das Zustandekommen des Gesetzes gänzlich im Dunklen bleibt²⁾, nicht für Rosin ins Gewicht fallen.

Entscheidender noch als das Ausgeführte sprechen folgende Erwägungen gegen die Rosin'sche Ansicht. Sie führt zu gänzlich unannehmbaren Resultaten. Kann die Polizei alles regeln, so hört die bürgerliche und persönliche Freiheit auf. Sie kann dann allerdings Kleiderordnungen einführen, Polizeiverordnungen über das Scheeren von Hunden, das Putzen von Pferden erlassen, bestimmen, in welchem Geschmack Gärten angelegt werden u. a. m. Der Schutz, der in der Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper bei Erlass von Polizeiverordnungen liegen soll, hat sich keineswegs immer als ein ausreichender erwiesen. Der Schutz des § 15 des Polizeiverwaltungsgesetzes aber kommt nur in verhältnißmäßig wenigen Fällen in Frage. Die oben angeführten — an sich absurden — Beispiele würden mit den Gesetzen nicht im Widerspruch

¹⁾ Vgl. R.G. bei Johow und Künzel Bd. 4, S. 256, Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 256, Johow Bd. 13, S. 257. Ebenso schon Obertribunal Entsch. Bd. 55, S. 14*.

²⁾ Vgl. jedoch Rosin a. a. O. S. 108 und Anm. 313.

stehen. Man wende nicht ein, daß diese Erwägungen nicht juristischer Natur seien. Denn allerdings ist es eine juristische Erwägung, wenn man sich bei zweifelhaftem Sinn eines Gesetzes für diejenige Auslegung entscheidet, die ein vernünftiges Resultat ergibt.

Auch das ist ohne Bedeutung, daß die Polizeibehörden von dem ihnen nach der Rosin'schen Theorie zustehenden Recht niemals einen extremen Gebrauch machen werden. Es kommt nur darauf an, daß sie es dürfen. Uebrigens würden die Polizeibehörden, wenn das Oberverwaltungsgericht die Rosin'sche Aufsicht adoptirte, sicherlich keinen Augenblick säumen, sich dies zu Nutze zu machen und sehr viel intensiver in die Lebensverhältnisse einzugreifen, als dies zur Zeit geschieht.

Es kommt noch Folgendes in Betracht. Wir haben es mit einer Sahrzehnte währenden, im wesentlichen völlig einheitlichen Judikatur zu thun. Dieser Judikatur liegt die Meinung zu Grunde, daß zwar die litt. a—h des § 6 Polizeiverwaltungsgesetzes so ausgelegt werden müssen, wie es der Wortlaut ergibt, daß dagegen die litt. i aus dem § 10 II, 17 A.L.R. erklärt werden muß, auf Grund der litt. i daher nur Gegenstände der Sicherheitspolizei geregelt werden können, daneben allenfalls noch solche Materien, welche den in den litt. a—h behandelten verwandt sind. Diese Judikatur stellt einen durchaus festen Gerichtsgebrauch dar, dieser aber hat die Kraft des Gewohnheitsrechtes¹⁾. Nach dem gemeinen Recht macht seine Anerkennung als Gewohnheitsrecht keine Schwierigkeiten. Anders freilich im französischen Recht und im Allgemeinen Landrecht. Aber doch nur durch den Wortlaut der Gesetze (vergl. namentlich A.L.R. Einl. § 6). Denn daß namentlich im Gebiete des Allgemeinen Landrechts der Gerichtsgebrauch von ganz immenser Bedeutung gewesen ist und thatsächlich als Rechtsquelle respektirt worden ist, ist eine allgemein bekannte Thatsache²⁾.

Daß schließlich die spätere Gesetzgebung, insbesondere die modernen Reformgesetze über die Selbstverwaltung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, das Gesetz vom 11. III. 1850 nicht modifizirt haben, wird allseitig anerkannt³⁾.

II. Von sehr viel geringerer Bedeutung ist eine zweite, die Auslegung des § 6i und des § 12 des Gesetzes betreffende Streitfrage. In litt. i heißt es: alles andere, was im besonderen Interesse der Ge-

¹⁾ Vgl. vor allem Gierke, Deutsch. Privatr. Bd. 1, § 21 II.

²⁾ Vgl. auch Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 1, § 22.

³⁾ Vgl. auch Rosin a. a. O. S. 114.

meinden und ihrer Angehörigen polizeilich geordnet werden muß. In § 12 ist von Gegenständen die Rede, „deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse der Gemeinden oder des Bezirks erfordert wird“.

Das Kammergericht hat hier in verschiedenen Erkenntnissen die Ansicht zum Ausdruck gebracht, daß es sich um Interessen gerade der betreffenden Gemeinde, des betreffenden Bezirks handeln müsse, die durch die Polizeiverordnungen befriedigt werden sollen¹⁾. Insbesondere hat das Kammergericht eine Verordnung der Regierung zu Stettin, welche die Herstellung und den Gebrauch von münzähnlichen Marken und Zeichen mit Strafe bedrohte, als rechtsungültig erachtet²⁾. Es erwog, daß das Interesse an der Ordnung im Münzwesen und an dem Schutze des landesherrlichen Münzrechts ein allgemeines sei, und daß Verletzungen auf diesem Gebiete das Publikum des gesammten Staats- und Rechtsgebietes beeinträchtigten. „Hiergegen einzuschreiten würde aber nur der allgemeinen Gesetzgebung zustehen.“ Diese Ansicht des Kammergerichts tritt uns auch bei den Berathungen der Petitionskommission des Abgeordnetenhauses³⁾ über zwei schleswig'sche Regierungsverordnungen entgegen, welche die Präventivkontrolle bei Feuerversicherungen einführten. Der Abgeordnete Dr. Hänel sprach sich hier über die Bedeutung der litt. i dahin aus: „das könne nur den Sinn haben, daß die Bezirksregierung nicht aus allgemeinen legislatorischen Gesichtspunkten, sondern nur auf Grund solcher Thatumstände Bestimmungen treffen könne, welche ein besonderes spezifisches Motiv zur rechtlichen Regelung für die Gemeinde oder den Bezirk darstellen. Die Frage der Einführung der Präventivkontrolle sei aber eine solche, die nicht aus den Verhältnissen der Gemeinden oder des Bezirks, sondern aus allgemeinen legislatorischen Gesichtspunkten zu beantworten sei.“ In demselben Sinne äußerte sich der Referent Abgeordnete Schmieder. Er führte aus, daß die Frage der Gültigkeit der Verordnung von der anderen abhängt, ob der Erlaß . . . derart von dem lokalen bezw. provinziellen Interesse in Schleswig-Holstein bedingt sei, daß eine polizeiliche Regelung durchaus erforderlich gewesen und der Weg der Gesetzgebung entbehrlich sei.

¹⁾ Noch weiter geht ein anonymes Aufsatz in der Deutsch. Gerichtszeitg., Jahrg. 5, 1863, S. 2 ff., nach welchem litt. i sich auf eigentliche Gemeindeangelegenheiten beziehen soll. Das ist gewiß falsch, denn solche eigentlichen Gemeindeangelegenheiten sind eben keine polizeilichen. Dagegen auch die Redaktion der Gerichtszeitg. Vgl. noch Oppenhoff, Strafgesb. f. d. Preuß. Staaten, 6. A., § 332, Note 25.

²⁾ Entsch. v. 1. IV. 86 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 256.

³⁾ Druckf. des Hauses der Abgeordneten 1883/84, Nr. 217.

Auf einem andern Standpunkt steht dagegen das Oberverwaltungsgericht. Es hat gerade die oben angeführte Stettiner Verordnung für rechtsgültig¹⁾ erklärt und sich dabei mit der Motivirung begnügt, daß das gesammte Geld- und Münzwesen als ein Theil der öffentlichen Ordnung anzusehen sei und deshalb den Schutz der polizeilichen Thätigkeit im weitesten Umfange genieße.

Man wird der letzteren Auffassung beitreten müssen²⁾. Man darf die Ausdrücke: „besonderes Interesse der Gemeinden“ und „Verhältnisse der Gemeinde oder des Bezirks“ nicht pressen. Sie wollen einmal sagen, daß ein Bedürfniß nach der betreffenden Verordnung in der Gemeinde, in dem Regierungsbezirk hervorgetreten sein muß — was nahezu selbstverständlich ist —, dann aber wollen sie den Gegensatz der ortspolizeilichen Vorschrift zur Bezirkspolizeiverordnung zum Ausdruck bringen. Sie wollen sagen: stehen Interessen nur einer Gemeinde in Frage, so soll eine Ortspolizeiverordnung ergehen, handelt es sich um allgemeinere Interessen, eine Bezirksverordnung. Die Prüfung, ob das eine oder das andere der Fall ist, fällt in das Gebiet der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit, welches dem Strafrichter grundsätzlich verschlossen ist (§ 17 des Gesetzes)³⁾. Die Ansicht des Kammergerichts führt zu Konsequenzen, die unhaltbar sind. Nach ihr sind alle Regierungsverordnungen für rechtungültig zu erachten, die Bedürfnisse befriedigen wollen, welche nicht lediglich in dem betreffenden Regierungsbezirk hervorgetreten sind. Das Kammergericht spricht zwar nur von dem gesammten Staats- und Rechtsgebiet, aber inkonsequent, der Gegensatz zum Bezirk ist das Territorium außerhalb des Bezirkes. Wenn aber alle Regierungsverordnungen, die auch auf andere Bezirke passen würden, deswegen rechtungültig sein sollten, so werden nicht viele gültige Regierungsverordnungen übrig bleiben. Denn eine große Anzahl von ihnen ist in fast übereinstimmender Form in ziemlich allen Bezirken erlassen worden, zum Theil nach einem vom Ministerium angegebenen Schema. Ich müßte nur wenige Regierungsverordnungen zu nennen, die in allen ihren Bestimmungen nur auf den betreffenden Regierungsbezirk anwendbar wären. Ob eine Frage durch die Gesetzgebung geregelt

¹⁾ Urtheil vom 6. VI. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 15). Vgl. auch Urtheil vom 12. X. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 406), wo es sich um eine polizeiliche Verfügung handelt.

²⁾ Ders. Anf. Bornhak im Arch. f. öffentl. Recht Bd. 5, S. 405 ff., Rosin, Polizeiverordnungsrecht 2. Aufl., S. 171, Anm. 26.

³⁾ Vgl. auch Bornhak, Selbstverwaltung Bd. 14, S. 66.

werden soll oder durch Polizeiverordnungen, ist ausschließlich eine Frage der Zweckmäßigkeit.

III. Nach § 15 des Polizeigesetzes dürfen in die polizeilichen Vorschriften keine Bestimmungen aufgenommen werden, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruch stehen. Die Polizeiverordnung kann daher nur praeter legem ergehen, nicht contra legem. Ob das letztere der Fall ist, ergibt die Auslegung des Gesetzes und der Polizeiverordnung. Es ist der Sinn des Gesetzes zu ermitteln und danach zu entscheiden, ob ein Widerspruch vorliegt. Ein Widerspruch gegen eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes wird nicht gefordert. Gesetz ist aber jede Rechtsnorm, insbesondere auch eine Norm des Gewohnheitsrechts¹⁾. So hat das Kammergericht ausgeführt²⁾, daß im Gebiete des gemeinen Rechts, wo eine Kodifikation des geltenden Civilrechts überhaupt nicht stattgefunden hat, die allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie solche sich im Laufe der Zeit durch eine konstante Rechtsprechung unter dem Einflusse der Wissenschaft zu festen Rechtsnormen herausgebildet haben, gleich dem geschriebenen Recht als „Gesetz“ im Sinne des § 15 zu betrachten seien.

§ 2. Die Polizeiverfügung.

Soweit Polizeiverfügungen auf Grund von Polizeiverordnungen ergehen, gilt von ihnen nichts anderes als von diesen. Die Lebensverhältnisse, auf welche sie einwirken, sind diejenigen, die von der betreffenden Polizeiverordnung geregelt werden sollen. Es können aber auch Polizeiverfügungen ohne vorhergehende Polizeiverordnung erlassen werden, also unmittelbar kraft Gesetzes. Das Gesetz ist nicht das vom 11. III. 50, welches sich, wie gesagt, nur auf Polizeiverordnungen bezieht. Für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts bildet die Grundlage vielmehr der § 10 II, 17 A.L.R.

I. Für Ortspolizeiverfügungen wird dies allgemein, auch von Kofin, zugegeben. Den Regierungen vindicirt Kofin dagegen ein Verfügungsrecht auch im Gebiete der Wohlfahrtspolizei. Entscheidend ist ihm „die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. XII. 1808, welche unzweifelhaft

¹⁾ Vgl. D.V.G. Entsch. vom 13. II. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 206). Die Frage ist allerdings nicht unzweifelhaft, dagegen Kofin, Polizeiverordnungsrecht S. 90 f., aber auch für das gemeine Recht, das doch auch nur als Gewohnheitsrecht gilt?

²⁾ Entsch. vom 1. V. 84 (Zohow und Rüntzel Bd. 4, S. 271).

Gesetzeskraft hat, und welche im § 3 bestimmt, daß die Regierungen als Landespolizeibehörde haben „die Fürsorge wegen des Gemeinwohls Unserer getreuen Unterthanen, sowohl in negativer als positiver Hinsicht. Sie sind daher so berechtigt als verpflichtet, nicht allein allem vorzubeugen und solches zu entfernen, was dem Staate und seinen Bürgern Gefahr und Nachtheil bringen kann, mithin die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu treffen, sondern auch dafür zu sorgen, daß das allgemeine Wohl befördert und erhöht werde, und jeder Staatsbürger Gelegenheit habe, seine Fähigkeiten und Kräfte in moralischer sowohl als physischer Hinsicht auszubilden und auf die ihm zuträglichste Weise anzuwenden“. Rosin hat Recht, wenn er sagt¹⁾: „Daraus geht mit Bestimmtheit hervor, daß der Begriff der Polizei nach der Verordnung von 1808 die gesammte innere Verwaltung umfaßt und daß Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei für sie nur Arten innerhalb desselben Rahmens sind.“

Auf entgegengesetztem Standpunkt steht allerdings das Oberverwaltungsgericht²⁾. Es ist der Ansicht, daß hier unter Landespolizeibehörden etwas anderes verstanden werde, als die demnächst mit dem Verordnungsrecht ausgerüsteten Polizeibehörden im heutigen Sinne des Wortes. Dem Oberverwaltungsgericht „ist es klar, daß der § 3 neben einander die Obliegenheiten und Zuständigkeiten — das „Resort“ — der Regierungen in ihrer Eigenschaft sowohl als Landespolizeibehörde im heutigen Sinne wie auch als zur Wohlfahrtspflege berufene Regiminal- (Verwaltungs-) Behörde bestimmt. Andernfalls würde ein weitumfassender Theil der Gesamtfunktionen der Regierung, der sich eben nur unter B (§ 3) subsumiren läßt, in einer Gliederung, welche offenbar eine erschöpfende sein soll, als vollständig übergegangen angesehen werden müssen.“

Diese Deduktionen sind nun freilich nicht überzeugend. Sie beruhen durchweg auf einer *petitio principii*, davon abgesehen aber sagen sie genau dasselbe, was Rosin behauptet, nämlich, daß im Sinne des angeführten § 3 das Gebiet der Polizei mit dem des Innern identisch ist.

Zunmerhin weisen sie einen richtigen Weg³⁾. Daß nach der Verordnung vom 26. XII. 1808 Polizei und Inneres identisch sein sollen, wird sich in der That nicht bezweifeln lassen. Aber eine andere Frage

¹⁾ U. a. D. S. 80.

²⁾ Entsch. Bd. 9, S. 372.

³⁾ Ueber das Folgende siehe Leidig, jur. Literaturbl. Bd. 8, S. 23.

ist es, ob der Verordnung jemals praktisch nachgeachtet worden ist, und das ist in Abrede zu stellen. Sie ist auf dem Papier stehen geblieben. In der ganzen Verwaltungspraxis ist von den ihr durch die Verordnung von 1808 verliehenen Befugnissen kein Gebrauch gemacht worden. Es ist die Polizei immer nur als ein Theil der Verwaltung des Innern behandelt worden, und zwar als ein Theil, der sich im Wesentlichen in den Grenzen des § 10 II, 17 zu halten hat. Polizeiverordnungen sowohl, wie Polizeiverfügungen gehen über diese Schranke im Wesentlichen nicht hinaus. Daß dieser Beschränkung die Ueberzeugung einer rechtlichen Verpflichtung hierzu zu Grunde liegt, wird nicht zu bezweifeln sein. Es sind also wieder alle Bedingungen des Gewohnheitsrechts erfüllt, das man, wie gesagt, auch im Gebiete des Landrechts anerkennen muß. Bis zum heutigen Tage hat sich diese Rechtsüberzeugung erhalten. Einen Beweis bietet die ganze Praxis des Obergerichtes, namentlich auch das oben erwähnte Erkenntniß desselben, und auch im Volke sind die Unterschiede zwischen Polizei und Inneres lebendig. Wenn gewisse Blätter einen Minister des Innern ständig als „Polizeiminister“ tituliren, so weiß Jedermann, und die betreffenden Blätter wissen es am besten, daß damit die Thatfachen gerade verdreht werden sollten.

II. Bleibt es dabei, daß § 10 II, 17 das maßgebende Fundament für alle nicht auf Grund einer Polizeiverordnung ergehenden Polizeiverfügungen bildet, so kommt es darauf an, seinen Sinn schon hier im Wesentlichen festzustellen. In erschöpfender Weise ist dies durch Rosin (a. a. O. § 6) im Anschluß an die Jurisdiktion des Obergerichtes geschehen¹⁾. Es ist Folgendes hervorzuheben.

Die Polizei soll die nöthigen Anstalten treffen zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr. Die öffentliche Sicherheit wird dadurch aufrecht erhalten, daß von der Allgemeinheit Gefahren abgewendet werden. Diese Allgemeinheit ist aber einmal die Summe der den Staat bildenden Einzelnen, dann aber auch der Staat selber als einheitlich organisirte, oder die in ihm zusammengefaßte bürgerliche Gesellschaft als soziale Einheit (Rosin S. 63). Die öffentliche Ordnung bedeutet, worin man wiederum Rosin (S. 68 ff.) beitreten muß, etwas Doppeltes: etwas Thatfächliches, den Gegensatz zur Unordnung, und etwas Rechtliches, die öffentliche Rechtsordnung. Die Polizei kann danach zum Schutze des objektiven Rechts einschreiten. Nicht

¹⁾ Gut auch Schilling im Verwaltungsarch. Bd. 2, S. 509 ff.

bloß des Verwaltungsrechts, sondern namentlich auch des Strafrechts, das ebenfalls ein Theil des öffentlichen Rechts ist. Nicht aber zum Schutze des Privatrechts. Die Wahrung des Privatrechts ist Sache der Privaten selber¹⁾. Freilich wird es nicht immer leicht sein, festzustellen, ob eine Rechtsnorm zum Privatrecht oder zum öffentlichen Recht gehört. Ob die Norm, welche die Polizei aufrecht erhalten will, zur Abwendung von Gefahren oder zur Förderung des allgemeinen Wohles aufgestellt ist, ist ohne Bedeutung (Rosin S. 70). Was schließlich die Erhaltung der öffentlichen Ruhe anlangt, so wird allgemein zugegeben, daß dieser Begriff eine selbständige Bedeutung nicht hat. Er bedeutet jedenfalls nicht Fernhaltung von Lärm²⁾. Was er besagen will, kann zweifelhaft sein, nicht zweifelhaft ist es, daß er durch die Begriffe „Erhaltung der öffentlichen Sicherheit“ und „Erhaltung der öffentlichen Ordnung“ mitgedeckt wird.

Die Polizei soll ferner die dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehende Gefahr abwenden. „Die einzelnen Mitglieder des Publikums sind bestimmte, das Publikum selbst bedeutet unbestimmte Einzelne“ (Rosin S. 59). „Gefahr aber ist nach dem Sprachgebrauche des Landrechts ein Zustand, in welchem der Eintritt eines Schadens befürchtet wird“ (das. S. 60), „ein solcher Zustand der Dinge, welcher die Besorgniß begründet, daß ein schädigendes Ereigniß eintreten werde“³⁾. Das, was droht, muß also ein Schaden sein. Als Schaden aber bezeichnet das Landrecht „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre, oder seines Vermögens“ (§ 1 I, 6). Diese Definition ist hier, wo es sich um Gefahren handelt, die der Gesamtheit drohen, etwas zu eng. Es treten als schutzwürdig noch ideelle Interessen speziell der Gesamtheit hinzu⁴⁾, insbesondere die öffentliche Sittlichkeit⁵⁾. Gegen Ereignisse und Zustände, welche einen Schaden in dem angegebenen Sinne nicht befürchten lassen, darf die Polizei nicht einschreiten. Das Obergericht hat insbesondere stets betont, daß gegen bloße Belästigung ein polizeilicher Schutz nicht besteht⁶⁾. Aus dem Gesagten geht weiter hervor, daß die

¹⁾ Vgl. Otto Mayer, Dtsch. Verwaltungsrecht Bd. 1, S. 262.

²⁾ Vgl. O.V.G. Entsch. vom 4. VI. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 9, S. 374) und vom 25. VI. 88 (das. S. 8).

³⁾ O.V.G. Entsch. vom 15. X. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 126).

⁴⁾ Vgl. auch Entsch. des O.V.G. Bd. 9, S. 374, Bd. 15, S. 433.

⁵⁾ Vgl. namentlich O.V.G. Entsch. v. 16. III. 81 (Entsch. Bd. 7, S. 370 ff.).

⁶⁾ Vgl. z. B. Entsch. vom 20. IX. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 557), vom 1. XII. 94 (das. Bd. 16, S. 299).

„Gefahr“ auch für das Vermögen bestehen kann, das Obergerverwaltungsgericht nimmt dies ebenfalls an¹⁾). Aber hier ist naturgemäß eine Einschränkung notwendig²⁾). Soweit der Einzelne sich selber helfen kann, selber die ihn bedrohenden Gefahren abwenden kann, ist es nicht Aufgabe der Polizei, ihm beizustehen. Es ist ferner unzulässig, daß die Polizeibehörde an die Stelle des Civilrichters tritt. Wo also im Wege des Civilprozesses Abhilfe zu erlangen ist, muß diese dort, nicht bei der Polizei gesucht werden. Nur in denjenigen Fällen, in welchen das Privatrecht Selbsthilfe erlaubt, der hierzu Berechtigte aber sie mit Erfolg auszuüben nicht stark genug ist, darf die Polizei um ihre Unterstützung angegangen werden. Dahin gehört insbesondere der Fall, daß die Hilfe des Gerichts zu spät kommen würde, um einen sonst unwiederbringlichen Schaden abzuwenden. Schließlich hat die Polizei auch dann zu Gunsten des Vermögens einzuschreiten, wenn die Abwendung einer strafbaren Handlung in Frage steht³⁾).

Die Polizei darf aber immer nur einer Verschlimmerung des Zustandes entgegentreten, nur zur Erhaltung des Bestehenden darf sie thätig werden. Den gegenwärtigen Zustand zu verbessern, ist nicht ihre Aufgabe. An dieser Anschauung hat das Obergerverwaltungsgericht stets und streng festgehalten⁴⁾).

Die „Gefahr“ muß „bevorstehend“ sein. Das Obergerverwaltungsgericht hat das dahin ausgelegt⁵⁾), daß die Gefahr nach verständigem Ermessen zu befürchten sein muß, daß weder eine bloß mögliche, in

¹⁾ Vgl. Entsch. Bd. 4, S. 414 ff., 7, S. 375 ff., 15, S. 433.

²⁾ D.B.G. Entsch. v. 14. XI. 87 (Entsch. Bd. 15, S. 433). Förstemann, Prinzipien des Polizeirechts S. 6 ff. nimmt an, daß die Hilfe der Polizei im Interesse von Individuen nur dann gewährt werden dürfe, wenn der Bedrohte die Gefahr weder selbst abwenden, noch im Fall eingetretener Rechtsverletzung auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit des praktischen Erfolges seinen Schutz beim Richter suchen könne. Vgl. auch E. Loening, Art. Polizei im Handwörterb. der Staatswiss. Bd. 5, S. 162: „Da aber nach A.R.N. II, 17, § 2 der Staat nur zur Vorsorge für diejenigen verpflichtet ist, die sich selbst nicht vorsehen können, so ergibt sich hieraus die weitere Begrenzung, daß die Polizei nur gegen diejenigen den Einzelnen bedrohenden Gefahren einzuschreiten hat, gegen welche der Einzelne sich selbst zu schützen nicht vermag.“ Diesen Ausführungen kann man beipflichten, soweit es sich eben um das Vermögen des Einzelnen handelt. Sie gehen freilich weiter und ziehen damit der polizeilichen Thätigkeit zu enge Grenzen. Vgl. auch Neukamp in Verwaltungsarch. Bd. 3, S. 57.

³⁾ D.B.G. Entsch. Bd. 4, S. 418, 15, S. 433.

⁴⁾ Vgl. die Zusammenstellung von Erkenntnissen des D.B.G. bei Rosin a. a. O. S. 65, Anm. 193.

⁵⁾ Entsch. vom 11. V. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 380). Vgl. auch Entsch. vom 19. IX. 85 (das. Bd. 7, S. 29).

weiter Ferne liegende Gefahr ausreicht, noch andererseits eine unmittelbar bevorstehende, gewissermaßen bereits hereinbrechende Gefahr zu fordern ist. „Die polizeilichen Maßnahmen sollen den Bedürfnissen des praktischen Lebens dienen. So wenig daher wie die Polizeibehörde die ganz entfernte Möglichkeit einer Gefahr zum Ausgangspunkte einer polizeilichen Anordnung machen darf, ebensowenig kann sie andererseits damit warten, bis die Entwicklung der Dinge einen solchen Punkt erreicht hat, daß nunmehr der Eintritt des befürchteten Ereignisses unmittelbar bevorsteht. Ihre Thätigkeit hat sich in der Mitte zwischen diesen beiden Extremen zu bewegen. Eine abstrakte Regel über den danach zu wählenden Zeitpunkt des polizeilichen Einschreitens läßt sich nicht aufstellen, die Umstände des einzelnen Falles müssen darüber entscheiden. Im Allgemeinen läßt sich nur soviel sagen, daß die Polizeibehörde befugt ist, dann mit ihren Anordnungen einzusetzen, wenn die Verhältnisse eine solche Gestalt gewonnen haben, daß bei verständigem Ermessen nunmehr die Ausführung von Maßnahmen zur Abwehr einer zukünftigen Gefahr als geboten erscheint¹⁾.“ An einer anderen Stelle²⁾ sagt das Oberverwaltungsgericht, daß nur eine aus Thatfachen mindestens in etwas sich ergebende Wahrscheinlichkeit der unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, nicht die abstrakte Möglichkeit hierzu diejenigen Voraussetzungen bilden könne, welche für die Berechtigung der Polizei zum Einschreiten unerlässlich sind.

Schließlich ist die Polizei darauf beschränkt, die nöthigen Anstalten zu treffen. Sie soll also vorkehren, was nothwendig ist vorzukehren, nicht mehr. Geht sie über diese Schranke hinaus, so handelt sie außerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse, in unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts³⁾. Auch das Oberverwaltungsgericht hat dies Prinzip in einer Reihe von Erkenntnissen zum Ausdruck gebracht. Es hat ausgesprochen⁴⁾: Die Polizei „war nicht befugt, den Kläger mehr zu belasten, als der von ihr befugter Weise verfolgte Zweck, die Beseitigung der Uebelstände, erheischt. Dabei wird die Wahl unter den verschiedenen, gleichmäßig zu dem verfolgten Ziele . . . führenden Wegen dem Kläger zu überlassen sein“⁵⁾. An einer andern Stelle⁶⁾: die Aufgabe und Befugnisse der

¹⁾ Entsch. vom 15. X. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 125).

²⁾ Entsch. vom 3. I. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 203).

³⁾ Vgl. auch D. Mayer, Deutsch. Verwaltungszt. Bd. 1, S. 267 ff.

⁴⁾ Entsch. vom 27. IX. 88 (Selbstverwaltung Bd. 16, S. 214).

⁵⁾ Ebenso, doch ausführlicher, Entsch. vom 29. VI. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 8, S. 381). Vgl. auch Entsch. vom 20. XI. 93 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 160).

⁶⁾ Entsch. vom 3. VII. 86 (Entsch. Bd. 13, S. 426 ff.). Vgl. noch Entsch. vom

Polizei „finden darin ihre Grenze, daß die zu treffenden Anstalten sich nur soweit erstrecken dürfen, als sie zum Zweck haben, die vorhandene Gefahr zu beseitigen“. An einer dritten¹⁾: die Befugniß der Polizei reicht nicht weiter, als thatsächlich polizeiwidrigen Zuständen hindernd entgegenzutreten. Andererseits hat es das Oberverwaltungsgericht aber in Abrede gestellt, daß die polizeiliche Thätigkeit sich nicht weiter zu erstrecken habe, als zur Beseitigung des gefahrdrohenden Zustandes unmittelbar nothwendig sei²⁾. Es hat ferner ausgeführt³⁾, „daß es nicht Aufgabe der Polizei sein kann und darf, einen absoluten Schutz gegen Gefahren auf einem einzelnen Gebiete herbeiführen zu wollen. Es würde das regelmäßig nicht möglich sein, ohne damit die Lebensführung des Publikums auf anderen Gebieten in unzulässiger Weise zu beschränken oder unmöglich zu machen. Muß somit die Polizei der Natur der Dinge nach auf den wichtigsten Gebieten der Sicherheitspolizei, wie bei dem Schutz für Leben und Gesundheit, gegen Feuergefahr, gegen gemeine Noth u. s. w. nothwendig darauf verzichten, eine absolute Sicherheit auch gegen außergewöhnliche Einwirkungen, Naturereignisse und dergleichen schaffen zu wollen, so ergiebt sich aus diesen Erwägungen weiter, daß überall da, wo spezielle Bestimmungen nicht bestehen, die Grenze für ein polizeiliches Einschreiten darin zu finden sein wird, daß die Polizei ein Mehreres zum Schutze und zur Sicherheit der ihrer Obhut anvertrauten Interessen nicht fordern kann, als daß die Zustände aufrecht erhalten werden, die auf den einzelnen Gebieten thatsächlich als die regelmäßigen, weil regelrechten bestehen.“

III. Das Oberverwaltungsgericht sieht den § 10 II, 17 als eine im ganzen Umfange der Monarchie geltende Bestimmung an. Es nimmt an, durch die Verordnung vom 20. IX. 1867 seien die Vorschriften des Gesetzes vom 11. III. 1850 und „mit ihnen die Grundlagen, auf denen sie beruhen, die den Wirkungskreis der Polizeibehörden abgrenzenden Anordnungen des § 10 II, 17 A.L.R.“ auf die neu erworbenen Landestheile übertragen worden⁴⁾. Dieser Deduktion wird man nicht

7. XI. 78 (Entsch. Bd. 4, S. 374), vom 13. X. 80 (Verwaltungsbl. Bd. 2, S. 310), vom 1. II. 83 (Verwaltungsbl. Bd. 4, S. 183), vom 18. I. 86 (Entsch. Bd. 13, S. 400), vom 17. XII. 90 (Entsch. Bd. 20, S. 397), vom 12. IX. 91 (Selbstverwaltung Bd. 18, S. 663), vom 29. VI. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 18), vom 30. VI. 94 (daf. Bd. 16, S. 31), vom 9. X. 95 (daf. Bd. 17, S. 227).

¹⁾ Entsch. vom 11. X. 84 (Entsch. Bd. 11, S. 387).

²⁾ Entsch. vom 11. V. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 381).

³⁾ Entsch. vom 30. IX. 90 (Entsch. Bd. 20, S. 408).

⁴⁾ Vgl. Entsch. vom 20. IX. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 557), vom 11.

folgen dürfen, denn einmal ist es nicht richtig, daß das Gesetz vom 11. III. 1850 auf § 10 II, 17 beruht, und dann ist ein Rechtsatz, daß mit Einführung eines Gesetzes in ein Gebiet auch seine Grundlagen eingeführt werden, nicht anzuerkennen, am wenigsten dann, wenn die Einführung durch Erlaß eines formell neuen Gesetzes erfolgt, eine Uebertragung also, von welcher das Oberverwaltungsgericht spricht, nur materiell, nicht formell vorliegt¹⁾.

Dem Resultate nach hat aber das Oberverwaltungsgericht Recht, d. h. darin, daß auch in den neu erworbenen Gebietstheilen die Polizeibehörden berechtigt sind, im Rahmen des § 10 II, 17 Polizeiverfügungen zu erlassen. Dafür spricht zunächst die Verordnung, betr. die Organisation der Landgendarmarie in den neu erworbenen Landestheilen vom 23. V. 1867 (G. S. S. 777), insbesondere § 16:

Die Gendarmerie ist im Allgemeinen bestimmt, die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Innern des Staates und in Handhabung der deshalb bestehenden Gesetze und Anordnungen zu unterstützen.

Dieser Paragraph schreibt nicht bloß der Gendarmerie, sondern auch den Polizeibehörden ihre Funktionen vor. Die Gendarmerie soll die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung unterstützen. Danach haben die Polizeibehörden auch in den neuen Gebietstheilen die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung zu erhalten. Die eine Hälfte des im § 10 II, 17 A. L. R. als „Amt der Polizei“ bezeichneten Wirkungskreises ist damit bereits gegeben. Aber auch die andere Hälfte — Abwendung der dem Publika oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr — kann den Polizeibehörden der neuen Provinzen nicht verschlossen sein. Denn durch eine Reihe von Gesetzen ist den Verwaltungsbehörden der neuen Landestheile derselbe Wirkungskreis gewährt worden, wie den entsprechenden Behörden in den alten Provinzen²⁾. Zu diesem Wirkungskreise gehört auch die Polizei, und der § 10 II, 17 A. L. R. ist von jeher als die die Funktionen der Polizei normierende Gesetzesstelle angesehen worden. Daß durch diese Gesetze

XII. 90 (daf. Bd. 12, S. 353), vom 27. VI. 92 (daf. Bd. 14, S. 39), vom 14. XI. 87 (Entsch. Bd. 15, S. 434).

¹⁾ Gegen die Ansicht des D. V. G. auch Rosin a. a. O. S. 69, Anm. 201.

²⁾ Vgl. Verordn. betr. die Organisation der Verwaltungsbehörden in dem vormaligen Kurfürstenthum Hessen vom 22. II. 67 (G. S. S. 273), insbesondere § 6, 8, Verordn. betr. die Organisation der Kreis- und Distriktsbehörden . . . in der Provinz Schleswig-Holstein vom 22. IX. 67 (G. S. S. 1587), vor allem aber die neuen Verwaltungsorganisationsgesetze.

die Polizei in den neuen Landestheilen der Polizei der alten Provinzen in jeder Richtung, auch soweit diese über den § 10 II, 17 hinausgehende Funktionen hat, gleichgestellt worden ist, will ich allerdings nicht behaupten¹⁾. Nur der allgemeine Umfang der Befugnisse ist derselbe.

Für das Gebiet des französischen Rechts hat das Oberverwaltungsgericht übrigens an seiner Auffassung von der Geltung des § 10 II, 17 A.L.R. für das ganze Staatsgebiet im Grunde genommen selber nicht festgehalten. In der Entscheidung vom 17. XII. 1890²⁾ bemüht es sich nachzuweisen, daß der Wirkungskreis der Polizeibehörden am linken Rheinufer dem durch § 10 II, 17 A.L.R. für die landrechtlichen Provinzen des Staates umschriebenen gleich sei. Dieser Beweis ist gewiß geführt worden, er braucht hier nicht wiederholt zu werden³⁾.

Das Resultat ist sonach allerdings, daß der § 10 II, 17 A.L.R. im ganzen Staatsgebiet gilt, indessen nur materiell, nicht auch formell.

IV. Aus der Verquickung des Gesetzes vom 11. III. 1850 mit dem § 10 II, 17 A.L.R. hat das Oberverwaltungsgericht noch eine andere, ziemlich bedenkliche Konsequenz gezogen. Es nimmt an, daß soweit Polizeiverordnungen nach dem Gesetze von 1850 erlassen werden können, auch Polizeiverfügungen ergehen können, dehnt also das Anwendungsgebiet von Polizeiverfügungen über den Rahmen des § 10 II, 17 A.L.R. hinaus auf alle im § 6 des Gesetzes von 1850 behandelten Materien aus. Es bemerkt⁴⁾, das alles, was zu den Gegenständen der polizeilichen Vorschriften gehöre, an sich auch Gegenstand einer polizeilichen Verfügung sein könne. „Wenn gleich die Quelle des Rechts zum Erlaß polizeilicher Verfügungen in dem § 10 II, 17 A.L.R. liegt, so hat doch das hier nur in allgemeinen Umrissen beschriebene Gebiet der polizeilichen Zuständigkeit eine nähere Regelung und Abgrenzung in dem Gesetze vom 11. III. 1850 und insbesondere in dem § 6 desselben erfahren, so daß es nicht dem mindesten Bedenken

¹⁾ Vgl. auch Entsch. des D.V.G. Bd. 20, S. 399.

²⁾ Entsch. Bd. 20, S. 396 ff.

³⁾ Vgl. auch D. Mayer, Theorie des franzöf. Verwaltungsrechts 1886, § 27.

⁴⁾ Entsch. vom 11. V. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 381). Vgl. auch Entsch. vom 27. VI. 77 (Entsch. Bd. 2, S. 432): „Alles, was zu den Gegenständen der polizeilichen Vorschriften gehört, kann auch — mindestens so lange Vorschriften solcher Art nicht ergangen sind — Gegenstand einer polizeilichen Verfügung sein.“ Ebenso Entsch. vom 9. I. 84 (das. Bd. 11, S. 369), vom 19. IX. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 31), vom 18. III. 86 (Entsch. Bd. 13, S. 395), vom 12. X. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 411). Gegen das D.V.G. Rosin, Polizeiverordnungsrr. S. 63.

unterliegt, wenn sich eine Polizeibehörde zur Rechtfertigung ihrer Verfügung auf den Inhalt des § 6 beruft.“

In Konsequenz dieser Auffassung hat das Oberverwaltungsgericht namentlich Polizeiverfügungen auf Grund des § 6 b des Polizeiverwaltungsgesetzes für zulässig erachtet, welcher die Polizei ermächtigt, Verordnungen zum Zwecke der Leichtigkeit des Verkehrs zu erlassen. Es hat wiederholt anerkannt, daß die Polizei gegen Belästigung des Publikums auf öffentlichen Wegen, Plätzen u. s. w. auch im Wege der Polizeiverfügung, ohne daß eine Straßenpolizeiverordnung hierzu ermächtigte, vorgehen dürfe¹⁾.

Ich halte diese Auffassung für unhaltbar²⁾. Wenn man, wie dies das Oberverwaltungsgericht thut, zugiebt, daß sich das Gesetz vom 11. III. 1850 nur auf Polizeiverordnungen bezieht, so ist es ein Widerspruch, es auch auf Polizeiverfügungen zu erstrecken. Das Polizeiverordnungsrecht hat ein weiteres Anwendungsgebiet als das Polizeiverfügungsrecht, und es darf ein weiteres Anwendungsgebiet haben, weil beim Erlaß einer Polizeiverordnung regelmäßig Vertreterkörperschaften mitwirken, beim Erlaß einer Polizeiverfügung aber nicht.

§ 3. Gerichtliche Nachprüfung.

Drei Arten von Gerichten befassen sich mit der Controle polizeilicher Verfügungen: die Verwaltungsgerichte, die Strafgerichte, die Civilgerichte.

I. Das ausgedehnteste Prüfungsrecht haben die Verwaltungsgerichte. Maßgebend für dasselbe sind die §§ 127 und 128 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. VII. 1883. Danach kann die Klage bei den Verwaltungsgerichten darauf gestützt werden:

1. daß die angefochtene Verfügung durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts, insbesondere auch der von den Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassenen Verordnungen den Kläger in seinen Rechten verletze,

2. daß die thatsächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden seien, welche die Polizeibehörde zum Erlaß der Verfügung berechtigt haben würden.

¹⁾ Vgl. Entsch. vom 30. IV. 77 (Entsch. Bd. 2, S. 397), vom 11. VI. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 379), vom 3. VI. 85 (Entsch. Bd. 12, S. 389), vom 19. IX. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 30), vom 20. IX. 88 (daf. Bd. 10, S. 557), vom 6. IX. 90 (Selbstverwaltung Bd. 18, S. 17), vom 16. IV. 91 (Verwaltungsbl. Bd. 12, S. 415), vom 17. XI. 92 (daf. Bd. 14, S. 248), vom 15. V. 93 (daf. S. 500), vom 20. XI. 93 (daf. Bd. 15, S. 160), vom 28. XI. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 17, S. 431).

²⁾ Vgl. auch v. Köhne, Staatsr. Bd. 1, § 93, S. 384, Anm. 4c.

Naturgemäß ist die Prüfung eine andere, wenn es sich um eine auf Grund einer Polizeiverordnung erlassene Verfügung, als wenn es sich um eine unmittelbar kraft Gesetzes ergangene handelt.

Im ersten Fall ist einmal zu prüfen, ob die Verordnung zu der ergangenen Verfügung ermächtigte, und dann, ob die Verordnung selber rechtsgültig war. Trifft die eine oder die andere Voraussetzung nicht zu, so ist die Verfügung aufzuheben. Ob die Verordnung rechtsgültig war, bestimmt sich nach dem Gesetz vom 11. III. 1850. Der Verwaltungsrichter hat also insbesondere zu untersuchen, ob die durch die Verordnung geregelte Materie zu denjenigen gehört, welche nach den §§ 6 und 12 des Gesetzes durch Polizeiverordnung geregelt werden dürfen¹⁾. Der § 17 des Gesetzes, wonach der Polizeirichter nach der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Polizeiverordnung nicht zu fragen hat, würde hierbei an sich für den Verwaltungsrichter nicht in Betracht kommen. Indessen soll doch auch der Verwaltungsrichter nur prüfen, ob die Polizeiverordnung auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts beruht; von einer Polizeiverordnung aber, die nur überflüssig oder unzweckmäßig ist, sich aber auf eine Materie bezieht, die polizeilich geregelt werden darf, läßt sich nicht behaupten, daß sie das objektive Recht verletzt. Dem Resultate nach ist also auch dem Verwaltungsrichter die Prüfung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Polizeiverordnungen entzogen.

Ist die Polizeiverfügung nicht auf Grund einer Polizeiverordnung erlassen, so kann sie sich — abgesehen von Spezialbestimmungen — nur auf § 10 II, 17 A. v. R. resp. die materiell gleichen Bestimmungen des französischen Rechts stützen. Der Verwaltungsrichter hat dann also zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 10 II, 17 vorlagen. Er hat danach zu untersuchen, ob die Verfügung nöthig war zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe oder der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung oder zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren. Hier werden sich folgende Fragen ergeben. Zunächst: Bezweckte die Verfügung die öffentliche Ruhe, Sicherheit, Ordnung aufrecht zu erhalten, Gefahren abzuwenden? Hierbei kann es nicht darauf ankommen, in welcher Weise sich die Verfügung selber ankündigt. Wenn die Verfügung z. B. ergeht „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung“, so hat das Verwaltungsgericht immer noch zu untersuchen, ob die Polizeibehörde hierbei nicht

¹⁾ Vgl. vor allem Entsch. des D. V. G. Bd. 9, S. 363 ff. und Anm. hierzu.

den Begriff der öffentlichen Ordnung verkannt hat. Die Flagge deckt hier keineswegs die Ladung.

Stellt sich aber heraus, daß die Verfügung in der That einen der in Rede stehenden Zwecke verfolgt hat, so ist noch zu prüfen, ob sie zur Erreichung dieses Zweckes nöthig war. Denn das Gesetz giebt der Polizei nur das Recht, die nöthigen Anstalten zu treffen. Soweit die Anstalten nicht nöthig waren, handelt die Polizei außerhalb der ihr vom Gesetze gezogenen Schranken und damit gesetzwidrig. Es mag schwer sein festzustellen, ob das, was die Polizei verfügt hat, nothwendig war, die Verwaltungsgerichte dürfen sich aber deswegen der ihnen obliegenden Prüfungspflicht nicht entziehen. Es ist auch zuzugeben, daß eine gewisse Controle über die Angemessenheit und Zweckmäßigkeit des polizeilichen Vorgehens den Verwaltungsgerichten damit ebenfalls zuerkannt wird¹⁾, in sofern nämlich, als ein Vorgehen, welches zu dem Ziele, das es sich gesteckt hat, nicht führen kann, unnöthig ist, und in sofern weiter, als die Polizei auch nicht weiter gehen darf, als zur Erreichung des von ihr ins Auge gefaßten Zieles nothwendig ist. Daß indessen dabei für das polizeiliche Ermessen noch immer ein ziemlich weiter, der Controle des Verwaltungsgerichts entzogener Spielraum bleibt, liegt auf der Hand. Ueberdies ist es Sache des Klägers, die Ueberflüssigkeit, Verkehrtheit, Unzweckmäßigkeit der polizeilichen Verfügung darzutun, seine Sache ist es, das Verwaltungsgericht zu überzeugen, nicht Sache der Polizei, sich zu rechtfertigen. Es ist klar, daß auch hiermit ein erhebliches Gewicht für die Aufrechterhaltung der Polizeiverfügung in die Waagschaale fällt.

Im Grunde genommen stimmt die Praxis des Oberverwaltungsgerichts mit dieser Ausführung überein. Daß das Oberverwaltungsgericht in zahlreichen Erkenntnissen den Ausspruch gethan hat, die Polizeiverfügung dürfe nicht weitergehen, als der von ihr verfolgte Zweck erheischt, ist bereits oben (§. 19 f.) zur Darstellung gebracht worden. In noch zahlreicheren Erkenntnissen wird dann freilich betont, daß dem Verwaltungsrichter eine Prüfung der Angemessenheit und Zweckmäßigkeit der Verfügung nicht zustehet²⁾, dann aber wieder ein-

¹⁾ Vgl. freilich Rosin, Polizeiverordnungsrecht, 2. Aufl., S. 280, N. 2.

²⁾ Vgl. Entsch. vom 6. XII. 78 (Entsch. Bd. 4, S. 374), vom 29. X. 83 (das. Bd. 10, S. 268), vom 9. I. 84 (das. Bd. 11, S. 371), vom 13. XI. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 78), vom 11. V. 85 (das. S. 380, oben S. 20), vom 31. I. 93 (Entsch. Bd. 24, S. 355). Vgl. auch v. Stengel, Preuß. Staatsrecht § 54, S. 197.

geräumt, daß die Verfügung nicht durchaus sachwidrig sein dürfe¹⁾. Man wird dieser Judikatur vorwerfen müssen, daß sie ein festes Princip vermiffen läßt, und dieses Princip wird sich nur durch Betonung des Wortes „nöthig“ gewinnen lassen. Dabei darf auch die Ziffer 2 des § 127 des Landesverwaltungsgefesetzes herangezogen werden, wonach der Verwaltungsrichter auch dann angerufen werden kann, wenn die thatfächlichen Voraussetzungen nicht vorhanden waren, welche die Polizeibehörde zum Erlasse der Verfügung berechtigt haben würden. Denn die thatfächlichen Voraussetzungen einer über das Ziel hinauschießenden Verfügung und einer Verfügung, welche ihr Ziel nimmermehr erreichen kann, sind eben nicht vorhanden.

II. Eine andere und engere Competenz hat der Strafrichter. Seiner Prüfung unterliegen nur Polizeiverordnungen, und dabei soll er nach § 17 des Gefesetzes vom 11. III. 1850 nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, sondern nur die gefesetliche Gültigkeit der Verordnung nach den Bestimmungen der §§ 5, 11 und 15 des Gefesetzes in Erwägung ziehen. Diese Paragraphenaufzählung ist lückenhaft²⁾. Es fehlen die §§ 6, 7, 12 und 13. Sie sind ergänzend einzufügen. Denn die §§ 6 und 12 dienen nur zur näheren Bestimmung der §§ 5 und 11, und wenn das Gefesetz auf diese verweist, so verweist es damit auch auf die §§ 6 und 12. Die §§ 7 und 13 aber fordern für Verordnungen über Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei die Zustimmung gewisser Vertreterkörperschaften. Wenn nun das Gericht auf Grund des § 5 des Gefesetzes zu prüfen hat, ob eine Berathung mit dem Gemeindevorstande stattgefunden hat, so muß es folgerrecht auch prüfen dürfen, ob zu landwirthschaftspolizeilichen Verordnungen die betreffenden Vertreterkörperschaften zugestimmt haben. Das ergibt die Analogie. Die Prüfung der materiellen Seite der Polizeiverordnung durch den Strafrichter erstreckt sich danach auf etwas Doppeltes: einmal darauf, ob die Polizeiverordnung sich innerhalb der ihr durch die §§ 6 und 12 des Polizeigesetzes gezogenen Grenzen hält, und dann darauf, ob sie mit den Gefesetzen und Verordnungen höherer Instanzen harmonirt.

Diesem Ergebnisse entspricht die strafgerichtliche Praxis. Bemerkenswerth ist namentlich das Erkenntniß des Obertribunals vom

¹⁾ Entsch. vom 29. X. 83 (Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 93), vom 13. XI. 84 (daf. Bd. 6, S. 78), vom 26. X. 85 (daf. Bd. 7, S. 109), vom 25. X. 86 (Entsch. Bd. 14, S. 331).

²⁾ Vgl. zum Folgenden Rosin, Polizeiverordnungsrr. S. 284 ff.

8. V. 65¹⁾. Es erwägt insbesondere, daß das einer Behörde eingeräumte Strafverordnungsrecht nur ein delegirtes sei²⁾, das nicht weiter reiche als die Delegation selber, und folgert hieraus, daß die Gerichte zur Untersuchung der Frage berufen seien, ob sich eine auf Grund einer derartigen Delegation ergangene Polizeiverordnung innerhalb der durch das Gesetz selber aufgestellten Schranken halte. Es nimmt weiter auf Art. 8 der Verfassungsurkunde Bezug: Strafen können nur in Gemäßheit eines Gesetzes angedroht und verhängt werden, und bemerkt hierzu mit Recht: „Von einer durch eine polizeiliche Verordnung angedrohten Strafe kann aber nur dann gesagt werden, daß sie in Gemäßheit des Gesetzes angedroht sei, wenn der Gegenstand der Verordnung zu den Materien gehört, welche nach den Bestimmungen des Gesetzes der polizeilichen Regelung überlassen sind.“ Das Obertribunal ist der Ansicht, daß der im § 17 des Gesetzes vom 11. III. 50 hervortretende Gegensatz nur in der Ausschließung der richterlichen Prüfung der Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Polizeiverordnungen liege, und daß die Frage nach der Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit „lediglich den inneren Werth der Verordnung, die Angemessenheit der innerhalb des Bereichs des polizeilichen Gesetzgebungsrechts getroffenen konkreten Vorschrift“ betreffe.

III. Das beschränkteste Controlrecht hat — abgesehen vom Entschädigungsfalle — der Civilrichter. Maßgebend ist das Gesetz vom 11. V. 42 über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, welches auch in den neuerworbenen Landestheilen gilt (vgl. B. v. 16. IX. 67, G. S. S. 1515). Das Gesetz gestattet den Rechtsweg wegen polizeilicher Verfügungen nur dann, wenn die Verletzung eines zum Privateigenthum gehörenden Rechts behauptet wird, und wenn der durch die Verfügung Verpflichtete die Befreiung von der Verpflichtung auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines speciellen Rechtstitels behauptet (§ 1, 2 des Gesetzes). Eine weitere Beschränkung hat dann noch das Landesverwaltungs-gesetz vom 30. VII. 83 getroffen, indem es im § 127 bestimmt hat:

Die Prüfung der Gesetzmäßigkeit der angefochtenen polizeilichen Verfügung erstreckt sich auch auf diejenigen Fälle, in welchen bisher nach § 2 des Gesetzes vom 11. V. 42 der ordentliche Rechtsweg zulässig war.

¹⁾ Entsch. Bd. 55, S. 1^a ff. Ebenso das Erkenntn. vom 8. XI. 64 (Oppenhoff Bd. 5, S. 237), Oppenhoff, Strafgesetzb. für die Preuß. Staaten § 332, Note 64, Deutsche Gerichtszeitung Jahrg. 5, S. 2.

²⁾ Vgl. hierüber Rosin, Polizeiverordnungsr. S. 88, 288 ff.

Doch ist dadurch keineswegs dem Civilgericht jede Competenz entzogen worden¹⁾. Das Verhältniß zwischen ihm und dem Verwaltungsgericht ist vielmehr dies, daß, wenn sich der durch die Verfügung Verletzte auf öffentlichrechtliche Titel beruft, das Verwaltungsgericht, über privatrechtliche Titel der Civilrichter entscheidet.

Immerhin sind die Fälle, in welchen das Civilgericht eine Polizeiverfügung für unwirksam erklären kann, selten. Der Kläger muß für seine Befreiung eine besondere gesetzliche Vorschrift oder einen speciellen Rechtstitel anführen können, also entweder ein jus singulare — etwa eine Realschankgerechtigkeit²⁾ oder ein sich auf § 247 II, 15 A.L.R. stützendes Recht³⁾ — oder einen Rechtstitel, welcher ihm gerade gegen die Polizeibehörde ein Recht giebt⁴⁾. Es genügt also z. B. nicht die Behauptung, daß die polizeiliche Verfügung das Eigenthum des Klägers verletzt habe⁵⁾. Mit dieser Anführung kann er höchstens einen Entschädigungsanspruch begründen (§ 4 des Gesetzes). Zu richten ist die Klage gegen die Behörde, welche die Verfügung erlassen hat, und zwar als Vertreterin des Staates, nicht des Fiskus⁶⁾.

¹⁾ Anders anscheinend v. Stengel, Staatsrecht § 54, S. 197, Organisation S. 470 ff.; Rosin, Polizeiverordnungsrr. S. 298. Wie hier Grotefend, Lehrb. des Preuß. Verwaltungsr. Bd. 1, § 115, N. 4.

²⁾ R.G. Entsch. vom 21. IV. 86 (Entsch. Bd. 15, S. 142 ff.).

³⁾ Gerichtsh. z. Entsch. der Kompetenzkonfl. Entsch. vom 24. I. 57 (V.M.B. S. 145).

⁴⁾ So auch E. Voening im Verwaltungsrath. Bd. 3, S. 130 f. Vgl. Gerichtsh. z. Entsch. der Kompetenzkonfl. Entsch. vom 3. XI. 47 (V.M.B. S. 97), vom 6. III. 52 (daf. S. 166), vom 16. IV. 53 (daf. S. 144), vom 4. II. 54 (V.M.B. S. 332), R.G. Entsch. vom 26. IV. 89 (Entsch. Bd. 24, S. 281). Vgl. auch Fürstmann a. a. D. S. 483, Oppenhoff, Ressortverhältnisse S. 350 ff.

⁵⁾ Vgl. Gerichtsh. z. Entsch. der Kompetenzkonfl. Entsch. vom 14. IV. 83 (V.M.B. S. 151), R.G. Entsch. vom 15. VI. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 9, S. 391).

⁶⁾ R.G. Entsch. vom 7. XI. 82 (Entsch. Bd. 8, S. 226), vom 21. IV. 86 (daf. Bd. 15, S. 145), auch Entsch. vom 25. III. 89 (daf. Bd. 23, S. 266).

Theil II.

Beschränkungen des Privatrechts durch die Polizei.

§ 4. Einleitung.

Wenn man von Eingriffen der Polizei in das Privatrecht oder in Privatrechte spricht, so denkt man bei dem Worte Privatrecht an das Privatrecht im subjektiven Sinne, und verbindet hiermit den Begriff eines Rechts, welches den Einzelnen um ihrer selbst willen, zur Ausbildung und Förderung ihrer Individualität zusteht. Man legt also im Wesentlichen die Definition der römischen Juristen, die wohl auch noch die der heute herrschenden Meinung ist¹⁾, zu Grunde: *Privatum (jus) quod ad singulorum utilitatem (spectat)*.

Von dieser Auffassung des Privatrechts muß auch hier ausgegangen werden. Die Privatrechtsqualität einiger Rechte, z. B. des Eigentums, wird anstandslos anerkannt werden, andere machen mehr Schwierigkeiten. Und gewiß läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Gegensätze zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht keine scharfen, die Grenzen fließende sind. Noch weniger, daß die Frage, inwieweit die Polizei in das Privatrecht eingreifen darf, eine Frage des öffentlichen, nicht des privaten Rechts ist.

Es unterliegt nun zunächst auch nicht dem geringsten Zweifel, daß die Polizei überhaupt in die Privatrechte eingreifen darf. Kein Gesetz verbietet eine solche Einwirkung, und weder das Wesen der Polizei, noch das des Privatrechts steht ihr entgegen. Will die Polizei ihre Aufgabe erfüllen, insbesondere die ihr im § 10 II, 17 A.L.R. gestellte, so darf sie vor dem Privatrecht nicht Halt machen; will sie die öffentliche Sicherheit aufrecht erhalten, will sie Gefahren von der Allgemeinheit abwenden, so darf sie sich nicht dadurch beirren lassen, daß die öffentliche Sicherheit in Ausübung eines Privatrechts gefährdet,

¹⁾ Vgl. namentlich Wach, Civilprozeßr. § 8, S. 93.

eine Gefahr für die Allgemeinheit durch Ausübung eines Privatrechts herbeigeführt wurde. Andererseits sagt der Begriff des Privatrechts nichts darüber aus, inwieweit es auch gegenüber der Staatsgewalt wirksam ist, inwieweit es auch von dieser respektirt werden muß. Im Begriffe des Privatrechts liegt es keineswegs, daß es für die Staatsgewalt ein *noli me tangere* ist. Uebrigens wird schwerlich heutzutage hierüber ernstlicher Streit bestehen.

Eintheilen lassen sich die Privatrechte etwa in Rechte der Persönlichkeit, dingliche Rechte, obligatorische Rechte, Familien- und Erbrechte¹⁾. Die beiden letzten Kategorien scheiden für meine Zwecke aus, es ist mir kein Fall einer polizeilichen Einwirkung auf Familien- oder Erbrechte bekannt, obgleich sie denkbar ist und sicherlich schon vorgekommen ist. Als Rechte der Persönlichkeit bezeichnet Gierke²⁾ solche Rechte, „die ihrem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandtheil der eigenen Persönlichkeitsphäre gewährleisten“, so über Leib und Leben, Freiheit und Ehre, und die freie Bethätigung der Persönlichkeit. Von diesen Rechten wird hauptsächlich eines, aber auch in der intensivsten Weise, von der Polizei beeinflusst, das auf Gewerbefreiheit. Ich darf mich im Folgenden auf dieses beschränken.

Kapitel I. Polizei und Gewerbefreiheit.

§ 5. Das Prinzip.

Die Gewerbefreiheit wird auch von anderen als von Gierke als subjektives Privatrecht anerkannt³⁾. Ob sie überhaupt ein Recht ist, kann zweifelhaft sein, sicherlich ist sie aber, wenn überhaupt ein Recht, ein subjektives Privatrecht. Denn sie soll den Einzelnen zur Entfaltung ihrer wirthschaftlichen Kräfte Gelegenheit geben, sie ist eingeführt, damit der Einzelne Nutzen habe, *ad singulorum utilitatem spectat*. Gewiß

¹⁾ Vgl. namentlich Gierke, Deutsch. Privatr. Bd. 1, S. 260.

²⁾ A. a. D. S. 702.

³⁾ Vgl. vor allem Rehm, Die rechtliche Natur der Gewerbs-Konzession 1889, S. 22 ff., ferner D.L.G. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 41, Nr. 110, Gerichtsh. z. Entsch. d. Kompetenzkonfl. Entsch. vom 6. III. 52 (W.M.M. S. 166), welches sagt, daß es keinem begründeten Zweifel unterliege, daß das Recht zum Betriebe eines Gewerbes zum Privateigenthum des Gewerbetreibenden zu rechnen sei, — auch D.L.G. Entsch. Bd. 4, S. 348: subjektives Recht, sich Apotheker zu nennen und diese Bezeichnung da, wo man es seinen Interessen für angemessen erachtet, insbesondere auf dem Firmenschild, zu gebrauchen. Dagegen Förstemann a. a. D. S. 480, anders auch Laband, Staatsr., 3. A., Bd. 2, § 78, S. 187, Anm. 1.

soß sie auch der Gesamtheit zu Gute kommen. Um Einzelne zu bereichern, hat sie das Gesetz nicht gewährt, die Nation im Ganzen sollte von der Entfesselung der wirthschaftlichen Kräfte Vortheil haben. Aber dieser Nutzen für das Ganze ist etwas Indirektes, und er ist so ziemlich bei jedem Privatrecht vorhanden. Das Privateigenthum ist unzweifelhaftes Privatrecht, aber würde man es noch länger anerkennen, wenn man zu der Ueberzeugung käme, daß es der Gesamtheit schade?

Die Gewerbefreiheit in Deutschland beruht auf der Gewerbeordnung vom 21. VI. 1869. § 1 derselben bestimmt:

Der Betrieb eines Gewerbes ist Jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind.

Man ist darüber einig, daß dieser Paragraph sich nur auf die Zulassung zum Gewerbebetriebe, nicht auf die Ausübung desselben bezieht, daß in Bezug auf die Zulassung aber die Gewerbeordnung auch exklusiv ist, und die Polizei hierüber nur insoweit Bestimmungen treffen darf, als dies die Gewerbeordnung selber erlaubt hat.

Was die Ausübung des Gewerbes anlangt, so enthält die Gewerbeordnung zwar auch hierüber Bestimmungen — vgl. insbesondere den Titel II Nr. III: Umfang, Ausübung und Verlust der Gewerbebefugnisse —, aber die Gewerbeordnung ist hier unzweifelhaft nicht exklusiv, ihre Anordnungen reichen hier nicht aus. Beispielsweise verbietet die Gewerbeordnung nicht den Handel mit trichinenhaltigem Fleisch, nicht gesundheitschädliche Immissionen von Fabrikanlagen u. s. w. Daraus ergibt sich, daß polizeiliche Bestimmungen über die Ausübung der Gewerbe zulässig sind. Andererseits kann aber diese Zulässigkeit keine unbeschränkte sein, es genügt auch nicht, daß sich die Polizeiverordnung innerhalb der Grenzen des Gesetzes vom 11. III. 1850 hält. Denn dadurch könnte die Gewerbefreiheit selber vernichtet werden. Es würde dann zwar Jedermann nach der Gewerbeordnung zum Betrieb jedes Gewerbes zugelassen werden müssen, aber die Polizei dürfte ihm die Ausübung desselben unmöglich machen. Selbstverständlich entspricht dies nicht dem Sinne der Gewerbeordnung. Sie hat deswegen Jedermann zum Gewerbebetriebe zugelassen, weil sie der Ansicht war, daß Jedermann am besten weiß, wie er seine Kraft bethätigen soll. Sie hat die wirthschaftliche Kraft entfesselt, weil sie glaubte, dadurch das Gemeinwohl zu fördern. Der wirthschaftlichen Kraft werden aber wieder Fesseln angelegt, wenn die Polizei in beliebiger Weise die Ausübung des Gewerbes regeln darf. Nach der herrschenden Auffassung des Gesetzes vom

11. III. 1850 sind die Gefahren, die hier dem Gewerbe von Seiten der Polizei drohen, zwar nicht allzu große, aber immerhin nicht zu unterschätzen. Auf Grund des § 6c das. könnte z. B. das öffentliche Feilhalten von Nahrungsmitteln auf's Erheblichste beschränkt werden. Die Rosin'sche Auslegung des Gesetzes (siehe oben S. 7 flg.) würde die Ausübung des Gewerbes überhaupt von der Willkür der Polizei abhängig machen.

Das Recht der Polizei, in die Ausübung des Gewerbebetriebes einzugreifen, muß danach begrenzt werden. Und zwar in folgender Weise:

1. Die Polizei darf Verordnungen und Verfügungen über die Ausübung der Gewerbe erlassen im Rahmen der Gewerbeordnung. D. h. soweit die Gewerbeordnung selber — auch nur mittelbar — über die Ausübung des Gewerbes Dispositionen trifft, darf die Polizei diese durch Zwang verwirklichen. Wenn z. B. § 33 der Gewerbeordnung bestimmt, daß die Erlaubniß zum Betriebe der Gastwirthschaft *z.* zu versagen ist, wenn gegen den Nachsuchenden Thatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Förderung der Böllerei, des verbotenen Spiels, der Hühlerlei oder der Unsitlichkeit mißbrauchen werde, so bringt die Gewerbeordnung damit zum Ausdruck, daß sie es als einen Verstoß gegen die Berufspflichten des Wirthes auffaßt, wenn er sein Gewerbe in der angegebenen Weise ausübt. Sie trifft also — mittelbar — eine Bestimmung über die Ausübung des Gewerbebetriebes, und die Polizei kann dann diese Bestimmung als einen Theil der Gewerbeordnung und damit der öffentlichen Ordnung durch Verfügung und Verordnung zwangsweise realisiren. Ich nenne diese Anordnungen gewerbepolizeiliche Vorschriften.

2. Durch die Gewerbeordnung hat ferner der Gewerbetreibende nicht über die anderen Staatsbürger emporgehoben werden sollen. Vorschriften, die für jedermann gelten, binden auch den Gewerbetreibenden. Dies gilt zunächst von gesetzlichen Bestimmungen, man denke etwa an das Verbot der Chikane, an das der Verengung und Verunreinigung öffentlicher Straßen, an die Bestimmungen des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. II. 1843, vor allem aber an den § 10 II, 17 A. L. R. Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico oder einzelnen bevorstehenden Gefahr, hat die Polizei gegen jedermann, auch gegen Gewerbetreibende zu treffen. Es ist klar, daß der Gewerbetreibende nicht das Privileg genießen darf, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu stören oder

andere zu gefährden. Durch Polizeiverfügung ohne vorausgegangene Verordnung kann also die Ausübung des Gewerbebetriebes jedenfalls beschränkt werden. Aber auch durch Polizeiverordnungen kann eingewirkt werden und zwar unter derselben Voraussetzung, d. h. die Polizeiverordnung muß allgemeine Verpflichtungen, solche, die für jedermann bestehen, gegen den Gewerbetreibenden geltend machen. Wendet sich die Verordnung schon äußerlich an jedermann, so bestehen keine Zweifel. Was für jedermann gilt, gilt auch für die Gewerbetreibenden. Bezieht sich dagegen die Verordnung nur auf Gewerbetreibende, etwa auf Fleischer, Bäcker, Milchhändler, so kommt es darauf an, ob sie nur polizeiliche Verpflichtungen, die für jedermann bestehen, gegen die betreffenden Gewerbetreibenden geltend macht, z. B. solche gesundheits-, feuer-, sicherheitspolizeilicher Art, oder ob dies nicht der Fall ist. Erstere Verordnungen — allgemeinpolizeiliche — sind gültig, letztere — gewerbepolizeiliche — nur unter den zu 1. angegebenen Voraussetzungen.

Daß die Gewerbeordnung der Unterwerfung der Gewerbetreibenden unter die allgemeinpolizeilichen Vorschriften durchaus nicht entgegensteht, daß insbesondere auch aus den §§ 5 und 16 ff. Gewerbeordnung kein argumentum a contrario zu entnehmen ist, wird in den Motiven zur Gewerbeordnung und auch sonst allgemein anerkannt¹⁾. Doch wird — namentlich von den Strafgerichten²⁾ — auch eine weitergehende Ansicht vertreten, die nämlich, daß die Gewerbeordnung einer Beschränkung der Ausübung des Gewerbebetriebes überhaupt nicht entgegensteht. Ueber diese Auffassung ist bereits das Erforderliche gesagt worden, § 1 der Gew.O. widerspricht ihr allerdings nicht, das, was sie widerlegt, sind ihre Konsequenzen. Jacobi³⁾, der diese Ansicht

¹⁾ Vgl. Motive z. I. Entwurf der Gew.O. § 1 (Koller, Archiv des Nordd. Bundes Bd. 2, S. 201), zum II. Entwurf (a. a. O. Bd. 3, S. 9, 53), vgl. ferner die Ausführungen des Präsident. des Bundeskanzleramtes Delbrück zu §§ 16, 50, 51 (a. a. O. S. 55, 94), Preuß. Anweisg. zur Ausführg. der Gew.O. vom 4. VI. 69 Einf. u. § 4 (Koller Bd. 3), Seydel, Gewerbepolizei in Hirth's Annalen 1881, S. 573, 598, 624, 625, A. 9, Laband, Staatsr. a. a. O. S. 188, A. 2, D.W.G. Entsch. Bd. 18, S. 308.

²⁾ Vgl. Ob.Trib. Entsch. vom 1. VI. 70 (Goldammer Bd. 18, S. 630), 24. XI. 70 (das. Bd. 19, S. 51), 4. XI. 70 (P.M.B. 71, S. 13), 18. I. 71 (P.M.B. S. 114). R.G. Entsch. vom 16. VI. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 311), 24. V. 88 (Johow Bd. 8, S. 149), 2. VII. 88 (das. S. 222), 22. V. 90 (das. Bd. 10, S. 165), 26. I. 93 (das. Bd. 13, S. 273), 16. X. 93 (das. Bd. 14, S. 272), Illing, Handb. f. preuß. Verwaltungsbeamte (5. A., 1892) Bd. 2, S. 196 zu § 1 Gew.O. — Wegen diese Judikatur Bornhof, Arch. f. öff. R. Bd. 5, S. 416.

³⁾ Gew.O. zu § 1, Anm. 3.

ebenfalls vertritt, macht die Einschränkung, daß die die Ausübung des Gewerbebetriebes regelnden Landesgesetze und Verordnungen dem Geiste der Gewerbeordnung nicht zuwider sein dürften. Das läßt sich acceptiren, aber es kommt darauf an, was man unter dem Geiste der Gewerbeordnung versteht. Jacobi hat ihn schwerlich erfaßt. Nach ihm sollen alle gewerblichen Anlagen bezüglich ihres Betriebes derjenigen polizeilichen Aufsicht unterworfen sein, welche besondere Gesetze oder Verordnungen eingeführt haben, oder noch einführen werden. Das geht natürlich viel zu weit. Der Geist der Gewerbefreiheit ist es nicht, der hier aus Jacobi spricht. Als „bemerkenswerthes Beispiel“ nennt Jacobi nur die Gesetzgebung über den Dampffesselbetrieb.

Den richtigen Standpunkt nimmt dagegen Seydel¹⁾ ein: „Beschränkungen der Gewerbeausübung rein gewerbepolizeilicher Natur, solche also, welche ihre Quelle nicht in einem anderen Rechtsgebiete, sondern lediglich im Gewerbepolizeirechte haben, können landesrechtlich neben der Gewerbeordnung ohne eine besondere reichsrechtliche Vollmacht nicht bestehen, und zwar weder kraft des Gesetzes noch kraft Verordnung“. Auch Born hat kann man zustimmen. Er bemerkt²⁾: „Sinnföhtlich der Ausübung des Gewerbebetriebes enthält die Gewerbeordnung zwar keine ausdrückliche Bestimmung, daß nur die im Gesetze vorgeschriebenen oder zugelassenen Ausnahmen und Beschränkungen stattfinden sollen. Allein das Prinzip der Gewerbeordnung ist hier dasselbe wie bei der Zulassung zum Gewerbebetriebe. Das Gesetz regelt nicht nur die Zulassung, sondern auch die Ausübung des Betriebes von Reichswegen. Damit hat die Reichsgesetzgebung dieses Gebiet für sich in Anspruch genommen und läßt für Landesgesetze wie für Verordnungen der Behörde nur soweit Raum, als beide sich auf Anordnungen oder Ermächtigungen der Gewerbeordnung stützen können³⁾“. An einer anderen Stelle⁴⁾ fügt er — zutreffend — hinzu: „Nur ist freilich ein Landesgesetz oder eine Anordnung einer Behörde, z. B. eine Polizeiverordnung, nicht schon um deswillen ungiltig, weil sie neben andern Untertbanen auch Gewerbetreibende als solche trifft. Die staatliche Anordnung darf sich nur nicht

¹⁾ Gewerbepolizei a. a. O. S. 596 ff., namentlich S. 599.

²⁾ Arch. f. öff. R. Bd. 5, S. 416.

³⁾ Vgl. auch v. Stengel, Staatsr. d. Königrs. Preußen § 122, S. 507: „Auch bezüglich der Ausübung des Gewerbebetriebes gilt der Grundsatz der Gewerbefreiheit, und für die Landesgesetzgebungen und Maßregeln der Verwaltung ist nur insoweit Raum, als dies nach der Reichsgewerbeordnung gestattet bezw. vorgeschrieben ist.“

⁴⁾ Preuß. Staatsr. Bd. 3, § 188, S. 359.

die Aufstellung von Beschränkungen in der Ausübung einzelner Gewerbe zur Aufgabe machen, ohne ihre rechtliche Grundlage in einer Vorschrift der Gewerbeordnung zu finden.“ Wohl zu weit geht Zorn¹⁾.

Auch durch den § 144 Gew.O. wird die hier bekämpfte Ansicht nicht unterstützt²⁾. Absatz 1 desselben lautet:

„Inwiefern, abgesehen von den Vorschriften über die Entziehung des Gewerbebetriebes (§ 143), Zuwiderhandlungen der Gewerbetreibenden gegen ihre Berufspflichten außer den in diesem Gesetz erwähnten Fällen einer Strafe unterliegen, ist nach den darüber bestehenden Gesetzen zu beurtheilen.“

Es ist zuzugeben, daß unter den Gesetzen auch Landesgesetze sowie Landesverordnungen zu verstehen sind³⁾. Es kann ferner eingeräumt werden, daß neben den bestehenden Gesetzen auch neue Geltung haben sollen, wenn sie sich in den auch jenen gezogenen Grenzen halten⁴⁾. Die Frage ist aber die, welches diese Grenzen sind. Das Gesetz sagt: Es muß sich um Zuwiderhandlungen der Gewerbetreibenden gegen ihre Berufspflichten handeln. Welche Berufspflichten aber der Gewerbetreibende hat, ergibt sich wiederum ausschließlich — direkt oder indirekt — aus der Gewerbeordnung. Dieser Auslegung steht der Absatz 2 des § 144 nicht entgegen:

Sedoch werden aufgehoben die für Medizinalpersonen bestehenden besonderen Bestimmungen, welche ihnen unter Androhung von Strafen einen Zwang zu ärztlicher Hilfe auferlegen.

Man könnte meinen, daß es dieser Aufhebung nicht bedurft hätte, wenn sich der Umfang der Berufspflichten nach der Gewerbeordnung richtete. Aber man übersieht dabei, daß sich die Gewerbeordnung auf Medizinalpersonen nur ausnahmsweise bezieht (§ 6). Uebrigens ist dieser zweite Absatz erst vom Reichstage angefügt worden⁵⁾.

¹⁾ Staatsr. d. Deutsch. Reiches Bd. 2, § 30, S. 114 ff.

²⁾ Anders E. Loening, Verwaltungsr. S. 483, Ob. Trib. Entsch. vom 24. XI. 70 (Oppenhoff Bd. 11, S. 569), Landmann, Kommentar zum § 144, 2. A., S. 1038; dieser will landesrechtliche beliebige Vorschriften über die Berufspflichten der Gewerbetreibenden oder einzelner Arten derselben gestatten, vorausgesetzt, daß sie weder die Zulassung zum Gewerbebetrieb beschränken, noch mit den in der Gewerbeordnung selbst enthaltenen Vorschriften über die Berufspflichten der Gewerbetreibenden im Widerspruch stehen, noch sich auf Materien erstrecken, die in anderen Reichsgesetzen, insbesondere im N.Str.G.B. erschöpfend geregelt sind.

³⁾ Vgl. auch Marcinowski, Komm. zu § 144.

⁴⁾ So auch Landmann a. a. O.

⁵⁾ Sten. Berichte über die Verhandl. des Nordd. Reichstages 1869, S. 763.

I. Polizeiliche Beschränkungen der Gewerbe im Allgemeinen.

§ 6. Gefährdung des Publikums durch gewerbliche Anlagen.

A. Gesundheitsgefährdung durch gewerbliche Anlagen.

Daß die Polizei gegen Gesundheitsgefährdungen durch gewerbliche Anlagen einschreiten kann — sei es auf Grund einer vorausgegangenen Polizeiverordnung, sei es ohne eine solche — wird allgemein anerkannt. Das Oberverwaltungsgericht hat in einer großen Reihe von Entscheidungen hierher gehörige Thatbestände beurtheilt. Es handelte sich um Ausdünstungen von Zuckfabriken¹⁾, von Abdeckereien²⁾, von Käsegeschäften³⁾, von Fell=⁴⁾, Lumpen- und Knochenlagern⁵⁾, von Gerbereien⁶⁾, von Papier=Celulose=Fabriken⁷⁾, um Ableitung von übelriechenden gewerblichen Abwässern⁸⁾, um Staubentwicklung durch Verarbeitung von Getreide⁹⁾, um Beförderung von Urintonnen bei Tage¹⁰⁾, um Erregung von Lärm durch gewerbliche Anlagen.

Wiederholt hat hierbei das Oberverwaltungsgericht betont, daß eine wirkliche Gefahr für das Publikum herbeigeführt sein müsse, nicht nur eine Belästigung desselben¹¹⁾. In beherzigenswerther Weise spricht es sich gegen einen polizeilichen Uebereifer aus: „Den Ansprüchen auf möglichste Fernhaltung von Belästigungen stehen die gleichschwer wiegenden Interessen derjenigen gegenüber, welche ihre Mittel und Kräfte in erlaubter Gewerthätigkeit verwerthen wollen, was ohne ein gewisses Maaß von Belästigungen anderer in der überwiegenden Zahl von Fällen nicht ausführbar sein wird. Die Aufgabe der Polizei geht dahin, der

¹⁾ Entsch. vom 27. X. 90 (Verwaltungsbl. Bd. 12, S. 209).

²⁾ Entsch. vom 16. IV. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 431).

³⁾ Entsch. vom 20. XI. 93 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 160).

⁴⁾ Entsch. vom 17. XI. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 248), 16. IV. 91 (daf. Bd. 12, S. 415).

⁵⁾ Entsch. vom 11. V. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 380).

⁶⁾ Entsch. vom 23. II. 88 (Selbstverwaltung Bd. 15, S. 108).

⁷⁾ Entsch. vom 25. X. 86 (Entsch. Bd. 14, S. 323).

⁸⁾ Entsch. vom 12. IV. 88 (Selbstverwaltung Bd. 15, S. 188).

⁹⁾ Entsch. vom 11. VI. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 379).

¹⁰⁾ Entsch. vom 19. IX. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 30).

¹¹⁾ Vgl. Entsch. vom 27. IV. 82 (Entsch. Bd. 9, S. 345), 15. IX. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 271), 18. IX. 84 (daf. S. 21), 4. VI. 88 (daf. Bd. 9, S. 374), 25. VI. 88 (daf. Bd. 10, S. 8), 11. X. 88 (daf. S. 201), 1. X. 91 (daf. Bd. 13, S. 259).

Freiheit des Einzelnen diejenigen Schranken aufzuerlegen, aber auch nur diejenigen, welche im Interesse des Gemeinwohls unerlässlich sind.“

Das Oberverwaltungsgericht hat ferner mit Recht darauf hingewiesen¹⁾, daß die nach § 16 ff. Gew. D. konzessionirten Anlagen anders zu behandeln sind als die nicht konzessionspflichtigen. Eine Beschränkung der ersteren ist nur soweit gestattet, als dies die Konzession zuläßt. „Die Genehmigung hat gerade mit den Zweck, den Unternehmer vor nachträglicher polizeilicher Anforderung sicher zu stellen, und es muß, wenn sich zur Zeit der Konzessionirung nicht übersehen läßt, ob die gewerbliche Anlage Nachteile für das Publikum und die Nachbarschaft zur Folge haben wird, die nicht zugelassen werden können, durch einen ausdrücklichen Vorbehalt die Möglichkeit, später noch Bedingungen zu stellen, gewährt werden.“ Wenn freilich die Betriebsstätte verändert oder der Betrieb selber wesentlich verändert wird²⁾ (§ 25 Gew. D.), dann hält die ursprüngliche Konzession nicht mehr stand. Es bedarf einer neuen, und bis zu ihrer Ertheilung kann in beliebiger Weise auf den Betrieb polizeilich eingewirkt werden, selbst bis zur Einstellung desselben.

Doch faßt das Oberverwaltungsgericht den Begriff der Gesundheitsgefährdung ziemlich weit, und zwar in doppelter Richtung, einmal, indem es auch indirekte Gesundheitsgefährdungen für genügend hält, um das Einschreiten der Polizei zu rechtfertigen, und dann, indem es auch auf nicht völlig gesunde Personen, insbesondere auf nervöse und schwächliche Rücksicht nimmt. In der ersteren Hinsicht handelt es sich hauptsächlich um Ausdünstungen, in der zweiten hauptsächlich um Lärmerregung.

Ueble Ausdünstungen von gewerblichen Anlagen, insbesondere von Fabriken, werden nur in seltenen Fällen direkt krankheitserzeugend, d. h. giftig sein. In den meisten Fällen sind sie höchstens ekelerregend. Aber auch hier kann nicht bloß eine Belästigung des Publikums vorhanden sein — dann ist ein Einschreiten der Polizei unzulässig — sondern auch eine Gesundheitsgefährdung. Denn der Mensch bedarf zu seinem Wohlbefinden der reinen Luft, wird sie ihm fortdauernd entzogen, so verkümmert er. Er wird dann vielleicht nicht von einer mit einem technischen Namen zu benennenden Krankheit befallen, aber er geht in seinem Gesundheitszustande zurück, er wird anfälliger und widerstandsunfähiger. In Wohn- und anderen Räumen, in denen sich Menschen ständig auf-

¹⁾ Vgl. namentlich Entsch. vom 1. VII. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 17, S. 147).

²⁾ Ueber den Begriff der wesentlichen Veränderung vgl. D. V. G. Entsch. vom 19. I. 93 (Entsch. Bd. 24, S. 316).

halten, tritt bekanntlich schon durch diesen bloßen Aufenthalt Luftverderbniß ein. Es bedarf der Ventilation, die jedenfalls am einfachsten und naturgemäßeften durch Oeffnen der Fenster herbeigeführt wird. Diese Lüftung wird aber unmöglich, wenn die von außen hereinströmende Luft stinkend und ekelerregend ist. Und damit tritt eine erhebliche Gesundheitsgefährdung ein. Sie ist namentlich dann im hohen Maaße vorhanden, wenn die schlecht ventilirten Räume noch dazu überfüllt sind, was gerade in einer Fabrikgegend häufig der Fall sein wird. „Bekannt ist, daß ein beständiger Aufenthalt in schlecht gelüfteten, überfüllten Räumen Blässe und Schlassheit der Haut, Schwächung der Verdauung, Beeinträchtigung der Ernährung und der natürlichen Widerstandskraft . . . zur Folge hat. Die Wirkungen einer solchen Atmosphäre machen sich in der Regel nur nach und nach und unmerklich, nichtsdestoweniger aber in der nachtheiligsten Weise geltend. Das Leben in verathmeter Luft spielt in der Aetiologie der Skrophulose, Tuberkulose und des Flecktyphus zweifellos eine überaus wichtige Rolle. Unzählige Erfahrungen lehren, daß diese Krankheiten bei mangelhafter Lüftung der Wohnräume häufiger als sonst entstehen oder in ihrer Entwicklung begünstigt werden. . . Ebenso ist es durch Erfahrung erwiesen, daß bei ungenügender Lüftung alle Krankheitsprozesse ungünstiger verlaufen und daß namentlich Wunden schlecht heilen¹⁾.“ Von diesen Gesichtspunkten hat sich auch das Oberverwaltungsgericht leiten lassen. In dem Urtheil vom 25. X. 1886²⁾ hat es eine Verfügung der Polizeiverwaltung zu Cöslin an die dortige Papierfabrik, wodurch derselben die Verbreitung gewisser übelriechender Dämpfe über die Stadt untersagt wurde, aufrecht erhalten. Es stützt sich hierbei auf ein Obergutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen, welches die fraglichen Dämpfe zwar nicht als eigentlich giftig, aber doch insofern als gesundheitschädlich bezeichnet hatte, als durch sie ein großer Theil der Einwohner von C. am Genuß der frischen Luft dauernd gehindert worden war. In späteren Entscheidungen hat das Oberverwaltungsgericht an seiner Ansicht festgehalten³⁾. Freilich wird es leicht zweifelhaft sein, wann die Belästigung aufhört und die Gesundheitsgefährdung beginnt, es ist dies eine Frage, die sich nur auf

¹⁾ Nowak, Lehrb. der Hygiene 1881, S. 147.

²⁾ Entsch. Bd. 14, S. 323, vgl. ferner Entsch. vom 13. XII. 94 (Mittheilungen aus der Prax. der Verwaltungsgerichte Bd. 1, S. 176).

³⁾ Vgl. Entsch. vom 21. XI. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 319), vom 12. XI. 91 (daj. Bd. 23, S. 266), vom 27. X. 90 (Verwaltungsbl. Bd. 12, S. 209), vom 28. XI. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 17, S. 431).

Grund des konkreten Thatbestandes entscheiden läßt. Wenn die Verunreinigung nur selten, nur an gewissen Tagen, wenige Stunden lang stattfindet, so kann noch nicht von einer Gesundheitsgefährdung, sondern nur von einer Belästigung die Rede sein, die, wie gesagt, ertragen werden muß. Durch die Cösliner Papierfabrik war die Luft an mindestens 78 Tagen im Jahr verunreinigt worden. Mit Recht bemerkt die wissenschaftliche Deputation für das Medizinalwesen, daß dieses Maafß weit über das hinausgehe, was als zulässig gelten kann, ohne daß nachtheilige Folgen für die Gesundheit daraus entstehen.

Bedenken erregen dagegen die zahlreichen Entscheidungen des Obergerverwaltungsgerichts, in welchen es sich dahin ausspricht, daß für die Frage, ob eine Gesundheitsgefährdung vorliegt, auch auf gesundheitlich anormale, insbesondere auf nervöse Personen Rücksicht zu nehmen ist, und zwar ohne Unterschied, ob sich solche Personen gerade in der Nähe der gemäßregelten Anlage befanden. Die Entscheidung des Obergerverwaltungsgerichts vom 11. XII. 1890¹⁾ hatte es mit einer Verfügung der Polizeidirektion zu Kassel zu thun, durch welche den Hoflieferanten F. und B. das Ausklopfen von Pelzwerk untersagt wurde. Das Medizinalkollegium zu Kassel hatte sich über das Geräusch dahin geäußert, daß es unter allen Umständen einem vollständig gesunden Menschen auf die Dauer unangenehm sein, einen nervös reizbaren aber im hohen Grade belästigen und bis zu krankhafter Höhe aufregen müsse. Das Obergerverwaltungsgericht erachtete hierdurch die Gesundheitsgefährlichkeit des Geräusches wenigstens für nervös reizbare Personen als erwiesen. „Ob solche Personen gerade jetzt in der Nähe des gedachten Hauses wohnen, ist nicht von Erheblichkeit. Denn bei der weiteren Verbreitung nervöser Zustände kann jederzeit der Fall eintreten, daß sich unter den Bewohnern der Nachbarhäuser Personen finden, die an solchen Zuständen leiden.“ In anderen vom Obergerverwaltungsgericht entschiedenen Fällen handelte es sich um Lärmerregungen durch eine Schreinerei²⁾, eine Feilenhauerei³⁾, eine Schlosser- und Schmiedewerkstatt⁴⁾, eine Sägeeinrichtung⁵⁾, um das Signalisiren mittels der Dampfpeife in einer Fabrik⁶⁾, um die üblen Ausdünstungen eines Käsegeschäfts⁷⁾. Alle diese

¹⁾ Verwaltungsbl. Bd. 12, S. 353.

²⁾ Entsch. vom 26. IX. 92 (Entsch. Bd. 23, S. 269).

³⁾ Entsch. vom 15. II. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 585).

⁴⁾ Entsch. vom 15. VI. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 586).

⁵⁾ Entsch. vom 12. II. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 298).

⁶⁾ Entsch. vom 10. V. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 586).

⁷⁾ Entsch. vom 20. XI. 93 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 160).

Fälle sind aus dem dargestellten Gesichtspunkte zu Ungunsten der Gewerbetreibenden entschieden worden¹⁾. Daß sich diese Ansicht des Oberverwaltungsgerichts noch in dem Rahmen des § 10 II, 17 A.L.R. hält, läßt sich freilich nicht in Abrede stellen. Aber ich meine, das Oberverwaltungsgericht hat sich hier auf eine schiefe Ebene begeben. Wenn man auf nervöse Personen Rücksicht nehmen will, so darf man fast nichts mehr erlauben. Es giebt wenige Dinge, die nervöse Personen nicht aufregen und aufreizen. Eine durchgreifende Rücksichtnahme auf nervenschwache Personen würde aus unsern Groß- und Fabrikstädten Landdörftchen und Kirchhöfe machen. Und wer A sagt, muß auch B wollen. Wer zum Schutze der Nerven Ausdünstungen und Lärm von gewerblichen Anlagen verbietet, muß auch gegen das Pfeifen der Eisenbahnlokomotiven, gegen das Wagengerassel und überhaupt gegen jeden Straßenlärm einschreiten. Denn alles das ist für den Nervösen gleichfalls unerträglich. Daher denke ich: *principiis obsta*. Ueberdies muß nothwendig durch die Praxis des Oberverwaltungsgerichts eine Ungleichheit in der polizeilichen Verwaltung eintreten. In einigen Orten wird vielleicht auf Grund des angeführten Erkenntnisses des Oberverwaltungsgerichts das Signalisiren mit der Dampfpfeife von der Polizei verboten werden, in den meisten Orten wird dies nicht geschehen. Diese Ungleichheit wird von den dadurch Betroffenen mit Recht als Unbilligkeit empfunden werden und ist daher auf diesem, so wie so schon vom arbiträren Ermessen der Polizei fast ganz beherrschten Gebiete nach Thunlichkeit zu vermeiden. Die hier vertretene Ansicht mag rücksichtslos sein, aber sie ist ungleich praktischer als die des Oberverwaltungsgerichts.

B. Vermögensgefährdung durch gewerbliche Anlagen.

Auf Grund des § 10 II, 17 A.L.R. könnte die Polizei gegen gewerbliche Anlagen an sich auch wegen Vermögensgefährdung anderer einschreiten. Unter welchen Voraussetzungen dies zulässig wäre, ist oben (§. 18) ausgeführt worden. Es ergiebt sich aus dem dort Gesagten, daß solches Einschreiten kaum jemals berechtigt sein würde.

Einem Beschlusse des Bezirksrathes zu Liegnitz²⁾ lag eine Beschwerde mehrerer Görlitzer Hausbesitzer zu Grunde. Sie beklagten sich über eine Entwerthung ihrer Grundstücke, die dadurch herbeigeführt werde, daß ein in der Nähe wohnender Kupferschmied nicht in verdecktem

¹⁾ Anders nur eine ältere Entsch. vom 4. VI. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 9, S. 374).

²⁾ Verwaltungsbl. Bd. 2, S. 389.

Räume, sondern auf freiem Hofe arbeiten lasse. Wegen des den Tag über andauernden, höchst lästigen Geräusches könnten sie Miether für ihre Häuser fast gar nicht mehr bekommen, die Einziehenden kündigten sofort wieder, dadurch müßte schließlich der Ruin der Besitzer herbeigeführt werden. Dem Schmiedemeister wurde darauf die Fortsetzung seiner Thätigkeit auf offenem Hofe untersagt. Die Motivirung ist eigenthümlich: „Es läßt sich nicht verkennen, daß das Gemeinwohl gefährdet wird, wenn ein größerer Komplex von Einzelindividuen in ihrem Erwerb, in ihrem Nahrungszustande geschädigt wird. Es macht sich diese Gefährdung sofort in dem dem öffentlichen Staatsleben angehörigen Gebiet des Steuerwesens geltend. Die Steuerkraft, im vorliegenden Falle die der benachbarten Grundstücksbesitzer, wird bei Fortdauer der jetzigen Verhältnisse entschieden vermindert; dem Staate resp. der Gemeinde entfallen die bisher von ihnen erhobenen Steuerbeträge. Dieser Ausfall ist durch Uebertragung auf weitere Kreise der Staats- resp. Gemeindesteuerpflichtigen wieder aufzubringen; es ist damit nachgewiesen, daß das Gemeinwohl allerdings geschädigt wird.“ § 10 II, 17 A.L.R. wird in dieser Entscheidung nicht erwähnt. Zutreffend ist sie schwerlich, die Hausbesitzer waren auf die Negatorienklage zu verweisen.

C. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch gewerbliche Anlagen.

Die Kompetenz der Polizei, gegen gewerbliche Anlagen wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit einzuschreiten, unterliegt keinem Zweifel¹⁾. Die in dieser Richtung ergangenen Polizeiverordnungen sind ungemein zahlreich. Sie betreffen den Verkehr mit Mineralölen, insbesondere mit Petroleum²⁾, mit Sprengstoffen³⁾, das Gewerbe des Luftfeuerwerfers⁴⁾, die Aufbewahrung der Wollabgänge in den Wollspinnereien⁵⁾, die Beschaffenheit und Beleuchtung von Lagerräumen für

¹⁾ Vgl. auch D.V.G. Entsch. vom 16. III. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 425).

²⁾ Vgl. Verordn. der Oberpräf. der Provinzen Sachsen vom 12. VI. 83 (v. Holth, Polizeiverordn. f. Halle a/S. 3. A., S. 28), Schlesien vom 14. II. 84 (Lenz, Polizeiverordn. f. Oppeln S. 351), Brandenburg vom 20. VI. 83 (A.Bl. Potsdam S. 248), Ostpreußen vom 27. XI. 84 (A.Bl. Gumbinnen S. 48), Westpreußen vom 4. XI. 84 (A.Bl. Danzig S. 259), Pommern vom 19. XII. 79 (A.Bl. Stettin 1880 S. 5) und viele Regierungsverordnungen.

³⁾ Vgl. Polizeiverordn. des Minist. d. J. und des Minist. f. Handel und Gewerbe vom 19. X. 93 (v. Holth a. a. O. S. 384), Str.G.B. § 367⁵⁾.

⁴⁾ Vgl. Polizeiverordn. des Minist. d. J. vom 19. IV. 47 (B.M.Bl. S. 90).

⁵⁾ Vgl. die auf Grund der Verordn. des Minist. d. J. vom 12. VI. 43 ergangenen zahlreichen Regierungsverordnungen.

Spirituosen¹⁾, Aether, Kollodium, Schwefelkohlenstoffe und andere leicht entflammbare Stoffe²⁾, die Benutzung von Grundstücken als Lagerplätze für Nutzholz und Brennmaterialien³⁾, für Müll und sonstige Abgänge⁴⁾, die Anlegung von Feldziegelöfen⁵⁾, den Betrieb von Mineralwasserfabriken⁶⁾, den Gebrauch von Dampfzähfern⁷⁾, Dampfdruckmaschinen⁸⁾ und von beweglichen Dampfzähfern überhaupt⁹⁾. Auch die nicht seltenen Polizeiverordnungen¹⁰⁾, welche den Gebrauch von Dampfpeifen und eine Nachahmung der Eisenbahnsignale in der Nähe von Eisenbahnen mit Strafe bedrohen, gehören in diesen Zusammenhang.

D. Erschwerung des öffentlichen Verkehrs durch gewerbliche Anlagen.

In einer ganzen Reihe von Entscheidungen hat das Oberverwaltungsgericht polizeiliche, gegen gewerbliche Anlagen gerichtete Verfügungen auf Grund des § 6 b des Polizeiverwaltungsgesetzes aufrecht erhalten. Es handelte sich um Fälle, in denen Gefahren für das Publikum nicht anzunehmen waren, in denen aber durch Einwirkungen von gewerblichen Anlagen die Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlicher Straße beeinträchtigt

¹⁾ Verordn. des Oberpräf. der Provinz Brandenburg vom 28. V. 92 (A. Bl. Potsdam S. 239), Ortspolizeiverordn. f. Köln vom 2. VI. 88 (Weinand, Verordn. f. Köln S. 67), f. Berlin vom 13. X. 93 (Samml. der Polizeiverordn. für Berlin 3. A., 1895, Bd. 1, S. 49), Stettin vom 28. I. 88 (Held, Polizeiverordn. der Stadt Stettin 1893, S. 89).

²⁾ Verordn. des Polizeipräf. zu Berlin vom 30. IV. 91 (Samml. Bd. 1, S. 46).

³⁾ Verordn. des Polizeipräf. zu Berlin vom 10. IV. 54 (Samml. Bd. 1, S. 43), der Polizeidirektion zu Stettin vom 1. VIII. 87 (Held a. a. D. S. 88) u. a.

⁴⁾ Verordn. des Polizeipräf. zu Berlin vom 26. XI. 93 (Samml. Bd. 1, S. 183).

⁵⁾ Vgl. 3. B. Verordn. der Regier. zu Düsseldorf vom 20. XI. 83 (Kollmann, Polizeiverordn. f. d. Regierungsbezirk Düsseldorf 1882, S. 395), D. V. G. Entsch. vom 9. VI. 77 (Entsch. Bd. 2, S. 416 ff.).

⁶⁾ Verordn. des Polizeipräf. zu Berlin vom 9. IV. 88 (Samml. Bd. 1, S. 24), der Polizeidirektion zu Charlottenburg vom 20. IX. 88 (A. Bl. Potsdam S. 404), der Regier. zu Schleswig vom 1. II. 89 (A. Bl. S. 52).

⁷⁾ Verordn. des Polizeipräf. zu Berlin vom 19. VI. 88 (Samml. Bd. 1, S. 27), des Oberpräf. der Provinz Sachsen vom 28. V. 88 (A. Bl. Erfurt S. 131) u. a.

⁸⁾ Verordn. der Regier. zu Coblenz vom 5. VII. 78 (A. Bl. S. 145), zu Trier vom 3. III. 77 (A. Bl. S. 57).

⁹⁾ Verordn. des Oberpräf. der Provinz Sachsen vom 14. VI. 78 (v. Holtz a. a. D. S. 20), der Regier. zu Wiesbaden vom 12. VII. 75 (A. Bl. S. 216).

¹⁰⁾ Vgl. 3. B. Verordn. der Regier. zu Merseburg vom 22. IX. 69 (A. Bl. S. 242), Appeln vom 27. VI. 74 (A. Bl. S. 225), Düsseldorf vom 9. XII. 73 (A. Bl. S. 564), Magdeburg vom 20. XI. 60 (A. Bl. S. 440), Liegnitz vom 24. X. 71 (A. Bl. S. 279), Arnberg vom 23. IX. 82 (A. Bl. S. 318), Potsdam vom 7. XII. 74 (A. Bl. S. 403), des Polizeipräf. zu Berlin vom 12. IV. 54 (Samml. Bd. 1, S. 32).

wurde. Soweit sich die vom Oberverwaltungsgericht beurtheilten Verfügungen nur auf den § 10 II, 17 A.L.R. und nicht auf gesetzliche Spezialbestimmungen oder auf Polizeiverordnungen gründeten, halte ich die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts nicht für zutreffend. Das Erforderliche ist bereits oben (S. 23) gesagt worden.

Eine hierher gehörige Polizeiverordnung ist die des Polizeipräsidenten zu Breslau vom 15. II. 87, wonach in einer gewissen Gemarkung „Fabrikgebäude und solche Anlagen, welche beim Betriebe durch Verbreitung schädlicher Dünste bezw. starken Rauches oder durch Erregung ungewöhnlichen Geräusches Gefahren, Nachteile oder Belästigungen des Publikums herbeiführen würden, nicht errichtet werden dürfen“. Wenn hier das Oberverwaltungsgericht¹⁾ in Uebereinstimmung mit dem Polizeipräsidenten die Errichtung einer Brauerei für unzulässig erachtet hat und seine Entscheidung auch auf den § 6 b des Polizeiverwaltungsgesetzes gestützt hat, so ist das nicht zu beanstanden. Auch § 23 Abs. 3²⁾ Gew.O. steht der Entscheidung nicht entgegen, da Brauereien nicht zu den im § 16 genannten Anlagen gehören. Ebenso finden sich in den allgemeinen Straßenpolizeiordnungen häufig Bestimmungen, die sich gegen Erschwerungen des Verkehrs durch Ausdünstungen, Lärm u. dgl. richten³⁾. Da diese Vorschriften nicht Beschränkungen speziell des Gewerbebetriebes sind, sich vielmehr gegen jedermann richten, so sind sie ebenfalls durchaus unbedenklich.

¹⁾ Entsch. vom 21. X. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 303).

²⁾ Der Landesgesetzgebung bleibt ferner vorbehalten, zu verfügen, inwieweit durch Ortsstatuten darüber Bestimmung getroffen werden kann, daß einzelne Ortstheile vorzugsweise zu Anlagen der im § 16 erwähnten Art zu bestimmen, in anderen Ortstheilen aber dergleichen Anlagen entweder gar nicht, oder nur unter besonderen Beschränkungen zuzulassen sind.

³⁾ Vgl. z. B. Straßenpolizeiordn. f. Erfeld vom 14. IX. 92 (Hoffmann, Samml. der f. die Stadt Erfeld erlassenen Polizeiverordn. S. 15) § 20: „Auch ist es untersagt, Gegenstände, welche üblen Geruch verbreiten, oder sonst unangenehme Eigenschaften an sich haben, innerhalb der Häuser in einer Weise aufzubewahren, daß eine Belästigung des Publikums stattfinden kann.“ Vgl. auch Straßenpolizeiordn. f. Kemscheid vom 2. I. 89 (Ketzlaff, Lokalpolizeiordn. f. Kemscheid 1889, S. 76) §§ 25, 29, f. Eberfeld vom 21. II. 77 (Hahne, Polizeiverordn. f. Eberfeld 1881, S. 114) § 12, Ortspolizeiordn. f. Magdeburg vom 31. III. 84 (G. Riedtke, Polizeigesetze und -verordn. f. d. Regier.- und Polizeibezirk Magdeburg 2. A., 1894, S. 224) § 6, Straßenpolizeiordn. f. Dortmund vom 16. IX. 71 (Zusammenstellung der f. die Stadt Dortmund bestehenden Lokalpolizeiordn. 1880, S. 5) § 12a.

§ 7. Entschädigungsansprüche der Gewerbetreibenden.

Nach § 51 Gew.O. kann wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden, doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden. Nach § 52 daf. findet diese Bestimmung auch auf die zur Zeit der Verkündung der Gewerbeordnung bereits vorhandenen gewerblichen Anlagen Anwendung. Doch soll aus der Untersagung der ferneren Benutzung dann kein Anspruch auf Entschädigung entstehen, wenn bei der früher erteilten Genehmigung ausdrücklich vorbehalten worden ist, dieselbe ohne Entschädigung zu widerrufen.

Das Obergerverwaltungsgericht hat sich in wiederholten Entscheidungen¹⁾ dahin ausgesprochen, daß sich § 51 nur auf die nach § 16 ff. errichteten, also auf konzessionirte Anlagen beziehe, daneben allerdings auch auf solche nicht genehmigungspflichtigen, deren Betrieb, wenn auch mit Nachtheilen für das Gemeinwohl verbunden, sich doch innerhalb der gesetzlichen oder polizeilichen Vorschriften bewegt, daß aber andere Anlagen ohne jede Einschränkung Gegenstand der polizeilichen Vorsorge seien.

Ich halte diese Beschränkung für unrichtig. Der Gedankengang des Obergerverwaltungsgerichts ist der folgende: § 51 handelt von einer Art von Enteignung, nothwendige Voraussetzung seiner Anwendung ist, daß der zu untersagende Betrieb zu Recht besteht. „Es folgt dies, abgesehen davon, daß die Gewerbeordnung § 51 unter die den Verlust der Gewerbebefugnisse betreffenden Vorschriften gestellt hat, schon allein aus der rechtlichen Natur der Enteignung als einer aus Gründen des Gemeinwohls gegen Entschädigung stattfindenden Entziehung bestehender Rechte.“ Zu Recht besteht aber eine gewerbliche Anlage nur dann, wenn sie sich innerhalb der durch die Gesetze und die polizeilichen Vorschriften gezogenen Grenzen hält. Da nun aber § 51 sich nicht bloß auf diese Unternehmungen beziehen kann — sonst wäre er fast überflüssig —, so erstreckt ihn das Obergerverwaltungsgericht auch auf konzessionirte, gesetz- oder polizeiwidrige Anlagen. Die Beschränkung gegen-

¹⁾ Entsch. vom 12. XI. 91 (Entsch. Bd. 23, S. 255 ff.). Vgl. ferner Entsch. vom 3. XII. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 285), 16. IV. 91 (daf. Bd. 12, S. 415), 13. VI. 92 (Selbstverwaltung Bd. 19, S. 803), 17. XI. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 249), 23. III. 93 (daf. S. 393), 15. V. 93 (daf. S. 500), 16. IV. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 431), 13. XII. 94 (Mittheilungen Bd. 1, S. 176). Anders allerdings eine ältere Entsch. vom 29. X. 83 (Entsch. Bd. 10, S. 261).

²⁾ Entsch. vom 12. XI. 91 a. a. D.

über dem Wortlaut, die das Obergerverwaltungsgericht damit noch immer macht, begründet es einmal dadurch, daß § 51 eine Ausnahmegestimmung darstelle, die restriktiv auszulegen sei, und dann durch die Motive und die Vorgeschichte des Paragraphen, wonach er sich nur auf die nach § 16 ff. Gew.O. genehmigungspflichtigen Anlagen beziehe.

Daß § 51 eine Ausnahmegestimmung ist, muß dem Obergerverwaltungsgericht zugegeben werden. Aber nicht einzusehen ist, warum er deswegen nicht nach seinem Wortlaute aufgefaßt werden soll. Dieser Wortlaut ist ganz klar, nach ihm bezieht sich § 51 auf jede gewerbliche Anlage. Für diese Auslegung nach dem Wortlaute spricht auch die Stellung des Paragraphen im Abschnitte III (nicht Abschnitt II), Titel II der Gewerbeordnung. Die Vorgeschichte der Bestimmung darf gegenüber diesem klaren Wortlaute nicht in Betracht kommen. Sie liegt überdies etwas weit zurück und ist schon deswegen wenig beweiskräftig. Es handelt sich hauptsächlich um eine Aeußerung des Preussischen Staatsrathes über das Vorbild des § 51 den § 69 der Preussischen Gewerbeordnung. Diese Aeußerung besagt: Obgleich nicht zu verkennen ist, daß die Bestimmung schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden kann, so ist dieselbe doch für die Vollständigkeit und leichtere Uebersicht der gewerbepolizeilichen Vorschriften im vorliegenden Gesetz nicht wohl zu entbehren. Indessen fragt es sich doch sehr, was hier der Staatsrath unter den allgemeinen Rechtsgrundsätzen verstanden hat. Sollte es wirklich allgemeinen Rechtsgrundsätzen entsprechen, daß jemand für Einstellung eines gemeingefährlichen, wenn auch konzessionirten Betriebes eine Entschädigung erhält? Dann soll es noch von Bedeutung sein, daß in den Motiven zur Gewerbeordnung der § 51 nicht an der ihm im Gesetz gegebenen Stelle, sondern bei dem die genehmigungspflichtigen Anlagen behandelnden Abschnitt II des Titels II besprochen wird. Indessen erklärt sich das doch einfach daraus, daß die Einstellung eines konzessionirten Betriebes allerdings der Hauptanwendungsfall des § 51 ist, und sicherlich ist die Stellung des Paragraphen im Gesetze selber denn doch von erheblich maßgebenderer Bedeutung, als die Stellung in den Motiven. In den Verhandlungen des Norddeutschen Reichstages ist mit keinem Worte angedeutet worden, daß der Sinn des § 51 seinem Wortlaute nicht entspreche¹⁾. Indessen über die Auslegung und Korrektur eines Gesetzes nach den Motiven ist schon so viel geschrieben und gesprochen worden²⁾, daß es endlich an der

¹⁾ Vgl. Sten. Berichte über die Verhandl. des Nordd. Reichstages 1869, S. 439 ff.

²⁾ Vgl. neuerdings Zitelmann, Die Gefahren des Bürgerl. Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft 1896.

Zeit wäre, mit dieser niedrigsten, gemeingefährlichen Art der Jurisprudenz — wenn sie diesen Namen überhaupt verdient — zu brechen.

Von Bedeutung wäre es dagegen, wenn die wörtliche Auslegung des § 51 zu praktisch unmöglichen Resultaten führte. Ich kann das, entgegen dem Oberverwaltungsgericht, nicht finden. Daß ein Unternehmer ohne Rücksicht auf Leben und Gesundheit seiner Mitmenschen schädliche Gewerbeanlagen an einer derartig ungeeigneten Stelle errichtet, daß dem Betriebe auch nicht durch polizeiliche Auflagen seine Gemeingefährlichkeit genommen werden kann, mag vorkommen. Daß dem Unternehmer dann für die nothwendig werdende gänzliche Einstellung seiner Thätigkeit eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln gezahlt wird, kann ich für so unbillig nicht halten. Denn der Mann hat immerhin seine Kosten gehabt. Und wie, wenn der Betrieb erst nachträglich, z. B. durch Bebauung der dem Unternehmer benachbarten Grundstücke, gemeingefährlich wird? Hier wäre es doch höchst ungerecht, dem Unternehmer, dessen Betrieb polizeilich eingestellt worden ist, die Entschädigung zu versagen. Das Oberverwaltungsgericht übersieht auch, daß die Frage auch eine privatrechtliche Seite hat. Gegen Anlagen, wie sie hier in Frage stehen, — unfonzessionirt und gemeinschädlich — greift unzweifelhaft die *actio negatoria* durch, auch mit der Wirkung der Einstellung des Betriebes (vergl. § 26 Gew.O.). Der Unternehmer übernimmt also mit der Betriebsöffnung ein sehr erhebliches Risiko, er hängt rein von der Gnade seiner Nachbarn ab. Sehr häufig werden also solche bedenklichen Betriebe nicht sein.

Anderer Ansicht als das Oberverwaltungsgericht ist denn auch das Reichsgericht¹⁾, das den § 51 zwar auch für eine auf Erwägungen der Billigkeit beruhende Bestimmung erklärt, aber auf jeden Gewerbebetrieb ohne Unterschied, ob er genehmigungspflichtig ist oder nicht, bezieht. Dem ist zuzustimmen.

§ 51 handelt nur von der völligen Untersagung der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage. Er betrifft also bloße polizeiliche Beschränkungen des Gewerbebetriebes nicht. In wie weit hier eine Entschädigung gefordert werden kann, bemißt sich nach allgemeinen, später zu erörternden Grundsätzen. Ob aber die Schließung der Anlage direkt oder indirekt herbeigeführt wird, ist ohne Bedeutung. Wird insbesondere dem Gewerbetreibenden von der Polizei eine Auflage

¹⁾ Entsch. vom 12. XI 87 (Entsch. Bd. 19, S. 353), wohl übereinstimmend, aber unklar die Entsch. vom 20. IX. 90 (S.M.B. 1891, S. 18).

gemacht, die er gar nicht ausführen kann, so steht dies der Schließung des Betriebes gleich¹⁾. § 51 sagt: die fernere Benutzung einer gewerblichen Anlage darf durch die Polizei untersagt werden, das heißt einer gewerblichen Anlage in ihrer Gesamtheit. Theile derselben sind nicht die gewerbliche Anlage selber. Es ist daher richtig, wenn das Reichsgericht in der Entscheidung vom 12. XI. 1887²⁾ ausführt, daß eine Entschädigungspflicht auf Grund des § 51 nur dann eintrete, wenn die polizeiliche Anordnung die Ausübung des Gewerbebetriebes an der einmal gewählten Stelle ganz unmöglich mache, nicht aber schon dann, wenn die Benutzung eines einzelnen Theiles einer Gesamtanlage (einer einzelnen Maschine, eines Maschinentheiles, eines bestimmten Gebäudetheiles zu gewissen Einrichtungen) untersagt werde, ohne daß dadurch der Betrieb im Ganzen in Frage gestellt sei. Freilich ist es auch richtig, daß die Frage, wann das eine oder das andere vorliegt, zu Zweifeln Anlaß geben kann.

§ 51 handelt ferner nur von gewerblichen Anlagen, d. h. von Einrichtungen zur Herstellung gewerblicher Erzeugnisse. Auf bloße Niederlagen, Magazine zc. bezieht er sich nicht³⁾. Auch hier bemißt sich der Entschädigungsanspruch vielmehr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

§ 8. Polizeiliche Beschränkungen des Gewerbebetriebes zu Gunsten der gewerblichen Arbeiter.

A. Polizeiliche Vorschriften zum Schutze der Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit.

Die hier erlassenen Polizeiverordnungen beruhen auf § 107 Gew.O. der ursprünglichen Fassung, § 120 Abs. 3 der Fassung vom 1. VII. 1883, § 120 a und e der neuesten Redaktion. Auf die bundesrätlichen Bekanntmachungen will ich hier nicht eingehen, die landes- und ortspolizeilichen Verordnungen betreffen namentlich folgende Materien:

1. Den Betrieb von Steinbrüchen und Gruben, welche den Bestimmungen des Allg. Berggesetzes nicht unterliegen. Die Betriebs-Eröffnung und -Einstellung ist der Polizeibehörde anzuzeigen, der Betrieb muß von einem qualifizierten Aufseher geleitet werden, die Grube muß mit einer Einfriedigung versehen sein, auf Verlangen der Polizei-

¹⁾ Entsch. des O.B.G. Bd. 10, S. 270 ff.

²⁾ A. a. O.

³⁾ O.B.G. Entsch. vom 23. II. 88 (Selbstverwaltung Bd. 15, S. 108), 17. XI. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 248), Präsident Delbrück in den Reichstagsverhandlungen (Koller a. a. O. Bd. 3, S. 55).

behörde muß der Unternehmer ein der Stärke der Belegschaft entsprechend großes Gefäß herstellen, in welchem die Arbeiter während der Arbeitspausen und während des Schießens verweilen können. Besondere Bestimmungen enthalten die Verordnungen dann noch über das Unterhöhlen des Grund und Bodens, die Förderung und die Schießarbeit¹). Natürlich bezwecken diese Vorschriften nicht nur den Schutz der beschäftigten Arbeiter, sondern auch den Schutz Dritter, also des Publikums überhaupt²).

Bedenklich ist die in verschiedenen Polizeiverordnungen vorkommende Bestimmung, daß größere Anlagen auf Verlangen der Ortspolizeibehörde nur nach einem von derselben festgestellten Betriebsplane betrieben werden dürfen. Ich halte es für selbstverständlich, daß sich diese Feststellung nur darauf beziehen darf, welche Maßregeln zur Sicherung gegen die Arbeitern und Dritten aus dem Betriebe drohenden Gefahren von dem Unternehmer zu treffen sind.

2. Den Gebrauch von Maschinen und Triebwerken, insbesondere von solchen, die zum landwirtschaftlichen Betriebe dienen. Die Polizeiverordnungen³) schreiben die Bekleidung solcher Maschinenteile vor, mit denen Menschen oder Kleidungsstücke von Menschen in Berührung kommen können, ferner daß Berrichtungen an der Maschine, z. B. das Schmieren derselben, nur während des Stillstandes vorgenommen werden dürfen, treffen über die Kleidung der Maschinenarbeiter und -arbeiterinnen Bestimmungen⁴), verbieten die Beschäftigung unerwachsener

¹) Vgl. die Verordn. der Landdrosteien zu Hildesheim vom 2. XII. 78 (A. Bl. S. 374), 2. VIII. 84 (A. Bl. S. 1383), Osnabrück vom 16. XII. 86 (A. Bl. S. 472), der Regier. zu Cassel vom 25. I. 86 (A. Bl. S. 31), der Regier. zu Düsseldorf vom 2. IV. 78 (Kollmann a. a. D. S. 259), zu Coblenz vom 31. X. 80 (A. Bl. S. 235), des Regierungspräf. zu Merseburg vom 21. I. 84 (A. Bl. S. 39), des Oberpräf. der Provinz Schlessien vom 25. I. 89 (Lenz, die Polizeiverordn. f. d. Regierungsbezirk Opperln 1893, S. 15) u. a. Bernsteingruben betrifft die Verordn. der Regier. zu Danzig vom 20. I. 60 (A. Bl. S. 25).

²) Vgl. auch unten.

³) Vgl. die Verordn. des Oberpräf. der Provinz Schlessien vom 5. VI. 90 (Lenz a. a. D. S. 54), der Regier. zu Danzig vom 5. XII. 83 (A. Bl. S. 305), Bromberg vom 26. X. 83 (A. Bl. S. 322), des Regierungspräf. zu Magdeburg vom 22. VII. 94 (A. Bl. S. 285), der Regier. zu Münster vom 31. X. 82 (A. Bl. S. 225), Cöslin vom 8. XI. 73 (A. Bl. S. 203), Trier vom 3. III. 77 (A. Bl. S. 57), Düsseldorf vom 12. X. 82 (Kollmann a. a. D. S. 369) u. a. Nur auf Dreschmaschinen bezieht sich Verordn. der Regier. zu Coblenz vom 5. VII. 78 (A. Bl. S. 145).

⁴) Vgl. insbesondere die Verordn. der Regier. zu Düsseldorf vom 30. XII. 64 (A. Bl. 65, S. 54).

und schwachsinziger Personen in gefährlicher Nähe von Maschinen u. s. m. Besondere Polizeiverordnungen sind über die Verwendung von Schleuder-
maschinen (Zentrifugen¹⁾) und Kreisfägen²⁾ ergangen.

3. Die bauliche Einrichtung von Fabriken. Um die Polizei-
behörde in den Stand zu setzen, auch für die nicht nach § 16 ff. Gew. O. zu konzessionirenden gewerblichen Anlagen rechtzeitig diejenigen Ein-
richtungen zu verlangen, welche zu thunlichster Sicherung der Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit erforderlich sind, haben ver-
schiedene Regierungen Polizeiverordnungen folgenden Inhalts erlassen³⁾: Derjenige Gewerbetreibende, der in einem Gebäude eine Betriebsstätte einrichten will, in welcher er entweder mehr als zehn Arbeiter beschäftigt oder Maschinen verwendet, die durch elementare Kraft bewegt werden, hat der Ortspolizeibehörde eine Zeichnung und Beschreibung einzureichen, aus welcher ersichtlich ist: Art und Umfang des Gewerbebetriebes, die Lage des Gebäudes, die Größe und Bestimmung der von den Arbeitern benutzten Räume, ihre Zugänglichkeit, Licht- und Luftversorgung, die Maximalzahl der in jedem Raume zu beschäftigenden Arbeiter, die aufzustellenden Maschinen. Diese Verordnungen sind praktisch. Der Ge-
werbetreibende weiß hier von vornherein, was von ihm verlangt wird. Er kann sich beim Bau danach richten, vielleicht ohne sonderliche Mehrkosten. Wenn man ihn dagegen erst den Bau vollenden läßt, und ihm dann hinterher vorschreibt, was er daran wieder ändern soll, so hat man ihm ganz unnötige, vielleicht bedeutende Kosten gemacht.

Audere Polizeiverordnungen beziehen sich nur auf Einrichtungen in Fabriken behufs Abwendung von Feuergefähr⁴⁾, oder nur auf gewisse Arten

¹⁾ Vgl. die Verordn. der Regierungspräf. zu Merseburg vom 13. I. 85 (A. Bl. S. 15) und zu Magdeburg vom 29. VII. 85 (A. Bl. S. 300).

²⁾ Verordn. der Landdrosteien zu Hildesheim vom 3. IV. 82 (A. Bl. S. 427), zu Lüneburg vom 24. II. 87 (A. Bl. S. 89).

³⁾ Vgl. vor allem die Verordn. der Regier. zu Düsseldorf vom 13. X. 74 (A. Bl. S. 445), vgl. auch die lehrreiche Anweisung von demselben Tage. Vieles darin Ent-
haltene ist später in die Gewerbeordnung aufgenommen worden. Mit dieser Verordnung und Anweisung stimmt überein Verordn. und Anweis. der Regier. zu Trier vom 14. III. 75 (Beil. zum A. Bl. Nr. 12). Vgl. auch die Verordn. der Regier. zu Köln vom 3. VI. 74 (A. Bl. S. 129), zu Aachen vom 3. V. 76 (A. Bl. S. 117), 24. IV. 75 (A. Bl. S. 133), zu Piesnitz vom 25. III. 82 § 3 a. E. (A. Bl. Nr. 13 Beil.), sowie die Verordn. der Landdrosteien zu Aurich, Hannover, Hildesheim, Lüneburg bei Osterland, die in der Provinz Hannover gültigen landespolizeilichen Bestimmungen 1887, S. 456.

⁴⁾ Vgl. Verordn. des Regierungspräf. zu Osnabrück vom 4. XI. 90 (A. Bl. S. 303)
§§ 2—15.

gewerblicher Betriebe, so auf Schleifereien von Metallwaaren¹⁾, Mineralwasserfabriken²⁾, Holzbearbeitungswerkstätten³⁾, Darrestein⁴⁾, Ofen⁵⁾, Phosphorzündhölzer⁶⁾, Anilinfabriken⁷⁾, Thierhaarfabriken⁸⁾ u. s. w.

B. Polizeiverordnungen, welche die Unterbringung gewerblicher Arbeiter betreffen.

Polizeiverordnungen, namentlich ältere, verpflichten Unternehmer von größeren gewerblichen, auch landwirtschaftlichen Betrieben für die Unterbringung auswärtiger Arbeiter Arbeitshäuser zu errichten und zu unterhalten, auch wohl den in denselben untergebrachten Arbeitern täglich einmal warme Kost zu verabreichen⁹⁾.

Ich halte diese Verordnungen für rechtsungültig resp. für antiquirt. Nach § 105 Gew.O. ist die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern, vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Uebereinkunft. Dieser Grundsatz, einer der Kardinalsätze der Gewerbeordnung, ist nun zwar durch die auf den § 105 folgenden Paragraphen und noch mehr durch die späteren Abänderungsgesetze erheblich gemildert worden, aber an keiner Stelle wird dem Gewerbetreibenden die Verpflichtung der Unterbringung und Beföstigung seiner Arbeiter auferlegt. Nur ein Reichsgesetz aber könnte diese Auflage machen, nicht eine Polizeiverordnung.

Zulässig sind dagegen Polizeiverordnungen, welche die an Arbeiterkasernen zu stellenden bau-, fitten- und gesundheitspolizeilichen Anforderungen angeben, z. B. die Trennung der Geschlechter vorschreiben¹⁰⁾.

¹⁾ Verordn. der Regier. zu Arnberg vom 25. III. 54 (Abl. S. 129), 13. VI. 73 (Abl. S. 142), 10. V. 76 (Abl. S. 140), zu Aachen vom 2. II. 57 (Abl. S. 57), Düsseldorf vom 7. VII. 75 (Kollmann a. a. D. S. 237).

²⁾ Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 9. IV. 88 (Samml. Bd. 1, S. 24), der Polizeidirektion zu Charlottenburg vom 20. IX. 88 (M.-Int.-Bl. Nr. 231), der Regier. zu Schleswig vom 1. II. 89 (Abl. S. 53).

³⁾ Verordn. der Polizeidirektion zu Charlottenburg vom 4. X. 87 (M.-Int.-Bl. Nr. 234).

⁴⁾ Verordn. des Regierungspräs. zu Merseburg vom 30. VII. 87 (Abl. S. 304).

⁵⁾ Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 22. I. 88 (Samml. Bd. 1, S. 299).

⁶⁾ Vgl. die Hannoverschen Verordn. bei Gerland a. a. D. S. 457 ff.

⁷⁾ Verordn. der Landdrostei zu Hildesheim vom 7. III. 68 (Abl. S. 538).

⁸⁾ Verordn. des Regierungspräs. zu Cassel vom 15. II. 89 (Abl. S. 37).

⁹⁾ Vgl. Verordn. der Regier. zu Merseburg vom 26. IV. 58 (Abl. S. 135), Magdeburg vom 9. III. 74 (Abl. S. 106), Bromberg vom 4. XII. 82 (Abl. S. 406).

¹⁰⁾ Vgl. Ortspolizeiverordn. von Köln vom 18. I. u. 18. VIII. 89 (Weinand a. a. D. S. 492), Verordn. der Landdrostei zu Hildesheim vom 14. III. 84 (Abl. S. 470), der Regier. zu Schleswig vom 24. VII. 84 (Abl. S. 427).

§ 9. Polizeiverordnungen über den Gewerbebetrieb und die gewerbliche Beschäftigung von Kindern.

Die hier in Betracht kommenden Polizeivorschriften beziehen sich theils auf schulpflichtige Kinder, theils auf Kinder unter 14 Jahren. Das eine ist mit dem andern nicht, wenigstens nicht ganz identisch. Die ersteren Verordnungen betreffen theils wieder nur die Beschäftigung der Kinder während der Schulzeit, theils auch die Beschäftigung außerhalb der Schulzeit.

1. Arbeitgeber dürfen schulpflichtige Kinder während der für den Schulunterricht festgesetzten Stunden zu Garten-, Feld- und sonstigen landwirthschaftlichen, Handwerks- oder Gewerbearbeiten nicht verwenden¹⁾. Verordnungen, die dies aussprechen, sind nicht zu beanstanden. Sie beruhen auf §§ 43 ff. II, 12 A.L.R. und der Allerh. Kabinettsordre vom 14. V. 1825 (G. S. S. 149) und dienen lediglich der Durchführung des im ganzen Staate bestehenden gesetzlichen Schulzwanges.

2. Nach § 135 Gew.D. dürfen schulpflichtige Kinder auch außerhalb der Schulzeit nicht in Fabriken beschäftigt werden. Polizeiverordnungen untersagen, daß schulpflichtige Kinder an öffentlichen Orten, insbesondere auch in öffentlichen Lokalen, Musik aufführen, Schaustellungen oder sonstige Lustbarkeiten darbieten, oder von anderen zur Mitwirkung bei dergleichen Lustbarkeiten und Aufführungen verwendet werden, daß sie im Umherziehen in öffentlichen Lokalen Waaren feilhalten²⁾, daß sie bei theatralischen Vorstellungen und Proben ohne schriftliche Genehmigung des Schulvorstandes mitwirken³⁾. Auch diese Verordnungen sind gültig.

¹⁾ Verordn. der Regierung zu Magdeburg vom 31. I. 52 (A. Bl. S. 65) u. vom 23. XI. 53 (A. Bl. S. 455), Merseburg vom 7. VI. 61 (A. Bl. S. 169), Posen vom 3. VIII. 74 (A. Bl. S. 286), 17. II. 76 (A. Bl. S. 88), 26. IV. 87 (A. Bl. S. 137), Danzig vom 6. XI. 71 (A. Bl. S. 174) und spätere Verordn., Straßburg vom 26. I. 66 (A. Bl. S. 49), Frankfurt vom 30. III. 54 (A. Bl. S. 141), 20. IV. 66 (A. Bl. S. 151), Düsseldorf vom 1. X. 53 (Kollmann a. a. D. S. 59), Köln vom 25. VIII. 74 (A. Bl. S. 193). Die Verordn. der Landdrostei zu Auriß vom 11. VI. 79 (A. Bl. S. 189) trifft zugleich über die Behandlung solcher Kinder durch die Arbeitgeber Bestimmungen (Arbeitszeit, Aufrechthaltung der Sitte); vom Viehhüten schulpflichtiger Kinder handeln die Verordn. der Regier. zu Frankfurt vom 2. III. 71 (A. Bl. S. 55), zu Danzig vom 8. III. 73 (A. Bl. S. 49) u. a.

²⁾ Vgl. Verordn. des Oberpräf. der Provinz Sachsen vom 17. XII. 80 (v. Hölly a. a. D. S. 172.)

³⁾ Ortspolizeiverordn. für Halle a/S. vom 10. IV. 77 § 10 (v. Hölly a. a. D. S. 293).

Auch sie dienen der Unterstützung der Schulzucht, sie wollen die Kinder von zerstreuen und entfittlichenden Einflüssen fern halten, welche die Schuldisziplin und die Erreichung der Zwecke der Schule gefährden.

3. Andere Verordnungen, die inhaltlich mit den eben erwähnten im wesentlichen übereinstimmen, wenden sich gegen den Gewerbebetrieb von Kindern unter 14 Jahren. Es wird ihnen das Feilbieten von Waaren irgend welcher Art, sowie das gewerbsmäßige Musikmachen (Geldeinsammeln) und Darbieten von Schaustellungen auf öffentlichen Straßen und Plätzen, auf Hausfluren, Treppen und Höfen, sowie in öffentlichen Schanklokalen, Restaurationen und Konditoreien untersagt¹⁾. Soweit die noch nicht 14 Jahre alten Kinder schulpflichtig sind, ist die Gültigkeit der Verordnungen bereits dargethan. Sie besteht aber auch für Kinder, die nicht mehr dem Schulzwange unterliegen. Die Verordnungen sind erlassen, um schwere sittliche und auch gesundheitliche Gefahren von den Kindern abzuwenden. Das Umherirren auf den Straßen, namentlich zur Nachtzeit, der Aufenthalt in Schanklokalen setzt die Kinder Eindrücken aus, die sie entfittlichen, gewöhnt sie an Bilder, die sie verabscheuen müßten. Das Verweilen im Freien bei Kälte und Regen gefährdet ihre Gesundheit. Es sind also allgemeinpölice Gesichtspunkte, welche auch diesen Verordnungen zu Grunde liegen und sie rechtfertigen²⁾. Daß sie nur die Außenseite des Uebels, nur Symptome, nicht das Uebel selber treffen, steht ihrer Rechtsgültigkeit nicht im Wege.

§ 10. Pölice Bestimmungen über die Sonntagsruhe im Gewerbe³⁾.

Die Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Sonntagsruhe sind in der Hauptsache Arbeiterschutzbestimmungen. Sie verbieten oder

¹⁾ Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 16. X. 79 (Samml. Bd. 2, S. 445), der Polizeidirektion zu Charlottenburg vom 25. VII. 92 (N. Int. Bl. Nr. 181), des Polizeipräs. zu Frankfurt a/M. vom 27. II. 78 (N. Bl. 90, Extrabeil. zu Nr. 33, S. 2), des Polizeipräs. zu Breslau vom 22. V. 78 (Selbstverwaltung Bd. 5, S. 303), des Polizeipräs. zu Königsberg vom 3. XII. 79 (Th. Meier, Polizeigesetze u. -verordn. des Regierungsbezirks Königsberg 1889, S. 501) u. a. Nicht so weitgehend die Ortspöliceverordn. von Halle a/S. vom 31. X. 90 (v. Holly a. a. O. S. 174), die Kindern von 12—14 Jahren den Handel auf den öffentlichen Straßen und Plätzen nur während der Schulstunden und von 8 Uhr Abends ab verbietet.

²⁾ Vgl. auch das Reskript der Minister für Kultus und für Handel vom 29. XII. 75 (N. Bl. 76, S. 51).

³⁾ Siegrfr. Roebenbeck, Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen mit besonderer Beziehung auf die Sonntagsruhe. Magdeburg 1884. Die Materie soll demnächst auf

Beschränken die Beschäftigung gewerblicher Arbeiter an Sonn- und Festtagen. Auf sie soll hier nicht eingegangen werden.

Anderes geartet sind dagegen zwei Vorschriften der Gewerbeordnung. Der § 41a:

Soweit nach den Bestimmungen der §§ 105 b bis 105 h Gehülfen, Lehrlinge und Arbeiter im Handelsgewerbe an Sonn- und Festtagen nicht beschäftigt werden dürfen, darf in offenen Verkaufsstellen ein Gewerbebetrieb an diesen Tagen nicht stattfinden.

Nach § 105 b Abs. 2 Gew.O. darf der Gewerbebetrieb in offenen Verkaufsstellen an Sonn- und Festtagen danach im allgemeinen nur 5 Stunden dauern.

Und der § 55 a:

An Sonn- und Festtagen ist der Gewerbebetrieb im Umherziehen, soweit er unter § 55 Abs. 1 Ziff. 1—3 fällt, sowie der Gewerbebetrieb der im § 42 b bezeichneten Personen verboten.

Die Polizeiverordnungen der Einzelstaaten dagegen beziehen sich hauptsächlich auf die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage, auf das äußere Verhalten des Publikums an Sonn- und Festtagen behufs Ermöglichung und würdiger Gestaltung der kirchlichen Feier, auf die sog. Sonntagsruhe. Mit diesen Verordnungen haben wir es hier zu thun. Fast durchweg enthalten sie Beschränkungen in der Ausübung der Gewerbe. Sie sind als allgemeinpolizeiliche und daher als gültig anzusehen.

Denn die Sonntagsruhe, die äußere Stille an Sonn- und Feiertagen muß als ein Theil der öffentlichen Ordnung betrachtet werden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Gegensatz von Werktagen einerseits, Sonn- und Feiertagen andererseits einen Bestandtheil und eine Grundlage unserer bürgerlichen Ordnung bildet. Diesen Unterschied setzt das Zivilrecht, der Prozeß, selbst das Strafrecht voraus, und er besteht im wesentlichen darin, daß die Werktage die Tage der regelmäßigen Arbeit, die Sonntage dagegen die Tage des Ruhens sind. Der Gegensatz ist aber nach der heutigen Staatsordnung zugleich ein religiöser. Der Sonntag ist der Tag des Gottesdienstes und damit der religiösen Erhebung und Erbauung. Daher sind Vorschriften, die dem Sonntage diesen feinen Charakter eines Ruhetages, insbesondere eines religiösen Ruhetages erhalten wollen, Vorschriften zur Aufrecht-

Grund einer vom Ministerium aufgestellten Normalverordnung durch Oberpräsidialverordnungen einheitlich geregelt werden. Die Rechtsausführungen des Textes werden im Wesentlichen ihre Bedeutung behalten.

erhaltung der öffentlichen Ordnung. Die öffentliche Ordnung wird aber nicht gestört und dem Sonntage sein Ruhetagscharakter nicht genommen durch Handlungen, die nicht nach außen hervortreten, nicht gegen die Allgemeinheit gerichtet sind. Daher kann eine Polizeiverordnung zwar den nach außen hin hervortretenden Gewerbeverkehr am Sonntage verbieten — und zwar am ganzen Sonntage, denn der ganze Sonntag ist Ruhetag — nicht aber eine sich im Innern des Hauses haltende gewerbliche Thätigkeit.

Auf demselben Standpunkte steht Bornhak¹⁾, der ebenfalls annimmt, daß die Verordnungen über die Sonntagsheiligung der Erhaltung der öffentlichen Ordnung dienen. Das Obergericht²⁾ hat wenigstens wiederholt die Gottesdienste der öffentlich aufgenommenen Religionsgesellschaften als Theil der öffentlichen Ordnung bezeichnet.

Diese Rechtfertigung der Gültigkeit der Polizeiverordnungen über die Sonntagsruhe ist aber nicht die übliche. Gewöhnlich wird auf § 366 Ziff. 1 Str.G.B. und die Allerh. Kabinettsordre vom 7. II. 1837 (G.S. S. 19) Bezug genommen.

§ 366 Ziff. 1 Str.G.B. bedroht mit Geldstrafe oder Haft:

Wer den gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassenen Anordnungen zuwiderhandelt.

Daß unter den Anordnungen auch Polizeiverordnungen zu verstehen sind, unterliegt keinem Bedenken³⁾. Im übrigen ist die Bestimmung aber nur eine sog. Blankettstrafvorschrift⁴⁾, sie enthält keine Delegation eines Polizeiverordnungsrechts, sagt vielmehr nur: für den Fall, daß Anordnungen gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage erlassen sind oder erlassen werden und diese übertreten werden, soll die Strafe die und die sein. Die Gültigkeit dieser Anordnungen bemißt sich nach den Landesgesetzen, ihre Form, ihr Inhalt. Polizeibehörden also, die nach ihrem Landesrecht nicht befugt waren, Polizeiverordnungen über die Sonntagsruhe zu erlassen, haben dieses Recht auch nicht durch den § 366 Ziff. 1 Str.G.B. erhalten. Die Berufung auf ihn allein ist also nicht im Stande, die Zulässigkeit von Polizeiverordnungen über

¹⁾ Selbstverwaltung Bd. 13, S. 163. Auch Roedenbeck a. a. D. S. 56 meint, daß die Sonntagsruhe zur öffentlichen Sicherheit und Ordnung gehöre.

²⁾ Vgl. Entsch. vom 10. XII. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 189), 8. X. 92 (Entsch. Bd. 23, S. 409).

³⁾ Ebenso Roedenbeck a. a. D. S. 71.

⁴⁾ So richtig Roedenbeck a. a. D. S. 73 ff. Vgl. über die Blankettstrafgesetze Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 73 f.

die Sonntagsruhe zu erweisen. Indessen ist die Bestimmung allerdings nicht ganz bedeutungslos. Sie besagt auch: von Reichswegen steht Verordnungen über die Sonntagsruhe nichts entgegen, also auch nichts von Gewerbeordnungswegen. Die Gewerbeordnung als älteres Gesetz steht dem Strafgesetzbuch nach. Hierbei kommt noch Folgendes in Betracht: § 366 Ziff. 1 ist dem preussischen Strafgesetzbuch wörtlich entlehnt (§ 340 Ziff. 8 dess.). In Preußen enthielten und enthalten aber die Verordnungen über die Sonntagsruhe in erster Linie Bestimmungen über die Ausübung der Gewerbe an Sonntagen. § 340 Ziff. 8 wird also auch bei den „Anordnungen gegen die Störung der Feier der Sonntage“ in erster Linie an die für die Sonntage angeordneten gewerblichen Beschränkungen gedacht haben, § 366 Ziff. 1 des Reichsstrafgesetzbuchs aber keinen anderen Sinn haben, als das preussische Vorbild.

Die Allerh. Kabinettsordre vom 7. II. 1837, die als ein Gesetz anzusehen ist, bestimmt „zur Beseitigung der Zweifel, welche über die Befugniß der Behörden, durch polizeiliche Bestimmungen die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage zu bewahren, in einigen Landesteilen bisher obgewaltet haben“, „daß die Regierungen die nach den Verhältnissen der einzelnen Orte oder Gegenden ihres Bezirks zu diesem Zwecke erforderlichen Anordnungen zu erlassen und deren Befolgung durch Strafverbote zu sichern befugt sein sollen“.

Diese Vorschrift ist als eine Spezialvorschrift durch das Polizeiverwaltungs-gesetz nicht aufgehoben worden¹⁾, und auch die Gesetzgebung sieht sie als noch zu Recht bestehend an. Dies ergibt das für Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau und Hohenzollern ergangene Gesetz vom 9. V. 1892 (G. S. S. 107), welches die Oberpräsidenten und Regierungspräsidenten ermächtigt, über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage Polizeiverordnungen zu erlassen. Die Beschränkung auf die genannten Provinzen beweist, daß für die alten Provinzen ein entsprechendes Gesetz nicht für erforderlich erachtet wurde. Der Grund kann nur der sein, daß hier die Kabinettsordre vom 7. II. 1837 als noch in Geltung stehend angesehen wurde.

Aber es fragt sich, ob die auf Grund der Kabinettsordre resp. des Gesetzes vom 9. V. 1892 erlassenen Polizeiverordnungen auch neben der Gewerbeordnung Bestand haben; diese Frage ist nun allerdings zu

¹⁾ Vgl. Kojin, Polizeiverordnungsrecht S. 85, Anm. 12. Dagegen Bornhaf, Arch. f. öff. Recht Bd. 5, S. 408 ff., Selbstverwaltung Bd. 13, S. 154.

bejahren, aber nur deswegen, weil diese Verordnungen allgemeinpolizeiliche Verpflichtungen geltend machen, und damit sind wir wieder zum Ausgangspunkte zurückgekehrt.

Die Bestimmungen der in Betracht kommenden Polizeiverordnungen zerfallen in drei Kategorien, sie beziehen sich theils auf den ganzen, aber auch jeden Sonntag, theils nur auf die Stunden des Gottesdienstes, theils nur auf bestimmte Festtage.

I. In einer Reihe von im Wesentlichen übereinstimmenden Verordnungen werden für die ganze Dauer der Sonn- und Festtage alle öffentlichen und öffentlich bemerkbaren Arbeiten, sowie alle geräuschvollen gewerblichen Beschäftigungen innerhalb der Häuser und Betriebsstätten verboten¹⁾. Schon in dieser Bestimmung tritt die schlechte Stilförmung zu Tage, die leider die meisten der Polizeiverordnungen über die äußere Heilighaltung der Sonntage kennzeichnet. Wenn alle öffentlich bemerkbaren Arbeiten untersagt sind, so sind damit doch auch alle geräuschvollen gewerblichen Beschäftigungen im Innern der Häuser untersagt. Denn diese Beschäftigungen sollen auch nur deswegen, weil und in soweit, als sie nach außen hin durch ihr Geräusch bemerkbar sind, verboten sein. Wenn dann in den Verordnungen von „Arbeiten“ die Rede ist, so ist dieser Ausdruck theils viel zu weit, theils zu eng. Denn jedenfalls sind unter den Arbeiten nur körperliche zu verstehen. Wenn also z. B. ein Gelehrter am offenen Fenster arbeitet, wenn ein Kind im Vorgarten seine Schularbeiten macht, so wird beides nicht unter das Verbot fallen, obgleich es sich in beiden Fällen um öffentlich bemerkbare Arbeiten handelt. Andererseits ist der Ausdruck „Arbeiten“ aber auch zu eng. Denn den in Rede stehenden Bestimmungen werden in den meisten Verordnungen Beispiele angefügt, und unter ihnen wird auch das Abhalten von Hez- und Treibjagden an Sonntagen verboten. Eine Arbeit ist das aber nicht.

¹⁾ Vgl. Verordn. des Oberpräf. der Provinz Schlesien vom 26. VII. 82 (Leuz a. a. D. S. 124), der Regier. zu Posen vom 28. VIII. 71 (A. Bl. S. 275), zu Bromberg vom 23. VIII. 71 (A. Bl. S. 211). Etwas abweichend die Verordn. der Regier. zu Trier vom 14. XII. 53 (A. Bl. S. 414), Coblenz vom 12. XII. 53 (A. Bl. S. 402), Düsseldorf vom 14. XII. 53 (Kollmann a. a. D. S. 62), Köln vom 3. I. 54 (A. Bl. S. 4), Aachen vom 16. XII. 53 (A. Bl. S. 393), Münster vom 29. IV. 78 (A. Bl. S. 76), Minden vom 24. IV. 78 (A. Bl. S. 81), Arnberg vom 2. V. 78 (A. Bl. S. 125), Wiesbaden vom 7. XI. 82 (v. Seel a. a. D. S. 766), Frankfurt vom 21. VI. 65 (A. Bl. S. 209). Sie verbieten alle öffentlich bemerkbaren Arbeiten und alle geräuschvollen Beschäftigungen in den Häusern, lassen also die Beschränkung auf die geräuschvollen gewerblichen Arbeiten fort.

Indessen unterliegt die Gültigkeit der Verordnungen keinem Bedenken, da sie sich schon äußerlich als allgemeinpolizeiliche darstellen¹⁾.

II. Während der Dauer des vor- und nachmittägigen Hauptgottesdienstes ist namentlich jeder öffentliche gewerbliche Verkehr unterjagt. „Demzufolge müssen insbesondere alle Verkaufsläden, Waarenlager, Gewölbe, Läden und Brauntweinschänken ganz, andere Wirtschaften, Restaurationen und Konditoreien, in welchen nur der nach außen nicht wahrnehmbare, geräuschlose Verkehr gestattet bleibt, aber äußerlich geschlossen sein, und ist außerdem das Aushängen oder Ausstellen von Waaren vor den Ladenthüren oder in offenen Schaufenstern verboten²⁾.“ Andere Bestimmungen verbieten Schaustellungen aller Art, das Austragen von Milch und anderen notwendigen Lebensmitteln, die Ausübung der Jagd, die Auszahlung des Lohnes an Tagearbeiter und Handwerker. Auch hier darf wieder die schlechte Fassung der Verordnungen gerügt werden. Die genannten Einrichtungen sind offenbar zum großen Theile solche, welche sich als öffentliche oder wenigstens öffentlich bemerkbare Arbeiten darstellen. Die Unterscheidung zwischen denjenigen Einrichtungen, die am Sonntag den ganzen Tag über, und denen, welche nur zur Kirchzeit verboten sind, ist daher einigermaßen schwierig.

Was die Gültigkeit der Bestimmungen anlangt, so sind sie, soweit

¹⁾ Abweichend ist die Verordn. des Oberpräf. der Provinz Sachsen vom 21. III. 79 (A. Bl. Merseburg S. 199). Sie verbietet „alle öffentlichen und öffentlich bemerkbaren gewerblichen Arbeiten, als auch alle geräuschvollen derartigen Arbeiten innerhalb der Häuser und Betriebswerkstätten“. Aehnlich die Verordn. der Regier. zu Straßburg vom 24. XI. 53 (A. Bl. 1870 S. 112): öffentliche oder gewerbliche Arbeiten, welche als solche äußerlich auffallen. Vgl. auch die Verordn. der Regier. zu Stettin vom 1. VII. 58 (A. Bl. S. 241) § 9, ferner die Verordn. des Polizeipräf. zu Berlin vom 20. XI. 44, 24. XI. 53, 22. II. 89 (Samml. Bd. 2, S. 448 f.), nach welchen der öffentliche Gewerbeverkehr und der nicht öffentliche, nach außen hin aber wahrnehmbare nur bis zum Beginne des Vormittagsgottesdienstes gestattet ist. Auch diese Verordnungen sind gültig, wie sich aus dem oben Gesagten ergibt. Die sehr unbestimmte Verordn. der Regier. zu Cöslin vom 20. XII. 54 (A. Bl. S. 448) verbietet alle öffentlichen Verhandlungen und Geschäfte. Es ist möglich, daß sie dabei ausschließlich an Amtsgeschäfte denkt. Die Verordn. der Regier. zu Potsdam vom 26. V. 38 Nr. 10 (A. Bl. S. 175) verbietet nur den Betrieb „ländlicher Gewerbe und Beschäftigungen“.

²⁾ Verordn. des Oberpräf. der Provinz Schlessien vom 26. VII. 82 § 4, im Wesentlichen ebenso Verordn. der Regier. zu Posen vom 28. VIII. 71 § 5, Bromberg vom 23. VIII. 71 § 5, Minden vom 24. IV. 78 § 6, Münster vom 29. IV. 78 § 6, Trier vom 14. XII. 53 § 5 u. a. Die Verordn. der Regier. zu Potsdam vom 26. V. 38 unterjagt alle öffentlichen oder den Gottesdienst störenden Gewerbebetriebe. Vgl. hierzu die Verordn. d. Regier. vom 26. VI. 40 (A. Bl. S. 111).

sie das Handelsgewerbe betreffen, durch den § 41a Gew.O. und die zur Ausführung desselben ergangenen zahlreichen landespolizeilichen Verordnungen überholt worden. Im Uebrigen sind sie in soweit gültig, als sie zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung dienen. Nach dem, was oben ausgeführt wurde, ist dies dann der Fall, wenn sie die äußere Heilighaltung der Sonntage, die feierliche Sonntagsruhe gegen Störungen und Verletzungen schützen wollen. Es darf immer nur ein nach außen, gegen die Allgemeinheit gerichtetes Thun verboten werden¹⁾. Berrichtungen, welche nicht an die Oeffentlichkeit treten, die sich im Inneren der Häuser und der Läden halten, müssen gestattet werden. Die Verabreichung von Speisen und Getränken in Wirthschaften z. B. kann in soweit untersagt werden, als es sich um einen nach außen hin wahrnehmbaren Verkehr handelt, nicht aber schlecht hin²⁾. Ebenso verhält es sich mit dem Verkehr in Ladengeschäften³⁾. Keine Rede kann davon sein, daß auch solche Handlungen verboten werden können, die eben nur den, der sie verrichtet, vom Kirchenbesuch und von einer würdigen Begehung des Sonntags überhaupt abhalten⁴⁾. Auch die Verhinderung anderer an der Theilnahme am Gottesdienst ist keine Störung der Sonntagsruhe⁵⁾. Durch die Bestimmungen der Gewerbeordnung und

¹⁾ Vgl. die Entsch. des Obertrib. vom 23. IX. 75 (Oppenhoff Bd. 16, S. 601), vom 3. X. 76 (daf. Bd. 17, S. 635), des Kammerger. vom 5. VII. 83 (Zohow Bd. 4, S. 256), des Reichsger. vom 24/30. X. 89 (Entsch. in Straff. Bd. 20, S. 82 ff.).

²⁾ Zu weit gehen daher z. B. Verordn. der Regier. zu Trier vom 14. XII. 53 § 7, Regulativ der Regier. zu Danzig vom 24. II. 41 (A. Bl. 1883 S. 203), Verordn. der Regier. zu Coblenz vom 12. XII. 53, Düsseldorf vom 14. XII. 53 § 7, Köln vom 3. I. 54 § 7, Aachen vom 16. XII. 53 § 7, Köslin vom 20. XII. 54 (A. Bl. S. 448), Stettin vom 1. VII. 58 § 13, Oepeln vom 18. IX. 85 § 3 (A. Bl. S. 244). Abweichender Ansicht die Entsch. des Kammerger. vom 2. VII. 88 (Zohow Bd. 8, S. 222) auf Grund des § 6e des Polizeiverwaltungsgesetzes, und auch schon das Obertribunal, Entsch. vom 1. II. 77 (Selbstverwaltung Bd. 4, S. 117). Vgl. aber auch Kammerger. Entsch. vom 18. VI. 94 (Zohow Bd. 15, S. 326).

³⁾ Zu weitgehend z. B. Verordn. der Regier. zu Köslin vom 20. XII. 54 § 3: Während des öffentlichen Gottesdienstes ist aller gewerbliche Verkehr streng untersagt, also der Verkauf überhaupt, die Bestellung und Abgabe von Waaren auf den Straßen, in den Buden und Häusern etc. Vgl. auch Verordn. der Regier. zu Düsseldorf vom 14. XII. 53 § 5, Coblenz vom 12. XII. 53 § 5, Trier vom 14. XII. 53 § 5, Köln vom 3. I. 54 § 5, Aachen vom 16. XII. 53 § 5, Straßburg vom 24. XI. 53 § 3, Stettin vom 1. VII. 58 § 12.

⁴⁾ Uebereinstimmend Obertrib. Entsch. vom 23. IX. 75 (Oppenhoff Bd. 16, S. 601).

⁵⁾ Vgl. auch Reichsger. Entsch. vom 24/30. X. 89 a. a. O. S. 89 f. Eine hierher gehörige Bestimmung ist die Verordn. der Regier. zu Köslin vom 20. XII. 54 § 7: Ebenso dürfen Leistungen und Arbeiten, welche vom Kirchenbesuche abhalten, nicht ge-

der Gefindeordnungen ist hier überdies allen berechtigten Interessen genügt worden.

Andererseits kommt es für die Bestrafung nicht darauf an, ob die infrimirierte Handlung wirklich eine Störung der Sonntagsfeier herbeigeführt hat. Strafbar ist schon der, der nur die Anordnungen der Polizei, die gegen die Störung der Sonntagsfeier gerichtet sind, übertritt¹⁾. Auch das ist ohne Bedeutung, ob an dem betreffenden Tage wirklich ein Gottesdienst stattfand²⁾. Die Polizeiverordnungen untersagen den Verkehr während der Dauer oder der Stunden des Gottesdienstes, und diese Stunden sind der Regel nach durch Lokalpolizeiverordnungen ein für alle Male festgesetzt. Damit ist der Verkehr gerade für diese Stunden untersagt, und wenn das Verbot auch aus dem Grunde erfolgt ist, weil in diesen Stunden regelmäßig der Gottesdienst stattfindet, so ist es doch als solches, unabhängig von dem zu Grunde liegenden Motiv, gültig. Man würde sonst auch zu dem Resultate kommen, daß eben nur die wirkliche Dauer des jedesmaligen Gottesdienstes maßgebend ist, so daß also, wenn derselbe früher als gewöhnlich endet, dann auch der öffentliche Verkehr wieder früher beginnen darf, ein Ergebnis, das namentlich dann praktisch völlig unverwerthbar ist, wenn es sich um eine Stadt mit mehreren Kirchen, vielleicht von verschiedenen Konfessionen und mit verschiedenen Gottesdienstzeiten handelt. Es ist das eben einer der vielen Fälle, in welchen die Polizei schablonenhaft vorgehen muß, um etwas Praktisches zu schaffen.

Viel zu eng aber ist eine in der Selbstverwaltung³⁾ abgedruckte erstinstanzliche und in den höheren Instanzen muthmaßlich reprobirte Entscheidung, die ein allgemeines polizeiliches Verbot, an Sonntagen Waaren im Schaufenstern oder im Fenster auszustellen, für unzulässig erklärte. Das Gericht meint, daß hierdurch eine Störung der Sonntagsfeier nicht bewirkt werden könne, obgleich es Waaren, z. B. tanzende Puppen, gebe, die, zur Schau ausgestellt, indirekt eine Störung der Sonntagsfeier herbeiführen könnten, indem sie das Publikum in auffallender Weise und in größerer Menge herbeizögen.

fordert, und Geschäfte, wodurch andere an demselben verhindert werden, nicht vorgenommen werden. Vgl. auch Regulativ der Regierung zu Danzig vom 24. II. 41 Nr. 2 a. a. D.

¹⁾ Obertrib. Entsch. vom 23. IX. 75 a. a. D., vom 1. II. 77 (Selbstverwaltung Bd. 4, S. 117).

²⁾ Ebenso die Judikatur. Vgl. Obertrib. Entsch. vom 5. II. 79 (Oppenhoff Bd. 20, S. 65), Kammerger. Entsch. vom 29. IX. 87 (Sohow Bd. 7, S. 290).

³⁾ Bd. 4, S. 49.

III. Am meisten ventilirt wurde die Frage nach der Berechtigung der Polizei, Vorschriften zum Schutze der Sonntagsruhe zu erlassen, gelegentlich der Verordnung des Oberpräsidenten der Provinz Sachsen vom 18. XII. 1882, die dann später vom Minister des Innern aufgehoben worden ist. Diese Verordnung war eine Zusatzbestimmung zum § 5 der Verordnung vom 21. III. 1879, durch welchen für die Dauer des Vor- und Nachmittagsgottesdienstes der öffentliche Handelsverkehr untersagt, und für diesen Zeitraum die Schließung der Verkaufsläden, Waarenlager u. s. w. und die Ausräumung oder Verhüllung der Schaufenster angeordnet worden war. Der Zusatz besagte nun, daß diese Vorschriften auch auf die Zeit von 1 Uhr Nachmittags ab Anwendung zu finden hätten¹⁾. Diese Verordnung hat vielen Staub aufgewirbelt, und schließlich hat sie das Kammergericht für ungültig erklärt²⁾.

Indessen zu Unrecht. Die Verordnung vom 18. XII. 1882 war vollkommen zulässig³⁾.

Das Kammergericht ist der Ansicht, daß die Sonntagsfeier kein nach dem Polizeiverwaltungsgefes durch Polizeivorschriften zu regelnder Gegenstand ist. Es erblickt die Grundlage für die Verordnung vom 18. XII. 1882 in der Kabinettsordre vom 7. II. 1837 und im § 366 Ziff. 1 Str.G.B.; beide Vorschriften beziehen sich nach der Meinung des Kammergerichts nicht bloß auf die Stunden des Gottesdienstes, sondern auf die ganze Dauer des Sonntages, aber beide wollen nur solche Handlungen treffen, die nach außen hin wirksam sind oder doch unmittelbar in die äußere Erscheinung treten und zugleich geeignet sind, das religiöse Gefühl zu verletzen, die innere Sammlung und Erhebung, nicht etwa bloß eines Einzelnen, sondern allgemein zu stören oder zu beeinträchtigen. Von diesem Standpunkt aus erachtet das Kammergericht die Anordnung, die Schaufenster zu verhängen oder aus-

¹⁾ Solche Verordnungen sind übrigens keineswegs so selten, als man damals wohl angenommen hat. Vgl. die Verordn. des Polizeipräs. zu Königsberg vom 29. VI. 57 (Meier a. a. O. S. 340): „An allen Sonn- und christlichen Festtagen ist der Betrieb bürgerlicher Gewerbe, jeder Handelsverkehr und jede öffentliche, mit Geräusch verbundene Beschäftigung nur bis zum Beginne des Vormittagsgottesdienstes, also bis 9 Uhr Vormittags gestattet und muß von dieser Zeit ab für den ganzen übrigen Theil des Tages eingestellt werden.“ Vgl. auch Verordn. der Regier. zu Gumbinnen vom 20. VII. 64 (A. Bl. S. 127).

²⁾ Entsch. vom 5. VII. 83 (Sohow Bd. 4, S. 256).

³⁾ Diesem Nachweise ist das oben S. 52, Num. 3 angeführte Buch von Roedenbeck gewidmet.

zuräumen, für zulässig. „Dahingegen läßt sich nicht behaupten, daß der nicht auf Straßen und öffentlichen Plätzen, sondern in den inneren Räumen der Häuser betriebene Handelsverkehr bedingungslos geeignet sei, einen solchen störenden Einfluß zu üben, und geht die Verordnung vom 18. XII. 1882 deshalb offenbar zu weit.“ Das Kammergericht hält also deswegen und zwar ausschließlich deswegen die Verordnung für nicht rechtsgültig, weil sie auch Dinge verbiete, die nicht nach außen wirksam seien und deshalb keine Störung der Sonntagsfeier enthielten. Hiermit trifft die Entscheidung nicht bloß die Zusatzverordnung vom 18. XII. 1882, sondern auch die Stammverordnung vom 21. III. 1879, die für die Kirchzeit den öffentlichen Handelsverkehr verbietet und die Schließung der Geschäfte anordnet. Dabei überfieht das Kammergericht aber gänzlich, daß nur der öffentliche Handelsverkehr verboten war¹⁾, der doch sicherlich etwas nach außen Wirkames, etwas unmittelbar in die äußere Erscheinung Tretendes ist. Denn unter einem öffentlichen Handelsverkehr kann man doch nur einen solchen verstehen, der von der Straße aus betrieben wird, so daß von der Straße aus auch das Rufen und Verkaufen gesehen werden kann, jedenfalls aber das Hineingehen und Herauskommen der Käufer. Sollte aber dieses Bild alltäglichsten Werktagens nicht auch geeignet sein, „das religiöse Gefühl zu verletzen, die innere Sammlung und Erhebung zu stören und zu beeinträchtigen“? Sollte wirklich die Ausstellung harmloser und gleichgültiger Gegenstände im Schaufenster eher diese Wirkung haben?

Uebrigens hat das Kammergericht an seiner Ansicht auch nicht festgehalten. In einem genau gleichliegenden Falle hat es genau entgegengesetzt entschieden²⁾. Freilich will es dies nicht gelten lassen. Es handelte sich hier um die Verordnung des Oberpräsidenten der Provinz Schlesien vom 26. VII. 1882 und das in dieser enthaltene Verbot des öffentlichen gewerblichen Verkehrs während der Dauer des Gottesdienstes. Das Kammergericht erachtet dieses Verbot mit Recht für gültig. Es führt aus: „Das seiner Natur nach öffentliche Feilbieten gewerblicher Leistungen in Läden, deren Betreten von außen für Jedermann wahrnehmbar ist, während der Stunden des Hauptgottesdienstes erscheint durchaus geeignet, die für innere Sammlung und andächtige Erhebung bestimmte Feier der Sonntage und der Festtage zu stören und das Publikum in seinen religiösen Gefühlen zu verletzen.“ Das ist vollkommen zutreffend, steht aber mit der Entscheidung vom 5. VII. 1883

¹⁾ Vgl. auch Koedenbeck a. a. D. S. 103.

²⁾ Entsch. vom 4. V. 91 (Sohow Bd. 11, S. 193).

durchaus im Widerspruch. Das Kammergericht meint, letzteres Urtheil erkläre „nur das bedingungslose Verbot jeden Gewerbebetriebes, auch des nicht öffentlichen und äußerlich nicht wahrnehmbaren an Sonntagen und Festtagen, selbst außer der Zeit des Hauptgottesdienstes für unzulässig“. Dies stand indessen garnicht zur Entscheidung. Die Verordnung vom 18. XII. 1882 sprach nur vom öffentlichen Handelsverkehr, und in dem Urtheil vom 5. VII. 1883 wird zwischen der Zeit des Gottesdienstes und der Zeit außerhalb desselben keineswegs unterschieden.

IV. Die Polizeiverordnungen schließlich, welche nur die Heiligung bestimmter Tage betreffen, sind, so viel ich sehen kann, durchweg schon ihrer Fassung nach allgemeinpolizeiliche. Sie verbieten Luftbarkeiten, Bälle, Schauspielvorstellungen an gewissen Tagen, die nicht einmal immer Festtage sind, ganz allgemein, ohne Rücksicht darauf, ob die Veranstaltung gewerbsmäßig erfolgt oder nicht, und selbst ohne Rücksicht darauf, ob sie öffentlich ist oder nicht. Die gewöhnliche Form dieser Polizeiverordnungen, die auf Veranlassung verschiedener Kabinettsordres und Ministerialreskripte¹⁾ ergangen sind, ist die folgende:

Am Vorabend des ersten Weihnachts-, Oster- und Pfingstfeiertages, des Charfreitags, des Buß- und Bettages und der dem Andenken der Verstorbenen gewidmeten evangelischen und katholischen Jahrestage, sowie an den Abenden dieser drei letzten Tage selbst, nämlich des Charfreitags, des Buß- und Bettages und des evangelischen Todtenfestes bezw. des Allerseeleentages, sowie am Aschermittwoch, desgleichen während der ganzen Charwoche dürfen Bälle und ähnliche Luftbarkeiten nicht stattfinden.

Schauspielvorstellungen dürfen am Charfreitage, sowie am Buß- und Bettage garnicht und am Gedächtnistage der Verstorbenen nur alsdann stattfinden, wenn sie ernsten Inhalts sind²⁾.

¹⁾ Vgl. Mling, Handbuch für Verwaltungsbeamte (5. A., 1892) Bd. 1, S. 825, Koch, Kommentar, Anm. 43 zu § 35 II, 11.

²⁾ So Verordn. der Regier. zu Posen vom 28. VIII. 71 §§ 11, 12, Bromberg vom 23. VIII. 71 §§ 11, 12, Gumbinnen vom 13. I. 41 Nr. 9, Cöslin vom 20. XII. 54 §§ 9, 11, Frankfurt vom 21. VI. 65 § 13, Münster vom 29. IV. 78 § 11, Trier vom 14. XII. 53 § 9, Düsseldorf vom 14. XII. 53 § 9, Koblenz vom 12. XII. 53 § 9, Köln vom 3. I. 54 § 9, vom 22. VI. 87 (M. Bl. S. 174), Regulativ der Regier. zu Danzig vom 24. II. 41 Nr. 12. Im Wesentlichen übereinstimmend die Verordn. des Oberpräf. der Provinz Sachsen vom 21. III. 79 §§ 16, 17. Viel weiter gehend, wenn auch rechtlich nicht zu beanstanden die Verordn. des Oberpräf. der Provinz Schlesien vom 26. VII. 82 §§ 7—9, weiter gehend auch die Verordn. des Berliner Polizeipräf. vom 12. VI. 56 (Samml. Bd. 2, S. 457).

II. Polizeiliche Beschränkungen einzelner Gewerbe.

§ 11. Schankwirthschaften.

Unter allen Gewerbetreibenden sind die Schankwirthe wohl diejenigen, die am meisten mit polizeilichen Vorschriften bedacht sind. Das liegt in der Natur der Sache. Denn kein Gewerbe kann dem öffentlichen Wesen, dem sittlichen Leben und dem Wohlstand der Nation so verhängnißvoll werden, wie dieses. Der Gastwirth verfolgt die Zwecke jedes Gewerbetreibenden, er will verdienen, möglichst viel und möglichst leicht. Er hat das erheblichste Interesse daran, ein möglichst großes Publikum zu sich heranzuziehen und diesem Publikum möglichst viel zu verkaufen an Eßwaaren, vor allem aber an Getränken, insbesondere an geistigen, damit aber ein Interesse am Ruin der Bevölkerung. Er hat ein Interesse daran, die Trunksucht in möglichst weite Kreise zu verbreiten. Denn Gewohnheitstrinker sind seine besten Kunden. Der Trunksüchtige aber ist ein verlorener Mann, für den Staat wird er werthlos, er fällt ihm zur Last. Nicht genug, daß die Nation seiner Kraft, worauf sie einen Anspruch hat, verlustig geht, sie muß Kräfte aufwenden, um ihm sein völlig nutzloses Leben zu erhalten. Andere Gewerbe hängen in ihrer Existenz und in ihrem Gedeihen im ganzen von der Nachfrage, von dem Bedürfnisse ab. Beim Schankgewerbe ist dies kaum der Fall. Das Bedürfniß nach geistigen Getränken ist unzweifelhaft sehr viel geringer, als der thatsächliche Konsum. Der Schankwirth sucht erst das bisher nicht vorhanden gewesene Bedürfniß hervorzurufen, das vorhandene künstlich zu steigern. Der § 33 Gew.D., der den Landesregierungen gestattet, die Erlaubniß zum Schankbetriebe von dem Nachweis eines vorhandenen Bedürfnisses abhängig zu machen, ist im Grunde genommen garnicht ausführbar. Er dient nur dazu, eine Uebersahl von Schankgeschäften zu verhindern. Wollte man mit ihm Ernst machen, so würde man zu seltsamen Resultaten gelangen. In einem Orte mit recht vielen Trunkenbolden besteht offenbar ein Bedürfniß nach recht zahlreichen Schankwirthschaften. Gerade in einem solchen Falle wird man aber gut thun, mit der Konzessionirung recht zurückhaltend zu sein.

Nach § 33 Gew.D. bedarf, wer Gastwirthschaft, Schankwirthschaft oder Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus treiben will, der polizeilichen Erlaubniß. Sie kann nur in gewissen Fällen verjagt werden. Nämlich: 1. wenn gegen den Nachsuchenden Thatfachen vorliegen, welche

die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Förderung der Bällerei, des verbotenen Spiels, der Hehlerei oder der Unfittlichkeit mißbrauchen werde, 2. wenn das zum Betriebe des Gewerbes bestimmte Lokal wegen seiner Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügt, 3. wegen mangelnden Bedürfnisses nach näherer Bestimmung der Landesgesetzgebung. Nach § 53 Gew.O. kann die Genehmigung zurückgenommen werden, wenn aus Handlungen oder Unterlassungen des Inhabers der Mangel derjenigen Eigenschaften, welche bei der Ertheilung der Genehmigung nach den Vorschriften der Gewerbeordnung vorausgesetzt werden mußten, klar erhellt, also in unserem Falle, wenn der Schankwirth u. s. w. sein Gewerbe zur Förderung der Bällerei, des Spiels, der Hehlerei oder der Unfittlichkeit gemißbraucht hat. Aus beiden Bestimmungen ergibt sich, in welchen Grenzen sich im Sinne der Gewerbeordnung der Gewerbebetrieb des Schankwirthes zu halten hat, welche Berufspflichten (§ 144 Gew.O.) ihm obliegen. Damit ist zugleich auch der Polizei die Grenze gezogen, welche sie beim Erlaß gewerbepolizeilicher Vorschriften — im Gegensatz zu allgemeinpolizeilichen — nicht überschreiten darf.

I. Hauptsächlich handelt es sich um Maßregeln gegen die Förderung der Bällerei.

1. Hier ist zunächst eine große Anzahl von Verordnungen, theils Regierungs-, theils Lokalpolizeiverordnungen, ergangen, welche den Schankwirthen und den gleichstehenden Gewerbetreibenden die Abgabe von geistigen Getränken an Angetrunkene und an Trunkenbolde, die ihnen von der Polizei namhaft gemacht worden sind, verbietet. Es wird dann zugleich auch wohl den Wirthen untersagt, diese Personen in ihrem Lokale zu dulden. Die Gültigkeit dieser Verordnungen ist nicht zu beanstanden¹⁾.

In einigen wird dabei ausdrücklich bestimmt, daß der Wirth auch für sein Dienstpersonal zu haften habe²⁾. Doch muß man da, wo eine solche ausdrückliche Bestimmung fehlt, dasselbe annehmen. Dem Kammergericht lag der Fall zur Entscheidung vor, daß der elfjährige Sohn des angeklagten Wirthes dem Sohne eines Trunkenboldes für

¹⁾ Vgl. auch Kammerger. Entsch. vom 15. X. 88 (Johow Bd. 8, S. 150), 20. II. 90 (daf. Bd. 10, S. 275), D.V.G. Entsch. vom 12. XI. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 165).

²⁾ Verordn. des Oberpräsi. der Provinz Brandenburg vom 11. XII. 79 (Selbstverwaltung Bd. 7, S. 134) § 12.

diesen Branntwein verkauft hatte. Das Kammergericht¹⁾ bestrafte im Gegensatz zum Berufungsgericht den Angeklagten auf Grund der Koblenzer Regierungsverordnung vom 11. VIII. 1882, welche dem Wortlaute nach nur den Wirthen und Branntweinverkäufern selber die Verabreichung von Branntwein an Angetrunkene und namhaft gemachte Trunkenbolde verbietet. Aber mit Recht erachtete das Kammergericht die wörtliche Auslegung der Verordnung für verfehlt. Sie wollte den Verkauf von Spirituosen an Angetrunkene und Trunkenbolde überhaupt verhindern, was nur dann erreicht werden kann, wenn auch die Verabfolgung von geistigen Getränken durch Mittelspersonen als verboten gilt.

Weiter gehend, aber des Zusammenhanges wegen schon hier zu erwähnen sind einige Verordnungen, die auch die Verabreichung geistiger Getränke an lüderliche oder arbeitscheue Personen untersagen, oder an solche, die wegen Verbrechen oder Vergehen gegen die Person, gegen das Eigenthum oder gegen die Sittlichkeit wiederholt bestraft und der öffentlichen Sicherheit gefährlich sind, immer unter der Voraussetzung, daß sie dem Wirth von der Polizei namhaft gemacht wurden²⁾. Diese Verordnungen werden durch die Gewerbeordnung allerdings nicht gestützt. Sie sind aber als allgemeinpolizeiliche aufrecht zu erhalten. Ihre Absicht ist, strafbare Handlungen und jedenfalls Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit zu verhüten. Sie machen damit eine Verpflichtung gegen die Wirthen geltend, die jedermann obliegt, eben die, die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht zu gefährden. Einige Polizeiverordnungen gebrauchen die Vorsicht, Beschränkungen, wie die erwähnten, nicht bloß für die Wirthen, sondern für jedermann festzusetzen. Sie bestimmen, daß gewissen Personen Branntwein weder von Wirthen oder Branntweinverkäufern, noch auch von anderen Personen, insbesondere von Wirthshausbesuchern verabfolgt werden darf. Hier dokumentirt sich der Charakter der Vorschrift als einer allgemeinpolizeilichen schon äußerlich³⁾.

Eine ältere Kösliner Regierungsverordnung⁴⁾ verbietet den Wirthen,

¹⁾ Verwaltungsbfl. Bd. 11, S. 565, Johow Bd. 10, S. 273.

²⁾ Vgl. Verordn. des Regierungspräf. zu Königsberg vom 28. VII. 87 (Th. Meier a. a. O.), zu Dppeln vom 29. VII. 85 (Verwaltungsbfl. Bd. 6, S. 383), Cöstin vom 8. X. 85 (M. Bl. S. 257), vgl. auch die Schleswig'sche Regierungsverordn. vom 21. VIII. 88 (M. Bl. S. 55) (Verbot des Ausschankes von Spirituosen an Armenhauspflinglinge).

³⁾ Vgl. die Polizeiverordn. des Landraths zu Melle vom 2. XI. 92 (Verwaltungsbfl. Bd. 14), vgl. auch die der Polizeidirektion zu Hildesheim vom 26. XI. 89 (daf. Bd. 11, S. 152).

⁴⁾ Vom 8. IV. 53 (M. Bl. S. 118).

an den zur Arbeit bestimmten Tagen, besonders an Montagen, einen in Arbeit stehenden Gesellen während der gewöhnlichen Arbeitsstunden bei sich zu dulden. Hier wird nur das Interesse der Meister geschützt, kein allgemeines und damit überhaupt kein polizeiliches Interesse. Die Verordnung ist daher nicht als gültig anzuerkennen.

2. Gegen die Förderung der Böllerei sind auch diejenigen Polizeiverordnungen gerichtet, die Wirthen die Aufnahme von unerwachsenen Personen untersagen. Solche Verordnungen sind zugleich allgemeinpolizeiliche, gerichtet darauf, Gefahren der Sittlichkeit von der Jugend abzuwenden. Ihre Rechtsgültigkeit unterliegt daher aus doppeltem Grunde keinem Bedenken. Die Judikatur stimmt hiermit überein. In der Entscheidung des Obertribunals vom 4. XI. 1870¹⁾ handelte es sich um die Verordnung der Regierung zu Königsberg vom 4. I. 1855, die den Inhabern von Konditoreien, Gasthäusern, Schankwirthschaften und Getränkeverkaufsstellen untersagt, Schülern und Personen im schulpflichtigen Alter den Aufenthalt in ihren Lokalen zu gestatten und ihnen Speisen oder geistige Getränke zu verabfolgen. Das Obertribunal nahm an, daß diese Verordnung durch die Gewerbeordnung nicht aufgehoben sei. Es führt mit Recht aus, daß sie mit dem Geiste der Gewerbeordnung wohl vereinbar sei; dadurch daß die Gewerbeordnung der Polizei gestatte, die Konzession zu verweigern, wenn gegen den Nachsuchenden Thatfachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß er das Gewerbe zur Förderung der Böllerei u. s. w. mißbrauchen werde, habe sie die Grenzen angegeben, in denen sich der Gewerbebetrieb des Wirthes zu halten habe, die Polizeibehörden seien befugt, dementsprechende nähere Bestimmungen zu treffen. Das Kammergericht hat an der Ansicht des Obertribunals festgehalten²⁾.

Die Abgrenzung nach dem Alter, nach dem Stande der Unerwachsenen ist in den verschiedenen Verordnungen eine verschiedene. Für die Frage der Rechtsgültigkeit der Verordnung ist dies ohne Bedeutung. Genannt werden Personen unter 14, 15, 16 und 17 Jahren, Lehrlinge³⁾, Schüler⁴⁾,

¹⁾ B.M.Bl. 1871, S. 13.

²⁾ Vgl. Entsch. vom 23. V. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 8, Beil. S. 101).

³⁾ Verordn. des Landraths zu Melle vom 2. XI. 92 a. a. D., der Polizeiverwalt. zu Kehn vom 31. VIII. 91 (Selbstverwaltung Bd. 18, S. 700), Schleswig'sche Regierungsverordn. vom 7. V. 83 (Selbstverwaltung Bd. 10, S. 216).

⁴⁾ Regierungsverordn. von Königsberg vom 4. I. 55, Oppeln vom 29. XI. 57 und 29. VII. 85, Rassel vom 22. X. 80 (Verwaltungsbl. Bd. 2, S. 51).

Kadetten¹⁾, Schüler von Landwirthschafts- und Ackerbauschulen²⁾ u. s. w.

Verboten ist meistens nur der Ausschank von Spirituosen, zum Theil aber auch der Verkauf von Speisen und überhaupt die Duldung des Aufenthalts Unerwachsener in öffentlichen Wirthschaftslokalen. Eine Ausnahme wird regelmäßig für den Fall gemacht, daß die jugendlichen Personen von Erwachsenen, insbesondere von ihren Eltern begleitet sind. Einige Verordnungen nehmen auch den Fall aus, daß sich die Unerwachsenen auf Reisen befinden. Häufig nennen die Polizeiverordnungen neben den Gast- und Schankwirthschaften auch Konditoreien. Auch das ist nicht zu beanstanden, da Konditoreien in den meisten Fällen Schankwirthschaften sind, sie schänken mindestens Kaffee, Thee oder Schokolade aus³⁾.

Die „Selbstverwaltung“⁴⁾ bringt eine Amtspolizeiverordnung, die vom Oberpräsidenten außer Kraft gesetzt wurde. § 1 derselben untersagte den Gast- und Schankwirthten sowie den Materialwaarenhändlern, an Kinder unter 14 Jahren Spirituosen zu verabfolgen. Der Oberpräsident rechtfertigt die Aufhebung dieser Bestimmung mit der Erwägung, „daß erfahrungsmäßig die arbeitende Bevölkerung, wenn sie sich anders überhaupt in den Besitz von Spirituosen setzen wolle, was ihr doch nicht verwehrt werden könne, manchmal genöthigt sei, sich zum Herbeiholen derselben ihrer Kinder zu bedienen“. Aus dem Gesagten ergiebt sich indessen, daß der § 1 keineswegs gesetzwidrig war, und anderwärts⁵⁾ sind auch derartige Verordnungen unbeanstandet geblieben. Der § 2 der Amtspolizeiverordnung war dagegen allerdings nicht aufrecht zu erhalten:

Den Gast- und Schankwirthten, sowie den Materialwaarenhändlern ist ferner untersagt, an Leute, welche keinen eigenen Hausstand begründet haben, insbesondere an Knechte, Mägde und sonstiges unverheirathetes Gesinde Waaren, namentlich Spirituosen, gegen Getreide oder andere Lebensmittel, gegen Federn, altes Eisen und sonstige

¹⁾ Schleswig'sche Regierungsverordn. vom 7. V. 83 a. a. D.

²⁾ Ortpolizeiverordn. f. Lüdinghausen vom 21. V. 90 (Verwaltungsbl. Bd. 11, S. 485).

³⁾ Marcinowski, Kommentar zu § 33, Anm. 11.

⁴⁾ Bd. 4, S. 323.

⁵⁾ Vgl. Verordn. des Regierungspräf. zu Oppeln vom 29. VII. 85 § 4: Die Verabfolgung von geistigen Getränken an Kinder . . . sei es zum eigenen Konsum oder auf Bestellung für andere, ist untersagt. Ebenso Verordn. des Regierungspräf. zu Breslau vom 12. IV. 89 (Köge a. a. D. S. 489).

Naturalien umzutauschen, wenn der rechtmäßige Erwerb dieser Gegenstände nicht vorher glaubhaft nachgewiesen worden ist.

Diese Bestimmung ist mit der Gewerbefreiheit nicht zu vereinigen, und das, was sie erstrebt, kann auch auf Grund der Hehlereiparagraphen des Strafgesetzbuchs erreicht werden.

Durch besondere Polizeiverordnungen ist den Wirthen häufig untersagt, das Feilbieten und den Verkauf von Waaren, das Musikmachen und das Darbieten von Schaustellungen durch Kinder unter 14 Jahren oder durch schulpflichtige Kinder in ihren Lokalen zu dulden¹⁾. Auch diese Verordnungen sind als sittlichkeitspolizeiliche nicht zu beanstanden²⁾, um so weniger, als sie gegenüber denjenigen Vorschriften, welche den Aufenthalt von Kindern in öffentlichen Lokalen überhaupt verbieten, ein Minus darstellen.

3. § 365 Abj. 2 Str.G.B. sagt:

Der Wirth, welcher das Verweilen seiner Gäste über die gebotene Polizeistunde hinaus duldet, wird — bestraft.

Auch diese Bestimmung dient dem Zwecke, der Böllerei zu steuern. Welche Zeit die Polizei als Polizeistunde festsetzen will, unterliegt ihrem freien Ermessen.

Polizeistunde im Sinne des § 365 ist offenbar eine Endstunde, eine hora ad quam. Unbedenklich kann die Polizei aber auch eine Anfangsstunde für den Schankverkehr festsetzen, auch hierdurch bekämpft sie die Böllerei. Die Doppelner Regierungsverordnung vom 28. VII. 1882 verbietet, in Gast- und Schankwirthschaften vor 8 Uhr Morgens geistige Getränke zu verabreichen. Das Kammergericht hat sie für rechtmäßig erklärt³⁾. Das Oberverwaltungsgericht⁴⁾ hat sich im Hinblick auf eine andere Polizeiverordnung auf denselben Standpunkt gestellt und dabei auch auf den § 33 Gew.O. Bezug genommen.

Das Verbot wird namentlich dann leicht umgangen werden können, wenn die Schankwirthschaft zusammen mit einem Materialwaarengeschäft betrieben wird, wie dies in kleineren Ortschaften häufig vorkommt. Die

¹⁾ Vgl. z. B. die Verordn. des Polizeipräs. zu Breslau vom 22. V. 78 (Selbstverwaltung Bd. 5, S. 303), zu Königsberg vom 3. XII. 79 (Meier a. a. O. S. 501), der Polizeidirektion zu Charlottenburg vom 25. VII. 92 (R.-Int.Bl. Nr. 181). Vgl. auch oben S. 51.

²⁾ Vgl. auch das Refr. der Minist. f. Kultus und f. Handel vom 29. XII. 75 (B.-M.-Bl. 76 S. 51).

³⁾ Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 311.

⁴⁾ Verwaltungsbl. Bd. 9, S. 101.

Polizeibehörden sind dem dadurch entgegengetreten, daß sie die Polizeistunde auch auf das Materialwaarengeschäft ausgedehnt haben. Aber ein gemeinsames Reskript des Ministers des Innern und des Ministers für Handel und Gewerbe vom 8. X. 1890¹⁾ hat diesen Weg für ungangbar erklärt, weil hierin eine zu weit gehende Beschränkung der kaufmännischen Geschäfte gefunden werden müsse. Mit Recht. Denn von einer Polizeistunde kann allerdings nur bei Schankwirthschaften die Rede sein. Die Polizeibehörden werden sich damit begnügen müssen, durch häufiges Kontrolliren darüber zu wachen, daß nach der Polizeistunde der Betrieb des Schankgewerbes unterbleibt, bei wiederholter Ueberschreitung der Polizeistunde wird das Konzeffionsentziehungsverfahren einzuleiten sein.

Einen etwas anderen Weg schlägt die Verordnung des Regierungspräsidenten zu Oppeln vom 29. VII. 1885 ein²⁾. Im § 6 bestimmt sie:

Der gleichzeitige Betrieb einer Gast- oder Schankwirthschaft und eines Waarenhandels in einem und demselben Lokale oder in zwei verschiedenen, durch eine Thür in unmittelbarer Verbindung stehenden Räumen ist, soweit nicht bereits erteilte Konzeffionen entgegenstehen, in Zukunft untersagt³⁾.

Auch diese Bestimmung ist m. E. unzulässig⁴⁾. Nach § 3 Gew.O. ist jedem der gleichzeitige Betrieb verschiedener Gewerbe gestattet. Daß die verschiedenen Gewerbe in verschiedenen Betriebs- und Verkaufsstätten betrieben werden müssen, ist nicht gesagt und deshalb nicht zu verlangen. Das Gegentheil wird sogar die Regel sein. Die Verordnung des Regierungspräsidenten zu Oppeln steht also mit dem § 3 der Gew.O. im Widerspruch⁵⁾. Ueberdies könnte die Konzeffion doch nur auf Grund des § 33²⁾ Gew.O. verweigert werden. Ueber die an das Betriebslokal zu stellenden polizeilichen Anforderungen trifft nun das Zirkularreskript des Ministers des Innern vom 26. VIII. 1886 (V.M.B. S. 182) Bestimmung. Hiernach ist die Errichtung von Gast- und Schankwirthschaften ausgeschlossen in Räumlichkeiten, welche dem Besitzer oder dritten Personen zu Wohn- oder Wirthschaftszwecken dienen, oder

¹⁾ V.M.B. 1891 S. 167.

²⁾ Selbstverwaltung Bd. 12, S. 296.

³⁾ Aehnlich die Verordn. des Landraths zu Neustadt (Westpreußen) vom 29. IX. 86 (Selbstverwaltung Bd. 13, S. 374).

⁴⁾ Anders O.V.G. Entsch. vom 3. X. 94 (Mittheilungen aus der Rechtsprechung des O.V.G. 2c. Bd. 1, S. 104).

⁵⁾ Vgl. auch die Bemerkungen der Selbstverwaltung zu d. Verordn. a. a. O.

in welchen noch andere fremdartige Gewerbe betrieben werden. Der Waarenhandel ist aber kaum ein fremdartiges Gewerbe und jedenfalls könnte der gleichzeitige Betrieb eines Waarenhandels und eines Schankgeschäftes nur dann untersagt werden, wenn die Betriebsräume dieselben sind, nicht aber wenn beide Gewerbe in verschiedenen, wenn auch nur durch eine Thür getrennten Lokalitäten ausgeübt werden. Den Bestimmungen des Ministerialreskripts vom 26. VIII. 1886 entspricht die Oepelner Verordnung also ebenfalls nicht. Deswegen ist sie allerdings nicht ungültig.

4. Der Böllerei wollen auch diejenigen Polizeiverordnungen entgegenstehen, die den Wirthen das Kreditiren verbieten.

Eine solche Verordnung, die der Polizeiverwaltung zu Hörde vom 16. II. 1883 ist zur Kammergerichtlichen Kognition gelangt. Sie verbot den Gast- und Schankwirthen, sowie den Getränkeleinhandlern den Verkauf von Branntwein und Spiritus, sowie aller weingeisthaltigen Getränke auf Kredit¹⁾. Das Kammergericht hat diese Verordnung für rechtsungültig erachtet²⁾, da sie über die zur Bekämpfung der Trunksucht gesetzlich zulässigen Vorbeugungsmittel weit hinaus gehe. Als in Betracht kommende Gesetze werden dabei nur der § 6 I, 19 A.L.R. und der § 361⁵ Str.G.B. angeführt. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus kommt es in erster Linie wieder auf den § 33 Gew.D. an. Es fragt sich: mißbraucht der Gastwirth dadurch, daß er kreditirt, sein Gewerbe zur Förderung der Böllerei? Wenn sich nun auch nicht leugnen läßt, daß das Bewußtsein, Kredit zu erhalten, leicht zu einem Konsum verleitet, den man sonst nicht machen würde, daß, konkret gesprochen, auf Kredit mehr getrunken wird als gegen Baarzahlung, so geht doch die Annahme zu weit, daß die Kreditgewährung durch den Wirth immer eine Förderung der Böllerei bedeutet; es kann sich im

¹⁾ Noch genereller die Ortpolizeiverordn. f. Haspe vom 8. III. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 13) § 3 a. E.: Das Verabreichen von Getränken auf Kredit ist verboten. — Aeltere Landesgesetze schneiden die Klage wegen kreditirten Branntweins ab. So die Kurf. Hess. Verordn. vom 26. V. 15 a. E. (Müller und Fuchs, Samml. der im vormal. Kurfürstenthum Hessen noch geltenden gesetzlichen Bestimmungen 1867, S. 15), Hannoversches Gesetz vom 7. VII. 36 (G.S. I, S. 65): Schulden für Branntweine und destillirte geistige Getränke, die in Wirthshäusern, Läden und öffentlichen Vergnügungsorten zum sofortigen Gebrauch ausgesetzt sind, können sowohl durch Klage als Einrede nur bis zu 1 M. 50 Pf. geltend gemacht werden. Diese Gesetze sind nicht anders zu beurtheilen, als die in Betracht kommenden Polizeiverordnungen.

²⁾ Entsch. vom 15. X. 88 (Johow Bd. 8, S. 150), dagegen Rosin, Polizeiverordnungsrecht 2. A., S. 145, N. 14.

Einzelfall so verhalten, es kann sich aber auch um ganz unbedenkliche Dinge handeln, und letzteres wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Wirth ohne vorhergegangene Zusage kreditirt. Die Entscheidung des Kammergerichts ist also zutreffend.

In einer älteren Kössliner Regierungsverordnung¹⁾ wird den Krüggern und Schankwirthen, die kreditiren, zwar nicht eine Strafe angedroht, wohl aber, wenn sie die Bezahlung für Branntwein auf länger als acht Tage stunden, die Nichtverlängerung ihrer Konzession. Vom Minister des Innern sind solche Verordnungen beanstandet worden. In einem Bescheide vom 15. XI. 1858 bemerkt er, daß das Verkaufen von Branntwein unter Stundung des Kaufpreises an sich nicht verboten werden könne, da es an einem Rechtstitel hierfür fehle. Unbedenklich sei es dagegen, denjenigen Schankwirthen, welche Personen zum übermäßigen Genuß von geistigen Getränken durch Kreditiren derselben verleiten, die Prolongation der Konzession zu verweigern. Das ist der richtige Gesichtspunkt, hier liegt wirklich eine Förderung der Völlerei vor, die Polizei darf also einschreiten.

II. Andere Polizeiverordnungen sind Maßregeln gegen die Förderung der Unsitlichkeit. So die folgende²⁾:

§ 1. Minderjährige, unverheirathete Frauenspersonen, welche ohne Begleitung ihres Vaters oder Vormunds zur Sommerszeit nach 8 Uhr Abends, zur Winterszeit nach 6 Uhr Abends als Gäste in Wirthslokalen verweilen, werden — bestraft.

§ 2. Wirthe, welche das Verweilen . . . dulden, werden . . . bestraft.

Diese Verordnung geht unzweifelhaft recht weit. Ihre gesetzliche Gültigkeit wird indessen nicht zu bestreiten sein.

Weitere hierher gehörige Vorschriften betreffen die Verwendung weiblicher Bedienung in Schankwirthschaften³⁾. Sie überhaupt zu verbieten, ist nach § 41 Satz 2 Gew.D. unzulässig: In der Wahl des Arbeits- und Hülfspersonals finden keine andere Beschränkungen statt, als die durch das gegenwärtige Gesetz festgestellten⁴⁾. Aber auch eine poli-

¹⁾ Vom 8. II. 54 (W.M.Bl. S. 49).

²⁾ Ortspolizeiverordn. f. Ottweiler (Selbstverwaltung Bd. 6, S. 263).

³⁾ Daß durch die weibliche Bedienung auch die Völlerei gefördert werden kann, führt aus D.V.G. Entsch. Bd. 7, S. 310.

⁴⁾ Vgl. auch den Bescheid des Minist. d. J. vom 1. V. 72, im Auszuge mitgetheilt in der Selbstverwaltung Bd. 9, S. 256. Vgl. auch D.V.G. Entsch. vom 12. III. 84 (Entsch. Bd. 10, S. 288).

zeitliche Beschränkung in der Zahl der weiblichen Hülfspersonen ist ungültig. In einer Aachener Ortspolizeiverordnung vom 10. III. 1879¹⁾ heißt es:

§ 1. In den Wein- und Bierwirthschaften ohne Ausnahme darf nur ein Schankmädchen zur Bedienung der Gäste gehalten werden, und es ist dem etwaigen übrigen weiblichen Gesinde unbedingt untersagt, während der Anwesenheit von Gästen in den Wirthschafts- räumen mit thätig zu sein.

Diese Verordnung steht mit dem ersten Satze des § 41 Gew.O. im Widerspruch: Die Befugniß zum selbständigen Betriebe eines stehenden Gewerbes begreift das Recht in sich, in beliebiger Zahl Gesellen, Gehülffen, Arbeiter jeder Art . . . anzunehmen²⁾.

Zulässig sind dagegen Vorschriften, welche das Verhalten des weiblichen Hülfspersonals in Schanklokalitäten betreffen³⁾.

III. Allgemeinpolizeiliche Interessen machen die zum Schutze der Gesundheit des Publikums erlassenen Verordnungen geltend. So diejenigen über die Reinigung und Spülung der Trinkgefäße in den

¹⁾ Selbstverwaltung Bd. 6, S. 164.

²⁾ Vgl. auch D.V.G. Entsch. Bd. 7, S. 308. Unzulässig ist danach auch § 11, Abs. 2 der Ortspolizeiverordn. f. Frankfurt a/M. vom 6. VIII. 87 (N.Vl. S. 371), wonach demjenigen, der nach § 33a Gew.O. konzessionirt ist, die Ausübung seines Gewerbes verboten ist, „wenn in den Lokalen, worin die Produktionen stattfinden sollen, die Bedienung der Gäste ganz oder theilweis durch andere Frauentpersonen, als die Ehefrau des Wirthes oder Verwandte ersten oder zweiten Grades des Wirthes oder dessen Ehefrau erfolgen soll“.

³⁾ D.V.G. Entsch. vom 26. VI. 92 (Entsch. Bd. 23, S. 274). Kammerger. Entsch. vom 21. VI. 94 (Sohow Bd. 15, S. 353). Vgl. z. B. Ortspolizeiverordn. f. Königsberg vom 3. XI. 87 (Meier a. a. D. S. 65), insbes. § 3: Die im § 1 bezeichneten Gewerbetreibenden sind verpflichtet, ihren Kellnerinnen stets in demselben Gebäude, in welchem die Gastwirthschaft betrieben wird, Wohnung und Schlafstelle zu gewähren, so daß das nächtliche Ausgehen der Kellnerinnen nach ihren in anderen Straßen oder Stadttheilen belegenen Wohnungen nach Schluß des Geschäfts unterbleibt. Ortspolizeiverordn. f. Halle vom 5. IV. 92 (v. Holly a. a. D. S. 286) § 7: Die Kellnerinnen müssen züchtig und unauffällig gekleidet sein und sich, soweit nicht die Gästebedienung anderes bedingt, stets hinter dem Schanktiisch aufhalten. Jedes Zusammensitzen mit Gästen, sowie jeder unnötige Aufenthalt in unmittelbarer Nähe von Gästen ist ihnen untersagt. Auch dürfen dieselben weder für sich, noch für andere Speisen oder Getränke von Gästen erbitten oder annehmen, oder Gäste in zudringlicher Weise zum Trinken auffordern oder bereben. Aehnlich die Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 27. VII. 92 (Samml. Bd. 2, S. 329), der Polizeidirektion zu Charlottenburg vom 14. IX. 92 (N.Zut.Vl. Nr. 217), des Polizeipräs. zu Köln vom 23. V. 92 (Weinand a. a. D. S. 576), zu Frankfurt a/M. vom 5. VIII. 92 (N.Vl. S. 390) u. a.

Wirthschaften¹⁾, ferner diejenigen über die Beschaffenheit und Reinigung der Bierdruckapparate²⁾. Das Kammergericht hat allerdings eine ältere, später aufgehobene Verordnung über die letztere Materie für rechtsungültig erachtet. Der Berliner Polizeipräsident hatte vorgeschrieben, daß die Reinigung der Bierdruckapparate nur von solchen Personen ausgeführt werden dürfe, welche das Polizeipräsidium als genügend zuverlässig anerkannt habe. Mit Recht nahm das Kammergericht an, daß hiermit eine ausschließliche Gewerbeberechtigung eingeführt werde, was nach der Gewerbeordnung unstatthaft sei³⁾.

Allgemeinpolizeiliche Interessen nehmen auch diejenigen Polizeiverordnungen wahr, welche, wie die des Regierungspräsidenten zu Oppeln vom 29. VII. 1885⁴⁾, während der Dauer eines Brandes oder anderer Unglücksfälle von ähnlicher Erheblichkeit, sowie während einer Arbeitseinstellung von größerem Umfange den Schankverkehr in den Gast- und Schanklokalen des Ortes schlechthin untersagen. Diese Verordnung will offenbar verhüten, daß bei Unglücksfällen Personen sich dadurch, daß sie sich in Schanklokalen festsetzen, den Hülfeleistungen entziehen, oder gar in angetrunkenem Zustande die Hülfeleistung anderer erschweren oder vereiteln. In soweit dient die Verordnung der Abwendung von Gefahren von der Allgemeinheit. Wenn die Verordnung weiter den Ausschank bei größeren Arbeitseinstellungen verbietet, so ist es ihr darum zu thun, die schon ohnehin erregten Gemüther sich nicht noch weiter erhizen zu lassen. Diese Maßregel dient also der Erhaltung

¹⁾ Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 11. IV. 92 (Samml. Bd. 2, S. 331), zu Frankfurt a/M. vom 22. IV. 93 (A. Bl. S. 190), Ortspolizeiverordn. f. Deutsch-Wilmersdorf vom 9. X. 93 (Arn. Meier, Die Ortspolizeiverordn. und die Ortsstatuten des Amtsbezirks Deutsch-Wilmersdorf 1894, S. 56, 57).

²⁾ Vgl. z. B. die Ortspolizeiverordn. für Halle vom 10. VII. 93 (v. Holly a. a. O. S. 280), Verordn. der Regier. zu Schleswig vom 23. XI. 86 (A. Bl. S. 1223), des Regierungspräs. zu Wiesbaden vom 1. II. 94 (A. Bl. f. Frankfurt S. 71).

³⁾ Kammerger. Entsch. vom 13. II. 82 und 3. VII. 82 (Verwaltungsbl. Bd. 3, S. 167, 327), die Borentscheidungen siehe das. S. 31, 112. Was die Redaktion der Selbstverwaltung Bd. 9, S. 60 gegen das Kammerger. bemerkt, ist nicht stichhaltig.

⁴⁾ Selbstverwaltung Bd. 12, S. 296. Weniger weit gehend die Burbacher Ortspolizeiverordn. vom 30. VI. 93 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 624), die Lüdenscheider Ortspolizeiverordn. vom 8. VII. 86 (Selbstverwaltung Bd. 13, S. 407). Vgl. auch Schleswig'sche Regierungsverordn. vom 15. IV. 89 § 5 (A. Bl. S. 196): „Auch ist der Ortspolizeiverwalter (Amtsvorsteher) und in dessen Abwesenheit der Gemeinde(Guts)vorsteher befugt, für die Zeit der Brandlöschung die Wirthshäuser und Schankstätten zu schließen, bezw. das Verabreichen von geistigen Getränken seitens der Wirthe und Kleinhändler sowohl, wie sonstiger Personen bei Strafe zu untersagen.“

der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und ist daher ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

Zur Wahrung der gewerblichen Ordnung dienen diejenigen Verordnungen, welche vorschreiben, daß die Wirthschilder mit dem Inhalte der Konzession übereinstimmen müssen, daß insbesondere diejenigen Wirthe, die nur eine beschränkte Wirthschaftskonzession erhalten haben, auf ihren Wirthschildern nicht die Bezeichnung Gastwirthschaft, Schankwirthschaft, Wirthschaft oder eine sonstige allgemeine, die Beschränkung nicht erkenntlich machende Bezeichnung führen dürfen¹⁾.

Nicht haltbar ist die Verordnung des Polizeipräsidenten zu Posen vom 24. X. 1883²⁾, wodurch Wirthe und Konditoren, welche Bier gegen Bezahlung verabfolgen, verpflichtet werden, in ihren Geschäftslokalen durch Aushang alle diejenigen Biere, welche in dem Lokale zur Zeit zum Ausschank gelangen, unter Angabe der Brauerei bekannt zu machen. Allgemeinpolizeiliche Interessen vertritt diese Maßregel, soweit sich sehen läßt, nicht, als gewerbepolizeiliche Vorschrift aber wird sie durch die Gewerbeordnung nicht gestützt. Antiquirt sind auch die Verordnungen der Regierung zu Posen vom 15. I. 1842 (N. Bl. S. 36) und zu Bromberg vom 10. II. 1842 (N. Bl. S. 160), „daß da, wo ein Bedürfniß guten Bieres bemerkbar wird, und ein solches im Bereiche ist, den Schankwirth von der Polizeibehörde die Verpflichtung auferlegt werden möge, solches jederzeit zum Ausschank bereit zu halten“.

IV. Besondere Beschränkungen enthält die Gewerbeordnung, richtiger das Gesetz vom 1. VII. 1883, für den Fall, daß der Schankwirth in seinen Räumlichkeiten Singspiele, Gesangs- und deklamatorische Vorträge, Schaustellungen von Personen oder theatralische Vorstellungen gewerbsmäßig veranstalten will (§ 33a). Er bedarf hierzu der Erlaubniß, die allerdings nur ausnahmsweise versagt werden darf, insbesondere dann, „wenn gegen den Nachsuchenden Thatfachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die beabsichtigten Veranstaltungen den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufen werden“. Stellt sich dies erst nachträglich heraus, so kann die Erlaubniß

¹⁾ Vgl. namentlich die Verordn. der Regier. zu Düsseldorf vom 28. XI. 76 (Kollmann a. a. D. S. 253, 352). Eine entsprechende Polizeiverfügung behandelt die Entscheid. des O. V. G. vom 1. VIII. 76 (Entsch. Bd. 1, S. 321). Hier wird namentlich ausgeführt, daß, wer den Betrieb eines Gewerbes ohne die vorgeschriebene Erlaubniß beginne oder ohne solche den Betrieb auch nur öffentlich ankündige, die öffentliche Ordnung störe.

²⁾ Selbstverwaltung Bd. 11, S. 16.

zurückgenommen werden. Damit sind wieder die Grenzen gezogen, innerhalb deren die Polizei als Gewerbepolizei die Ausübung dieses Gewerbebetriebes regeln darf, sie darf Anordnungen treffen zur Aufrechterhaltung der Gesetze und der guten Sitten. Die allgemeinpolizeilichen Gesichtspunkte kommen daneben in Betracht.

Polizeiverordnungen sind zahlreich und in wesentlicher Uebereinstimmung unter einander ergangen. Meistentheils datiren sie aus der Zeit vor dem Reichsgesetz vom 1. VII. 1883¹⁾, eine neuere Polizeiverordnung ist etwa die des Oberpräsidenten der Provinz Brandenburg vom 14. VI. 1892. Nach ihr bedürfen Wirthe, die die in Rede stehenden Vorstellungen veranstalten wollen, einer ortspolizeilichen Erlaubniß, welche 24 Stunden zuvor unter Beifügung der aufzuführenden Texte zc. nachzusehen ist. Kein Wirth hat gegen Erfüllung gewisser Bedingungen einen Anspruch auf Ertheilung der Erlaubniß, sie hängt vielmehr von dem Ermessen der Ortspolizeibehörde ab, und ist stets zu versagen, wenn ihr Rücksichten der Ordnungs- und Sicherheits-, der Gesundheits- oder der Sittenpolizei entgegen stehen. Die Polizeibehörde darf ferner verlangen, daß die nicht ortsangehörigen, darstellenden Personen sich bezüglich ihrer Unbescholtenheit und Führung in genügender Weise legitimiren; und wenn an dem Orte, wo eine Lustbarkeit gestattet wird, für dieselbe eine Abgabe zum Zwecke der Armenpflege zu entrichten ist, so darf der Erlaubnißschein nicht eher ausgehändigt werden, als bis die Entrichtung dieser Abgabe stattgefunden hat.

Diese Verordnung giebt zu erheblichen Bedenken Veranlassung. Zwar ist der Polizei ein Recht der Ueberwachung und Kontrolle öffentlicher Lustbarkeiten unbedenklich zuzugestehen, und auch daß sie zum Zwecke der Ueberwachung eine polizeiliche Erlaubniß zur Vorstellung verlangt, ist nicht zu beanstanden²⁾. Im übrigen aber muß man unterscheiden: Wenn der Schankwirth vom Kreisauschuß die Konzession zu dem im § 33a Gew.O. gekennzeichneten Gewerbebetrieb erhalten hat, so

¹⁾ Vgl. das Refr. des Minist. d. S. vom 30. III. 79 (W.M.B. S. 179) und die daselbst mitgetheilte Verordn. der Regier. zu Düsseldorf vom 23. V. 79. Daraufhin sind u. a. ergangen Verordn. des Oberpräf. der Provinz Westpreußen vom 9. VIII. 79 (W.B. Danzig S. 163), der Regier. zu Münster vom 1. V. 79 (W.B. S. 106), Posen vom 30. VIII. 79 (W.B. S. 340), Trier vom 22. X. 79 (W.B. S. 365).

²⁾ Den Ausdruck „Erlaubniß“ vermeidet Verordn. des Regierungspräf. zu Cöslin vom 30. XII. 89 (W.B. 90 S. 35), die außerdem der Ortspolizeibehörde nur eine Prüfung in sittenpolizeilicher Hinsicht gestattet, sonst aber mit der hier besprochenen Verordnung im Wesentlichen übereinstimmt. Vgl. auch Verordn. des Regierungspräf. zu Kassel vom 15. X. 90 (W.B. S. 188) u. a.

kann die Ortspolizeibehörde die Erlaubniß zu einer Einzelveranstaltung nicht mehr beliebig versagen. Es könnte sich sonst das Resultat ergeben, daß jemand, der kraft Gesetzes befugt ist, das Gewerbe des § 33a Gew.O. zu treiben, durch die Ortspolizeibehörde an jeder Ausübung dieses Gewerbes gehindert wird, d. h. daß die Ortspolizeibehörde den Erfolg des Gesetzes einfach vereitelt. In der Absicht des Gesetzes liegt es, solche Lustbarkeiten zu verhindern, die gegen die Gesetze oder die guten Sitten verstoßen. Darum darf demjenigen, aber auch nur demjenigen, von welchem zu erwarten ist, daß seine Veranstaltungen den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufen werden, die Erlaubniß zum Gewerbebetrieb von vornherein versagt werden. Innerhalb dieser vom Gesetz gezogenen Grenzen der Beschränkung des Gewerbebetriebes hat sich die Polizei zu halten. Sie darf also die Erlaubniß zur Einzelmöglichkeit versagen, wenn dieselbe gegen die Gesetze oder die guten Sitten verstößt, aber nicht aus anderen Gründen, insbesondere nicht deshalb, weil ein Darsteller sich nicht legitimiren kann. Denn deshalb verstößt die Lustbarkeit noch nicht gegen die Gesetze oder die guten Sitten¹⁾. Ist dagegen der Schankwirth zu dem Gewerbebetrieb des § 33a nicht konzeffionirt, so muß man wieder unterscheiden. Stellt die Lustbarkeit, deren Veranstaltung die Ortspolizeibehörde genehmigen soll, einen Beginn des im § 33a behandelten Gewerbebetriebes dar, so ist die Ortspolizeibehörde gar nicht kompetent, die Erlaubniß zu erteilen. Nach der Verordnung vom 31. XII. 1883 (G.S. 1884 S. 7) hat vielmehr der Kreisaußschuß zu konzeffioniren. Der Wirth wäre daher trotz der ihm von der Ortspolizeibehörde erteilten Erlaubniß auf Grund des § 147¹ Gew.O. zu bestrafen. Nur dann, wenn die vom Wirth beabsichtigte Veranstaltung sich nicht als Ausübung des Gewerbebetriebes des § 33a darstellt, richtet sich die Befugniß der Polizeibehörde, die Erlaubniß zu erteilen oder zu versagen, ausschließlich nach den Landesgesetzen. Um eine Beschränkung in der Ausübung eines Gewerbes handelt es sich dann nicht. Dies aber sind sicher nicht häufige Fälle.

Auf Veranstaltung von Instrumentalmusiken bezieht sich der § 33a Gew.O. nicht²⁾.

¹⁾ Unzulässig auch Ortspolizeiverordn. f. Frankfurt a/M. vom 6. VIII. 87 § 2 (A. Bl. S. 369), wonach Produktionen untersagt werden können, wenn sie an den betreffenden Orten eine erhebliche Belästigung der Nachbarschaft herbeiführen würden.

²⁾ D. V. G. Entsch. vom 4. II. 89 (Entsch. Bd. 17, S. 386), Kammerger. Entsch. vom 17. I. 87 (Selbstverwaltung Bd. 14, S. 269), Bornhof im Arch. f. öff. Recht Bd. 5, S. 415. Bedenklich Kammerger. Entsch. vom 15. X. 88 (Sohow Bd. 9, S. 184).

Die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten richtet sich nach den landesrechtlichen Bestimmungen (§ 33c). Hier besteht also eine Gewerbe-freiheit nicht. Die Polizei kann daher Veranstaltungen von öffentlichen Tanzereien schlechtweg von einer Erlaubniß abhängig machen. Sie kann alle diejenigen Maßnahmen treffen, die das polizeiliche Interesse erfordert¹⁾.

§ 12. Gastwirthschaften und ähnliche Gewerbebetriebe.

Soweit Gastwirthe auch das Schankgewerbe betreiben — was regel-mäßig der Fall ist — unterliegen sie den Beschränkungen der Schank-wirthe. Einige polizeiliche Auflagen beziehen sich auf sie allein.

So die Verpflichtung, Fremde nach Anweisung der Polizei bei sich aufzunehmen. Die hier in Betracht kommenden Polizei-verordnungen stammen zum Theil aus der Zeit vor der Reichs- und selbst der Preussischen Gewerbeordnung²⁾. Aus neuerer Zeit ist bemerkenswerth die Verordnung des Landraths des Landkreises Erfurt vom 19. VI. 1882³⁾:

§ 1. Die Gastwirthe sind verpflichtet, Fremde mit ihren Sachen zu beherbergen.

§ 2. Die Aufnahme darf nur dann von den Gastwirthen verweigert werden, wenn denselben gesetzliche oder durch die Natur der Sache begründete Ausnahmen zur Seite stehen, insbesondere

- a) wenn die zur Beherbergung bestimmten Räumlichkeiten bereits mit Gästen angefüllt sind,
- b) wenn der Reisende u. s. w. ersichtlich mit einer ansteckenden oder abschreckenden Krankheit behaftet, oder
- c) wegen gewohnheitsmäßiger Arbeitsfucht, Bettelei, Landstreicherei, Trunksucht übel berüchtigt ist,
- d) die Mittel zur Bezahlung der Beherbergung nicht nachweisen kann.

¹⁾ Z. B. jugendliche Personen von öffentlichen Tanzlustbarkeiten ausschließen (vgl. z. B. Verordn. des Oberpräf. der Provinz Sachsen vom 17. XII. 80 § 4, v. Holly a. a. D. S. 172, der Provinz Pommern vom 21. III. 93, A. Bl. Straßburg S. 69, oder die Zahl der in einem Orte jährlich äußerstenfalls abzuhaltenden Tanzlustbarkeiten von vornherein begrenzen (Verordn. der Regier. zu Trier vom 28. I. 60, A. Bl. S. 38). Eine ziemlich seltsame, theilweise sicher ungültige Verordnung ist die der Polizeiverwaltung zu Gollnow (Selbstverwaltung Bd. 6, S. 143).

²⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Regier. zu Königsberg vom 8. II. 34 (Meier a. a. D. S. 356).

³⁾ Selbstverwaltung Bd. 9, S. 275.

Die Befugniß der Polizeibehörden zu derartigen Anordnungen ist in dem Reskripte des Ministers des Innern vom 30. I. 1846 unter Berufung auf die zur Zeit sicher antiquirten §§ 436, 437 II, 8 A.L.R. anerkannt worden¹⁾, und ein späteres Reskript vom 31. VII. 1875²⁾ hat den Standpunkt vertreten, daß auch die Reichsgewerbeordnung dem Vorgehen der Polizei nicht entgegenstehe. Das letztere Reskript berief sich und durfte sich berufen auf die Judikatur des Obertribunals, nach welcher sich das Prinzip der Gewerbefreiheit nur auf die Zulassung zum Gewerbebetriebe, nicht auf die Ausübung desselben beziehe. Ein Zirkularerlaß des Ministers des Innern vom 25. X. 1878³⁾ hat dann aber die Regierungen ermächtigt, an dem Erlaß vom 31. VII. 1875 nicht ferner festzuhalten. Dieser Rückzug des Ministers erklärt sich aus der Entscheidung des Obertribunals vom 26. VI. 1878⁴⁾, die inzwischen ergangen war. Sie hatte die Verordnung des Amtshauptmanns zu Bleckede, Provinz Hannover, für rechtsungültig erachtet, welche es den Gastwirthen und den anderen sich mit der Aufnahme und Beherbergung Fremder befassenden Personen zur Pflicht gemacht hatte, auf Anweisung des Gemeindevorstandes jedem Fremden für eine Nacht Obdach gegen ortsübliche Vergütung zu gewähren. Das Obertribunal erwog, daß der Gastwirth durch diese Vorschrift gezwungen werden könnte, Fremde aufzunehmen, welche er vom Standpunkt seines Gewerbeinteresses aus ablehnen würde, und daß es nicht angängig sei, daß die Gemeinde die ihr gesetzlich obliegende Fürsorgepflicht auf Private abwälze. § 6e des Polizeiverwaltungsgesetzes sei nicht anwendbar. Diese Entscheidung ist richtig. Es handelt sich um eine gewerbe-, nicht um eine allgemeinpolizeiliche Maßregel. Als gewerbepolizeiliche Bestimmung aber wird sie durch die Gewerbeordnung nicht gestützt. Welche Berufspflichten der Gastwirth hat, bemißt sich nach dieser, hier aber ist von einer Verpflichtung, Fremde nach Anweisung des Gemeindevorstandes aufzunehmen, keine Rede. § 440 II, 8 A.L.R. ist antiquirt. „Die Selbstverwaltung“ ist abweichender Ansicht⁵⁾. Sie nimmt an, daß wenn sich innerhalb des Gemeindebezirks ein zur Aufnahme von Fremden der betreffenden Art geeigneter Gasthof befinde, welchem also durch die Aufnahme derselben kein geschäftlicher Abbruch geschehe, die Ortspolizeibehörde berechtigt sei,

¹⁾ B.M.Bl. 46, S. 46.

²⁾ B.M.Bl. 75, S. 239.

³⁾ B.M.Bl. 78, S. 248.

⁴⁾ Entsch. Bd. 82, S. 359 ff.

⁵⁾ Bd. 6, S. 192.

durch sofortiges Einschreiten die verweigerte Aufnahme zu erzwingen. Wenn dagegen in dem Orte kein für die Aufnahme von Fremden geringerer Berufsstände passender Gasthof vorhanden sei, so müsse diesem Umstande durch Ertheilung einer Konzession abgeholfen werden, bis dahin aber müßten Reisende, die hilfsbedürftig sind, anderweit auf passende Art untergebracht werden. Rechtliche Erwägungen sind dies nicht. Ist die Polizei berechtigt, die Aufnahme Fremder in Gasthöfen zu erzwingen, so kann es darauf, ob dem Gastwirth hierdurch Schaden entsteht, nicht ankommen. Ist sie hierzu nicht befugt, so kann der Gastwirth auch einen seinen Verhältnissen nach für den Gasthof passenden Fremden trotz des polizeilichen Gebotes zurückweisen. Wie will übrigens die Polizei ein Urtheil darüber besitzen, ob der Gasthof ein zur Aufnahme des betreffenden Fremden geeigneter ist. Das kann doch eigentlich nur der Gastwirth selber ermessen.

Ob der Gastwirth nach den Grundsätzen des Privatrechts zur Aufnahme von Gästen verpflichtet ist, ist eine Frage, die hier nicht zur Erörterung steht. Ich habe mich darüber an anderer Stelle geäußert¹⁾.

In vielen Bezirken bestehen ferner Verordnungen, welche den Wirthen die Führung von Fremdenbüchern und die Anmeldung der Fremden bei der Polizei anbefehlen. Sie sind für gültig zu erachten²⁾. Denn hier handelt es sich um eine allgemeinpolizeiliche Maßregel, um eine Maßregel der Ordnungspolizei, die für jedermann gilt. Zwar richtet sich die Verordnung vielleicht nur eben an die Gastwirthe, aber neben ihr bestehen dann andere Verordnungen, die auch Private, welche Fremde bei sich aufgenommen haben, zur Anmeldung verpflichten³⁾. Es ist also eine allgemeinpolizeiliche Pflicht, die hier gegen die Gastwirthe geltend gemacht wird, nur der Weg, der ihnen zur Erfüllung derselben vorgeschrieben wird, ist vielleicht ein besonderer. Das aber ist unerheblich.

Um Geltendmachung einer allgemeinpolizeilichen Verpflichtung handelt es sich auch, wenn die Polizei von den Gastwirthen die Anzeige bei ihnen ausgebrochener ansteckender Krankheiten verlangt⁴⁾, wenn sie ihnen die Verpflichtung auferlegt, die Gastställe und die Tränkeimer rein zu halten⁵⁾ u. s. w.

¹⁾ In *Ihering's Jahrb.* Bd. 32, S. 301 ff.

²⁾ So auch *Obertrib. Entsch.* vom 24. XI. 70 (*Oppenhoff* Bd. 11 S. 569). Ueber die praktische Werthlosigkeit dieser Verordnungen vgl. *Bornhak, Selbstverwaltung* Bd. 14, S. 9.

³⁾ So z. B. im Regierungsbezirk Königsberg (*Meier a. a. O.* S. 56 ff.)

⁴⁾ So *Ortspolizeiverordn.* f. Königsberg vom 24. V. 69 (*Meier a. a. O.* S. 64).

⁵⁾ Vgl. z. B. *Verordn. des Regierungspräsi.* zu Opeeln vom 4. XI. 82 (*W. B.* S. 308) und viele andere.

Schlafstellenwesen.

Wer anderen Personen gewerbemäßig Schlafstelle gewährt, ist deshalb noch kein Gastwirth. Einer Genehmigung bedarf er daher zu seinem Gewerbebetriebe nicht. Mit Rücksicht aber auf die schweren sittlichen und gesundheitlichen Gefahren, die die Ausübung dieses Gewerbes mit sich führen kann, bestehen fast überall beschränkende Polizeiverordnungen. Sie beziehen sich auf die zu belegenden Schlafräume, indem beispielsweise vorgeschrieben wird, daß auf jede aufzunehmende Person mindestens 10 cbm Lustraum entfallen müssen, daß die Schlafräume der beiden Geschlechter von einander getrennt sein und besondere Zugänge haben müssen. Sie verbreiten sich über die Anmeldung der Schlafleute bei der Polizei, über die von den Exekutivbeamten vorzunehmende Kontrolle u. s. w.

Zu Bedenken geben diese Vorschriften keine Veranlassung. Sie sind allgemeinpolizeilicher Natur, Ausflüsse der Gesundheits- und Sittenpolizei und Kontrollbestimmungen, die eine gesundheits- und sittenpolizeiliche Ueberwachung ermöglichen sollen. Für zulässig halte ich es auch, die Aufnahme von Schlafleuten verschiedenen Geschlechts von einer besonderen Genehmigung der Polizeiverwaltung abhängig zu machen¹⁾, da auch diese Vorschrift der polizeilichen Kontrolle dient. Freilich darf die Genehmigung, da es sich um ein frei betreibbares Gewerbe handelt, nur aus allgemeinpolizeilichen Gründen versagt werden.

Personen, welche wegen Verbrechen oder Vergehens gegen die Sittlichkeit oder wegen Uebertretung sittenpolizeilicher Vorschriften bestraft sind, darf das Halten von Schlafleuten auch ganz verboten werden. Personen dagegen, die unter Polizeiaufsicht stehen, in derselben Weise zu beschränken, dazu berechtigt der § 39 Str.G.B. nicht, obgleich ihnen freilich die Ausweisungsbefugniß der höheren Landespolizeibehörde den Betrieb des Schlafstellengewerbes in vielen Fällen thatsächlich unmöglich machen kann.

§ 13. Andere Gewerbebetriebe, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen.

A. Schauspielunternehmer.

Nach § 32 Gew.D. bedürfen Schauspielunternehmer zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubniß, die zu versagen ist, wenn dem Nach-

¹⁾ Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 19. I. 93 (Samml. Bd. 1, S. 131), der Polizeidirektion zu Charlottenburg vom 12. IV. 93 (N.-Int.-Bl. Nr. 91, vgl. auch die

suchenden die erforderliche Zuverlässigkeit fehlt. Die die Ausübung dieses Gewerbes regelnden Polizeiverordnungen sind zum Theil sehr einschneidend, gehören aber wohl durchweg zu den allgemeinpolizeilichen.

Die wichtigste Vorschrift ist die, daß keine öffentliche Theater- vorstellung ohne Erlaubniß der Polizei veranstaltet werden darf, und daß bei der Einholung dieser Erlaubniß das Programm und das Theaterstück vorgelegt werden muß¹⁾. Die Anordnung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie dient der polizeilichen Kontrolle darüber, ob das Stück den allgemeinpolizeilichen Anforderungen entspricht. Denn auch der Schauspielunternehmer hat weder durch die Gewerbeordnung noch durch ein anderes Gesetz eine Ausnahmestellung erhalten sollen. Auch gegen ihn kann die Polizei einschreiten ebenso und aus denselben Gründen, wie gegen jedermann. Sie hat daher auch gegen ihn die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum drohenden Gefahren zu treffen²⁾. In Wahrnehmung dieser Interessen darf sie auch die Auf- führung eines Theaterstückes verbieten. Nicht aber aus anderen Gründen, z. B. nicht etwa wegen ästhetischer Mängel des Stückes, was auch wohl noch nicht vorgekommen ist³⁾.

Danach darf man fragen, ob die älteren Kabinettsordres und Ministerialreskripte, welche Darstellungen aus der biblischen Geschichte⁴⁾

Verordn. vom 4. IX. 84 über den Betrieb der Nachtherbergen, N. Int. Bl. Nr. 212), des Regierungspräf. zu Oppeln vom 28. XII. 91 (N. Bl. 92 S. 24), Ortspolizeiverordn. f. Halle vom 28. IX. 88 § 2 (v. Holly a. a. D. S. 72).

¹⁾ Vgl. z. B. Verordn. des Polizeipräf. zu Berlin vom 10. VII. 51 (V. M. Bl. 1884 S. 211), der Regier. zu Posen vom 15. VI. 75 (N. Bl. S. 291), zu Bromberg vom 13. I. 85 (N. Bl. S. 18), Ortspolizeiverordn. f. Köln vom 24. III. 85 (Weinand a. a. D. S. 565).

²⁾ Uebereinstimmend D. V. G. Entsch. vom 1. XII. 92 (Entsch. Bd. 24, S. 312), die zugleich zutreffend ausführt, daß auch das Reichspressgesetz der f. g. Theaterzensur nicht entgegenstehe. Vgl. auch Kammerger. Entsch. vom 31. I. 84 mit den Vorentscheidungen im V. M. Bl. 1884 S. 214 ff., D. V. G. Entsch. vom 14. IV. 96 (Mittheilungen Bd. 3, S. 25).

³⁾ Vgl. die angeführte Entsch. des Kammerger. a. a. D. S. 219. Die Ortspolizei- verordn. für Berlin vom 20. VII. 51 und für Köln vom 24. III. 85 verlangen von den Unternehmern einer öffentlichen Theatervorstellung auch eine Angabe darüber, zu welchen Zwecken das Eintrittsgeld verwendet werden soll. Das halte ich nicht für zu- lässig. Uebrigens macht die Berliner Verordnung für konzessionirte Theater eine Aus- nahme.

⁴⁾ Minist. Reskripte vom 8. IX. 17 (v. Kampz, Annalen Bd. 1, S. 175), 31. XII. 66 (V. M. Bl. 67 S. 22), 8. X. 75 (V. M. Bl. S. 271).

oder den Gebrauch preussischer Uniformen und Feldzeichen auf dem Theater verbieten¹⁾, oder die Aufführung von Stücken, in welchen verstorbene Mitglieder des königlichen Hauses die Scene betreten, an eine königliche Erlaubniß knüpfen²⁾, noch zu Recht bestehen. Denn daß derartige Vorstellungen schon an und für sich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung enthalten, wird man im Ernst nicht behaupten wollen. Das wäre vielleicht dann der Fall, wenn das verstorbene Mitglied des königlichen Hauses auf der Bühne dem Spotte oder dem Gelächter des Publikums preisgegeben, wenn preussische Uniformen auf der Bühne verhöhnt würden. Indessen erledigt sich die Frage dadurch, daß wenigstens die Vorschriften über die Darstellungen aus der biblischen Geschichte und über das Betreten der Scene durch verstorbene Mitglieder des königlichen Hauses sich nicht bloß auf Aufführungen durch Schauspielunternehmer, sondern auf öffentliche Aufführungen überhaupt beziehen. Solchen schon formell allgemeinen Vorschriften sind aber auch Schauspielunternehmer unterworfen, auf eine Ausnahmestellung haben sie auch hier wieder keinen Anspruch.

Zum Zwecke der Ueberwachung kann die Polizei auch die unentgeltliche Einräumung eines Platzes oder einer Loge für ihren Beamten verlangen³⁾.

Von großer Bedeutung sind ferner die bau- und feuerpolizeilichen Anordnungen, die für Theater, Zirkusgebäude und öffentliche Versammlungsräume überhaupt ergangen sind. Auch hier sind die Gesichtspunkte wieder die alten. Der Schauspielunternehmer, der in den meisten Fällen übrigens auch gar nicht der Eigenthümer des Theaters ist, unterliegt denjenigen polizeilichen Anforderungen, die für jedermann gelten. Für die Baupolizei ist namentlich der § 66 I, 8 A.L.R. maßgebend, nach welchem zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau vorgenommen werden darf. Danach kann die Polizei auch für den Theaterbau polizeiliche Vorschriften erlassen. Auf die Einzelheiten kann erst bei der Darstellung der Baupolizei überhaupt eingegangen werden⁴⁾.

¹⁾ Minist. Reskript vom 16. VII. 21.

²⁾ Kabinettsordre vom 20. IV. 44, vgl. auch Minist. Reskript vom 28. VII. 84 (S. M. Bl. S. 210).

³⁾ Minist. Reskript vom 10. I. 25 (v. Kampff, Annalen Bd. 9, S. 172).

⁴⁾ Vgl. unten § 20.

B. Gewerbemäßige Veranstaltung der im § 35 a Gew.O.
genannten Lustbarkeiten.

Von den Veranstaltungen der Schankwirths ist bereits oben (§. 74) gehandelt worden. Einige Polizeiverordnungen sind genereller; ich erwähne die des Oberpräsidenten der Provinz Schlesien vom 19. V. 1891 (N. Bl. für Oppeln S. 152)¹⁾. Sie bezieht sich auf die Veranstaltung öffentlicher Musikaufführungen, Singspiele, Gesangs- oder deklamatorischer Vorträge, Schaustellungen, theatralischer Vorstellungen und sonstiger Lustbarkeiten, und unterscheidet weder, ob der Betrieb gewerbmäßig erfolgt oder nicht, noch ob ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft obwaltet. Sie ist also keine gewerbepolizeiliche Maßregel, betrifft vielmehr auch Nicht-Gewerbetreibende, und gründet sich auf das Polizeiverwaltungs-gesetz § 6 d. An ihrer Gültigkeit ist deshalb nicht zu zweifeln.

C. Gewerbetreibende der §§ 35 b, 60 a Gew.O.

Diese Gewerbetreibenden bedürfen der vorgängigen Erlaubniß der Ortspolizeibehörde, die beliebig versagt werden kann. Natürlich kann sie auch unter Beschränkungen, auch den weitgehendsten erteilt werden²⁾. Denn das ist immerhin weniger, als eine völlige Versagung der Erlaubniß, und wenn der Polizei das Major gestattet ist, so muß ihr auch das Minor erlaubt sein. Indessen hat ein Reskript des Ministers des Innern vom 27. II. 1892³⁾ sich dahin ausgelassen, daß eine Einschränkung des Drehorgelspiels auf einzelne Stunden an bestimmten Tagen unter Verbot des Einsammelns von Geldbeträgen in den Häusern nicht für gerechtfertigt zu erachten sei. Ob indessen dieser Bescheid auf rechtlichen oder nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, ist nicht ersichtlich.

Unter den öffentlichen Plätzen des § 33 b wird man auch öffentliche Lokale⁴⁾ verstehen dürfen. Eine Ortspolizeiverordnung z. B., die den Betrieb einer Würfelbude von einer vorherigen Erlaubniß abhängig macht⁵⁾, ist gültig, auch wenn sie nicht unterscheidet, wo der Betrieb

¹⁾ Vgl. auch Ortspolizeiverordn. für Frankfurt a/M. vom 6. VIII. 87 (N. Bl. S. 369).

²⁾ Vgl. z. B. die Hallenser Ortspolizeiverordn. vom 30. XII. 90 u. 5. XII. 91 (v. Holly a. a. D. S. 276).

³⁾ B. M. Bl. 92 S. 192.

⁴⁾ Daß umgekehrt die Straße ein Lokal im Sinne des § 33²⁾ Gew.O. sein kann, hat das D. V. G. entschieden (vgl. Entsch. Bd. 2, S. 338).

⁵⁾ Vgl. etwa die Amtspolizeiverordn. f. Deutsch-Wilmersdorf vom 6. II. 94 (Arn. Meier a. a. D. S. 66).

stattfindet. Andernfalls würde man zu dem Resultate gelangen, daß eine Würfelbude auf offener Straße nur mit polizeilicher Erlaubniß, die beliebig versagt werden kann, betrieben werden darf, in einem öffentlichen Lokale aber, da auch der § 33a Gew.O. nicht paßt, völlig frei, was die Absicht des Gesetzes offenbar nicht sein kann. § 60a erwähnt die „öffentlichen Orte“ neben den öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen ausdrücklich. Hier ist die Subjunktion öffentlicher Lokale ganz unbedenklich.

D. Handel mit Giften.

Der Handel mit Giften erfordert in Preußen polizeiliche Genehmigung (§ 49 des Gesetzes vom 22. VI. 1861, G. S. S. 442)¹⁾. Die über den Gifthandel ergangenen Polizeiverordnungen enthalten Bestimmungen über die Aufbewahrung und die Verabfolgung von Giften. Letztere soll im allgemeinen nur gegen einen Giftschein erfolgen²⁾. Rechtliches Interesse bieten diese Vorschriften nicht.

E. Gewerbetreibende des § 35 Gew.O.

Diese Gewerbetreibenden bedürfen keiner vorgängigen polizeilichen Erlaubniß zu ihrem Gewerbebetriebe. Wenn aber Thatfachen vorliegen, welche ihre Unzuverlässigkeit in Bezug auf ihr spezielles Gewerbe darthun, so kann ihnen der weitere Betrieb polizeilich untersagt werden³⁾. Damit ist auch der polizeilichen Einwirkung auf die Ausübung der Gewerbebefugnisse im Wege der Strafverordnungen ein weites Feld geöffnet. Solche Verordnungen können wegen jeder Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf seinen Gewerbebetrieb eine Strafe androhen.

Für die Ertheilung von Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht ist überdies die Gewerbeordnung nicht ausschließlich maßgebend. Nach § 6 derselben findet das Gesetz auf das Unterrichtswesen keine Anwendung. Wenn dies nun auch für den Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht nicht buchstäblich richtig ist, weil die Gewerbeordnung ja doch Bestimmungen über diesen Theil des Unterrichtswesens enthält, so darf

¹⁾ Vgl. auch Str.G.B. § 367³.

²⁾ Vgl. z. B. Verordn. des Oberpräsl. der Provinz Sachsen vom 20. III. 79 (v. Hölly a. a. O. S. 77). Die anderen Polizeiverordn. stimmen im Wesentlichen überein. Vgl. jetzt auch den Beschluß des Bundesraths vom 29. XI. 94 und den „Entwurf von Vorschriften betr. den Handel mit Giften“ (Wöttger, die reichsgesetzlichen Bestimmungen über den Verkehr mit Arzneimitteln. 3. A., 1895, S. 177 ff.).

³⁾ Vgl. auch D.G.B. Entsch. vom 15. II. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 315).

man sie doch auf den Tanz-, Turn- und Schwimmunterricht nur insoweit anwenden, als sie ausdrückliche Bestimmungen hierüber trifft. Im übrigen ist es beim Landesrecht geblieben. Daher sind Polizeiverordnungen, welche die Ertheilung des Tanzunterrichts an Schulkinder oder Konfirmanden in öffentlichen Lokalen verbieten oder die Ausdehnung eines solchen Tanzunterrichts über 10 Uhr Abends hinaus¹⁾, gültig. Das Ministerialreskript vom 21. II. 1847 (B.M.Bl. S. 46) freilich, welches die Ertheilung von Tanzunterricht an Schulkinder schlechthin untersagt, scheint antiquirt zu sein. Nicht durch die Gewerbeordnung, aber per desuetudinem. Denn kein Mensch, weder die Behörden noch das Publikum, kümmert sich mehr darum.

F. Gewerbetreibende des § 37 Gew.O.

Hier hat die Polizei und zwar die Ortspolizeibehörde ganz freie Hand²⁾. Sie kann nicht bloß die Ausübung des Gewerbebetriebes regeln, sondern auch über die Zulassung zu demselben Bestimmungen treffen³⁾. Es hängt ganz von ihrem Ermessen ab, ob und inwiefern sie das Prinzip der Gewerbefreiheit hier gelten lassen will⁴⁾. Beispielsweise kann sie die in Betracht kommenden Betriebe von einer vorgängigen Konzessionirung abhängig machen, Bestimmungen über die Betriebsmittel und über das Betriebspersonal⁵⁾ treffen, ja einzelnen Unternehmern de facto Monopole ertheilen⁶⁾, was de lege ferenda freilich außerordentlich bedenklich ist. Doch muß alles dies stets durch eine generelle Polizeiverordnung erfolgen. Denn von einer Regelung kann nur dann die Rede sein, wenn eine Regel aufgestellt wird, was bei einer den konkreten Thatbestand betreffenden Polizeiverfügung nicht der Fall ist. Die Regelung muß ferner von der Ortspolizeibehörde ausgehen. Deshalb ist eine Kreispolizeiverordnung, welche den Fuhrunternehmern auferlegte, zu jedem eintreffenden Bahnzuge hinreichendes Fuhrwerk nach

¹⁾ Verordn. des Oberpräf. der Provinz Sachsen vom 17. XII. 90 §§ 5, 6 (v. Hölly a. a. O. S. 172). Die Ortspolizeiverordn. f. Elberfeld vom 15. III. 76 (Hahne, Polizeiverordn. f. Elberfeld S. 111) verbietet überhaupt das Ertheilen von Tanzunterricht in Wirthschaften und in Häusern, in welchen sich Wirthschaften befinden.

²⁾ Vgl. auch v. Rohrscheidt, die Polizeitaxen 1893, S. 93.

³⁾ Kammerger. Entsch. vom 11. II. 89 (Sohow Bd. 9, S. 179).

⁴⁾ Vgl. Preuß. Anweisung zur Ausführung der Gew.O. vom 4. IX. 69 § 14, D.V.G. Entsch. vom 21. X. 93 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 134).

⁵⁾ Vgl. z. B. Ortspolizeiverordn. f. Erfurt vom 25. I. 87 über die Sonnenabfuhr (Verwaltungsbl. Bd. 8, S. 168).

⁶⁾ D.V.G. Entsch. vom 21. X. 93 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 134).

dem Bahnhofe zu senden, vom Kammergericht für rechtsungültig erachtet worden¹⁾. Als Ortspolizeiverordnung wäre sie nicht zu beanstanden gewesen. § 37 Gew.O. bezieht sich sowohl auf den Personen- als auch auf den Gütertransport²⁾.

Auch auf das Leichenfuhrwesen. Hinsichtlich dieses Gewerbebetriebes erhebt sich aber die Frage, ob kirchliche Statuten das Begräbnißwesen für die Kirche und ihre Organe reserviren und damit den freien Gewerbebetrieb ausschließen dürfen. Das Reichsgericht hat diese Frage bejaht³⁾. Ich möchte mich dieser Meinung nicht anschließen. Das Reichsgericht stützt sich darauf, daß die Ausübung des von der Kirchengesellschaft in Anspruch genommenen Rechts keinen Gewerbebetrieb darstelle, und daß § 7 Gew.O. nur die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen aufhebe. Indessen, wenn man zunächst davon absieht, ob ein Gewerbebetrieb vorhanden ist, so ist doch vom Reichsgericht der § 1 der Gew.O. nicht genügend gewürdigt worden, welcher den Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht durch die Gewerbeordnung selber Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Hier werden aber die Privaten von der Zulassung zu einem Gewerbebetriebe allerdings schlechthin ausgeschlossen. Denn um eine bloße Beschränkung in der Ausübung des Gewerbes handelt es sich keineswegs. Ich sehe aber weiter auch nicht ein, worin sich das Verhalten der Kirchengemeinde von einem Gewerbebetriebe unterscheiden soll. Dem Erkenntniß des Reichsgerichts liegt die revidirte Stollä-Taxordnung für die evangelischen Kirchen des städtischen Patronats zu Breslau vom 27. I. 1860 zu Grunde. Hier werden alle Begräbniße nach dem größeren oder geringeren Gepränge in sieben Klassen eingetheilt, denjenigen, welche ein Begräbniß ausrichten, wird es nicht gestattet, die Schrauben zum Sarge, die Handhaben dazu und die Senktücher selbst herzugeben. Vielmehr sind diese Geräthschaften vom Todtengräber zu beziehen. Sänger und Musiker müssen stets und ausschließlich aus dem Sängers- und Musikchor der betreffenden Kirche genommen werden. Was haben diese Bestimmungen mit der Pflege der Religion zu thun? Sie dienen lediglich dazu, der Kirche Einnahmen zu verschaffen, sie will verdienen, ganz ebenso und durchaus nicht mit anderen Mitteln als der Geschäfts-

¹⁾ Entsch. vom 30. I. 93 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 438).

²⁾ Auch auf die Transporte der Abfuhrunternehmer, vgl. Kammerger. bei Johow Bd. 13, S. 276, auch die oben S. 85 Anm. 5 genannte Polizeiverordn., Verordn. des Polizeipräs. zu Wiesbaden vom 1. VIII. 89 §§ 26 ff.

³⁾ Entsch. des 4. Civilsenats vom 28. I. 89 (B.M.Bl. 1890, S. 26).

mann. Die Stoltzordnung kann überdies doch nur für die Parochianen von Wirksamkeit sein. Nur von diesen kann die Kirchenbehörde verlangen, daß sie sich vorkommenden Falls der Einrichtungen der Kirche bedienen. Sie kann also vielleicht von dem Parochianen, der sich anderweitig versteht, trotzdem die Gebührenisse verlangen. Aber woher nimmt sie das Recht, anderen den konkurrierenden Gewerbebetrieb zu unterfagen? Aber auch den Parochianen gegenüber kann sie ihr Monopol nur dann geltend machen, wenn es wirklich Ausfluß des Pfarrzwanges ist. Dies aber ist nicht zuzugeben. Nach § 418 II, 11 A.L.R. hat der Pfarrer das Recht, von den Eingepfarrten zu fordern, daß sie sich in ihren Religionshandlungen, zu deren Vollziehung es der Mitwirkung eines Pfarrers bedarf, nur seines Amtes bedienen¹⁾. Wenn man nun auch einräumen will, daß das Begräbniß eine solche Religionshandlung ist, so handelt es sich doch immer nur um Rechte des Pfarrers. Das Leichenfuhrwesen hat aber mit der pfarramtlichen Thätigkeit nichts zu thun. Daß es Aufgabe der Kirche ist, dafür zu sorgen, daß das Begräbniß mit Rücksicht auf die dabei vorkommenden religiösen Handlungen im Ganzen in einer äußerlich würdigen Form vor sich gehe, wird niemand bestreiten. Aber diese Aufgabe hat die Kirche in den Grenzen der Gesetze zu erfüllen²⁾.

G. Wegen des Geschäftsbetriebes der Pfandleiher und der Rückkaufshändler,

sowie der im § 35 Abf. 2 und 3 Gew.D. genannten Gewerbetreibenden genügt es, auf das Preussische Gesetz vom 17. III. 1881 (G.S. S. 265) und die Ministerialverordn. vom 16. VII. 1881 und 18. III. 1885 zu verweisen.

§ 14. Verkehr mit Nahrungsmitteln.

Von den polizeilichen Beschränkungen der Nahrungsmittelgewerbe sind — wie dies in der Natur der Sache liegt — die wichtigsten die gesundheitspolizeilichen. Sie sind als allgemeinpolizeiliche zulässig.

¹⁾ Die anderen gesetzlichen Vorschriften, die der Berufsrichter angeführt hatte (a. a. D. S. 28), kommen überhaupt nicht in Betracht.

²⁾ Ueber die Festsetzung von Taxen für die Gewerbetreibenden des § 37 vgl. § 76 Gew.D., v. Rohrscheidt a. a. D. S. 96, dort auch darüber, daß die im § 76 aufgeführten Gewerbe mit denen des § 37 nicht genau übereinstimmen. Die Taxen können von den Gewerbetreibenden ermäßigt werden; daher z. B. rechtsungültig Art. 18 der Essener Polizeiverordn. betr. das Droßchenfuhrwesen vom 18. VI. 75 (Ahterrath) u. Felger, Zusammenstellung lokaler Polizeiverordn. f. Essen 1887, S. 30): Die Kutscher dürfen weder mehr als den tarifmäßigen Satz verlangen, noch für einen geringeren als den tarifmäßigen Betrag die Fahrt unternehmen.

Auch das Reichsnahrungsmittelgesetz vom 14. V. 1879 steht ihnen nicht entgegen. Sie haben im Gegentheil in diesem Gesetze eine zweite Stütze. Zwar bestimmt § 5 desselben, daß durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesraths zum Schutze der Gesundheit gewisse Verbote erlassen werden dürfen. Aber damit haben landesrechtliche Polizeivorschriften über die in § 5 genannten Materien nicht ausgeschlossen werden sollen¹⁾. Es sollte nur eben auch der Kaiserlichen Verordnung eine Kompetenz eingeräumt werden. Natürlich sind aber Polizeiverordnungen, welche mit dem Reichsgesetze oder mit Kaiserlichen Verordnungen im Widerspruch stehen, nichtig. Dies ergibt sich aus Art. 2 der Reichsverfassung.

A. Fleischer.

Unter den hier in Betracht kommenden Polizeivorschriften sind wohl die einschneidendsten die die Fleischschau einführenden und regelnden.

I. Sie betreffen hauptsächlich die mikroskopische Untersuchung des Schweinefleisches auf Trichinen durch amtlich bestellte Fleischbeschauer. So schreibt die Verordnung des Oberpräsidenten der Provinz Schlesien vom 21. V. 92²⁾, die den regelmäßigen Inhalt dieser Polizeiverordnungen hat, vor, daß jeder, der ein Schwein schlachtet oder schlachten läßt, dasselbe von einem der für den betreffenden Bezirk bestellten Fleischbeschauer mikroskopisch untersuchen läßt, und daß das Fleisch erst dann feilgeboten, verkauft oder zum Genuß für Menschen zubereitet werden darf, wenn der Fleischbeschauer durch Attest und Stempel die Trichinenfreiheit beglaubigt hat. Diese Verordnung betrifft also nicht bloß Gewerbetreibende, sondern zweckmäßiger Weise auch Private und stellt sich damit schon äußerlich als eine allgemeinpolizeiliche Maßregel dar³⁾. Auch die Vorschrift, daß die Untersuchung durch einen amtlich bestellten Fleischbeschauer zu erfolgen hat, ist nicht zu beanstanden. Sie rechtfertigt sich aus dem § 36 Abs. 2 Gew.O., auch ist nur auf diese Weise eine Sicherheit für eine wirklich genügende Untersuchung gewährt.

§ 36 Abs. 2 Gew.O. rechtfertigt auch die Zuweisung bestimmter Schaubezirke an die Fleischbeschauer. Nur der für den betreffenden Schaubezirk bestellte Schauer ist der angestellte Schauer im Sinne des § 36 Abs. 2. Nur seine Untersuchungen haben daher besondere Glaub-

¹⁾ Vgl. auch Finkelnburg, Art. Lebensmittel-Kontrolle in v. Stengel's Wörterbuch des Deutsch. Verwaltungsrechts Bd. 2, 1890.

²⁾ Lenz a. a. O. S. 204.

³⁾ Enger die Münster'sche Regierungsverordn. vom 14. X. 82 (A. Bl. S. 206).

würdigkeit und die rechtliche Wirkung der Konstatirung der Trichinenfreiheit. Eine ausschließliche Gewerbeberechtigung wird durch die Bildung von Schaubezirken nicht begründet¹⁾.

Während die angeführte Bestimmung sich auf jeden bezieht, der ein Schwein schlachtet, betreffen die §§ 5—10 der genannten Oberpräsidialverordnung nur Gewerbetreibende. Sie enthalten Kontrollvorschriften, die allerdings unentbehrlich sind. Für Fleischer, Schmelzer u. s. w. wird die Führung eines Fleischbuches vorgeschrieben, für Händler mit Schweinefleisch oder Schweinefleischpräparaten die Führung eines Kontrolbuches. Da die hier zu machenden Rubriken und Eintragungen sich lediglich auf die Untersuchung und die Trichinenfreiheit des Fleisches beziehen, so stellen sich auch diese Vorschriften als gesundheitspolizeiliche dar und geben zu keinerlei Bedenken Veranlassung.

Andere Polizeiverordnungen betreffen die Untersuchung der aus dem Auslande²⁾ oder aus anderen Regierungsbezirken eingeführten Schweine und des eingeführten Schweinefleisches, die Untersuchung amerikanischer Schinken und Speckseiten³⁾ u. s. w. Einige landespolizeiliche Verordnungen verlangen auch die Vornahme einer Untersuchung auf Finnen⁴⁾ oder der gesundheitlichen Beschaffenheit des Fleisches überhaupt⁵⁾. Da nach einem Gutachten der wissenschaftlichen Deputation für das Medizinalwesen auch der Genuß von finnigem Schweinefleisch, wenigstens wenn die Durchsetzung mit Finnen keine geringe ist, gesundheitsgefährlich ist, so sind auch diese Verordnungen für gültig zu erachten. Zum Theil beziehen sie sich auch auf Wildschweine⁶⁾.

¹⁾ Uebereinstimmend die Judikatur. Vgl. Kammerger. Entsch. v. 14. I. 84 (Johow Bd. 5, S. 310), — anders allerdings das. Bd. 2, S. 272, — O.B.G. Entsch. vom 15. IX. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 19), 20. I. 90 (das. Bd. 11, S. 548), Reichsger. Entsch. vom 20. IX. 81 (Entsch. in Straff. Bd. 4, S. 421). Ebenso die Ministerialverfügung vom 6. IV. 77 Nr. 3 (B.M.Bl. S. 166).

²⁾ Vgl. z. B. Verordn. des Regierungspräf. zu Doppeln vom 13. IV. 91 (M.Bl. S. 106), der Regier. zu Posen vom 22. I. 89 (M.Bl. S. 33), zu Bromberg vom 29. VIII. 89 (M.Bl. S. 291).

³⁾ Vgl. Verordn. des Oberpräf. der Provinz Schlesien vom 9. IX. 92 (Lenz a. a. O. S. 216).

⁴⁾ Verordn. des Regierungspräf. zu Magdeburg vom 17. III. 87 (M.Bl. S. 214), zu Stettin vom 18. VIII. 81 (Eztrabel. zum M.Bl. Nr. 34), zu Posen vom 6. II. 92 (M.Bl. S. 109), der Regier. zu Köln vom 7. X. 78 (M.Bl. S. 185), zu Koblenz vom 13. I. 80 (M.Bl. S. 49), zu Trier vom 23. IV. 81 (Hoppe, Polizeiverordn. der Regier. zu Trier 1891, S. 176).

⁵⁾ Verordn. der Landdrostei zu Hannover vom 16. III. 75 § 3 (M.Bl. S. 174).

⁶⁾ Verordn. des Oberpräf. der Provinz Brandenburg vom 26. III. 93 (M.Bl.

II. Das Gewerbe der Fleischbeschauer, auf welches zweckmäßigerweise schon hier eingegangen wird, darf an sich frei betrieben werden. Aber es gehört zu den im § 36 Gew.O. behandelten, d. h. die Obrigkeit ist berechtigt, Personen, welche die Fleischschau ausüben wollen, zu vereidigen und öffentlich anzustellen. Von dieser Befugniß ist wohl überall da, wo eine obligatorische Untersuchung des Schweinefleisches eingeführt wurde, Gebrauch gemacht worden. Die über den Geschäftsbetrieb der Fleischbeschauer ergangenen Polizeiverordnungen¹⁾ verbreiten sich über die Anstellungsfähigkeit, verlangen insbesondere die Ablegung einer Prüfung, über das Maximum der an einem Tage vorzunehmenden Untersuchungen, die Art und den Umfang der Untersuchung, die Abstempelung im Falle der Trichinenfreiheit²⁾, die Anzeige im Falle der Trichinenhaltigkeit des Schweines, das von dem Trichinenschauer zu führende Geschäftsbuch, die Taxen. Die Bestallung des Beschauers wird für jederzeit wider-ruflich erklärt.

III. Außer für Schweine schreiben Polizeiverordnungen eine Untersuchung vor für Pferde, Maulesel und Esel, die zum Schlachten bestimmt sind. Freilich eine Untersuchung etwas anderer Art. Sie erfolgt durch einen Thierarzt, und zwar sowohl vor, als auch nach dem Schlachten. Wird das Thier gesund befunden, so hat der Thierarzt die Genehmigung zum Verkauf des Fleisches in ein vom Rofschlächter zu führendes, der Kontrolle dienendes Schlachtbuch einzutragen.

Neben diesen Bestimmungen gesundheitspolizeilicher Natur enthalten die hier einschlägigen Polizeiverordnungen³⁾ auch ordnungspolizeiliche, gegen die Täuschung des Publikums gerichtete Vorschriften. Soweit diese die Anmeldung der Verkaufsstellen, ihre Bezeichnung und die Bezeichnung der Arbeitsräume betreffen, sind sie nicht zu beanstanden.

f. Potsdam S. 137), des Regierungspräf. zu Posen vom 6. II. 92 § 8 (A. Bl. S. 109), des Regierungspräf. zu Cassel vom 15. VIII. 94 (A. Bl. S. 186).

¹⁾ Vgl. etwa das Reglement des Oberpräf. der Provinz Brandenburg vom 17. III. 86 (Sonderbeil. zum A. Bl. f. Potsdam vom 9. IV. 86).

²⁾ Ueber diese Abstempelung vgl. besonders die Verordn. der Regier. zu Posen vom 4. I. 82 (A. Bl. S. 12) und zu Bromberg vom 28. IX. 86 § 1 (A. Bl. S. 343), die aber insoweit nicht rechtsbeständig sind, als sie den Fleischbeschauern die Bezugsquelle für die Stempelfarbe vorschreiben. Die Polizei darf nur bestimmen, daß die Stempelfarbe gesundheitsunschädlich ist.

³⁾ Vgl. z. B. Verordn. des Oberpräf. der Provinz Schlessen vom 9. VII. 89 (Venj a. a. D. S. 199), Brandenburg vom 14. XII. 88 (A. Bl. f. Potsdam 89, S. 19), Posen vom 4. VII. 91 (A. Bl. f. Posen S. 246), Sachsen vom 16. III. 93 (v. Holtz a. a. D. S. 332), der Rheinprovinz (A. Bl. f. Trier S. 241).

Aber es finden sich auch bedenklichere Bestimmungen. So wird in der Verordnung des Oberpräsidenten der Provinz Schlesien vom 9. VII. 1889¹⁾ zur Einbringung von Fleisch und Fleischwaaren von Pferden, Eseln und Maulthieren von auswärts polizeiliche Genehmigung verlangt²⁾. Diese Anordnung geht mindestens zu weit. Ihr Zweck ist nicht ganz klar. Das gesundheitliche Interesse würde nur eine Untersuchung des Fleisches durch Sachverständige vor dem Verkaufe verlangen³⁾, das ordnungspolizeiliche aber nur eine Kennzeichnung des zum Verkaufe gestellten Fleisches als Rosfleisch. Ebenso halte ich die in derselben Verordnung⁴⁾ enthaltene Bestimmung für nicht gerechtfertigt, daß zur Herstellung von Rosfleischwurst nur Fleisch von Pferden, Maulthieren oder Eseln, nicht aber von anderen Thieren verwendet werden darf. Auch hier würde das ordnungspolizeiliche Interesse — und ein anderes allgemeinpoliceliches kann kaum in Frage kommen — nur eine öffentliche Angabe der Zusammenfügung der Wurst verlangen; überdies kann man von einer Verfälschung der Rosfleischwurst durch das Fleisch von anderem Schlachtvieh, etwa von Schweinen, doch kaum reden. Warum soll es einem Rosflächter verwehrt sein, seine Rosfleischwurst durch Rind- oder Schweinefleisch zu verbessern? Er darf sie nur nicht als gewöhnliche, d. h. als Nichtrosfleischwurst, verkaufen.

IV. Eine weiter gehende Pflicht, Schlachtvieh und das zur menschlichen Nahrung bestimmte frische Fleisch untersuchen zu lassen, besteht im Allgemeinen nur in Orten, in denen öffentliche Schlachthäuser eingerichtet sind. Sie beruht hier auf dem § 2 des Gesetzes vom 18. III. 1868 (G. S. S. 227). Die Untersuchungspflicht wird danach durch Gemeindebeschluß aufgelegt, doch sind zur Durchführung derselben Polizeiverordnungen ergangen. Sie betreffen nicht bloß die Vornahme der Untersuchung, sondern auch die Ordnung auf dem Schlachthofe, den Transport von und nach dem Schlachthause, die Benutzung der s. g. Freibank.

Regelmäßig wird nämlich da, wo ein Schlachthaus eröffnet wird, auch eine Freibank eingerichtet, d. h. eine öffentliche Verkaufsstelle,

¹⁾ Ebenso in der Posener Oberpräf. Verordn.

²⁾ Noch weiter gehend die Verordn. des Polizeipräf. zu Berlin vom 30. VIII. 87 § 1 (Samml. Bd. 2, S. 249), die die Einfuhr von Pferdefleisch und Pferdefleischwaaren schlechthin verbietet.

³⁾ So die Rheinische Oberpräf. Verordn. § 10.

⁴⁾ Ebenso in der Posener und der Brandenburg'schen Oberpräf. Verordn., sowie in der Verordn. des Berliner Polizeipräsidenten § 7.

auf welcher minderwerthig befundenes, doch gesundes Fleisch durch die Schlachthofverwaltung an Konsumenten und nur an solche verkauft wird. Gegen die Zulässigkeit der Einrichtung einer Freibank sprechen erhebliche rechtliche Bedenken. Um eine gesundheitspolizeiliche Maßregel handelt es sich nicht, denn das auf die Freibank gebrachte Fleisch darf ebensowenig gesundheitsgefährlich sein, wie das zum freien Verkehr zugelassene. Der Zweck der Bestimmung kann also nur der sein, das Publikum dagegen zu schützen, daß es minderwerthiges Fleisch ebenso theuer bezahlt als vollwerthiges. Das aber ist eine Beschränkung der Gewerbefreiheit, die in den Gesetzen nicht begründet ist, weder in der Gewerbeordnung, noch im Nahrungsmittelgesetz, noch im Gesetz betr. die Errichtung öffentlicher Schlachthäuser. Am wenigsten darf für den Verkauf auf der Freibank eine polizeiliche Taxe aufgestellt oder der Eigenthümer des Fleisches in der Bestimmung des Preises beschränkt werden, etwa durch die Vorschrift, daß der Preis nicht mehr als $\frac{2}{3}$ des gewöhnlichen Ladenpreises betragen dürfe¹⁾. Das verstößt direkt gegen Titel V der Gew.O. In dem letzteren Punkte stimmt das Kammergericht überein²⁾.

Auf Orte, in denen keine Schlachthäuser vorhanden sind, bezieht sich die Verordnung des Oberpräsidenten der Provinz Hessen-Nassau vom 1. VII. 92³⁾. Sie schreibt eine Untersuchung vor und nach dem Schlachten vor für Pferde, Maulthiere, Esel, Rindvieh, Schweine, Schafe, für letztere jedoch nur beim Schlachten zur Veräußerung. Die Untersuchung hat durch einen Thierarzt oder durch einen besonders zu bestellenden Schlachtviehbeschauer zu erfolgen. Ausnahmen werden für Nothfälle gemacht. Wer frisches Fleisch zum Zwecke des Verkaufs oder der Verwendung in Gast- und Schankwirthschaften von auswärts einführt oder bezieht, hat durch eine amtliche Bescheinigung den Nachweis der Gesundheit des Thieres zu führen.

Man kann fragen, ob diese Verordnung dem Gesetze vom 18. III. 1868 nicht widerspricht. Das ist zu verneinen. § 2 Ziff. 2 und 3 des Schlachthausgesetzes bestimmt nur, daß nach Errichtung eines öffentlichen Schlachthauses durch Gemeindebeschluß eine Untersuchung frischen Fleisches in gewissem Umfange angeordnet werden darf. Daraus läßt sich folgern,

¹⁾ Vgl. die Grefelder Ortspolizeiverordn. vom 26. I. 93 (Hoffmann, Polizeiverordn. der Stadt Grefeld 1894, S. 230), vgl. auch die Ortspolizeiverordn. f. Cassel vom 28. IX. 88 § 6.

²⁾ Entsch. vom 5. II. 94 (Selbstverwaltung Bd. 21, Sp. 171, Sohow Bd. 15, S. 236).

³⁾ A. Bl. für Kassel S. 181.

daß solche Untersuchungen durch Gemeindebeschluß nur dann angeordnet werden dürfen, wenn ein öffentliches Schlachthaus errichtet worden ist — wenigstens mit der Wirkung, daß die Untersuchungsgebühr zur Gemeindefasse fließt (§ 2 Ziff. 2) —, vielleicht auch, daß nach Errichtung eines öffentlichen Schlachthauses die Untersuchung eben nur durch Gemeindebeschluß angeordnet werden darf, dagegen gewiß nicht, daß da, wo kein öffentliches Schlachthaus besteht, die Untersuchung frischen Fleisches überhaupt nicht vorgeschrieben werden darf. Ein derartiges argumentum a contrario ginge offenbar viel zu weit. Selbstverständlich ist es aber Sache der Polizei, die Untersuchung anzuordnen.

V. Gesundheitspolizeiliche Vorschriften, die das Fleischergewerbe beschränken, sind weiter folgende:

a) Das Verbot des Aufblasens des Fleisches. Ein gemeinsamer Erlaß der Minister des Innern, für Handel und Gewerbe und der geistlichen u. Angelegenheiten vom 13. II. 1885¹⁾ hat nicht bloß das Aufblasen mit dem Munde, sondern auch das mit dem Blasebalg für verbiethbar erklärt, mit Rücksicht darauf, daß es unmöglich sei, festzustellen, auf welche Weise das Aufblasen erfolgt sei, und weil auch das Aufblasen mit dem Blasebalg die Zersetzung des Fleisches befördere und daher sanitätspolizeiliche Bedenken erzeuge²⁾. Der Erlaß macht außerdem geltend, daß das Aufblasen nur dazu diene, dem Fleische den Anschein einer besseren Qualität zu geben, als ihm in Wirklichkeit beizubehalten, und weist damit auch auf die Aufgabe der Polizei hin, strafbare Handlungen zu verhüten. Entsprechende Polizeiverordnungen sind in erheblicher Anzahl ergangen.

b) Das Verbot, Fleischwaaren an den Thürpfosten und an den offenen Fenstern auszuhängen³⁾.

c) Die Vorschrift, daß das Fleisch auf dem Transporte mit reinen Tüchern umhüllt sein muß, daß die zum Transport dienenden Wagen sich in reinem Zustande befinden müssen⁴⁾, daß diejenigen, welche Fleischtheile auf dem Kopfe transportiren, eine Kopf und Nacken be-

¹⁾ B.M.Bl. S. 54.

²⁾ Vgl. auch Reichsger. Entsch. in Straff. vom 27. V. 87 (Rechtspredung Bd. 9, S. 355).

³⁾ Verordn. der Regier. zu Königsberg vom 21. V. 31 (Meier a. a. D. S. 391), Straßenordnung für Königsberg vom 10. III. 80 § 112 (Meier a. a. D. S. 663), Verordn. des Regierungspräsi. zu Oppeln vom 28. XI. 85 (A.Bl. 86, S. 22), Ortspolizeiverordn. f. Aschersleben (Medwig, Samml. der f. Aschersleben erlass. Polizeiverordn. II, S. 13), Polizeiverordn. f. Stettin vom 2. VIII. 76 § 113 (Held a. a. D. S. 123) u. a.

⁴⁾ Ortspolizeiverordn. f. Halle vom 15. XII. 92 § 19, 20. XII. 92 (v. Holtz

deckende reine Kapuze zu tragen haben¹⁾, das Verbot, auf oder unmittelbar neben dem Fleische während des Transportes zu sitzen²⁾, zur Umhüllung von Nahrungs- oder Genußmitteln beschriebenes oder auf der Innenseite bedrucktes Papier zu verwenden³⁾, das Betasten der zum Verkauf ausliegenden Fleischwaaren durch die Käufer zu dulden⁴⁾.

d) Das Verbot, zu junge Kälber zu schlachten⁵⁾.

e) Das Verbot, Fleisch von Thieren, die wegen einer Krankheit geschlachtet wurden, ohne polizeiliche Erlaubniß, und Fleisch von Thieren, die an einer Krankheit gestorben sind, überhaupt als Nahrungsmittel feilzuhalten⁶⁾.

f) Das Verbot, das Fett mit Stecknadeln am Fleische zu befestigen⁷⁾.

VI. Das Fleischergewerbe wird ferner auch durch diejenigen Polizeiverordnungen getroffen, welche gegen die Thierquälerei gerichtet sind.

Es ist recht zweifelhaft, ob und inwieweit solche Verordnungen zulässig sind⁸⁾. Soweit sie sich in den Grenzen des § 360 Ziff. 13 Str. G. B. halten, unterliegt ihre Gültigkeit freilich keinem Bedenken, insofern sind sie aber auch im Grunde genommen überflüssig. Soweit sie dagegen über diese Grenzen hinausgehen, werden sie nur unter dem Gesichtspunkte aufrecht erhalten werden können, daß sie zur Abwendung

a. a. D. S. 317, 340), Verordn. des Regierungspräf. zu Duppeln vom 22. V. 86 (A. Bl. S. 188), der Polizeidirektion zu Charlottenburg vom 31. I. 93 (N. Int. Bl. Nr. 31).

¹⁾ Ortspolizeiverordn. f. Crefeld vom 14. IX. 92 § 22 (Hoffmann a. a. D. S. 20), Köln vom 17. VI. 90 (Weinand a. a. D. S. 262).

²⁾ Verordn. des Regierungspräf. zu Duppeln vom 22. V. 86 (A. Bl. S. 188).

³⁾ Ortspolizeiverordn. f. Halle vom 20. XII. 92 (v. Holly a. a. D. S. 340), Amtspolizeiverordn. f. Deutsch-Wilmersdorf vom 6. II. 94 (Arn. Meier a. a. D. S. 60).

⁴⁾ Ortspolizeiverordn. f. Halle vom 20. XII. 92 (v. Holly a. a. D. S. 340).

⁵⁾ Ortspolizeiverordn. f. Crefeld vom 26. I. 93 § 18 (Hoffmann a. a. D. S. 226), Verordn. der Regier. zu Koblenz vom 18. IX. 92 (A. Bl. S. 411). Vgl. aber auch Verordn. der Regier. zu Köln vom 14. V. 76 (A. Bl. S. 97), aus welcher hervorgeht, daß die gesundheitspolizeiliche Grundlage der Verordnung eine mindestens zweifelhafte ist.

⁶⁾ Verordn. der Regier. zu Riegnitz vom 3. IX. 73 (A. Bl. S. 238), Breslau vom 13. IX. 73 (A. Bl. S. 243), des Regierungspräf. zu Minden vom 20. IV. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 453), Ortspolizeiverordn. f. Remscheid vom 24. X. 88 über die Nothschlachtung der Schlachtthiere (Reislaß, Lokalpolizeiverordn. f. Remscheid 1889, S. 66).

⁷⁾ Verordn. der Regier. zu Düsseldorf vom 12. V. 26 (Kollmann a. a. D. S. 7).

⁸⁾ Für Ungültigkeit schlechthin Bornhak, Selbstverwaltung Bd. 17, Sp. 657, anscheinend auch Kammerger. Entsch. vom 15. X. 94 (Selbstverwaltung Bd. 22, Sp. 201).

von Gefahren bestimmt sind. Die Gefahren, um die es sich hier handelt, sind die Gefahren für die allgemeine Sittlichkeit, und es unterliegt keinem Zweifel, daß der Anblick von Thierquälereien, die Gewöhnung an solchen Anblick einen verrohenden und gefühlsabstumpfenden Einfluß ausübt. Danach wird sich aber die Polizei im allgemeinen auf die Bekämpfung der öffentlichen Thierquälereien zu beschränken haben, denn nur hier kann von Gefahren für die Sittlichkeit die Rede sein.

Diese Anforderungen erfüllen jedenfalls diejenigen Polizeivorschriften, welche sich auf den Transport des Schlachtviehs beziehen¹⁾. Sie verbieten die Knebelung von Kälbern, Schafen, Schweinen, das Aufhängen derselben an Stangen, den Transport von Geflügel in Säcken, das Tragen desselben an den Füßen, das Werfen von Schlachtvieh beim Ein- und Ausladen und überhaupt jedes brutale Benehmen gegen die Thiere. Sie treffen weiter Bestimmungen über den den Thieren auf den Fuhrwerken und in den Käfigen zu gewährenden Raum. Diejenigen Verordnungen dagegen, die sich auf das Tödten des Schlachtviehs beziehen²⁾, sind im allgemeinen nicht gültig. Denn die Tödtung erfolgt der Regel nach nicht in Anwesenheit anderer Personen. Diese Anordnungen verbieten das Schlachten des Viehes ohne vorhergegangene Betäubung, das Aufhängen desselben beim Schlachten, das Rupfen des Federviehs vor eingetretenem Tode, das Schlachten im Freien oder in Räumen, welche dem Publikum zugänglich sind, die Anwesenheit von Kindern beim Schlachten. Die letzteren beiden Bestimmungen, die allerdings nicht gegen die Thierquälerei gerichtet sind, sind gültig, hier liegt der Zweck der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit so zu sagen auf der Hand.

B. Wildhändler.

Die den Wildhandel betreffenden Polizeiverordnungen sind im allgemeinen nicht gesundheitspolizeilicher Natur. Sie dienen vielmehr jagdpolizeilichen Zwecken, und zwar sind in fast allen Regierungsbezirken vornehmlich zwei Vorschriften erlassen worden.

¹⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Regier. zu Koblenz vom 10. I. 74 (A. Bl. S. 25) u. vom 21. VIII. 77 (A. Bl. S. 249), Münster vom 28. IX. 74 (A. Bl. S. 149), Danzig vom 9. I. 75 (A. Bl. S. 27), Oppeln vom 23. XI. 74 (A. Bl. S. 343), des Regierungspräf. zu Merseburg vom 22. V. 85 (A. Bl. S. 174). Andere Polizeiverordn. gehen weniger weit.

²⁾ Vgl. z. B. Verordn. des Oberpräf. der Provinz Schlesien vom 4. XI. 90 (Lenz a. a. D. S. 290), des Regierungspräf. zu Schleswig vom 3. VIII. 92 (A. Bl. S. 407).

Die eine¹⁾ dient der Kontrolle darüber, ob die in dem Gesetze vom 26. II. 1870 über die Schonzeiten des Wildes enthaltenen Bestimmungen, insbesondere der § 7 desselben, beobachtet wurden, sie wendet sich gegen die Entfernung der Geschlechtsmerkmale des Roth-, Damms- und Rehwildes, und droht Strafe demjenigen an, der nach Ablauf von 14 Tagen nach eingetretener Schonzeit des weiblichen Roth-, Damms- oder Rehwildes unzerlegtes männliches oder weibliches Wild, dessen Geschlechtsmerkmale nicht erkennbar sind, verkauft, oder den Verkauf desselben vermittelt. Nach § 7 des Gesetzes vom 26. II. 1870 würde nur der Verkauf und die Verkaufsvermittlung von weiblichem Wild innerhalb der genannten Frist strafbar sein. Die Polizeiverordnung will verhüten, daß diese Vorschrift durch Entfernung der weiblichen Geschlechtstheile umgangen wird. Die Gültigkeit der Verordnung unterliegt keinem Bedenken.

Dasselbe gilt von der zweiten Vorschrift²⁾, nach welcher derjenige, der Wildpret in Ortschaften einbringen, feilbieten oder bei Post- oder Eisenbahnanstalten zur Beförderung aufgeben will, durch ein mitzuführendes Attest (Wildschein) den rechtmäßigen Besitz des Wildes nachzuweisen hat. Der Wildschein muß an dem zugehörigen Stück Wild selber befestigt sein.

C. Bäcker.

Mit den Bäckern beschäftigt sich die Gewerbeordnung nur in den §§ 73 und 74³⁾. Diese Paragraphen stehen im Titel Taxen, beziehen sich also nur auf die Befugniß der Polizei, den Bäckern Taxen vorzuschreiben, und sagen über die Zulässigkeit sonstiger gegen das Bäckergewerbe gerichteter polizeilicher Maßregeln nichts aus. Es gelten also die allgemeinen Grundsätze. Daher steht z. B. gesundheitspolizeilichen Maß-

¹⁾ Vgl. Verordn. der Regier. zu Posen vom 19. II. 73 (A. Bl. S. 63), des Berliner Polizeipräs. vom 25. III. 73 (A. Bl. S. 99), der Regier. zu Düsseldorf vom 5. III. 73 (Kollmann a. a. D. S. 140) und viele andere.

²⁾ Vgl. namentlich die Verordn. der Oberpräf. der Provinzen Sachsen vom 13. VI. 90 (v. Holth a. a. D. S. 341) und Brandenburg vom 31. V. 92 (A. Bl. Potsdam S. 237), ferner Verordn. der Regier. zu Posen vom 18. IX. 76 (A. Bl. S. 24), Münster vom 6. V. 82 (A. Bl. S. 88), Düsseldorf vom 3. III. 86 (Kollmann a. a. D. S. 437), des Regierungspräf. zu Trier vom 3. IV. 89 (A. Bl. S. 85) u. s. w.

³⁾ Nach § 79 Gew. O. sind die Bäcker berechtigt, ihre Preise niedriger zu stellen, als sie in dem Anschläge angegeben haben. Ein hierher gehöriger, höchst eigenthümlicher Fall ist vom D. V. G. (Entsch. vom 16. IV. 94, Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 507) und vom Kammerger. (Entsch. vom 15. VI. 93, Selbstverwaltung Bd. 21, S. 11) entschieden worden. Vgl. auch Bornhaf, Selbstverwaltung Bd. 18, S. 243).

nahmen nichts im Wege. Gültig sind daher die Verordnungen, welche die Verwendung von Mehl, das durch Mutterkorn verunreinigt ist¹⁾, oder das Betasten der Backwaare²⁾ verbieten, oder sich auf den Backwaarentransport beziehen³⁾.

Schwierigkeiten hat dagegen die Frage gemacht, ob die Polizei den Bäckern auch die Gewichtsgrößen des Backwerks vorschreiben, beispielsweise anordnen darf, daß das Brod nur nach ganzen Pfunden ausgebacken und verkauft werde. Ich halte dies für unzulässig⁴⁾. Zwar ist auf das aus § 73 vielleicht zu entnehmende argumentum a contrario kein sonderliches Gewicht zu legen⁵⁾. Man könnte nämlich aus § 73 folgern, daß der Bäcker selber, nicht die Polizei, wie die Preise, so auch das Gewicht zu bestimmen hat. Indessen wird der Nachdruck in § 73 doch unzweifelhaft auf die „Preise“ gelegt und das Gewicht daneben wohl nur deswegen erwähnt, weil ohne Angabe des Gewichts die Preise einfach unverständlich wären. Entscheidend ist vielmehr auch hier wieder, daß das in Rede stehende polizeiliche Gebot eine gewerbepolizeiliche Maßregel ist, und als solche durch die Gewerbeordnung selber gestützt werden müßte, was offensichtlich nicht der Fall ist. Die Stellung des Kammergerichts zu der Frage ist nicht ganz verständlich⁶⁾. Es hat eine Verordnung, welche den Bäckern verbot, Schwarzbrod zu anderem Gewicht als zu 5 und 2½ kg auszubacken, für rechtsungültig erklärt, weil sie einen unzulässigen Eingriff in die Gewerbefreiheit darstelle⁷⁾. Sie hat andererseits die Polizeivorschrift, daß gewisse Backwaaren nur nach dem Gewichtsfaße von 1 Pfund ausgebacken und feilgehalten werden dürfen, für unbedenklich erachtet⁸⁾. Es ist nicht einzusehen, worin der rechtliche Unterschied

¹⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Regier. zu Koblenz vom 6. VIII. 56 (Selbstverwaltung Bd. 9, S. 412), Münster vom 29. X. 56 (M.B. S. 291).

²⁾ Ortspolizeiverordn. f. Halle vom 20. XII. 92 (v. Holly a. a. D. S. 340).

³⁾ Desgl.

⁴⁾ Anders das Refr. des Minist. f. Handel u. Gewerbe vom 6. V. 86 (Selbstverwaltung Bd. 12, S. 271).

⁵⁾ So das Kammerger., Entsch. vom 12. V. 92 (Johow Bd. 13, S. 266), auch das Landger. Bromberg, Entsch. vom 5. VI. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 328).

⁶⁾ Sie wird de lege lata gebilligt von v. Rohrscheidt a. a. D. S. 53 ff. Bezüglichenswerth die Ausführungen de lege ferenda S. 62 ff.

⁷⁾ Entsch. vom 26. X. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 40), vgl. auch Entsch. vom 12. V. 92, oben Anm. 5.

⁸⁾ Entsch. vom 4. V. 82 (Johow und Küntzel Bd. 3, S. 242) und vom 13. X. 92 (Johow Bd. 13, S. 269), vgl. auch die Verfügungen der Minister des Innern und der Finanzen vom 30. XI. 47 (B.M.B. 48, S. 26).

zwischen beiden Fällen liegen soll. Beschränkungen der Gewerbefreiheit enthalten beide Verordnungen, und zwar Beschränkungen, die in der Gewerbeordnung keine Stütze finden. Erachtet man § 6c des Polizeiverwaltungsgesetzes für anwendbar, was nach der hier vertretenen Ansicht durchaus unzulässig ist, so muß man beide Verordnungen für gültig erklären, denn in beiden handelt es sich um das öffentliche Feilhalten von Nahrungsmitteln. Erachtet man das aus § 73 Gew.O. zu entnehmende argumentum a contrario für entscheidend, so muß man beide Verordnungen als ungültig bezeichnen. Denn auch bei der zweiten Verordnung wird das Gewicht von der Polizei, nicht vom Bäcker bestimmt, wenn letzterem auch hier ein etwas weiterer Spielraum gelassen wird.

Nach anderen Polizeiverordnungen soll auf den Backwaaren das Gewicht durch einen eingedrückten Stempel angegeben werden. Soweit es sich um ein von der Polizei vorgeschriebenes Gewicht handelt, ist natürlich auch die Anordnung der Stempelung unzulässig¹⁾. Aber auch soweit das vom Bäcker selber festzusetzende Gewicht angegeben werden soll, gelangt man zu keinem anderen Resultate. Auch dies ist eine gewerbepolizeiliche Maßregel, von der die Gewerbeordnung nichts weiß²⁾. Dasselbe muß von der Vorschrift gelten, daß der Bäcker die von ihm gefertigten Backwaaren mit einem wohl ausgedrückten, ihm allein eigenthümlichen Zeichen, welches vorher bei der Polizeibehörde zu deponiren ist, zu versehen hat³⁾. Unzulässig sind auch polizeiliche Bestimmungen über die Zusammensetzung der Backwaaren⁴⁾.

Eine gewisse Kontrolle der Polizei wird durch die §§ 73, 74 Gew.O. aber gefordert. Die Polizei muß sich darüber vergewissern dürfen, ob der Bäcker das von ihm in dem Anschlage angegebene Gewicht auch innegehalten hat. Man muß ihr dieses Recht mindestens dann zusprechen, wenn in der Polizeiverordnung ausdrücklich bestimmt ist, daß der Bäcker nur nach den von ihm gesetzten Preisen verkaufen darf. Der revidirende Polizeibeamte wird also verlangen dürfen, daß ihm der Bäcker

¹⁾ So die oben S. 97, Anm. 5 genannte Entsch. des Landgerichts Bromberg.

²⁾ Für Ungültigkeit solcher Verordnungen auch das Kammerger., Entsch. vom 23. IX. 86 (Sohow Bd. 6, S. 178).

³⁾ Verordn. der Regier. zu Aachen vom 29. X. 58 (A. Bl. S. 393). Ähnlich die Ortspolizeiverordn. f. Trier vom 20. VI. 77 (Opp, Lokalpolizeiverordn. der Stadt Trier 1884, S. 102), welche die Bäcker verpflichtet, die Brodlaibe mit dem Zeichen, welches die Sektion sowie die Hausnummer des Bäckers enthält, in der Mitte der oberen Kinde zu versehen.

⁴⁾ So Ortspolizeiverordn. f. Trier vom 20. VI. 77 a. a. O. §§ 7—9.

die Backwaaren zum Nachwägen vorlegt und ihm Waage und Gewichte behufs Revision der Backwaaren zur Verfügung stellt. Das Kammergericht hat allerdings anders entschieden¹⁾, seine Entscheidung beruht indessen auf einer zu engen Interpretation der §§ 73 und 74 Gew.O. Auch ein Zerschneiden der Backwaaren, welche der Bekanntmachung des Bäckers nicht entsprechen, möchte ich für zulässig halten²⁾. Es handelt sich hier um eine Form der Verwaltungsexecution, welche die Gewerbeordnung nicht verbietet.

D. Müller.

Ältere Polizeiverordnungen³⁾ unterfagen, auf einer Mühle, welche landwirthschaftliche Produkte zu Lebensmitteln für Menschen oder zum Futter für Vieh verarbeitet, Gyps zu mahlen. So allgemein gefaßt, sind die Verordnungen kaum noch gültig. Sie verstoßen gegen den § 3 Gew.O. Wohl aber kann die Polizei die Benutzung derselben Vorrichtungen zum Mehl- und zum Gypsmahlen verbieten, was allerdings in vielen Fällen auf den Inhalt der älteren Verordnungen hinauskommen wird. Ebenfalls ältere Polizeiverordnungen⁴⁾ verbieten dem Müller, mit Mutterkorn vermishtes Getreide zum Vermahlen anzunehmen oder zu vermahlen.

E. Milchhändler.

Den hier in Betracht kommenden Polizeiverordnungen liegt das Circular der Minister des Innern, für Landwirthschaft und des Kultus vom 28. I. 1884 (B.M.Bl. S. 23) zu Grunde, welches die bei der Ausführung der Milchkontrolle zu beobachtenden Grundsätze angiebt. Die daraufhin ergangenen Polizeiverordnungen enthalten vorwiegend gesundheitspolizeiliche Bestimmungen, daneben auch ordnungspolizeiliche, nämlich solche, die gegen die — gesundheitsunschädliche — Verfälschung der Milch gerichtet sind. Ihre Gültigkeit in beiden Richtungen ist nicht zu bezweifeln.

In der ersten Hinsicht kommen in Betracht: das Verbot des Verkehrs mit Milch von einer gewissen Beschaffenheit (bitterer, schleimiger, Biehmilch, Milch von kranken Kühen u. s. w.), Bestimmungen über die Räume und die Gefäße, in denen die Milch aufbewahrt wird, die Zu-

¹⁾ Entsch. vom 13. X. 92 (Johow Bd. 13, S. 269), ebenso v. Rohrscheidt a. a. D. S. 58.

²⁾ A. A. v. Rohrscheidt a. a. D. S. 58.

³⁾ Verordn. der Regier. zu Oppeln vom 5. V. 54 (A.Bl. S. 133).

⁴⁾ Verordn. der Regier. zu Düsseldorf vom 8. VIII. 56 (A.Bl. S. 607).

lassung von Revisionen durch den Thierarzt¹⁾, das Verbot, auf den Milchwagen Haushaltungs- und Küchenabgänge mitzuführen²⁾ u. a. m.

Gegen die Verfälschung von Milch wendet sich das Verbot, mit Wasser verdünnte Milch in Verkehr zu bringen³⁾. Derartige verdünnte Milch ist zwar nicht gesundheitschädlich, wenn ihr Nährwerth auch beeinträchtigt ist⁴⁾, aber sie ist unzweifelhaft verfälscht. Nun ist aber das Feilhalten verfälschter Nahrungsmittel nicht unbedingt strafbar, vielmehr nur dann, wenn das verfälschte Nahrungsmittel vorsätzlich oder fahrlässig unter einer zur Täuschung geeigneten Bezeichnung feilgehalten wird (Reichsgef. vom 5. XI. 1879 §§ 10, 11), hier also unter der Bezeichnung „Milch“ schlechthin. Wenn daher die Polizeiverordnung das in Verkehrbringen verwässerter Milch überhaupt verbietet, so geht sie etwas zu weit. M. E. kann es dem Milchhändler dann nicht verwehrt werden, mit Wasser verdünnte Milch feilzuhalten, wenn er diesen Umstand und den Grad der Verdünnung durch eine Aufschrift am Wagen oder in anderer Weise bekannt giebt. Freilich wird das in praxi kaum vorkommen. Auf Verhütung einer strafbaren Handlung zielt auch die Vorschrift ab, daß die Milchgefäße mit der Bezeichnung der in denselben enthaltenen Milchsorten (Vollmilch, abgerahmte Milch u. f. w.) zu versehen sind⁵⁾.

Wenn Polizeiverordnungen weiter verlangen, daß, wer Milch verkaufen will, dies der Ortspolizeibehörde anzeigt, so erscheint eine solche Vorschrift überflüssig. Was sie besagt, besagt schon das Gesetz (§ 14 Gew.O.). Wenn dagegen eine Polizeiverordnung fordert⁶⁾, daß, wer Milch gewerbsmäßig verkaufen will, dies der Ortspolizeibehörde vorher anzeigt, so steht eine solche Anordnung mit dem § 14 Gew.O. im Widerspruch und ist deswegen ungültig⁷⁾. § 14 G.O. verlangt nur eine gleichzeitige

¹⁾ Vorstehende Bestimmungen enthalten z. B. die Ortspolizeiverordn. f. Halle vom 29. VII. 93 (v. Holly a. a. D. S. 337), Berlin vom 6. VII. 87 (Samml. Bd. 1., S. 311), Magdeburg vom 6. IV. 92 (Riedtke a. a. D. S. 262), Erfeld vom 28. IX. 92 (Hoffmann a. a. D. S. 124) u. f. w.

²⁾ Ortspolizeiverordn. f. Königsberg vom 6. VIII. 85 (Meier a. a. D. S. 253), ähnlich die f. Magdeburg (oben Anm. 1) § 10.

³⁾ So wieder die Ortspolizeiverordn. f. Halle § 1 und f. Erfeld §§ 1—2, oben Anm. 1.

⁴⁾ Vgl. das Gutachten des Reichsgesundheitsamtes zum Reichsgef. vom 14. V. 79 V Milch (Marcinowski, Gew.O. S. 563).

⁵⁾ Ortspolizeiverordn. f. Halle § 4, f. Magdeburg § 4, oben Anm. 1.

⁶⁾ So die Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 6. VII. 87 (Samml. Bd. 1., S. 312), zu Posen vom 25. VIII. 93 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 588).

⁷⁾ Anders Kammerger. Entsch. vom 25. I. 92 (Johow Bd. 13, S. 263).

Anzeige, eine vorhergehende Anzeige forderte allerdings der Entwurf zur Gewerbeordnung, diese Bestimmung ist aber vom Reichstage gerade beseitigt worden¹⁾.

Verfälscht befundene oder verdorbene Milch kann von der Polizei vernichtet, insbesondere fortgegossen werden²⁾. Seine Rechtfertigung findet dieses Vorgehen im § 132 Ziff. 3 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung.

F. Butterhändler.

Erwähnens- und nachahmenswerth sind Polizeiverordnungen³⁾, welche den Käufern verbieten, von der zum Verkauf ausliegenden Butter Proben mit dem Finger zu entnehmen, und den Verkäufern, dieses zu dulden.

G. Mineralwasserfabriken.

Polizeiverordnungen verbieten bei der Fabrication künstlichen Mineralwassers theils die Verwendung von Brunnenwasser überhaupt, theils — an Orten, an welchen öffentliche Wasserleitungen nicht bestehen — wenigstens von solchem, welches bei der chemischen und bakteriologischen Untersuchung nicht als unbedenklich geeignet befunden wird, beziehen sich weiter auf die Beschaffenheit der Herstellungsräume und der chemischen Präparate⁴⁾. Natürlich sind sie gültig.

§ 15. Andere Handelsgewerbe.

1. Verschiedene Handelsgewerbe werden durch die nicht seltenen Polizeiverordnungen betroffen, welche die Art und Weise des Verkaufs regeln, ob nach Gewicht, Stückzahl u. s. w. Die Verordnung des Polizeipräsidenten zu Berlin vom 27. V. 1892⁵⁾ schreibt z. B. vor, daß nichtflüssige Nahrungs- und Genussmittel im Handelsverkehr nur nach Gewicht, Stückzahl oder Bundzahl verkauft werden. Umfassender ist die Polizeiverordnung des Polizeipräsidenten zu Posen vom 14. X.

¹⁾ Vgl. Sten. Berichte über die Verhandlungen des Nordd. Reichstages 1869, S. 270.

²⁾ Vgl. z. B. Ortspolizeiverordn. f. Königshütte vom 13. II. 90 (Verwaltungsbl. Bd. 11, S. 387).

³⁾ Ortspolizeiverordn. f. Halle vom 20. XII. 92 (v. Holly a. a. O. S. 340).

⁴⁾ Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 9. IV. 88 (Samml. Bd. 1, S. 24), des Regierungspräs. zu Cassel vom 23. III. 93 (M. Bl. S. 134).

⁵⁾ Samml. Bd. 2, S. 19. Gleichlautend Verordn. des Regierungspräs. zu Potsdam vom 25. I. 93 (M. Bl. S. 39).

1887¹⁾, welche den Gebrauch von Hohlmaaßen ausschließt für den Verkauf von Fischen, Getreide, Mehl, Hülsenfrüchten, Stroh, Heu, Kohlen, Roaks, Gemüse, Obst und sonstigen Lebensmitteln, theils überhaupt, theils nur im Kleinhandel. Diese Vorschriften sind unzweifelhaft speziell gewerbepolizeiliche, allgemeinpolizeiliche Verpflichtungen machen sie nicht geltend, insbesondere wird die öffentliche Ordnung dadurch, daß nach Hohlmaaßen anstatt nach Gewicht verkauft wird, nicht gestört oder gefährdet. Als gewerbepolizeiliche Maßregel aber werden die Verordnungen durch die Gewerbeordnung nicht gestützt. Sie sind daher ungültig. Wer im Gegensatz zu der hier vertretenen Anschauung annimmt, daß das Polizeiverwaltungs-gesetz im vollen Umfange noch neben oder vielmehr vor der Gewerbeordnung besteht, wird sich auf § 6 c desselben berufen. Indessen ist dort doch nur von Nahrungsmitteln die Rede, und die genannten Verordnungen gehen, wie man sieht, erheblich weiter.

2. Lumpen- und Knochenhandel. Eine gesundheitspolizeiliche, nachahmenswerthe Verordnung hat der Regierungspräsident zu Sigmaringen am 27. VII. 1893 erlassen²⁾. Gewerbetreibenden, welche mit Lumpen, Knochen und rohen Fellen handeln, wird der Handel und der Tausch, sowie das geschenktweise Abgeben von Nasch- und Ekwaaren, sowie von solchen Sachen verboten, welche Kinder mit dem Munde in Berührung zu bringen pflegen. Genannt werden Blechinstrumente, Spielzeug, Abziehbilder, Schiefertafelstifte.

Zulässig sind auch solche Polizeiverordnungen³⁾, welche die Aufbewahrung der Lumpen in Wohnräumen verbieten, über die Beschaffenheit der Lagerräume, die Desinfektion der Lumpen, Bestimmungen treffen. Auch das ist nicht zu beanstanden, daß solche Polizeiverordnungen den Lumpenhändlern die Verpflichtung auferlegen, die Räume, in welchen sie die Lumpen aufbewahren wollen, binnen 10 Tagen nach der Ingebrauchnahme der Ortspolizeibehörde anzuzeigen. Denn ohne eine solche Vorschrift ist eine Kontrolle der Polizei unmöglich und ohne Kontrolle wieder die ganze Verordnung wirkungslos. Eine polizeiliche Ge-

¹⁾ Selbstverwaltung Bd. 14, S. 375. Vgl. noch Ortspolizeiverordn. f. Cöslin vom 1. VIII. 83 (daf. Bd. 10, S. 344, Kartoffeln), f. Wielichowo vom 9. VII. 81 daf. Bd. 8, S. 363, Kohlen, Roaks).

²⁾ Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 601. Im Wesentlichen ebenso Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 21. X. 93 (Samml. Bd. 2, S. 447), des Regierungspräs. zu Straßburg vom 12. VIII. 93 (A. Bl. S. 182), Cassel vom 20. X. 93 (A. Bl. S. 286), Magdeburg vom 18. XI. 93 (A. Bl. S. 497), Köln vom 8. II. 94 (A. Bl. S. 41).

³⁾ Vgl. namentlich Verordn. des Regierungspräs. zu Oppeln vom 4. VIII. 83 (A. Bl. S. 248).

nehmung¹⁾ der zur Aufbewahrung von Knochen und Lumpen bestimmten Räumlichkeiten kann dagegen nicht verlangt werden. Solche Räume gehören nicht zu den Anlagen des § 16 Gew.O.

3. Für den Pferdehandel enthält auch jetzt noch geltendes Recht die Verordnung betr. die Legitimationsatteste bei Veräußerung von Pferden vom 13. II. 1843 (G.S. S. 75). Sie bezieht sich auf jeden, der ein Pferd verkaufen, vertauschen, verschenken oder sonst veräußern will, enthält also keine Beschränkung speziell des gewerbmäßigen Handels mit Pferden. Anders verhält es sich dagegen mit der Verordnung des Oberpräsidenten der Provinz Schlesien vom 20. XII. 1882²⁾. Sie betrifft nur diejenigen, die gewerbmäßig den Pferdehandel betreiben, denen sie die Verpflichtung auferlegt, über alle Pferde, welche in ihren Besitz oder Gewahrsam gelangen, ein Kontrolbuch zu führen. Die Gültigkeit dieser Verordnung ist zweifelhaft und läßt sich nur unter der Annahme vertreten, daß sie eine veterinärpolizeilichen Zwecken dienende Kontrolvorschrift darstellt³⁾. Die Verpflichtung, die Untersuchung der Pferde durch die beamteten Thierärzte jeder Zeit zu gestatten, kann dagegen den Pferdehändlern und anderen Gewerbetreibenden unbedenklich auferlegt werden⁴⁾.

4. Buchhändler. Eine Verordnung des Oberpräsidenten der Provinz Schlesien vom 23. XI. 1880⁵⁾ droht Buchhändlern und

¹⁾ Verordn. der Regier. zu Münster vom 4. VI. 41 (A.Bl. S. 197) ist insoweit antiquirt. Vgl. auch Verordn. der Regier. zu Cöslin vom 8. XI. 36 (A.Bl. S. 248), Danzig vom 26. VII. 36 (A.Bl. Nr. 83), Magdeburg vom 5. III. 48 (A.Bl. S. 81).

²⁾ Lenz a. a. O. S. 64. Im Wesentlichen übereinstimmend die Verordn. der Regier. zu Posen vom 6. VII. 88 (Selbstverwaltung Bd. 15, S. 279) und zu Bromberg vom 22. VIII. 88 (A.Bl. S. 293).

³⁾ Allgemeiner, doch andererseits weniger weitgehend die Verordn. des Polizeipräsidenten zu Köln vom 11. VII. 89 (Weinand a. a. O. S. 440), nach welcher Gaststallhalter, Viehhändler und Viehkommissionäre verpflichtet sind, von jeder Aufnahme von Wiederkäuern, Pferden und Schweinen, welche zum Zwecke des Verkaufs von außerhalb eingeführt werden, binnen 12 Stunden nach dem Einstellen in ihren Stallungen dem Revier-Polizeikommissar oder dem amtlichen Thierarzte schriftliche Anzeige zu machen. Wenn Bornhak, Selbstverwaltung Bd. 17, Sp. 657, Arch. f. öff. Recht Bd. 5, S. 404 die Behauptung aufstellt, die s. g. Veterinärpolizei falle nicht unter die Aufgaben der Polizei, sei vielmehr staatliche Pflege auf dem Gebiete der Landwirtschaft, so übersteht er dabei nicht nur die litt. a § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes, sondern auch, daß sich § 10 II, 17 A.L.R. auch auf Gefahren für das Vermögen bezieht. Vgl. auch Kammerger. Entsch. vom 2. VII. 94 (Rohow Bd. 15, S. 218).

⁴⁾ Vgl. Verordn. der Regier. zu Bromberg vom 28. VIII. 85 (A.Bl. S. 279), Posen vom 18. VII. 85 (A.Bl. S. 213).

⁵⁾ Selbstverwaltung Bd. 8, S. 24.

Antiquaren eine Geldstrafe an, wenn sie von minderjährigen Personen Bücher ankaufen oder ankaufen lassen, zu deren Verkauf dieselben nicht durch eine schriftliche Erlaubniß des Vaters oder Vormundes ermächtigt sind. Das polizeiliche Motiv, das dieser Verordnung zu Grunde liegt, ist nicht leicht zu erkennen. Anscheinend will die Verordnung einer Verleitung von Minderjährigen zur Verschleuderung fremder oder auch der eigenen Bücher vorbeugen. In der ersten Richtung wäre sie rechtsgültig, der Schutz des Privatrechts gegen strafbare Handlungen gehört zu den Aufgaben der Polizei. In der zweiten Richtung würde sie den Minderjährigen selber gegen Vermögensverluste schützen wollen, und hier bewegt sie sich auf einem Gebiete, das ihr verschlossen ist. Dem Minderjährigen steht der privatrechtliche Weg offen, die Nichtigkeit des Geschäfts geltend zu machen. Da nun aber allem Anschein nach die Verordnung in erster Linie gerade diesen zweiten Zweck verfolgt, möchte ich sie für nicht rechtsgültig halten.

5. Verkauf von Waffen zc. Der Regierungspräsident zu Hildesheim hat durch Verordnung vom 23. V. 1890¹⁾ den Verkauf von Schusswaffen, der Polizeipräsident zu Köln durch eine Verordnung vom 2. VI. 1858²⁾ den Verkauf von Feuerwerkskörpern an Personen unter 16 Jahren untersagt. Gerechtfertigt werden diese Verbote durch sicherheitspolizeiliche Gründe.

Dasselbe gilt von der in den meisten Regierungsbezirken erlassenen, auf § 345⁷ des Preuß. Strafgesetzbuchs beruhenden Verordnung, welche das Feilhalten von Stoß-, Hieb- oder Schusswaffen untersagt, die in Stöcken oder Röhren oder in ähnlicher Weise verborgen sind, dasselbe auch von der Verordnung der Regierung zu Arnberg vom 20. IX. 1885 (A. Bl. S. 291), welche das Feilhalten von Schlagringen, Kugelstücken oder sog. Hampelmännern (Gummischläuchen zc. mit Metall) verbietet. Auch diejenigen Verordnungen³⁾, welche sich gegen das Feilhalten und den Vertrieb von Zigarren und Zigaretten wenden, welche Feuerwerkskörper enthalten, sind nicht zu beanstanden.

6. Straßenhandel. Bekannt ist die Polizeiverordnung des Polizeipräsidenten zu Berlin vom 22. III. 1880⁴⁾. Sie verbietet das

¹⁾ Verwaltungsbl. Bd. 11, S. 496.

²⁾ Weinand a. a. O. S. 143.

³⁾ Verordn. der Regier. zu Merseburg vom 26. VII. 75 (v. Hölth a. a. O. S. 42), Magdeburg vom 15. VI. 75 (A. Bl. S. 226), Erfurt vom 30. VI. 75 (A. Bl. S. 145), Potsdam vom 9. VII. 75 (A. Bl. S. 227) u. s. w.

⁴⁾ Samml. Bd. 1, S. 178. Ebenso Verordn. des Polizeipräs. zu Frankfurt a/M.

Feilhalten, das Anbieten und den Verkauf von Billets zu den Theater- und Circusvorstellungen auf den öffentlichen Straßen und Plätzen, sowie in den Vorräumen, Zugängen und auf den Vorplätzen der Theater- und Circusgebäude. Eine ähnliche Verordnung ist am 1. V. 1882 wegen der Fahrkarten zur Stadt- und Ringbahn ergangen. Außerlich stellen sich diese Verordnungen als verkehrspolizeiliche dar, sie wollen für die Leichtigkeit des Verkehrs auf den öffentlichen Straßen und Plätzen sorgen und verlangen von den Billetthändlern nicht mehr, als vom Publikum überhaupt verlangt wird, d. h. den Verkehr nicht zu hemmen.

Eine ähnliche Materie wird in § 89 der Straßenordnung für Königsberg i. Pr. vom 10. III. 1880¹⁾ behandelt. Hier wird denjenigen Personen, welche mit gebrauchten Kleidern handeln, untersagt, sich auf den Straßen und Plätzen der Stadt aufzustellen, oder in der Stadt umherzuziehen, um ihre Waaren zum Ankauf anzubieten; ebenso wenig wird es ihnen gestattet, „die auf den Straßen und Plätzen der Stadt verkehrenden Personen anzufragen, ob sie gebrauchte Kleidungsstücke zu verkaufen haben oder durch Ausruf auf ihre Geschäftsbetriebe aufmerksam zu machen.“ Zum Theil rechtfertigen sich diese Anordnungen bereits aus §§ 42a, 56 Ziff. 2 der Gew.O., im übrigen aber finden sie ihre Begründung in den allgemeinen Bestimmungen der Königsberger Straßenordnung, so namentlich in § 153: Auf der Straße ist jeder das Publikum belästigende Lärm, lautes Singen, Schreien, sowie überhaupt jede die öffentliche Ordnung störende Handlung oder Aeußerung verboten.

Daß die in Rede stehenden Polizeiverordnungen nicht gerade ein Ausfluß des Wohlwollens für die davon betroffenen Gewerbetreibenden sind, liegt allerdings auf der Hand.

7. In neuester Zeit sind in einer Reihe von Städten Polizeiverordnungen ergangen, welche die Namhaftmachung der Inhaber offener Geschäftslokale nach außen vorschreiben. So die Münster'sche Ortspolizeiverordnung vom 26. XI. 1894²⁾:

§ 1. Jeder Inhaber eines offenen Geschäftes ist verpflichtet, an diesem seinen Namen oder die Bezeichnung seiner eingetragenen Firma

vom 19. IV. 81 (M. Bl. S. 113) und zu Köln vom 11. III. 93 (Weinand a. a. D. Nachtrag I, S. 21).

¹⁾ Meier a. a. D. S. 647 ff. Vgl. auch die Ortspolizeiverordn. für Posen vom 1. III. 43 (E. Bleich, Lokalpolizeiverordn. f. Posen 1882, S. 44).

²⁾ Verwaltungssol. Bd. 16, S. 177. Vgl. auch Verordn. des Polizeipräs. zu Berlin vom 11. III. 96 (Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 1, S. 190).

in einer Schrift anzubringen, welche für jedermann von der Straße aus deutlich lesbar ist.

§ 2. Ist als Firma nur eine allgemeine Bezeichnung eingetragen, so ist der Name des oder der Geschäftsinhaber in der Aufschrift mit anzuführen.

§ 3. Sind weibliche Personen oder Minderjährige Inhaber des Geschäfts, so ist dies durch Ausschreiben des vollen Vor- und Familiennamens kenntlich zu machen; sofern die Inhaberin verheirathet oder verwittwet ist, so ist dies in der Aufschrift durch die Bezeichnung „Chefrau“ bezw. „Wittwe“ auszudrücken.

Das Oberverwaltungsgericht¹⁾ und das Kammergericht²⁾ haben solche Verordnungen für gültig erklärt, Bornhak³⁾ und Staub⁴⁾ erachten sie im wesentlichen für unzulässig.

Die letztere Ansicht ist die richtige. Art. 15 H.G.B. bestimmt: Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter welchem er im Handel seine Geschäfte betreibt zc. Hieraus ergibt sich, daß dem Kaufmann ein Recht auf den Gebrauch der Firma zusteht. Dieses Recht schließt die Befugniß in sich, seinen bürgerlichen Namen zu verschweigen⁵⁾. Allerdings hat der Kaufmann dieses Recht nur soweit, als er im Handel seine Geschäfte betreibt, aber ein solches Betreiben von Geschäften ist doch wohl in dem Halten eines offenen Geschäftslokals zu erblicken. Deshalb kann der Kaufmann nicht gezwungen werden, seinen Namen neben der Firma in der Aufschrift mit anzuführen (§ 2), und weibliche und minderjährige Geschäftsinhaber können nicht gezwungen werden, sich als solche zu erkennen zu geben (§ 3). Dieses Firmenrecht besteht unabhängig von der Eintragung der Firma⁶⁾, gegen diesen Satz verstößt der § 1 der Verordnung. Bornhak macht noch besonders auf den Art. 22 H.G.B. aufmerksam, wonach der Kaufmann unter Umständen kraft Gesetzes befugt ist, die Firma seines Vorgängers fortzuführen. Staub betont — ebenfalls vollkommen mit Recht —, daß auch die der Polizei von den fraglichen Verordnungen vindizirte Strafgewalt den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs widerstreite.

Das Oberverwaltungsgericht vermag einen Widerspruch mit den

¹⁾ Entsch. vom 15. III. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 325).

²⁾ Entsch. vom 15. III. 94 (Johow Bd. 15, S. 238).

³⁾ Selbstverwaltung Bd. 22, Sp. 289.

⁴⁾ Juristenzeitung a. a. D.

⁵⁾ Anders Förtsch, Juristenzeitung Bd. 1, S. 236.

⁶⁾ Staub a. a. D.

Vorschriften der Art. 15 ff. H.G.B. nicht zu finden. „Denn das Handelsgesetzbuch enthält über die äußere, an dem Geschäftslokale anzubringende, für das Publikum bestimmte Bezeichnung eines Geschäfts keine nähere Anordnung“. Das Kammergericht sagt wörtlich dasselbe. Diese Beweisführung ist offenbar nicht genügend. Die Frage ist nur die: Liegt in dem Halten eines offenen Geschäftslokals ein Betreiben von Geschäften im Handel? Dann ist der Kaufmann berechtigt seine — auch nicht eingetragene — Firma in der Aufschrift des Geschäftslokals zu gebrauchen und seinen bürgerlichen Namen zu verschweigen.

Die Ungültigkeit der Verordnungen reicht aber natürlich nur soweit, als eben das Firmenrecht reicht. Für Minderkaufleute (Art. 10 H.G.B.) können daher die in Rede stehenden Verordnungen unbedenklich erlassen werden.

§ 16. Andere Gewerbe, die nicht Handelsgewerbe sind.

A. Pflege von Gräbern.

Eine vielfach vorkommende Polizeiverordnung bezieht sich auf die Pflege der Grabstellen auf den Friedhöfen. Die Unterhaltung der Gräber soll ohne Genehmigung der Gemeinde- bzw. Kirchenbehörde durch niemand anders vorgenommen werden dürfen, als durch die Hinterbliebenen, ihre Leute und die Todtengräber¹⁾. Eine solche Verordnung ist vom Kammergericht zuerst für ungültig erachtet worden²⁾, später hat aber das Kammergericht seine Ansicht geändert und sich für die Gültigkeit ausgesprochen³⁾. Auch die niederen Gerichte scheinen zu schwanken⁴⁾.

Ich halte diese Verordnung nicht für zulässig. Zunächst möchte ich meinen, daß es sich hier gar nicht mehr um eine Beschränkung in der Ausübung des Gewerbes, sondern um eine Beschränkung in der Zulassung zu demselben handelt. Niemand, mit Ausnahme der Todten-

¹⁾ Noch größere Beschränkungen enthält die Ortspolizeiverordn. f. Köln vom 9. II. 91 (Weinand a. a. O. S. 693), nach welcher die Unterhaltung der Gräber nur denjenigen Angehörigen und deren Beauftragten gestattet ist, welche einen diesbezüglichen Erlaubnißschein des Oberbürgermeisters besitzen.

²⁾ Johow u. Rützel Bd. 1, S. 189. Ebenso Borchst, Arch. f. öff. R. Bd. 5, S. 414, Preuß. Staatsr. Bd. 3, § 188, Anm. 6.

³⁾ Johow Bd. 9, S. 294, Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 324.

⁴⁾ Ueber das Landger. Magdeburg vgl. einerseits die Entsch. im Verwaltungsbl. Bd. 4, S. 273, andererseits diejenige in der Selbstverwaltung Bd. 15, S. 29. Ob und wie sich das Reichsger. zu der Frage geäußert hat, läßt sich aus der Notiz im Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 131 nicht mit Sicherheit entnehmen.

gräber, wird zum Gewerbe der Gräberpflege zugelassen. Wenn man das noch für eine Beschränkung in der Ausübung des Gewerbes, etwa des Gärtnergewerbes, ansieht, dann ist es auch eine bloße Beschränkung in der Ausübung des Gewerbes, wenn einem Kaufmann der Groß- oder auch der Kleinverkauf untersagt wird. Selbst aber auch von der Voraussetzung aus, daß eine bloße Beschränkung in der Ausübung des Gewerbes vorliegt, ist die Verordnung nicht haltbar. Als gewerbe-
polizeiliche Maßregel würde sie in der Gewerbeordnung keine Stütze finden. Eine allgemeinpolizeiliche Vorschrift ist sie aber nicht. Mit Recht sagt die ältere Entscheidung des Kammergerichts: „Im Interesse der öffentlichen Ordnung ist die in Rede stehende Bestimmung der gedachten Polizeiverordnung nicht ergangen, denn die Frage, welche Persönlichkeit die Anfertigung und Pflege der Gräber ausführt, berührt die öffentliche Ordnung nicht.“ Das spätere Urtheil des Kammergerichts ist direkt entgegengesetzter Ansicht. Seine Begründung ist indessen durchaus verfehlt. „Die Verordnung will den Magistrat, da der Kirchhof der Stadt gehört, in seinem gesetzlichen Hausrecht schützen. Es liegt im öffentlichen Interesse, Kollisionen zwischen bestellten und nicht bestellten Pflegern vorzubeugen, um so mehr, als der Kirchhof ein öffentlicher Ort ist.“ Einmal soll also das Hausrecht des Magistrats geschützt werden, dann soll der Kirchhof aber wieder ein öffentlicher Ort sein, also doch wohl, technisch ausgedrückt, eine *res usui publico destinata*. Hier kann aber von einem Hausrecht und von einem Schutz desselben keine Rede sein. Wenn das Kammergericht ferner Kollisionen zwischen bestellten und nicht bestellten Pflegern verhüten will, so ist das nicht nur eine sehr weit hergeholte Argumentation, sie schießt auch erheblich über das Ziel hinaus. Kollisionen können zwischen Konkurrenten jeder Art vorkommen. Wenn ein Krämer im Hause A. sein Geschäft hat, und sich nun ein Konkurrent im Nebenhause B. etablirt, so liegen Kollisionen offenbar ziemlich nahe. Will man hier der Polizei gestatten, dem einen den Geschäftsbetrieb zu untersagen, damit der andere ungestört bleibt? Doch gewiß nicht. Die Beweisführung des Kammergerichts führt nothwendig zu dem Satze, daß die Polizei berechtigt ist, gewerbliche Monopole zu ertheilen. Denn nur so werden Kollisionen wirklich vermieden. Das aber ist ein Satz, der das gerade Gegentheil des Prinzips der Gewerbeordnung, der Gewerbe-
freiheit, ist¹⁾.

¹⁾ Vgl. auch die Bemerkungen der Redaktionen des Verwaltungsbl. Bd. 4, S. 273, und der Selbstverwaltung Bd. 7, S. 192.

B. Privatposten.

Die Privatposten, wie sie in größeren Städten auch für die Briefbeförderung bestehen, sind an sich ebenfalls der Gewerbeordnung unterstellt. Es herrscht also auch hier Gewerbefreiheit. Aber sie ist eine begrenzte. Die auf den Postgesetzen beruhenden Beschränkungen des Gewerbebetriebes sind durch die Gewerbeordnung nicht aufgehoben worden (§ 5 Gew.O.), und die Postgesetzgebung hat für eine Reihe von Beförderungsarten bekanntlich ein Monopol der Reichspost eingeführt. Soweit das Monopol nicht besteht, besteht aber Gewerbefreiheit und insofern sind Beschränkungen durch die Polizei Privatposten gegenüber nur in demselben Umfange zulässig, wie gegenüber anderen Gewerben.

Gewerbepolizeiliche Maßregeln könnten sich namentlich auf den § 37 Gew.O. gründen, unter den allgemeinpöizeilichen insbesondere verkehrspöizeiliche in Betracht kommen. Verkehrspöizeiliche Rücksichten entscheiden z. B. über die Frage, ob die Privatpost Briefkästen an den Außenseiten der Häuser anbringen darf. Der Circularverlaß des Ministers des Innern vom 1. XII. 93¹⁾ erachtet ein Verbot, Briefkästen einer Privatpost an den Außenseiten der Häuser anzubringen, dann für zulässig und angezeigt, wenn hierdurch eine Beeinträchtigung der Sicherheit oder der Leichtigkeit des Verkehrs auf den öffentlichen Straßen und Plätzen herbeigeführt werden würde.

Eine andere Frage betrifft die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 14. XI. 87²⁾. Durch Polizeiverfügung war einer privaten Verkehrsanstalt untersagt worden, die Bezeichnung „Post“ in ihren Bekanntmachungen und auf ihren Betriebsmitteln zu gebrauchen. Das Oberverwaltungsgericht hob dieses Verbot auf. M. E. mit Unrecht. Ob ein Einschreiten unter dem Gesichtspunkte der Abwendung von Vermögensgefahren vom Publikum hier zulässig war, kann allerdings zweifelhaft sein³⁾. Entscheidend ist aber, daß unsere Postgesetzgebung und das durch sie der Reichspost verliehene Monopol ein Theil der öffentlichen Ordnung ist. Die Polizei war also zur Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung eingeschritten, als sie der Anstalt verbot, sich Post zu nennen. Der Fall liegt genau so, als wenn sich ein Droguist, der die Approbation als Apotheker erlangt hat, auf dem Firmenschild als Apotheker bezeichnet. Hier hat das Oberverwaltungsgericht in wieder-

¹⁾ V.M.Bl. S. 267.

²⁾ Entsch. Bd. 15, S. 433. Vgl. auch Otto Mayer, Deutsch. Verwaltungsr. Bd. 1, S. 264, Anm. 8.

³⁾ Vgl. darüber oben S. 18.

holten Entscheidungen ein entsprechendes polizeiliches Verbot für gerechtfertigt erklärt¹⁾. Sollte das, was den Apothekern recht ist, nicht auch der Reichspost billig sein? Daß die Privatbeförderungsanstalten gar kein vernünftiges Interesse daran haben, sich Post zu nennen, zeigt das Verhalten des renommiertesten Instituts dieser Art, der Berliner Packetfahrtgesellschaft, die den Namen Post vermeidet. Sie hat sicherlich dadurch auch noch nicht einen Pfennig weniger verdient.

C. Kammerjäger.

In den meisten Regierungsbezirken sind auf Grund der Ministerial-Verfügung vom 11. V. 1870²⁾ im Wesentlichen gleichlautende Verordnungen ergangen, die dazu bestimmt sind, den Kammerjägern die nothwendige Vorsicht bei der Ausübung ihres Gewerbes einzuschärfen³⁾. Es soll so ausgeübt werden, daß dadurch für Menschen und Hausthiere kein Schaden entstehen kann. Die Verordnungen verbreiten sich danach über die Aufbewahrung, die Zusammensetzung und Form und das Auslegen der Gifte, sie enthalten das Verbot, das Gift den Käufern zum Selbstauslegen zu überlassen. Diese Vorschriften sind allgemeinpolizeilicher Natur und juristisch unbedenklich. Selbstverständlich ist es, daß der Kammerjäger dann Gift zum Selbstgebrauch ablassen darf, wenn er sich den für den Verkehr mit Giften bestehenden Bestimmungen unterwirft, also insbesondere die obrigkeitliche Genehmigung zu diesem Handel erhalten hat.

D. Schornsteinfeger.

Auf Grund des § 39 Gew.O. und des Preussischen Gesetzes vom 24. IV. 1888 (G.S. S. 79) sind durch Polizeiverordnungen Kreisbezirke für Schornsteinfeger eingerichtet worden. Soweit dieses geschehen ist, besteht eine Gewerbefreiheit nicht, eine Reglementirung ist zulässig und erfolgt. Sie verbreitet sich über die Fähigkeit zur Anstellung als Bezirkschornsteinfeger, über die abzulegende Prüfung, die Anzahl

¹⁾ Vgl. Entsch. vom 14. XII. 78 (Entsch. Bd. 4, S. 342), die beiden Entsch. vom 5. V. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 17, S. 115), auch Entsch. vom 10. VI. 95 ebenda.

²⁾ B.M.Bl. S. 159.

³⁾ Vgl. Verordn. der Regier. zu Merseburg vom 11. VI. 70 (A.Bl. S. 145), Magdeburg vom 28. V. 70 (A.Bl. S. 136), Erfurt vom 3. VI. 70 (A.Bl. S. 121), Posen vom 21. XII. 76 (A.Bl. 77 S. 3), Breslau vom 22. VI. 70 (Rothe, die Polizeigesetze und Verordnungen des Regierungsbezirks Breslau, 2. A., Breslau 1892, S. 236), des Polizeipräs. zu Berlin vom 27. VI. 70 (A.Bl. S. 182). Vgl. jetzt auch den Bundesrathsbefluß betr. den Handel mit Giften vom 29. XI. 94 §§ 19 ff. (Böttger, die reichsgesetzlichen Bestimmungen über den Verkehr mit Arzneimitteln, 3. A., 1895, S. 183).

der von dem Bezirkschornsteinfeger vorzunehmenden Schornsteinreinigungen, das von ihm zu führende Lagerbuch u. s. w.¹⁾

Sind Mehrbezirke nicht eingerichtet, so sind derartige polizeiliche Bestimmungen unzulässig. Gestattet sind dagegen dann etwa noch Anordnungen über die Art der Reinigung der Schornsteine, z. B. über das Ausbrennen derselben. Denn das sind allgemein-, nicht gewerbepolizeiliche Vorschriften.

E. Bauunternehmer.

Polizeiverordnungen²⁾ treffen Bestimmungen über die Sicherung der Bauarbeiter und Dritter bei der Ausführung baulicher Arbeiten. Sie verbreiten sich über die Beschaffenheit der Gerüste und der Leitern, verlangen einen Bauzaun und ein Schutzdach, sowie ausreichende Beleuchtung der Baustelle, verbieten das Aufstellen offener Koaßkörbe in Räumen, in denen gearbeitet wird u. s. w.

F. Abdecker.

Das Abdeckergewerbe darf in Preußen zur Zeit frei betrieben werden, doch bedarf die Anlegung von Abdeckereien nach § 16 Gew.O. der landespolizeilichen Genehmigung. Die dieses Gewerbe betreffenden Polizeiverordnungen enthalten vornehmlich Vorschriften gesundheitspolizeilicher Art und sind insoweit nicht zu beanstanden. Sie beziehen sich insbesondere auf die Verwerthung von Kadavertheilen, verbieten z. B. die Verwendung des Fleisches zur menschlichen Nahrung, unterwerfen die Abdeckereien veterinärpolizeilichen Revisionen, treffen Bestimmungen über die vorzunehmenden Desinfektionen u. s. w. Auch die den Abdeckern auferlegte Verpflichtung, der Aufforderung zur Abholung eines gefallenen oder zu tödtenden Thieres spätestens binnen 8 oder 12 Stunden nachzukommen, auf polizeiliche Anordnung aber und von öffentlichen Straßen die Abholung sofort zu bewirken, läßt sich als gesundheitspolizeiliche Maßregel auffassen. Ebenjowenig ist die Vorschrift zu beanstanden, daß die Abdecker ein Kontrolbuch zu führen haben. Doch halten sich die von der Polizei an die Eintragungen gestellten Anforderungen nicht durchweg innerhalb der gesetzlichen Grenzen. So nicht

¹⁾ Vgl. z. B. Verordn. des Regierungspräf. zu Posen vom 12. IX. 92 (A. Bl. S. 373).

²⁾ Vgl. die Ortspolizeiverordn. f. Frankfurt a/M. vom 13. II. 94 (A. Bl. S. 61), f. Wiesbaden vom 17. II. 96.

die Bestimmung¹⁾, daß der Abdecker auch den Kaufpreis, den er für den Kadaver gezahlt hat, in das Kontrollbuch einzutragen hat.

§ 17. Marktverkehr.

Für die Regelung des Marktverkehrs läßt § 69 Gew.O. der Ortspolizeibehörde einen ziemlich weiten Spielraum. Sie darf in den Grenzen der Bestimmungen der §§ 65—68 die Marktordnung nach dem örtlichen Bedürfnis festsetzen. Das soll nur heißen: die Anordnungen der Ortspolizeibehörde dürfen den Bestimmungen dieser Paragraphen nicht widersprechen, beispielsweise dürfen sie nicht etwa rohe Naturerzeugnisse vom Wochenmarktverkehr ausschließen. Falsch ist es dagegen, anzunehmen, daß sich die Anordnungen der Polizeibehörde nur auf die in den §§ 65 bis 68 erwähnten Gegenstände beziehen dürften²⁾. Diese Auffassung würde in Preußen dahin führen, daß die Ortspolizeibehörde überhaupt nichts mehr zu regeln hätte. Denn über die Zahl, Zeit und Dauer der Kram- und Viehmärkte beschließt der Provinzialrath, über diejenige der Wochenmärkte der Bezirksauschuß, dieselbe Behörde trifft Bestimmungen über die Wochenmarktartikel und über die Marktstandsgelder (§§ 127—130 des Zuständigkeits-Gesetzes vom 1. VIII. 1883). Die bekämpfte Ansicht wird auch schon durch den zweiten Satz des § 69 Gew.O. widerlegt. Die Ortspolizeibehörde soll „namentlich auch“ für das Feilbieten von gleichartigen Gegenständen den Platz und für das Feilbieten im Umhertragen, mit oder ohne Ausruf, die Tageszeit und die Gattung der Waaren bestimmen. Damit werden Beispiele für die Reglementirung der Ortspolizeibehörde angeführt, und diese Beispiele finden in den §§ 65—68 offenbar nicht ihre Stütze. „Namentlich“ mit „außerdem“ zu identifiziren³⁾, ist ganz unzulässig.

Die Ortspolizeibehörde kann danach beispielsweise Bestimmungen treffen über die Form, in welcher der Verkauf von Wochenmarktartikeln erfolgen soll, ob nach Gewicht, Stückzahl u. s. w., in welchen Quantitäten⁴⁾, über die Größe der Marktstellen, über die Aufstellung von Gefährten. Auch darf etwa bestimmt werden:

Den Fleischern ist verboten, Köpfe, Füße, Knochen und andere

¹⁾ Vgl. die Verordn. des Regierungspräf. zu Magdeburg vom 3. XI. 92 (MBl. S. 415).

²⁾ So das Obertrib., Entsch. vom 7. XII. 70 (P.MBl. 71 S. 47), dagegen Kammerger. Entsch. vom 16. I. 93 (Johow Bd. 13, S. 260).

³⁾ So das Obertrib. a. a. D.

⁴⁾ Namentlich für geformte Butter.

dergleichen weniger genießbare Gegenstände als Beilage zu den Braten und dem Kochfleisch mit einzuwiegen. Diese Theile müssen vielmehr für sich allein und zu besonderen Preisen verkauft werden¹⁾.

Ich möchte es auch für zulässig halten, den Handel im Umherziehen während der Marktzeit auf dem Marktplatz und in seiner Umgebung zu verbieten²⁾, obgleich § 69 Gew.O. nur von einer Beschränkung dieses Handels nach der Tageszeit und der Gattung der Waaren spricht. Aber ein argumentum a contrario dahin, daß ein völliges Verbot unzulässig ist, scheint mir zu weit zu gehen. Unbedenklich ist es, das Ausrufen und öffentliche Versteigern von Waaren auf den Märkten zu untersagen³⁾.

Nicht rechtsgiltig sind dagegen die nicht selten vorkommenden Beschränkungen der Zwischenhändler im Einkauf auf dem Marke. Beispielsweise bestimmt eine Ortspolizeiverordnung⁴⁾:

Den . . . Zwischenhändlern und Wiederverkäufern einschließlich der Höker wird der Einkauf von Lebensmitteln . . . auf den hiesigen Wochenmärkten während der Monate April, Mai, Juni, Juli, August und September erst von 8 Uhr und während der übrigen Monate erst von 9 Uhr Vormittags ab gestattet.

Diese Bestimmung widerspricht dem § 64 Gew.O., nach welchem der Besuch der Messen, Jahr- und Wochenmärkte, sowie der Kauf und Verkauf auf denselben einem jeden mit gleichen Befugnissen freisteht. Der Wortlaut dieser Bestimmung duldet nicht, Wiederverkäufer ungünstiger zu stellen als Konsumenten⁵⁾.

Ebenso halte ich es für gesetzwidrig, Rosfleisch vom Marktverkaufe auszuschließen⁶⁾. Denn unzweifelhaft ist Rosfleisch ein rohes Natur-

¹⁾ Berliner Wochenmarkfordn. vom 9. II. 48 § 43 (Samml. Bd. 2, S. 204), ebenso Wochenmarkfordn. f. Deutsch-Wilmersdorf vom 22. VII. 89 § 19 (Arn. Meier a. a. D. S. 91), Wochenmarkfordn. f. Charlottenburg vom 1. IV. 89 § 29 (Ruhlow, Polizeivorschriften und Ortsstatute f. Charlottenburg 1893, S. 204).

²⁾ Vgl. die Hallenser Markfordn. vom 25. V. 80 § 22 (v. Holly a. a. D. S. 230), Wochenmarkfordn. f. Charlottenburg § 3 a. a. D. S. 202, Ortspolizeiverordn. f. Köln vom 9. VIII. 80 (Weinand a. a. D. S. 322), Frankfurt a/M. vom 16. II. 88 (A. Bl. S. 88).

³⁾ Ortspolizeiverordn. f. Elberfeld vom 23. IV. 73 (Hahne a. a. D. S. 214).

⁴⁾ Für Stenscheno vom 28. VII. 88 (Selbstverwaltung Bd. 15, S. 255). Vgl. auch Markfordn. f. Elberfeld vom 9. XI. 47 § 4 (Hahne a. a. D. S. 203).

⁵⁾ Vgl. auch d. Minist.-Reskr. vom 18. V. 71 (R. M. Bl. S. 176), Kammerger. Entsch. vom 26. II. 94 (Johow Bd. 15, S. 234).

⁶⁾ Wochenmarkfordn. f. Deutsch-Wilmersdorf § 20 (a. a. D. S. 91).

erzeugniß. Wohl aber kann die Polizei verordnen, daß eine Verkaufsstelle für Rofffleisch als solche äußerlich gekennzeichnet wird¹⁾.

Weiter fragt es sich, ob das Feilhalten von Wochenmarktartikeln zur Marktzeit an anderen Plätzen als auf dem Wochenmarke verboten werden kann, ob beispielsweise folgende Bestimmung rechtsgültig ist:

Getreide, Obst und Lebensmittel aller Art, mit Ausnahme von Milch, welche an Markttagen zur Stadt gebracht werden, sind zum öffentlichen unbeschränkten Verkaufe auf dem für den Markt bestimmten Platz feil zu halten, wenn nicht die Bestellung derselben nachgewiesen werden kann²⁾.

Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Auffassung der Bestimmung ab. Will sie sagen — wie es den Anschein hat³⁾ —, daß nur die auf den Marktplatz gebrachten Waaren die Marktprivilegien genießen, so ist sie gültig, will sie dagegen das Feilhalten von Getreide, Obst u. f. w., das von auswärts zur Stadt gebracht ist, außerhalb des Marktplatzes schlechthin verbieten, so ist sie ungültig. Das Obergericht hat dieselbe Ansicht entwickelt⁴⁾. In der Entscheidung vom 17. IX. 1891⁵⁾ führt es aus, daß nach § 69 Gew.O. die Aufgabe einer Marktordnung dahin zu begrenzen sei, daß sie den auf behördlicher Anordnung beruhenden bevorrechteten Marktverkehr zu regeln und namentlich die Plätze innerhalb des Markttortes, welche diesen Verkehr aufnehmen sollen, mit der Wirkung zu bestimmen habe, daß das außerhalb dieser Plätze stattfindende Feilbieten von Waaren nicht als Marktverkehr gelte, nicht unter dem Schutz des Marktprivilegiums stehe; dagegen sei es ihr ver sagt, demjenigen Verkehr, der seine Berechtigung nicht aus dem Marktprivilegium schöpfe, Beschränkungen aufzuerlegen, indem sie Personen, welche auch außer der Marktzeit zum Feilbieten von Waaren im Markttort befugt seien, zwingen, während der Dauer der Marktzeit nur auf dem Marktplatz feilzubieten. „Es können daher durch Bestimmungen der Marktordnung die am Markttorte einheimischen Personen nicht verhindert werden, während der Dauer der

¹⁾ So die Berliner Wochenmarktordn. § 44.

²⁾ Marktordn. f. Wschersleben vom 24. VI. 84 § 1 (Medwig, Samml. der f. d. Stadt Wschersleben erlassenen Polizeiverordn. und Ortsstatute 1889, S. 81). Im Wesentlichen übereinstimmend Berliner Wochenmarktordn. vom 9. II. 48 § 14.

³⁾ „Unbeschränkter Verkauf“.

⁴⁾ N. N. anscheinend d. Kammerger. Entsch. vom 16. V. 92 (Zohow Bd. 13, S. 281).

⁵⁾ Entsch. Bd. 21, S. 343.

Marktzeit ihre Waaren auf Privatgrundstücken oder auch — soweit nicht § 42b Gew.O entgegensteht — auf der öffentlichen Straße außerhalb der Marktplätze feilzubieten, und dasselbe gilt von auswärtigen Personen, welche den Wandergewerbeschein erlangt haben oder für den Verkauf ihrer Waaren eines Wandergewerbescheines nicht bedürfen.“ § 80 der Preuß. Gewerbeordnung vom 17. I. 1845¹⁾, dessen Wortlaut mit der hier bekämpften Ansicht allerdings übereinstimmte, ist in die Reichsgewerbeordnung nicht übergegangen. Nach der Meinung des Oberverwaltungsgerichts war aber auch dieser Paragraph nur eine Bestimmung, „durch welche das auf das Marktprivilegium sich stützende, aus ihm seine Berechtigung herleitende Feilbieten von Waaren auf die ausschließliche Benutzung der durch die Marktordnung bezeichneten Plätze verwiesen wurde“.

Auch der Ankauf von Wochenmarktartikeln an anderen, als den für den Marktverkehr bestimmten Plätzen darf durch die Polizei nicht verboten werden²⁾.

§ 18. Gewerbe, auf welche sich die Gewerbeordnung nicht bezieht.

§ 6 Gew.O. zählt diejenigen Gewerbe auf, auf welche sie sich nicht oder nur in gewissen Richtungen bezieht. Hier bewendet es also bei den Landesgesetzen, und Gewerbefreiheit besteht nur in soweit, als die Landesgesetze sie gewähren. Da dieses in Preußen im Allgemeinen nicht der Fall ist, so ist eine weitgehende polizeiliche Einwirkung zulässig. Folgende polizeiliche Anordnungen kommen besonders häufig vor:

1. Die Polizeiverordnungen über das Halten von Pflegekindern gegen Entgelt, die in vielen, vielleicht den meisten Regierungsbezirken in ziemlich übereinstimmender Form zum Schutze von Leben und Gesundheit dieser Kinder erlassen sind. Sie machen das gewerbemäßige Halten von Pflegekindern von einer Konzession abhängig und unterwerfen die Pflegeeltern einer beständigen polizeilichen Aufsicht, verpflichten sie insbesondere zu einer schleunigen Anmeldung der Kinder bei der Polizei u. s. w.³⁾

2. Die polizeilichen Beschränkungen der Auswanderungs-

¹⁾ Vgl. auch Minist. Reskr. vom 17. XI. 46 (B.M.Bl. 47 S. 21).

²⁾ So auch d. Obertrib. Entsch. vom 7. XII. 70 (B.M.Bl. 71, S. 47), sowie d. Kammerger. Entsch. vom 7. III. 89 (Johow Bb. 9, S. 173). Eine hiernach fehlerhafte Verordn. ist die Wochenmarktordn. f. Dortmund vom 19. VI. 76 § 4 (Zusammenstellung der f. die Stadt Dortmund bestehenden Lokalpolizeiverordn. 1880, S. 121).

³⁾ Vgl. etwa die Verordn. des Oberpräf. der Provinz Schlessen vom 10. II. 81 (Venz a. a. D. S. 157).

Unternehmer und Agenten. Die Konzessionspflichtigkeit ihres Gewerbebetriebes beruht auf Gesetz (Gesetz vom 7. V. 1853, *U. Bl.* S. 729). Die polizeilichen Vorschriften enthalten das Verbot des Verkaufs von Billets zur Weiterbeförderung von Auswanderern von den überseeischen oder dahinter gelegenen Plätzen aus¹⁾, das Verbot der Ankündigung des Auswanderungsunternehmens durch öffentliche Plakate²⁾, die Anordnung, daß die Auswanderungsagenten über alle diejenigen Personen, über deren Beförderung sie Verhandlungen eingeleitet haben, ein Register zu führen und der Ortspolizeibehörde Nachricht zu geben haben³⁾.

3. Die fast in allen Regierungsbezirken vorkommende Bestimmung, daß sich Aerzte, Hebammen, Thierärzte vor Eröffnung ihrer Praxis beim Kreisphysikus resp. beim Departementssthierarzt anzumelden und einen Ortswechsel sowie das Aufgeben der Praxis bei diesen Amtsstellen anzuzeigen haben. Die Vorschrift unterliegt keinem Bedenken. Ebensovienig, daß Aerzte und Hebammen vom Ausbruch ansteckender Krankheiten die Polizei zu benachrichtigen, oder daß Besitzer von Privatirrenanstalten von der Aufnahme, von der Entlassung und vom Tode Kranker der Polizei Anzeige zu machen haben⁴⁾. Auch die gesetzlichen Bestimmungen⁵⁾, die den Aerzten das Dispensiren von Arzneien verbieten, sind durch die Gewerbeordnung nicht beseitigt worden. Im Widerspruch mit der Gewerbeordnung steht es dagegen, approbirten Aerzten durch Polizeiverordnung ein Monopol zu ertheilen⁶⁾, soweit dies nicht durch die Reichsgesetzgebung geschehen ist⁷⁾.

4. Die den Verkauf von Arzneimitteln betreffenden polizeilichen Bestimmungen.

¹⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Regier. zu Oppeln vom 5. II. 56 (*U. Bl.* S. 43), zu Coblenz vom 25. I. 55 (*U. Bl.* S. 32).

²⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Regier. zu Oppeln vom 14. XII. 75 (*U. Bl.* S. 352), zu Bromberg vom 20. V. 81 (*U. Bl.* S. 184).

³⁾ Verordn. des Regierungspräf. zu Schleswig vom 15. VII. 91 (*U. Bl.* S. 292).

⁴⁾ Vgl. die Minist. Refr. vom 19. I. 88, 7. XII. 89, 16. I. 90, und die daraufhin ergangenen Regierungsverordn., z. B. die des Polizeipräf. zu Berlin vom 9. V. 88 (*Samml.* Bd. 1, S. 246) und die des Regierungspräf. zu Potsdam vom 27. V. 89 (*U. Bl.* S. 204).

⁵⁾ Vgl. § 460 II, 8 *A. L. N.*

⁶⁾ Vgl. auch *D. V. G.*, *Entsch.* vom 22. IV. 95 (*Entsch.* Bd. 28, S. 321).

⁷⁾ Vgl. Reichs-*Impfgesetz* vom 8. IV. 74 § 8, auch das Reichsgesetz über die Abwehr und Unterdrückung von Viehheuchen enthält Monopole, vgl. §§ 23, 32, 52, sowie die Instruktion des Bundesraths vom 24. II. 81 § 10.

In der Kaiserlichen Verordnung vom 27. I. 1890 (R.G.Bl. S. 9) werden diejenigen Stoffe und Präparate aufgezählt, die nur in Apotheken feilgehalten und verkauft werden dürfen¹⁾. In soweit besteht also das Gegentheil der Gewerbefreiheit, ein Monopol der Apotheker. Dies Monopol ist die Gewerbeordnung auf dem Gebiete des Arzneiwaarenhandels, und diese Ordnung wie jede Ordnung aufrecht zu erhalten, Aufgabe der Polizei. Deshalb ist sie z. B. berechtigt, von Droguenhandlungen Schilder zu entfernen, die beim Publikum den Irrthum erregen können, daß in dem Geschäfte auch eine Apotheke betrieben werde²⁾. Durch einen Erlaß des Kultusministers vom 4. XII. 1891 sind ferner diejenigen Stoffe namhaft gemacht worden, welche von den Apothekern nicht ohne einmaliges oder jedesmaliges schriftliches Rezept eines Arztes verabfolgt werden dürfen, und zugleich Bestimmungen über die Gefäße getroffen worden, in denen die Arzneimittel aufzubewahren und zu verabfolgen sind.

Polizei-Verordnungen verbieten ferner die öffentliche Ankündigung und Anpreisung von Arzneimitteln und Geheimmitteln³⁾. Hinsichtlich ihrer Gültigkeit muß man unterscheiden⁴⁾.

Soweit sie Nicht-Apothekern die Ankündigung von Arzneimitteln, die nur in Apotheken feilgehalten werden dürfen, untersagen, sind sie nicht zu beanstanden. Denn entweder ist die Ankündigung nur eine Vorbereitung des Verkaufes — z. B. ein Droguist annonciert eine bei ihm käufliche Salbe —, dann besteht deswegen keine Gewerbefreiheit, weil sie auch für den Verkauf des Arzneimittels nicht besteht, und die Polizei, die die Ankündigung verbietet, handelt zur Auf-

¹⁾ Ueber den Verkehr mit freigegebenen Arzneimitteln hat der Regierungspräf. zu Rassel am 30. XI. 94 (A.Bl. S. 256) eine nachahmenswerthe Verordnung erlassen, die Beschaffenheit und Aufbewahrung derselben betrifft.

²⁾ So D.V.G. Entsch. vom 9. II. 81 (V.M.Bl. S. 80), vom 14. XII. 78 (Entsch. Bd. 2, S. 342), 19. XII. 83 (Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 129), 10. VI. 95 (Entsch. Bd. 28, S. 326), vgl. aber auch Entsch. vom 5. V. 92 (H. Böttger a. a. D. S. 151).

³⁾ Neuere Polizei-Verordn. sind: die des Regierungspräf. zu Merseburg vom 16. VI. 91 (A.Bl. S. 178), Magdeburg vom 21. IX. 87 (A.Bl. S. 413), Cöslin vom 10. XII. 89 (A.Bl. 1890 S. 16), Breslau vom 30. VI. 90 (Roße a. a. D. S. 235), Dppeln vom 18. VII. 90 (Lenz a. a. D. S. 187), Schleswig vom 7. XI. 94 (A.Bl. S. 521), Wiesbaden vom 13. VI. 95 (A.Bl. f. Frankfurt S. 200), Cassel vom 20. X. 93 (A.Bl. S. 286), des Oberpräf. der Provinz Hannover vom 11. V. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 9, Beil. S. 142), vgl. auch die Zusammenstellung bei H. Böttger a. a. D. S. 7 ff.

⁴⁾ § 367³ Str.G.B. steht ihnen nicht entgegen, vgl. namentlich Reichsger. Entsch. vom 25. V. 82 (Entsch. in Straff. Bd. 6, S. 329).

rechterhaltung der gewerblichen und damit der öffentlichen Ordnung¹⁾. Oder die Ankündigung ist überhaupt keine Aeußerung eines Gewerbebetriebes — z. B. der Erfinder einer Salbe oder der durch sie angeblich Geheilte empfiehlt sie mit dem Hinzufügen: zu haben in allen Apotheken und Droguerien —, dann kommt die Gewerbeordnung überhaupt nicht in Betracht, und die Gültigkeit einer einschränkenden Polizeiverordnung beurtheilt sich ausschließlich nach dem Landesrechte, insbesondere nach dem § 6f des Polizeiverwaltungsgefetzes. Soweit dagegen die Verordnung Nicht=Apothekern die Ankündigung von freigegebenen Heilmitteln verbietet, etwa von Malzertract oder von Hühneraugenringen, ist sie, abgesehen von dem Falle, daß es sich um gesundheitschädliche Mittel handelt, rechtsungültig. Denn hinsichtlich dieser Mittel besteht nach dem Schlußabjatz des § 6 Gew.O. Gewerbefreiheit²⁾. Wenn schließlich Apotheker Arzneimittel, die nur von ihnen feilgehalten werden dürfen, anpreisen, so stellt sich dies als eine Vorbereitung des Verkaufs dar, und da sich die Gewerbeordnung auf den Verkauf von Arzneimitteln nur in soweit erstreckt, als sie ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält, die Anpreisung verkäuflicher Arzneimittel von ihr aber nicht berührt wird, so muß die Frage, ob Polizeiverordnungen die öffentliche Ankündigung von Arzneimitteln durch Apotheker verbieten können, wieder ausschließlich nach dem Landesrechte, insbesondere nach § 6f des Polizeiverwaltungsgefetzes entschieden werden³⁾.

Betrifft die Ankündigung f. g. Geheimmittel, d. h. Mittel, deren Benennung die Substanzen, aus denen sie bestehen, nicht erkennbar macht, so gilt Folgendes⁴⁾. Stellen sich dieselben schon äußerlich als zu den Zubereitungen des Verzeichnisses A der Verordnung vom 27. I. 1890 gehörig dar (Edelweißsalbe, Brand's Schweizerpastillen), so gilt für sie

¹⁾ Vgl. auch § 367³ Str.G.B.

²⁾ Zu weit gehend daher z. B. die Verordn. der Regier. zu Aachen vom 17. I. 56 (Abl. S. 14), welche das „Ankündigen und Feilbieten von Nahrungstoffen, Arzneimitteln, Essenzen, Präparaten u. s. w., denen in der Ankündigung eine heilende, stärkende oder erleichternde Wirkung auf die Gesundheit von Menschen oder Vieh beigelegt wird, mag die Zusammensetzung derselben bekannt sein oder nicht, schlechthin“ untersagt.

³⁾ Anders Böttger a. a. O. S. 10, vgl. auch die dort angeführten Entscheidungen.

⁴⁾ Wenn es freilich richtig wäre, was Böttger (Handwörterb. der Staatsw. Bd. I s. v. Arzneiverkehr) sagt, daß die in Rede stehenden Polizeiverordnungen „den Schutz der ja allerdings auch der Berücksichtigung würdigen ärztlichen Erwerbsinteressen im Auge haben“, so wären sie sicherlich ungültig. Auch die Judikatur des Reichsgerichts stimmt in ihrer Begründung mit der hier vertretenen Ansicht nicht ganz überein. Vgl. Entsch. in Straff. Bd. 6, S. 329, Bd. 16, S. 359, Bd. 23, S. 428.

das über die nicht freigegebenen Arzneimittel Gesagte. Dasselbe gilt, wenn ihre Benennung nicht erkennen läßt, ob sie zu diesen Zubereitungen gehören (Lebenswecker, Gichtmittel, Homeriana), denn dann ist es immerhin möglich oder wahrscheinlich, daß dies der Fall ist. Dasselbe gilt schließlich aber auch dann, wenn das Geheimmittel entweder als Heilmittel nicht unter die im Verzeichniß A aufgeführten Zubereitungen fällt (Rheumatismusketten) oder überhaupt kein Heilmittel ist (etwa ein Fleckwasser oder ein Toilettemittel), denn dann ist es immerhin noch möglich, daß es aus den im Verzeichniß B der Verordnung genannten, nicht freigegebenen Drogen und Chemikalien besteht. Das französische Gesetz vom 11. IV. 1803¹⁾ ist daher noch heutzutage am linken Rheinufer in Kraft. Es betrifft auch nicht bloß Gewerbetreibende, sondern Jedermann.

5. Die in den meisten Provinzen bestehenden Körordnungen. Da sich die Gewerbeordnung auf die Viehzucht nicht bezieht, und somit Gewerbebefreiheit hier nicht besteht, bemißt sich die Gültigkeit der Körordnungen ausschließlich nach den Landesgesetzen. Das Polizeiverwaltungs-gesetz enthält nun eine ausdrückliche einschlägige Bestimmung nicht, und die Frage der Rechtsgültigkeit der Körordnungen ist nicht zweifellos. Bornhak²⁾, der gegen die Gültigkeit ist, ist ohne Weiteres darin beizutreten, daß Hebung der Landesviehzucht nicht Aufgabe der Polizeibehörden und nicht Gegenstand des Polizeiverordnungsrechts ist. Wenn das Kammergericht³⁾, das auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht, aus § 7 des Polizeiverwaltungs-gesetzes folgert, daß auch Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei durch Verordnungen geregelt werden können, so ist diese Folgerung an sich richtig, indeß werden von den Körordnungen doch auch Züchter getroffen, die nicht Landwirthschaft treiben, und dann muß es sich eben immer um Gegenstände der landwirthschaftlichen Polizei handeln, Hebung und Verbesserung der Viehzucht gehören aber nicht zu den Aufgaben der Polizei⁴⁾. Dagegen sind die

¹⁾ Art. 36. Toute annonce et affiche imprimée qui indiquerait des remèdes secrets, sous quelque dénomination qu'ils soient présentés, sont sévèrement prohibés. Vgl. auch Gesetz vom 18. II. 1805. Für die Gültigkeit auch d. Reichsger. (Entsch. in Straff. Bd. 6, S. 329, Rechtsprechung Bd. 9, S. 625), und das Kammerger. (Johow Bd. 5, S. 364).

²⁾ Arch. f. öff. R. Bd. 5, S. 403 f.

³⁾ Entsch. vom 8. XII. 87 (Johow Bd. 8, S. 237), vgl. auch die Entsch. vom 10. XII. 91 (daj. Bd. 12, S. 273, 274), 13. I. 90 (Verwaltungsbl. Bd. 12, S. 52), 20. III. 93 (Johow Bd. 14, S. 269).

⁴⁾ Vgl. auch W. von Rathusius-Königsborn, die prohibitiven Körordnungen

Körordnungen in soweit gültig, als sie veterinärpolizeiliche Bestimmungen enthalten, und die wesentlichste Vorschrift aller Körordnungen, daß nur angeführte Hengste zc. zur Deckung verwendet werden dürfen, ist wenigstens auch veterinärpolizeilicher Natur¹⁾.

Die Körordnungen betreffen hauptsächlich Hengste, aber auch Stiere und Eber und selbst Stuten²⁾.

Nicht zu beanstanden sind Polizeiverordnungen, die das Halten von Schweinen beschränken. In der Selbstverwaltung³⁾ wird folgende Verordnung mitgetheilt:

Innerhalb der Ringmauern der alten Stadt A. ist das Halten von Schweinen nicht gestattet. In den Vorstädten . . . ist das Halten von Schweinen nur mit Genehmigung der Stadtpolizeiverwaltung gestattet.

Diese allerdings weitgehende Verordnung ist rechtsgültig. Sie ist eine gesundheitspolizeiliche Maßregel, die sich an jeden richtet, der Schweine hält, nicht bloß an Gewerbetreibende⁴⁾.

Kapitel II. Polizei und Privateigenthum.

§ 19. Das Prinzip.

Wer nach der Zulässigkeit polizeilicher Beschränkungen des Eigenthums fragt, muß sich zuvörderst die Frage vorlegen, was denn eigentlich

(Verl. 81) S. 11. In d. Entsch. d. Kammerger. vom 20. III. 93 a. a. D. heißt es: „Die Verbesserung der Rindviehzucht, welche die Zuchttier-Körordnung im Auge hat, ist geeignet, durch Erzielung gesunden und nahrhaften Fleisches und guter Milch die Gesundheit und das Leben der Kreiseingewohnten zu fördern und den Viehstand im besondern Interesse des Kreises und seiner Angehörigen zu heben.“ Das mag sein, aber über die Aufgaben der Polizei geht dies hinaus. Für Gültigkeit der Körordnungen Dammann in v. Stengel's Wörterb. s. v. Beschälwesen Bd. 1, S. 175.

¹⁾ Vgl. auch Thiel, Handwörterb. der Staatswiss. Bd. 4, S. 699. — Nach der Polizeiverordn. über die Körung der Deckhengste im Regierungsbezirk Schleswig vom 15. V. 84 (N. Bl. S. 477) hat die Kommission bei der Beurtheilung der Hengste namentlich darauf zu sehen, daß dieselben frei von Erbfehlern sind (§ 10), daneben soll sie aber auch gebührende Rücksicht nehmen auf den Stand der Pferdezuucht und die Bedürfnisse der Züchter in jedem einzelnen Kreise (§ 11). Die erstere Bestimmung ist gültig, die zweite dagegen nicht.

²⁾ Hannover'sche Verordn. betr. die Körung der Zuchtstuten in Ostfriesland vom 30. X. 60 (Hann. G. S. I, S. 165).

³⁾ Bd. 14, S. 373. Weniger weit gehend die Ortspolizeiverordn. f. Kdln vom 7. II. 66 (Weinand a. a. D. S. 440).

⁴⁾ Vgl. auch Kammerger. Entsch. vom 22. V. 90 (Sohow Bd. 10, S. 165), D. B. G. Entsch. vom 28. XI. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 17, S. 431).

Eigenthum sei, und wie weit die Rechte des Eigenthümers reichen. Denn offenbar liegt eine polizeiliche Beschränkung des Eigenthums dann noch nicht vor, wenn die Polizei den Eigenthümer nur in die seinem Rechte begrifflich innewohnenden Schranken zurückweist. Ueber die Begriffsbestimmung des Eigenthums ist viel nachgedacht und viel geschrieben worden; man kann nicht sagen, daß diese Gedankenarbeit entsprechende Erfolge aufzuweisen hat. Eine Verständigung setzt zunächst voraus, daß man sich über die Grundlage des Eigenthumsrechts klar ist. Diese Grundlage ist eine rein positive. Eigenthum ist das, was das positive Recht als Eigenthum ansieht, und es reicht nicht weiter, aber auch so weit, als es das positive Recht reichen läßt. Ein Eigenthum, unabhängig von positiver Formulirung, ein naturrechtliches Eigenthum giebt es nicht. Die Frage, was Eigenthum ist, und welche Rechte der Eigenthümer hat, ist daher einfach eine Frage der Gesetzesauslegung. Dabei ist Gesetz natürlich im weiteren Sinne des Wortes zu nehmen, im Sinne von Rechtsnorm überhaupt. Als Institut des positiven Rechts unterliegt das Eigenthum dem zeitlichen Wandel, es kann auch örtlich verschieden sein, je nach den Rechtsgebieten. In Preußen haben wir zur Zeit noch bekanntlich drei Systeme des Privatrechts, das landrechtliche, das des code civil, das gemeinrechtliche. Ich beginne mit dem ersten.

I. Nach § 1 I, 8 A.L.R. ist Eigenthümer derjenige, der befugt ist, über die Substanz einer Sache oder eines Rechts mit Ausschließung anderer aus eigener Macht durch sich selbst oder einen Dritten zu verfügen. Das Wesentliche des Eigenthumsrechts liegt danach in dem Rechte der Verfügung über die Substanz. „Zum vollen Eigenthume gehört das Recht, die Sache zu besitzen, zu gebrauchen und sich derselben zu begeben“ (§ 9 das.). Dieses volle Eigenthum steht im Gegensatz zum getheilten. Letzteres kommt für unsere Zwecke indessen nicht in Betracht. Das Eigenthum ist eingeschränkt, wenn dem Eigenthümer nur gewisse Arten der Ausübung der darunter begriffenen Rechte ver sagt sind (§ 21). Aber daß es eingeschränkt sei, wird nicht vermuthet (§ 23). Vielmehr müssen die Einschränkungen des Eigenthums durch Natur, Gesetze oder Willenserklärungen bestimmt sein (§ 25). Daher ist jeder Gebrauch des Eigenthums erlaubt und rechtmäßig, durch welchen weder wohlervorbene Rechte eines andern gekränkt, noch die in den Gesetzen des Staates vorgeschriebenen Schranken überschritten werden (§ 26). „In allen Fällen aber können Einschränkungen des Eigenthums, welche nicht aus besonderen wohlervorbenen Rechten eines andern ent-

springen, nur durch Gesetze begründet werden" (§ 32). Von dem Gebrauche seiner Sache ist der Eigenthümer Niemandem Rechenschaft zu geben schuldig, soweit die Gesetze nicht ausdrücklich das Gegentheil vorsehen (§ 13). Aus diesen Aussprüchen, die im Wesentlichen mit einander harmoniren, ergibt sich, daß das Eigenthumsrecht prinzipiell unbeschränkt ist, daß dem Eigenthümer die Fülle der Verfügungsmacht zusteht, daß er die Sache gebrauchen kann, wie er will, und daß er über sie beliebig disponiren kann. Aber andererseits betont das Landrecht doch auch, daß dem Eigenthum Schranken gesetzt werden können, und daß nur ein solcher Gebrauch des Eigenthums berechtigt ist, der sich innerhalb der gesetzlichen Schranken hält. Soweit die Polizei nun lediglich diese gesetzlichen Schranken dem Eigenthümer gegenüber geltend macht, kann man von einer polizeilichen Einschränkung des Eigenthums nicht reden.

Es giebt unmittelbare Einschränkungen des Eigenthums, solche enthält namentlich der 8. Titel selber. Es giebt auch mittelbare. Darunter verstehe ich solche, die sich nicht speziell auf das Eigenthum beziehen, die vielmehr einen größeren Kreis von Rechten treffen und nur in diesem auch das Eigenthum. Dahin aber sind auch diejenigen Bestimmungen zu zählen, welche die Rechte der Polizei normiren. Wenn § 10 II, 17 der Polizei das Recht giebt, die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publika oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu treffen, so ist es klar, daß diese Befugnisse der Polizei nicht vor dem Eigenthum Halt machen können. Wenn beispielsweise ein Gebäude baufällig ist, so kann die Polizei, auch ganz abgesehen von den Bestimmungen der §§ 37 ff. I, 8 einschreiten und sogar die Abtragung des Gebäudes erzwingen. Wenn auf einem Grundstück feuergefährliche Vorräthe lagern, so kann die Polizei die erforderlichen Sicherungsmaßregeln anordnen, eventuell die Wegschaffung der Vorräthe verlangen. Nichts anderes als vom § 10 II, 17 A.L.R. gilt vom Polizeiverwaltungsgesetz.

Freilich darf man auch hier wieder den § 15 desselben nicht übersehen. Die Polizeiverordnung darf keine Eigenthumsbeschränkung enthalten, welche mit den Gesetzen im Widerspruch steht, und dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Gesetz das Eigenthum und seine Ausübung in der betreffenden Richtung für unbeschränkt erklärt oder selber die Beschränkungen in exklusiver Weise aufgezählt hat.

An diesem Resultat wird durch Art. 9 der Verf. Urf. nichts geändert:

Das Eigenthum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden.

Denn es fragt sich immer, was Eigenthum ist, und diese Frage beurtheilt sich nicht nach juristischen Phantasieen und nach den didaktischen Zwecken dienenden Definitionen der Pandektenlehrbücher, auch nicht nach politischen Schlagworten, sondern nach den Bestimmungen des positiven Rechts; was aber im Gebiete des Allgemeinen Landrechts Eigenthum bedeutet, und daß es nichts weniger als unbeschränkt ist, haben wir gesehen.

Der code civil nimmt schon in die Definition des Eigenthums seine Beschränkbarkeit auf:

art. 544: La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens.

Man darf zwar in der absolutesten Weise sein Eigenthum genießen und darüber verfügen, aber nur innerhalb der Grenzen der Gesetze und der Reglements.

Vom Vermögen überhaupt sagt art. 537:

les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois.

Auch bei der Benutzung des Untergrundes seines Landes wird der Eigenthümer darauf hingewiesen, daß er Beschränkungen unterliegt.

art. 552 . . . le propriétaire peut faire audessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ses fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir sauve les modifications résultant des lois et réglemens relatifs aux mines, et des lois et réglemens de police.

Mit diesen allgemeinen Hinweisungen auf Spezialgesetze und Polizeiverordnungen begnügt sich der code. Detailvorschriften über einzelne Arten der Eigenthumsausübung, wie sie das Allgemeine Landrecht enthält, z. B. über die Bebauung der Grundstücke, fehlen ihm. Das ist, wie gezeigt werden wird, durchaus nicht ohne praktische Bedeutung.

Ich komme zum Gebiete des gemeinen Rechts. Hier ist soviel sicher, daß das römische Recht von einem streng egoistischen Eigenthumsbegriff ausgegangen ist. Der Eigenthümer kann seine Sache in der rücksichtslosesten Weise ausbeuten und braucht sich um andere hierbei nicht zu kümmern. Immerhin fehlt es auch im römischen Recht nicht

an Beschränkungen des Eigenthümers. Sie bestehen theils im Interesse der Nachbarn, theils im allgemeinen Interesse. Letztere, zu denen z. B. die bekannte Bauordnung des Kaisers Zeno (l. 12 C. de aedif. priv. 8, 10) gehört, sind indessen wohl durchweg bei uns nicht recipirt worden. Sie beruhen auf so spezifisch römischen Verhältnissen, daß sie in Deutschland keinen Eingang finden konnten. Auch das deutsche Recht ist nicht sehr ergiebig. Nur vereinzelt haben sich deutschrechtliche Eigenthumsbeschränkungen erhalten. Andererseits existirt im Gebiete des gemeinen Rechts aber auch kein Rechtsatz, der Eigenthumsbeschränkungen überhaupt oder in gewissen Richtungen verbietet. Es hindert daher auch hier nichts, durch Polizeiverfügungen oder =verordnungen auf das Eigenthum einzuwirken.

II. Als Resultat ergibt sich, daß in Bezug auf die allgemeine Zulässigkeit polizeilicher Eigenthumsbeschränkungen in den drei Rechtsgebieten im Prinzip dasselbe gilt. Das Oberverwaltungsgericht hat dieses Prinzip treffend dahin formulirt, daß der Eigenthümer die öffentlichrechtliche Verbindlichkeit habe, sein Eigenthum jederzeit und dauernd in einem mit dem Gemeinwohl verträglichen Zustand zu erhalten, und nur so zu benutzen, daß polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden¹⁾. Es hat danach die Polizei für berechtigt erklärt, den jeweiligen Eigenthümer einer Sache, deren Beschaffenheit das Publikum oder den Einzelnen mit Gefahr bedroht oder sonst einen polizeilich unzulässigen Zustand aufweist, lediglich deshalb, weil er Eigenthümer ist, zur Abstellung der vorhandenen Mängel anzuhalten, ohne Rücksicht darauf, ob er für seine Person dieselben verschuldet hat, oder ob sie auf die Einwirkung eines Dritten oder auf einen Zufall zurückzuführen sind²⁾.

¹⁾ Entsch. vom 5. XII. 81 (Entsch. Bd. 8, S. 330), 28. XI. 83 (daf. Bd. 10, S. 180), 10. XI. 80 (daf. Bd. 7, S. 351), 14. IX. 85 (daf. Bd. 12, S. 311), 24. VI. 86 (daf. Bd. 13, S. 325), 16. XI. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 8, S. 111), 23. XI. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 414), 7. V. 92 (daf. Bd. 23, S. 396), 27. VI. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 39 ff.), 7. I. 93 (Entsch. Bd. 24, S. 399), 21. IV. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 197), 27. VI. 94 (daf. S. 186), 26. II. 95 (Entsch. Bd. 27, S. 426).

²⁾ Vgl. namentlich die Entsch. vom 21. IV. 88 (Entsch. Bd. 16, S. 393): Dem Eigenthümer liegt unstreitig die Verbindlichkeit ob, sein Haus im polizeimäßigen Zustande zu erhalten. Dieselbe ist inhaltlich nicht darauf beschränkt, daß er sich selbst und lediglich für seine Person jeder solchen Zustand störenden Handlung enthalte. Sie verpflichtet den Hauseigenthümer nicht nur, in dieser Beziehung seine eigenen Wohnungs- und Wirthschaftsgenossen, Kinder, Gesinde, Handwerksgesellen u. s. w. zu überwachen,

Die Polizei geht hier gegen den Eigenthümer vor, gleichsam als den Vertreter seiner Sache nach außen hin¹⁾. Der Eigenthümer mag einen Rückgriff gegen einen Dritten haben, die Polizei braucht sich nicht an diesen weisen zu lassen. Diesem Grundsatz entsprechend hat das Oberverwaltungsgericht die Polizei für befugt erklärt, die Grundeigenthümer zur Beseitigung oder Reinigung von Gewässern auf ihren Grundstücken anzuhalten, die Hausbesitzer zur Beseitigung der Ofenklappen, zur Beleuchtung der Treppen und Flure in Miethshäusern u. s. w. Das Kammergericht hat sich auf denselben Standpunkt wie das Oberverwaltungsgericht gestellt²⁾.

III. Während es sich in diesen Fällen nicht eigentlich um Beschränkungen des Eigenthums handelt, die Polizei den Eigenthümer vielmehr nur in diejenigen Schranken zurückweist, die seinem Rechte durch das Gesetz gezogen sind, giebt es auch Fälle wirklicher polizeilicher Eigenthumsbeschränkungen, d. h. Fälle, in denen die Polizei dem Eigenthümer über seine gesetzlichen Pflichten hinaus Auflagen macht. Der Hauptfall ist der, daß ein Nothstand vorliegt, d. h. die polizeilich zu schützenden Interessen nicht anders gerettet werden können, als dadurch, daß in das Eigenthum Unbetheiligter, am Nothstande Unschuldiger eingegriffen wird³⁾. Es muß dann eine Gefahr vorhanden sein, die unmittelbar bevorsteht, imminent ist, und die nicht anders als durch einen Eingriff in das Eigenthumsrecht abgewendet werden kann⁴⁾. Die Gefahr muß unmittelbar bevorstehen, es darf insbesondere nicht die Möglichkeit bleiben, noch das Enteignungsverfahren durchzuführen. Die Gefahr darf auch nicht auf andere Weise abwendbar sein, insbesondere auch dadurch nicht, daß gegen den Eigenthümer einer im

sondern, falls er sein Haus oder einzelne Theile desselben durch Vermietung nutzt, auch alles in seinen Kräften Stehende zu thun, um auch die Miether und deren Wirtschaftsgenossen an der Störung des gebotenen Zustandes zu hindern und auch sie in dieser Beziehung zu kontrolliren.

¹⁾ Vgl. Entsch. vom 10. XI. 80 a. a. D.

²⁾ Vgl. namentlich Entsch. vom 28. I. 86 (Zohow Bd. 6, S. 317).

³⁾ Ueber dieses s. g. Staatsnothrecht vgl. Burckhardt in Linde's Zeitschr. N. F. Bd. 6, S. 208 ff., Martin im Arch. f. prakt. Rechtswiss. Bd. 9, S. 66 ff., Gerber, Grundzüge § 13, v. Rohland, zur Theorie u. Prax. des Deutsch. Enteignungsrechts 1875 S. 3 ff., Schelcher, die Rechtswirkungen der Enteignung, Freib. i/S. 1893, S. 3.

⁴⁾ D.V.G. Entsch. vom 8. IV. 85 (Entsch. Bd. 12, S. 399), 14. IX. 85 (daf. S. 313), 4. I. 81 (daf. Bd. 7, S. 361), 10. III. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 8, S. 271), 2. I. 88 (Entsch. Bd. 16, S. 330), 24. III. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 13, S. 432), 16. VI. 92 (daf. S. 511), 7. I. 93 (Entsch. Bd. 24, S. 400), 5. IV. 93 (daf. S. 406), 26. II. 95 (daf. Bd. 27, S. 425).

polizeiwidrigen Zustände befindlichen Sache eingeschritten wird. Die Belastung des unbetheiligten Eigenthümers ist stets das ultimum auxilium. Auch darf die von der Polizei angeordnete Eigenthumsbeschränkung nicht länger andauern, als der Nothstand währt. Gefahr ist auch hier wieder im allgemeinsten Sinne zu nehmen, es kann sich um Gefährdung von Lebensgütern jedweder Art handeln. Insbesondere auch um Gefährdungen des Vermögens. So hat das Oberverwaltungsgericht¹⁾ ein polizeiliches Verbot, einen Privatweg gegen Benutzung anderer zu sperren, in einem Falle für berechtigt erklärt, in welchem durch Ueberschwemmung der öffentlichen Wege die drohende Gefahr des Ernteverlustes bestand. Doch muß der dem Eigenthümer durch die polizeiliche Auflage zugefügte Vermögensschaden jedenfalls geringer sein, als der durch die polizeiliche Anordnung von der Allgemeinheit abgewendete. Ob die Gefahr eine unmittelbar bevorstehende, auf andere Weise nicht abzuwendende war, hat der Verwaltungsrichter zu prüfen²⁾. Denn die Polizei, die ohne das Vorhandensein einer solchen Gefahr das Eigenthum beschränkt, handelt in Nichtanwendung des bestehenden Rechts. Der Verwaltungsrichter, der nach dieser Gefahr fragt, prüft also nicht die Zweckmäßigkeit, sondern die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Verfügung.

IV. Die entwickelten Grundsätze werden durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht geändert werden. Art. 109 des Einführungsgesetzes erhält ausdrücklich aufrecht „die landesgesetzlichen Vorschriften über die im öffentlichen Interesse erfolgende Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigenthums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten“. Nach Art. 111 bleiben unberührt „die landesgesetzlichen Vorschriften, welche im öffentlichen Interesse das Eigenthum in Ansehung thatsächlicher Verfügungen beschränken“. Es wird sich also die Frage, in welchem Umfange die Polizei auf das Eigenthum einwirken kann, nach wie vor nach den Landesgesetzen entscheiden³⁾. Daß diese weitgehende Resignation durchaus nothwendig war, läßt sich freilich nicht behaupten.

¹⁾ Entsch. vom 1. IV. 85 (Entsch. Bd. 12, S. 404).

²⁾ Vgl. Entsch. vom 8. IV. 85 (Entsch. Bd. 12, S. 400).

³⁾ § 904 des B.G.B. ist auf Einwirkungen Privater zu beziehen.

I. Das Grundeigenthum.

§ 20. Polizeivorschriften über Errichtung oder Reparatur von Gebäuden.

Von der Ausführung von Bauten spricht das Polizeiverwaltungs-gesetz ausdrücklich nur im § 6g, wo es als Gegenstand ortspolizei-licher Vorschriften die Anwendung von Feuergefähr bei Bauausführungen nennt. Doch werden Bauten auch von den anderen Bestimmungen des Gesetzes betroffen, insbesondere von § 6f (Sorge für Leben und Ge-sundheit). Auch hier darf indessen wieder der § 15 des Gesetzes nicht übersehen werden. Nach ihm dürfen Baupolizeivorschriften nicht mit den Gesetzen im Widerspruch stehen. Für die Gebiete des gemeinen und des französischen Rechts ist diese Einschränkung ohne große Bedeutung, da beide Rechte keine speziellen Normen über die Bebauung von Grund-stücken haben.

Anders ist es im Gebiete des Landrechts¹⁾.

§ 65 I, 8 A.L.R. besagt, daß in der Regel jeder Eigenthümer wohl befugt ist, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen oder sein Gebäude zu verändern. Damit wird das Recht des Bauens als ein wenigstens regelmäßiges Recht jedes Grundeigenthümers ausdrücklich an-erkannt. Aber dieses Recht wird vom Gesetze selber eingeschränkt. Wer einen neuen Bau in Städten anlegen will, muß davon zuvor der Obrig-keit zur Beurtheilung Anzeige machen (§ 67). Diese Anzeige hat den Zweck („also“), der Obrigkeit Gelegenheit zu geben, darüber zu befinden, ob der Bau nicht etwa gegen den § 66 verstößt: doch soll zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden. Aus der Ver-bindung beider Paragraphen ergibt sich einmal, daß die Anzeige so genau sein muß, daß der Obrigkeit eine Prüfung in der angegebenen Richtung möglich ist. Ferner, daß die Anzeige auch bei den geplanten

¹⁾ Ebenso Dr. Ernst Bruch in der Deutsch. Bauzeitung Bd. 5, S. 339. Ab-weichend Bornhak, Preuß. Staatsr. Bd. 3, § 174, S. 220, der der Ansicht ist, daß die Bedeutung der landrechtlichen Baubestimmungen eine äußerst geringfügige ist. „Die Befugniß der Polizei zum Erlasse von Baupolizeiverordnungen ergibt sich gegenwärtig schon aus den Normen über das Polizeiverordnungsrecht überhaupt, ohne daß man auf das A.L.R. als rechtliche Grundlage dieser Verordnungen zurückzugreifen braucht.“ Dabei scheint mir der § 15 des Polizeiverwaltungs-gesetzes übersehen zu sein.

Veränderungen von Bauten zu erfolgen hat, wozu auch der Abbruch von Baulichkeiten gehört. Weiter, daß der Bau oder die Veränderung untersagt werden kann, wenn die Vornahme zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze gereichen würde. Daher kann die Obrigkeit auch Abänderungen des eingereichten Planes verlangen; gegenüber der Unterjagung des Baues ist dies nur ein Minus. Beide Paragraphen beziehen sich aber nur auf Städte, nicht auf das platte Land. Ist eine Anzeige nicht gemacht worden, und stellt sich heraus, daß der Bau schädlich oder gefährlich für das Publikum ist oder zur groben Verunstaltung einer Straße oder eines Platzes gereicht, so muß derselbe geändert, eventuell beseitigt werden (§§ 71, 72). Auf die Städte sowohl wie auf das platte Land erstreckt sich der § 69, welcher eine besondere obrigkeitliche Erlaubniß fordert, „wenn, es sei in Städten oder auf dem Lande, eine neue Feuerstelle errichtet oder eine alte an einen andern Ort verlegt werden soll“¹⁾. Danach bedürfen Bauten, welche auf dem Lande vorgenommen werden und nicht die Errichtung oder Verlegung einer Feuerstelle betreffen, weder einer Anzeige, noch einer Genehmigung.

An diese Bestimmungen des Landrechts ist die Polizei gebunden. Verordnungen, welche den angeführten Paragraphen widersprechen, sind nichtig. Beispielsweise darf keine Verordnung von der Nothwendigkeit der polizeilichen Erlaubniß zur Errichtung oder Verlegung einer Feuerstelle absehen oder von der der Anzeige einer Bauveränderung in der Stadt. Indessen ist die Gefahr, daß die Polizei in rechtswidriger Weise von ihren Befugnissen keinen Gebrauch macht, keine besonders große. Das Entgegengesetzte wird eher vorkommen, nämlich daß sich die Polizei nicht innerhalb der ihr durch das Gesetz gezogenen Schranken hält.

Es ist daher nöthig, diese gesetzlichen Schranken genau festzustellen. Daß es hierbei, wenigstens in erster Linie, auf die Auslegung des § 66 I, 8 A.L.R. ankommt, wird allgemein zugegeben:

Doch soll zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens, oder zur Verunstaltung der Städte und öffentlichen Plätze kein Bau und keine Veränderung vorgenommen werden.

Von den drei Ausdrücken Schaden, Unsicherheit, Verunstaltung macht der mittlere wohl am wenigsten Schwierigkeiten. Das gemeine Wesen, die Allgemeinheit, darf durch den Bau nicht gefährdet werden. Der Bau darf also keine Gefahren für die Allgemeinheit

¹⁾ Vgl. auch § 368³ Str.G.B., § 47 Feld- u. Forstpolizeigesetz.

herbeiführen, Gefahren in demselben Sinne genommen, wie im § 10 II, 17 A.L.R. Nur muß es sich um Gefahren für die Allgemeinheit handeln, Gefahren für Einzelne genügen nicht. Auf die Gefühle besonders ängstlicher Menschen kommt es dabei nicht an, es muß sich um Gefahren handeln, die der Durchschnittsmensch als solche empfindet. Es darf auch nicht auf außerordentliche Vorkommnisse Rücksicht genommen werden, nur für das, was die Regel, was das Gewöhnliche ist, darf Vorkehrung getroffen werden. Das Landrecht hat wohl hauptsächlich an Gefährdungen der körperlichen Integrität von Personen und Sachen gedacht, z. B. an feuergefährliche Bauten, an Bauten, denen die notwendige Stabilität fehlt u. s. w. Wenn die Polizei hier auch außerordentliche Begebenheiten und die Anschauungen besonders ängstlicher Menschen beachten wollte, so müßte sie z. B. auch eine Sicherung für den Fall von Erdbeben und Ueberschwemmungen verlangen, in Gegenden, in denen man niemals etwas Derartiges erlebt hat, oder sie müßte die Anbringung von Stuck an den Straßenfronten der Häuser völlig untersagen, weil etwa bei einem Orkan Stucktheile abfallen und Passanten verletzen könnten. Zwar wäre es zu eng, der Polizei nur die Aufgabe zuzugestehen, gegen wahrscheinliche Gefahren einzuschreiten, aber Unwahrscheinliches hat sie nicht zu berücksichtigen¹⁾. Die Polizei darf auch nicht mehr verlangen, als eben zur Sicherung des Publikums nach verständigem Ermessen erforderlich ist. Ist das Entsprechende geschehen, dann gereicht der Bau nicht mehr zur Unsicherheit des gemeinen Wesens, und dann darf er auch nicht mehr beanstandet werden.

Den Begriff der Verunstaltung hat das Oberverwaltungsgericht wiederholt und in befriedigender Weise festgestellt. Es versteht darunter einen Zustand, der von der überwiegenden Mehrheit des Publikums als ein positiv häßlicher, jedes offene Auge verletzender empfunden wird, und der nicht etwa bloß Personen mit ausgebildetem Schönheitssinn als eine Störung der Harmonie des Straßenbildes erscheint²⁾, oder sich nur als

¹⁾ Im Wesentlichen so ein Schreiben des Berliner Polizeipräsidenten an den Magistrat das. (Deutsche Bauzeitung Bd. 19, S. 54 f.): wo es sich um den Schutz des Publikums vor schwerer Lebensgefahr handele, dürfe für die polizeiliche Beurtheilung eines Bauplanes nicht bloß der Durchschnitt der Erfahrung des täglichen Lebens zu Grunde gelegt werden, sondern es seien alle nach vernünftigem Ermessen möglichen Vorkommnisse in Berücksichtigung zu ziehen. Der Magistrat hatte gemeint: einschränkende Anordnungen der Polizei dürften sich lediglich auf den Durchschnitt der Erfahrungen des täglichen Lebens stützen.

²⁾ Entsch. vom 20. V. 91 (Verwaltungsbl. Bd. 12, S. 519).

eine dem anmuthigen derzeitigen Bilde der Vertlichkeit erwachsende Ver-
ringerung, als eine den vorhandenen Vorzügen drohende mäßige Ein-
buße darstellt¹⁾. „Die künstlerische Anlage einer Straße oder eines
Platzes kann auf das Niveau des Gewöhnlichen herabgedrückt werden,
das ist noch keine Verunstaltung, geschweige denn eine grobe.“²⁾ Als
Verunstaltung sieht das Obergericht eine Baulichkeit auf einem
von einem Häuserkranz eingefassten Marktplatz an, die nicht entweder
monumental ist, oder ganz zurücktritt³⁾, ebenso ein Gebäude, dessen Putz
zum Theil abgebröckelt ist⁴⁾. Dagegen nicht eine Miethskaserne mit
zwei nackten Giebelwänden und einem schützartigen Hofe⁵⁾. Das Ober-
verwaltungsgericht hat ferner wiederholt betont⁶⁾, daß von einer Ver-
unstaltung der Stadt nur da die Rede sein könne, wo die bauliche An-
lage entweder unmittelbar an einer öffentlichen Straße liege oder
doch so mit ihr zusammenhänge, daß die Straße wenigstens indirekt dadurch
verunstaltet, dem daselbst verkehrenden Publikum ein Aergerniß bereitet
werde. Zu den öffentlichen Plätzen gehören auch Seen und Teiche;
vorausgesetzt, daß sie nicht im Privateigenthum stehen. Die Verjagung
des haupolizeilichen Konsenses zur Errichtung eines Badehauses am
Heiligen See in Potsdam hat das Obergericht⁷⁾ für unzu-
lässig erklärt, denn der See ist Privateigenthum, und der Eigentümer,
vertreten durch das Hofmarschallamt, hatte zu dem Bau überdies seine
Zustimmung gegeben. Auch das Reskript des Ministers des Innern
vom 31. XII. 1831⁸⁾ wendet sich gegen eine zu weite Auffassung des
Begriffes Verunstaltung. Die Polizeibehörde hatte einem Baulustigen
den Baukonsens deswegen verweigert, weil er ein nur einstöckiges Gebäude
errichten wollte, während die übrigen Häuser derselben Straße zwei
Stockwerke hatten. Der Minister reprobirte diesen Bescheid, unzweifel-
haft mit Recht.

Ich komme zum Begriffe Schaden⁹⁾. Der Bau darf dem ge-
meinen Wesen nicht zum Schaden gereichen. Die Definition des
Schadens enthält § 1 I, 6 A.L.R.: Schade heißt jede Verschlimmerung

¹⁾ Entsch. vom 18. II. 86 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 206).

²⁾ Entsch. Bd. 9, S. 381.

³⁾ Entsch. vom 24. X. 81 (Verwaltungsbl. Bd. 3, S. 44).

⁴⁾ Verwaltungsbl. Bd. 4, S. 22.

⁵⁾ Entsch. vom 26. VI. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 96).

⁶⁾ Entsch. vom 19. X. 86 (Verwaltungsbl. Bd. 8, S. 363).

⁷⁾ Entsch. vom 18. II. 86 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 206).

⁸⁾ v. Könne, Baupolizei S. 573.

⁹⁾ Vgl. hierüber D.V.G. Entsch. Bd. 9, S. 378 ff.

des Zustandes eines Menschen, in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre, oder seines Vermögens. Danach ist der Schade ein Minus gegenüber dem zur Zeit vorhandenen Zustande, im Gegensatz zur Verhinderung eines Plus. Diese Begriffsbestimmung liegt vielen Stellen zu Grunde. Charakteristisch ist § 96 Einl.: „in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften muß der, welcher durch Ausübung seines Rechtes einen Vortheil sucht, dem nachstehen, der nur einen Schaden abzuwenden bedacht ist“. § 105 I, 8: „doch kann auch in diesem Falle der Staat die unterhalb liegenden Nachbarn zur Gestattung der Vorfluth anhalten, wenn die Vortheile des oberhalb gelegenen Besitzers den Schaden der andern beträchtlich überwiegen, und ersterer den letzteren diesen ganzen Schaden vollständig zu vergüten bereit und vermögend ist“. § 97 I, 11: „Wird die Uebergabe durch Schuld des Verkäufers aufgehalten, so haftet derselbe nicht nur für den an der Sache entstandenen Schaden, sondern auch, wenn Vorsatz oder grobes Versehen von seiner Seite bei dem Verzuge zu Grunde liegt, für den dem Käufer entgangenen Vortheil.“ § 302 das.: „Hat aber der Besitzer die Vernichtung oder den Untergang der Sache vorsätzlich oder durch grobes Versehen veranlaßt, so muß er dem zum Wiederkaufe Berechtigten wegen des ihm daraus erwachsenen Schadens und entgangenen Vortheils vollständige Genugthuung leisten.“ § 7 I, 6: „Zu einer vollständigen Genugthuung gehört der Ersatz des gesammten Schadens und des entgangenen Gewinns.“ § 27: „Der Ersatz des Schadens und entgangenen Gewinns muß aus dem Vermögen desjenigen erfolgen, welcher den Schaden verursacht hat.“ § 134: „Wer im Privatarrrest gehalten worden, kann zur eidlichen Bestärkung des erlittenen Schadens und entgangenen Gewinns . . . gelassen werden.“ § 138: „Kann außer diesem Schaden ein durch den Arrrest entzogener sicherer Gewinn nachgewiesen werden, so ist der Arrrestleger auch diesen zu vergüten schuldig.“ In diesen Stellen tritt die negative Natur des Schadens klar hervor. Aber auch andere Stellen lassen keinen Zweifel, so §§ 78, 94 Einl., § 27 I, 4, § 331 I, 9, §§ 95, 98, 237, 256, 518, 536 I, 11 u. a. Einige Bestimmungen lassen dagegen Bedenken, so § 93 Einl. und verschiedene Paragraphen vom Titel I, 6. Besonders nahe Analogien zu § 66 I, 8 enthalten § 72 Einl. und § 37 I, 8.

Danach ergibt sich: Die Polizei darf einen Bau nicht zu dem Zweck verbieten, hierdurch eine Besserung der Lage des gemeinen Wesens herbeizuführen. Sie hat nur dafür zu sorgen, daß der bisherige Zustand durch den Bau nicht verschlechtert wird. Es springt in

die Augen, daß diese Beschränkung der allgemeinen Aufgabe der Polizei, wie sie § 10 II, 17 A.L.R. definiert, genau entspricht.

§ 1 I, 6 unterscheidet eine Verschlimmerung des Zustandes in Ansehung des Körpers, der Freiheit, der Ehre und des Vermögens. Ehre und Freiheit können durch Bauten nicht geschmälert werden. Aber auch eine Vermögensminderung kann der Allgemeinheit durch Bauten kaum zugefügt werden. Liegt doch in der Ausführung eines Gebäudes gerade eine Vermehrung des Nationalvermögens. Es bleibt danach nur die Verschlimmerung des körperlichen Zustandes des Publikums übrig, also eine Minderung der Volksgesundheit. Nun führt im Grunde genommen jede Bebauung eines Grundstücks, vor allem aber jede zusammenhängende Bebauung mehrerer Grundstücke eine Minderung des allgemeinen Gesundheitszustandes herbei. Denn natürlich ist die Luft innerhalb eines Gebäuderings oder gar eines Häusermeeres erheblich schlechter, als auf dem freien Felde oder im Walde. Wenn indessen die Polizei deshalb die Bebauung in einem Bezirke einfach verbieten wollte, so würde sie unzweifelhaft gegen den § 65 I, 8 A.L.R. verstoßen, der ungefähr den seinem jetzigen Wortlaut entgegengesetzten Wortlaut haben müßte, wenn er dieses Vorgehen der Polizei rechtfertigen sollte. Einem Verbote der Bebauung steht es gleich, wenn sie nur unter solchen Beschränkungen gestattet wird, daß sie nach Lage der Umstände unterbleiben muß, also insbesondere dann, wenn sie in Folge der Beschränkungen aufhört, rentabel zu sein, wenn also beispielsweise die Bebauung des Grundstücks nur zu einem ganz geringen Bruchtheil gestattet wird. Dann wird zwar dem Wortlaut des § 65 I, 8 nicht zuwidergehandelt, wohl aber seinem Sinn, und darauf kommt es an. Ein ganz anderer Fall ist es dagegen, wenn einem einzelnen Grundeigenthümer in Folge der Beschaffenheit speziell seines Grundstücks die Bebauung von der Polizei aus gesundheitlichen Gründen entweder ausdrücklich verboten oder durch eine Verfügung thatsächlich unmöglich gemacht wird. Das ist zulässig. Der § 65 I, 8 A.L.R. ist dann nicht verletzt, da er das Recht des Eigenthümers, sein Grundstück zu bebauen, eben nur als die Regel anerkennt. Wenn dagegen für einen ganzen Bezirk die Bebauung verboten wird, so wird damit die Regel der Nichtbebauung aufgestellt, d. h. das dem § 65 I, 8 entgegengesetzte Prinzip.

Nothwendig ist es außerdem, daß der Bau selber Schaden oder Unsicherheit für das gemeine Wohl herbeiführt, nicht genügend dagegen, daß nur die Möglichkeit einer mißbräuchlichen Benutzung desselben besteht, die für andere Schaden im Gefolge haben kann. Eine Ortspolizei-

verwaltung hatte den Abbruch eines außerhalb der Stadt ohne Konsens gebauten Stallgebäudes verfügt, und der Landrath diese Verfügung mit der Begründung aufrecht erhalten, die polizeiliche Ueberwachung des Gebäudes sei nur schwer ausführbar; dasselbe könne in Folge dessen leicht der Schlupfwinkel für allerhand Gefindel, namentlich für Feld- und Wildddiebe werden. Das Oberverwaltungsgericht¹⁾ hob die Verfügung aus dem soeben angegebenen Grunde auf, wobei es — als von ihm stets anerkannt — den Rechtsgrundsatz aufstellte, daß die Freiheit des Eigentümers in einer an sich völlig legalen Nutzung seines Eigenthums nicht um deswillen polizeilich beschränkt werden könne, weil durch sie möglicher Weise die Begehung von Mißthaten erleichtert werde. Ebenfalls aufgehoben hat das Oberverwaltungsgericht²⁾ eine polizeiliche Verfügung, welche die Beseitigung ohne Konsens angelegter Dachwohnungen befahl, weil die Miether derselben durch Diebstähle und andere Vergehen die benachbarten Grundstücksbesitzer vielfach geschädigt hatten. Das Oberverwaltungsgericht war der Ansicht, daß die geforderte Unbewohnbarmachung der Räume nicht wegen Verfehlungen derer gefordert werden könne, die bisher darin gewohnt hätten³⁾. Auch in einem dritten Falle wird man dem Oberverwaltungsgericht beitreten müssen. Die Besitzerin einer Pflgeanstalt für Sieche und unheilbar Geistesranke hatte um die polizeiliche Erlaubniß zur Aufführung eines Neubaus gebeten, in welchen sie ihre Anstalt verlegen wollte. Der Baukonsens wurde versagt, „da durch Verlegung der Anstalt nach dem neu zu erbauenden Hause die Ruhe der Bewohner der Nachbargrundstücke durch den Lärm der Pflginge und dadurch, daß sich dieselben entblößt am Fenster zeigen werden, gestört und die gedachten Grundstücke entwerthet werden, diese Befürchtung auch dadurch begründet sei, weil die S. solche Uebelstände bisher nicht unterdrückt habe.“ Das Oberverwaltungsgericht⁴⁾ erachtete die Versagung der Bauerlaubnis für ungerechtfertigt.

Neben dem § 66 I, 8 kommen als Grundlage der Baupolizeivorschriften im Gebiete des Allgemeinen Landrechts namentlich noch die §§ 73 ff. das. in Betracht. Auf sie gründen sich die verkehrspolizeilichen Bestimmungen der Bauordnungen.

¹⁾ Entsch. vom 28. III. 93 (Entsch. Bd. 24 S. 340 ff.).

²⁾ Entsch. vom 24. V. 92 (Entsch. Bd. 23, S. 355 ff.).

³⁾ Mit den Entscheidungen des O.V.G. stimmt nicht überein das Reskript des Ministers des Innern vom 13. VIII. 36 (v. Rönne, Baupolizei S. 464).

⁴⁾ Entsch. vom 23. I. 82 (Selbstverwaltung Bd. 9, S. 121).

Es sind jetzt die in den Bauordnungen enthaltenen einzelnen Vorschriften¹⁾ auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen. Es sind hauptsächlich folgende:

I. Es wird zu jedem Neubau, sowie zu jeder Veränderung und Reparatur einer baulichen Anlage in den Städten ortspolizeiliche Genehmigung verlangt. Ausgenommen sind nur einige Arbeiten von untergeordneter Bedeutung, z. B. das Abputzen der Häuser, die Einziehung neuer Balken, die Anfertigung von Fußböden. Es werden über die Form der Bauerlaubnisgesuche Bestimmungen getroffen, und es wird angeordnet, daß die Erlaubniß erlischt, wenn nicht innerhalb eines Jahres nach Aushändigung des Bauerlaubnischeines mit der Bauausführung begonnen wird. Weiter wird regelmäßig vorgeschrieben, daß von der Vollendung des Rohbaus Anzeige zu machen, und daß derselbe dann von der Ortspolizeibehörde zu revidiren ist²⁾. Schließlich wird von einigen Baupolizeiordnungen noch eine nach Vollendung des Baues vorzunehmende Schlußabnahme verlangt, wenigstens dann, wenn es sich um Gebäude oder Gebäudetheile handelt, welche zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind.

Als Bauvorschriften für die Städte wird man diese Anordnungen auch im Gebiete des Allgemeinen Landrechts nicht beanstanden können³⁾. Zwar spricht § 67 I, 8 A.L.R. nur von einer an die Obrigkeit zu machenden Anzeige, aber diese Anzeige soll zur Beurtheilung gemacht werden, die Obrigkeit soll eine Prüfung anstellen (§ 68). Damit kommt die Anzeige auf die Einholung einer Erlaubniß hinaus, die

¹⁾ Vgl. die Uebersicht von C. C. Lenthold, das deutsche Baupolizeirecht in Hirth's Annalen 1879, S. 833 ff.

²⁾ Vgl. über das Vorstehende Baupolizeiordn. der Regier. zu Frankfurt a/D. für die Städte vom $\frac{10. XI. 68}{18. II. 72}$ (außerord. Beil. zu Nr. 8 A.Bl. 72), Baupolizeiordn. für Stettin vom 31. III. 77 (Feld a. a. D. S. 42), Baupolizeiordn. für Magdeburg vom 24. XI. 93 § 1 ff. (Riedke a. a. D. S. 53 ff.), Oberpräsi. Baupolizeiordn. für die Städte der Provinz Pommern vom 5. XI. 80 (A.Bl. Stettin, Extrabeil. zu Nr. 48), § 1 ff., Baupolizeiordn. für Essen vom 10. IV. 86 (Ahterrath u. Felger S. 82 ff.), § 1 ff., Baupolizeiordn. für die Städte des Regierungsbezirks Potsdam vom 26. I. 72 § 1 ff. (A.Bl. S. 44, 2. Beil.), Bauordn. für Berlin vom 15. I. 87 §§ 26 ff. (Samml. Bd. 3, S. 105 ff.), Baupolizeiordn. für den Regierungsbezirk Bromberg vom 6. II. 82 Art. III, §§ 1 ff. (außerord. Beil. zu Nr. 7 A.Bl. 82) u. a. Das Ausschreiben der Landdrostei Aurich vom 5. X. 50 (Gerland, landespolizeil. Bestimmungen N. 377) fordert obrigkeitliche Genehmigung nur zur Errichtung eines neuen Wohnhauses.

³⁾ Bornhaf (Selbstverwaltung Bd. 14, S. 66) hält zu bloßen Reparaturen eine baupolizeiliche Genehmigung für unzulässig.

selbstverständlich nicht beliebig, sondern nur aus gesetzlichen, insbesondere aus den im § 66 I, 8 angegebenen Gründen versagt werden kann. Daß dann die Polizei auch eine Kontrolle darüber haben muß, ob ihren Anordnungen entsprochen worden ist, ergibt sich von selbst und damit die Zulässigkeit einer Rohbau- und Schlußrevision. Wenn schließlich die Gültigkeit des Bauerlaubnißscheines zeitlich begrenzt wird, so ist auch dies wohl begründet¹⁾, denn in einem Jahre können sich die Verhältnisse so geändert haben, daß die Bedingungen des Bauerlaubnißscheines nicht mehr passen.

Ob freilich das Konzessionierungssystem auch *de lege ferenda* gerechtfertigt ist, ist mehr als zweifelhaft. Denn gewiß ist es richtig²⁾, daß die Baupolizeibehörden hier mannigfache Wünsche durchsetzen können, zu deren Realisirung ihnen das Gesetz keine Handhabe bietet³⁾, einfach dadurch, daß die Baulustigen durch Verzögerung der Bauerlaubniß mürbe gemacht werden. Zwar kann der Baulustige wegen ungesetzlicher Verweigerung der Baugenehmigung und wegen ungesetzlicher Auflagen, die ihm gemacht werden, klagen. Aber darüber geht soviel Zeit verloren, daß er unter allen Umständen einen erheblichen Vermögensverlust erleidet. Was bezweckt denn die Vorschrift der Konzessionierung? Doch nur die Untersuchung darüber, ob der beabsichtigte Bau nicht etwa gegen die Baupolizeiordnung oder gegen die Gesetze verstößt. Wenn dies nun auch hinsichtlich der Bauzeichnungen und der sonstigen Unterlagen des Bauerlaubnißgesuches nicht der Fall ist, so ist damit noch gar nichts gewonnen. Denn immer kommt es noch darauf an, festzustellen, ob die Bauausführung selber den Gesetzen und den polizeilichen Bestimmungen entspricht. Es bedarf also immer noch der Revision, sei diese nun nur eine Rohbau- oder auch eine Schlußrevision. Eine solche Revision kann, wenn eine Konzessionierung vorausgegangen ist, eigentlich nur die Bedeutung der Kontrolle darüber haben, ob den Bedingungen der Konzession genügt ist; es darf bei der Revision nicht mehr, aber auch nicht weniger verlangt werden als in der Baubewilligung. Wenigstens im Gebiete des Landrechts liegt die Sache aber juristisch ganz anders. Nach § 71 I, 8 A.L.R. kann die Beseitigung von Abweichungen von dem genehmigten Bauplane nur dann verlangt werden, wenn die Abweichung für das Publikum schädlich oder gefährlich ist, oder zur groben Verunstaltung

¹⁾ Anders Bornhak a. a. O. S. 66, dagegen mit Recht Hise das. S. 89.

²⁾ Jolly in Schönberg's Handb. Bd. 3, S. 819.

³⁾ Ein Beispiel siehe D.V.G. Entsch. Bd. 4, S. 368.

einer Strafe oder eines Platzes gereicht¹⁾. Andererseits kann sich der Bauende auch nicht einmal mit Sicherheit auf die Bedingungen der Baugenehmigung verlassen. Stellt sich heraus, daß sie der Bauordnung oder den Gesetzen widersprechen, so kann die Polizei die Beseitigung des auf Grund der Konzession Gebauten verlangen. Das Oberverwaltungsgericht hat dies in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen²⁾, und die Berechtigung der Polizei hierzu unterliegt in der That keinem Zweifel. Unter diesen Umständen ist es erlaubt, zu behaupten, daß die Konzessionierung des Baues überhaupt keinen praktischen Werth hat. Sie wirkt aber auch schädlich. Sie verleitet geradezu dazu, die Polizei zu täuschen. Der Bauunternehmer denkt häufig garnicht daran, die Genehmigung einzuhalten, und seine Hauptforge ist es, die Polizei über die Abweichungen der Ausführung vom Projekte hinwegzutäuschen³⁾. Es ist eine eigenthümliche Erscheinung in Deutschland oder wenigstens in Preußen, daß ein Bewußtsein, auch der Allgemeinheit, dem Staate gegenüber Rechtspflichten zu haben, vielen Leuten und jedenfalls der großen Mehrzahl der Einwohner zur Zeit gänzlich fehlt. Viele Personen, die ihren Nebenmenschen nicht um 5 Pfennige verkürzen möchten, tragen durchaus kein Bedenken, bei der Selbsteinschätzung ihres Einkommens zu geringe Summen anzugeben, vielleicht nicht ganz unverblümt, aber doch als Resultat einer Rechnungsmethode, die allenfalls dem Buchstaben des Gesetzes, aber nicht seinem Geiste entspricht, und die jedenfalls den Erfolg hat, daß erhebliche Summen unverteuert bleiben. Ganz ebenso ist das Verhältniß zur Baupolizei. Ihr ein Schnippchen zu schlagen, gilt den beteiligten Kreisen mindestens als nicht unehrenhaft. Es ist das die Rache für eine Bevormundung, die von den davon Betroffenen als Unbill und Chikane empfunden wird, und wie gesagt entbehrlich ist.

Ich komme zum platten Lande. Hier wird vom Allgemeinen Landrecht (§ 69 I, 8) eine besondere obrigkeitliche Erlaubniß nur dann gefordert, wenn es sich um Errichtung oder Verlegung einer Feuerstelle handelt.

¹⁾ Das O.V.G. vertritt diesen Standpunkt in zahlreichen Erkenntnissen, vgl. namentlich Entsch. vom 18. III. 86 (Entsch. Bd. 13, S. 393). Allerdings wird der Bauende, der von dem behördlich genehmigten Bauplane eigenmächtig abweicht, bestraft (Str.G.B. § 367¹⁵⁾.

²⁾ Vgl. z. B. Entsch. vom 8. IX. 76 (Entsch. Bd. 1, S. 324), 6. XII. 78 (daf. Bd. 4, S. 373), 2. XII. 82 (Verwaltungsbl. Bd. 4, S. 196), 29. X. 83 (daf. Bd. 5, S. 92), 10. I. 84 (daf. S. 179), 9. I. 84 (Entsch. Bd. 11, S. 370), 19. IX. 94 (Mittheilungen Bd. 1, S. 92) u. a.

³⁾ Dies hebt auch hervor der Bericht des Berliner Magistrats vom 20. XII. 66 an den Minister des Innern u. den für Handel (Deutsche Bauzeitung Bd. 5, S. 329).

Diese Erlaubniß kann versagt werden, wenn der Bau oder die Veränderung zum Schaden oder zur Unsicherheit des gemeinen Wesens reicht (§ 66). Freilich kann auch ein Bau, der einer polizeilichen Erlaubniß nicht bedarf, Schaden und Unsicherheit herbeiführen (§§ 66, 71). Aber die Thätigkeit der Polizei ist in soweit eine nur repressive. Die Anzeigepflicht ist danach eine erheblich geringere als in den Städten. Daß auf dem Lande nicht jeder Bau von der Polizei genehmigt zu werden braucht, ergibt sich aus Folgendem. § 65 I, 8 erkennt ausdrücklich das Recht des Eigenthümers an, seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen, oder sein Gebäude zu verändern. Die folgenden Paragraphen enthalten die Einschränkungen dieses Satzes. Zu ihnen gehört § 67: Wer also einen neuen Bau in Städten anlegen will, muß davon zuvor der Obrigkeit zur Beurtheilung Anzeige machen. Hier ist doch das *argumentum a contrario* ganz unbedenklich: in Städten, also nicht auf dem Lande. § 69 spricht dann von den Feuerstellen auch auf dem Lande. Anstoß könnte in diesem Paragraphen nur das Einleitungswort „vorzüglich“ erregen. Man könnte daraus folgern, daß für Feuerstellen jedenfalls die Genehmigung erforderlich ist, aber auch für andere Bauausführungen eine Genehmigung gefordert werden darf. Indessen bezieht sich das Wort doch offensichtlich auf das Vorhergehende. Die Genehmigung zur Errichtung und Verlegung von Feuerstellen wird als das wichtigste Stück baupolizeilicher Kontrolle hingestellt und deshalb nicht nur für die Städte, von denen bisher ausschließlich die Rede war, sondern auch für das Land gefordert.

Diese Auslegung wird indessen von den Polizeibehörden nicht getheilt¹⁾. Vielmehr fordern sie in ihren Bauordnungen die Einholung einer Baugenehmigung in viel weiterem Umfange. Beispielsweise zu allen Neubauten und zu allen Hauptreparaturen und Veränderungen. Was zu den Hauptreparaturen und Veränderungen zu rechnen ist, wird dann im Einzelnen aufgezählt, oder es wird gesagt, daß Hauptreparaturen und Veränderungen solche sind, welche auf die Festigkeit oder Feuer-sicherheit oder auf die äußere Gestalt des Gebäudes wesentlichen Einfluß haben²⁾. Dem Gesetz entspricht, wie gesagt, diese Ausdehnung des Konsensprinzipes nicht.

¹⁾ Auch nicht vom Minister des Innern, vgl. die Reskripte vom 30. IX. 34 (v. Köne, Baupolizei S. 457) und vom 25. XI. 38 (daf. S. 465). Ebenso wenig vom Obertrib., Entsch. vom 15. III. 77 (J.M.Bl. S. 90).

²⁾ Vgl. Verordn. der Regier. zu Erfurt vom 3. II. 76 § 2 (Beil. zu Nr. 8 A.Bl.), des Regierungspräsi. zu Magdeburg vom 22. XII. 93 § 2 (A.Bl. S. 555).

In den gemeinrechtlichen und den französischrechtlichen Landestheilen richtet sich die Gültigkeit baupolizeilicher Bestimmungen nach dem Polizeiverwaltungsgesetz. Das Erforderniß des Baukonsenses widerspricht diesem Gesetze nicht¹⁾, und es liegt hier auch kein Grund vor, zwischen den Städten und dem platten Lande einen Unterschied zu machen. Insofern geht also die polizeiliche Einwirkungsmöglichkeit weiter als im Gebiete des Landrechts.

Andererseits ist sie aber auch wieder eine beschränktere. Zu einer Inhibirung des Baues wegen Verunstaltung der Straße giebt das Polizeiverwaltungsgesetz keine Handhabe. Keine der Nummern des § 6 paßt, und auch aus § 10 II, 17 A.L.R. — wenn man diese Bestimmung mit dem Oberverwaltungsgericht als eine für das gesammte Staatsgebiet geltende auffaßt — läßt sich ein Einschreiten nicht rechtfertigen. Das Oberverwaltungsgericht steht auf demselben Standpunkt. Für das Gebiet des rheinischen Rechts hat es die Bestimmung eines Baukonsenses: „Die Fassade aller straßenwärts errichteten Bauwerke muß nach Jahresfrist, von der Ingebrauchnahme des Bauwerks ab gerechnet, entweder verputzt oder ausgefugt werden“, für unzulässig erklärt²⁾.

¹⁾ Die Frage erörtert — nicht zutreffend — Zul. Maaßen, das Baurecht für das rheinische Rechtsgebiet 1885, S. 45 ff. Von gemeinrechtlichen Bauordnungen vgl. etwa Verordn. der Landdrostei zu Hannover vom 17. II. 83 (A.Bl. St. 9 Beil.), §§ 86 ff., 1. III. 84 (A.Bl. St. 11 Beil.), §§ 86 ff. Fehlerhaft hier aber § 87 d 4, nach welchem bei Einholung der Genehmigung zu Neubauten an Zeichnungen erforderlich sind „zur Verhütung unangenehm in die Augen fallender Formen der Fassaden, auch die Ansichten der Fronten und Seiten, welche von der Straße oder Plätzen aus sichtbar sind“ (siehe im Text). Nicht so weit geht die Verordn. der Landdrostei Hildesheim vom 26. III. 68, 21. III. 81 (A.Bl. S. 527, resp. 242), noch enger die Bekanntmachungen der Landdrosteien Osnabrück vom 28. X. 39 (Hann. G.S. III, S. 125) und Stade vom 30. IX. 51 (Hann. G.S. III, S. 51). Die Baupolizeiordn. für das platte Land von Neudorpommern u. Rügen vom 10. V. 55 (Engelke a. a. D. S. 194) fordert, abgesehen von der Errichtung oder Verlegung einer Feuerstätte, eine polizeiliche Erlaubniß nur zu Abweichungen von der Bauordnung. Vgl. noch Verordn. der Regier. zu Wiesbaden vom 26. XII. 73 (A.Bl. S. 385). — Aus dem Gebiete des französischen Rechts vgl. Verordn. des Regierungspräsi. zu Köln vom 6. VI. 88 §§ 1 ff. für das platte Land (A.Bl. S. 218), vom 20. III. 94 §§ 1 ff. für die Stadtgemeinden (A.Bl. S. 11). Ortspolizeiverordn. für Trier vom 21. IX. 83 (Opp a. a. D. S. 1 ff.) §§ 1 ff., Baupolizeiordn. für die Städte Aachen u. Burtscheid vom 7. XII. 71 (A.Bl. S. 290). Die französisch-rechtlichen Bauordnungen schreiben in der Regel auch vor, daß derjenige, der neben einem bebauten Grundstücke einen Neubau ausführen oder sonstige bauliche Arbeiten vornehmen will, mindestens 3 Tage zuvor dem Nachbarn von seinem Vorhaben Anzeige zu machen hat. Ebenso die Baupolizeiordn. für die Stadt Wiesbaden vom 18. XI. 95 § 57.

²⁾ Entsch. vom 17. XII. 90 (Entsch. Bd. 20, S. 395).

Freilich sind Verletzungen des entwickeltesten Rechtsgrundsatzes nicht selten. So bestimmt die an sich wohldurchdachte Ortspolizeiverordnung, betreffend das Bauen in der Außenstadt von Frankfurt a/M.¹⁾, im § 4, Ziff. 3a:

Wird der Neu- oder Umbau nicht im Anschluß an die vorhandene nachbarliche Brandmauer errichtet, so muß derselbe mit einem Abstände von der Grenze . . . errichtet werden. Ein solcher Abstand ist jedoch nur unter der weiteren Bedingung zulässig, daß die nachbarliche Brandmauer in einer nach dem Urtheil der Baupolizeibehörde angemessenen Weise fassadenmäßig ausgebildet wird.

§ 8 unter der Ueberschrift: Verunstaltende Anlagen, Stallungen und dergl. in Wohn- und gemischten Vierteln:

1. Freistehende Gebäude mit mehr als einem Obergeschoß an öffentlichen Straßen oder Plätzen dürfen keine geringere Frontlänge als 8 m haben u. s. w.

2. Bauliche Anlagen, welche nach dem Urtheil der Baupolizeibehörde die Straße verunstalten, oder mit dem durch Anlage und Bebauung gegebenen Charakter der Straße in auffälligem Widerspruch stehen würden, . . . dürfen nicht an öffentlichen Straßen oder Plätzen errichtet werden.

3. Die Rück- oder Nebenseite eines Gebäudes, welches so nahe der Baulinie einer Straße errichtet werden soll, daß der erforderliche Raum zur Errichtung eines jene Seite verdeckenden Gebäudes nach dem Urtheil der Baupolizeibehörde nicht mehr vorhanden sein würde, muß eine der betreffenden Baulinie sich anpassende Stellung und eine angemessene architektonische Ausbildung erfahren.

4. Hintergebäude, die von der Straße sichtbar bleiben, dürfen nicht so errichtet werden, daß sie einen häßlichen Anblick darbieten.

Diese Bestimmungen gehen über das landrechtliche Verbot der Verunstaltung offenbar noch hinaus²⁾.

Eine Ausnahme besteht nur für das vormalig Großherzoglich

¹⁾ Fassung vom 4. I. 94 (A. Bl. S. 23).

²⁾ Vgl. auch Baupolizeiordn. für Trier vom 21. IX. 83 §§ 20, 29 (Dpp a. a. D. S. 1 fig.), für die Residenzstadt Cassel vom 1. VII. 85 §§ 67, 92 (A. Bl. S. 177), für die Stadt Wiesbaden vom 18. XI. 95 § 34, § 54.

Bergische Gebiet. Hier gilt noch jetzt das Dekret vom 16. VII. 1807, welches in Nr. 3f bestimmt¹⁾:

Sie — die Baukommission — hat nicht nur für das Gute, Solide und Bequeme der Baulichkeit zu sorgen, sondern auch überhaupt für Symmetrie und Baugeschmack. Sie muß daher auch alles entfernen, was den öffentlichen Anstand beleidigt, worunter z. B. die geschmackwidrig angestrichenen oder auch unausgebauten Häuser gezählt werden zc., auch müssen die das Auge beleidigenden Anstriche unter Genehmigung der Baukommission nach und nach verändert, und rauhe Mauern entweder mit einer geschmackvollen Bekleidung versehen oder doch anständig gestrichen werden, sowie überhaupt in Zukunft kein Bauplan ohne eine angemessene Bekleidung zu genehmigen ist.

Das Oberverwaltungsgericht²⁾ ist der Ansicht, daß diese Vorschrift sich mit dem Verunstaltungsverbot des § 66 I, 8 A.L.R. im Wesentlichen deckt, worin ihm beigegetreten werden kann. Es hat daher eine Bekleidung der Außenwände eines Gebäudes mit Schiefer für nicht unter das Verbot fallend erachtet.

II. Die polizeilichen Anforderungen, welche an die Konstruktion der Gebäude gestellt werden, sind in den drei Rechtsgebieten im Wesentlichen dieselben, wenn auch lokal verschieden. Zu juristischen Bedenken geben sie, so weit ich sehen kann, kaum Veranlassung. Ich kann mich deshalb kurz fassen.

Es handelt sich um die Fundamentirung, die Beschaffenheit und Stärke der Umfassungs- und anderer Mauern — es wird z. B. ihre massive Herstellung vorgeschrieben oder die Ausführung der Umfassungswand als Brandmauer —, um die Deckung der Dächer — die Bedachung muß bei Gebäuden in geschlossenen Ortschaften feuersicher sein —, um das Material von Dachrinnen und Abfallrohren — es muß unverbrennliches Material verwendet werden —, um die Herstellung der Treppen, ihre Feuersicherheit, Breite, ihre Sicherung durch ein Geländer, um die Anlegung der Feuerstätten und der Schornsteine, der Räucherfammern, der Gas- und anderen Leitungen, der Lichtschachte, der Abtritte und der Düngergruben, der Brunnen, um die Bestimmung, daß Licht- und Luftöffnungen in Gebäuden mit Fenstern oder anderen Verschlussvorrichtungen zu versehen sind, um die Befestigung von Konsolen, Kragsteinen und anderen Ziertheilen aus Stuck zc. an den Außenflächen

¹⁾ D.B.G. Entsch. vom 27. IX. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 164).

²⁾ U. a. D.

der Gebäude, um die Einrichtung von Aufzügen (Fahrstühlen)¹⁾, um die Beschaffenheit der Decken — die Materialien zur Befüllung der Balkendecken dürfen insbesondere durch keine der Gesundheit schädlichen organischen Bestandtheile verunreinigt sein —, um die Entwässerung von Gebäudegrundstücken, etwa um den Anschluß an eine öffentliche Kanalleitung u. s. w. Auch über den Anstrich der Gebäude werden Bestimmungen getroffen, z. B. dahin, daß hierzu nicht Farben verwendet werden dürfen, welche der Gesundheit schädlich sind oder die Sehorgane belästigen. Die letztere Vorschrift geht schon zu weit²⁾. Bloße Belästigungen sind kein Schaden im Sinne des § 66 I, 8 A.L.R., und auch das Polizeiverwaltungs-gesetz gestattet die Rücksichtnahme auf Belästigungen nicht. Indessen ist zuzugeben, daß sich zwischen Schädigung und Belästigung der Augen praktisch kaum wird unterscheiden lassen. Aus ästhetischen Gründen darf im Gebiete des gemeinen und des französischen Rechts überhaupt nicht, im Gebiete des Landrechts, nur soweit es sich um Verhütung einer Verunstaltung handelt, die Art des Gebäudeanstriches vorgeschrieben werden³⁾.

III. Höhe der Gebäude. In vielen Bauordnungen wird die Höhe der Gebäude nach oben begrenzt⁴⁾. Das ist an sich nicht zu beanstanden. Einmal spielt die Feuer-sicherheit hier eine Rolle, insbesondere die Schwierigkeit der Menschenrettung aus hochgelegenen Wohnungen, dann aber auch die Sorge für die Volksgesundheit, da sehr hohe Häuser den Zutritt von Luft und Licht zu den niedriger gelegenen Räumen und zu den Straßen verhindern. Aus diesen Gesichtspunkten können in allen drei Rechtsgebieten Beschränkungen der Höhe der Gebäude angeordnet werden. Gewöhnlich wird sie jetzt nach der Straßenbreite bestimmt, es wird z. B. die Anordnung getroffen, daß die Höhe der Gebäude bis zur Erreichung eines Maximalsatzes $1\frac{1}{4}$ der Straßenbreite betragen dürfe. Bei Hintergebäuden wird auch die Breite des Hofes in Berücksichtigung gezogen. Für Eckhäuser gelten dann besondere Vorschriften.

¹⁾ Vgl. Verordn. des Berliner Polizeipräs. vom 27. III. 93 (Samml. Bd. 3, S. 123).

²⁾ Dasselbe gilt von der Vorschrift, daß die Schornsteine eine gewisse Höhe haben müssen, um Belästigungen und Gefahren zu verhüten.

³⁾ Ebenso D.B.G. Entsch. vom 3. IV. 91 (Verwaltungsbl. Bd. 12, S. 60). Fehlerhaft nach preußischem Recht wäre z. B. die in der Deutsch. Bauzeitung Bd. 4, S. 284 mitgetheilte Bamberger Verordnung.

⁴⁾ Vgl. auch Leuthold a. a. O. S. 846 f.

Anders sind aber diejenigen Vorschriften zu beurtheilen, welche eine Bebauung der Grundstücke nur mit besonders niedrigen Häusern, mit Landhäusern oder Villen¹⁾, erlauben. Hier kommen feuerpolizeiliche Rücksichten nicht in Frage. In den Orten, für welche solche Baubefchränkungen erlassen werden, werden regelmäßig auch hohe Häuser gestattet. Der ungünstige Zustand der örtlichen Vörscheinrichtungen kann also nicht der Grund für die erwähnten Bestimmungen sein. Es bleiben daher nur gesundheitliche Motive übrig. Nun ist es, wie gesagt, gewiß richtig, daß durch die Bebauung die Luft verschlechtert wird, und zwar um so mehr, je höher die Häuser sind. Aber es ist auch bereits gesagt worden, daß diese Argumentation über das Ziel hinauschießt, daß man danach das Bauen auch ganz verbieten könnte. Das aber ist unzulässig. Das Landrecht gewährt das Baurecht ausdrücklich, und auch nach französischem und gemeinem Recht gehört die Baubefugniß unzweifelhaft zu den Rechten des Grundeigentümers. Es ist auch bereits ausgeführt worden, daß ein Verbot der Bebauung auch dann vorliegt, wenn die Bebauung nur unter einer solchen Beschränkung gestattet wird, daß dem Baulustigen dadurch nach Lage der Umstände das Bauen unmöglich gemacht wird. Das kann bei einem polizeilichen Gebote, nur niedrige Häuser zu errichten, der Fall sein. Ob es der Fall ist, läßt sich generell nicht sagen, es kommt auf die lokalen Umstände an.

Doch braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden. Denn weiter führt folgende Argumentation. Ich sagte schon, daß Beschränkungen wie die in Rede stehenden regelmäßig nur für bestimmte Orts- oder Bezirkstheile angeordnet werden. In einem Theile des Ortes können vielleicht Häuser von fünf, in einem anderen dagegen von nur zwei Stockwerken hergestellt werden. Da nun die Polizei nach dem Landrecht nur solche Bauten verbieten darf, welche zum Schaden des gemeinen Wesens reichen, so ist die betreffende Beschränkung nur dann gültig,

¹⁾ Vgl. z. B. Ortspolizeiverordn. für Köln vom 14. I. 88 (Weinand a. a. O. S. 100) § 3: Auf den für die offene Bebauung bestimmten Baugrundstücken darf kein Gebäude höher als ein Erdgeschoß und zwei Obergeschoße erbaut werden. Frankfurter Ortspolizeiverordn. vom 4. I. 94, das Bauen in der Außenstadt betreffend (A. Bl. S. 24) § 5, besonders Ziff. 6: Gebäude oder Gebäudetheile, in denen sich Hinterwohnungen befinden, dürfen in der inneren Zone nur 3 Geschoße (Erdgeschoß und zwei Obergeschoße), in der äußeren Zone nur 2 Geschoße erhalten. Polizeiverordn. für den Gemeindebezirk Magdeburg vom 20. I. 96 § 2. Baupolizeiverordn. für die Stadt Wiesbaden vom 18. XI. 95 § 53, Ziff. 2. Ueber die Verordn. des Regierungspräsi. zu Potsdam vom 5. XII. 92 für die Vororte von Berlin siehe unten S. 157.

wenn ein Höherbauen gerade in dem von der Beschränkung betroffenen Distrikt zum Schaden des gemeinen Wesens gereichen, gesundheitsgefährlich sein würde. Dies aber wird wohl niemals der Fall sein. Es wird niemals im Ernst behauptet werden können, daß die Errichtung von hohen Häusern in dem einen Stadttheil unbedenklich, in dem anderen dagegen gemeinschädlich ist. Es wird niemals auf die Frage, warum nicht der eine Stadttheil ebenso behandelt werden soll, wie der andere, eine juristisch begründete Antwort ertheilt werden können. Daraus ergibt sich, daß die in Rede stehenden Anordnungen sich auf den § 66 I, 8 A.L.R. nicht berufen können, und damit schwindet ihnen die gesetzliche Grundlage unter den Füßen. Verschiedenheiten in der Höhe der Gebäude innerhalb eines Ortes können also von der Polizei nur dann angeordnet werden, wenn sie durch Verschiedenheiten der örtlichen Lage bedingt sind. Für die Gebiete des gemeinen und des französischen Rechts ist das Resultat kein anderes. Daß hier als gesetzliche Grundlage das Polizeiverwaltungs-gesetz und der § 10 II, 17 A.L.R. in Betracht kommen, ist ohne Erheblichkeit¹⁾.

Schließlich ist noch auf folgenden Punkt wenigstens aufmerksam zu machen. Dadurch, daß für gewisse Distrikte nur eine nach der Höhe der Gebäude beschränkte Bebauung zugelassen wird, wird die Zahl der in einem Zeitabschnitt herstellbaren Wohnungen gegen früher vermindert. Da nun, namentlich in größeren Städten, die Bevölkerung stetig wächst, entsteht ein anderes Verhältniß von Angebot von Wohnungen und Nachfrage danach als zuvor. Das Angebot wird geringer, die Nachfrage bleibt mindestens stabil. Dadurch aber müssen die Miethspreise steigen, und Miether, die über einen gewissen Miethzins nicht hinausgehen können, sind in Folge dessen genöthigt, schlechtere und damit in der Regel auch ungesündere Wohnungen als bisher zu beziehen. Die Baubeschränkung hat damit den Erfolg, nicht nur nicht Schaden vom gemeinen Wesen abzuwenden, sondern ihm im Gegentheil Schaden zuzufügen. Dazu aber ist die Polizei unzweifelhaft nicht berechtigt. Sie nimmt mit der einen Hand mehr, als sie mit der anderen gegeben hat. Sie schafft gesunde Straßen, aber ungesunde Wohnungen. Was wichtiger ist, braucht nicht erörtert zu werden.

IV. Verhältniß der Baufläche zum ganzen Grundstück.
Wenigstens in den städtischen Bauordnungen wird regelmäßig bestimmt,

¹⁾ Baumeister, der (Centraltbl. f. Bauverwaltung Bd. 12, S. 426) eine verschiedene Bauweise nach den Stadtbezirken befürwortet, erörtert die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Anordnung nicht.

in welchem Umfange, bis zu welchem Bruchtheil das Grundstück bebaut werden darf. Die neueren Bauordnungen sind hier im Allgemeinen einschränkender als die alten. In der Berliner Bauordnung vom 15. I. 1887 (§ 2) wird z. B. die Bebauung bisher nicht bebauter Grundstücke nur bis auf $\frac{2}{3}$ der Grundfläche zugelassen, und zugleich dafür Vorsorge getroffen, daß ein ausreichender Hofraum bleibt. In den älteren Baupolizeiordnungen wird in der Regel nur die Freihaltung von $\frac{1}{4}$ der Grundfläche und ein genügender Hofraum verlangt, und dies zum Theil auch nur für Wohnhäuser¹⁾. Auch hier sind wieder feuer- und gesundheitspolizeiliche Rücksichten maßgebend.

Auch hier kommen aber wieder Verordnungen vor, die die Ausnutzung des Eigenthums in unzulässiger Weise beschränken. Es wird z. B. angeordnet, daß die Grundstücke innerhalb eines bestimmten Bezirks nur zu einem Drittel oder zur Hälfte bebaut werden dürfen²⁾. Es gilt hier alles, was oben über die Beschränkung der Höhe der Gebäude ausgeführt worden ist.

V. Entfernung der Gebäude von den Grenzen des Grundstücks.

In Betracht kommt einmal die Entfernung von der Straße, von Flüssen, Eisenbahnen u., ferner aber der Abstand von Nachbargrundstücken.

1. Bei städtischen Grundstücken pflegt vorgeschrieben zu sein, daß die Bebauung in der Baufluchtlinie oder parallel derselben zu erfolgen hat. Ueber die Festsetzung von Baufluchtlinien trifft jetzt das Gesetz vom 2. VII. 1875 für den ganzen Umfang der Monarchie Bestimmung. Nach § 1 desselben sind Baufluchtlinien die Grenzen, über welche hinaus die Bebauung ausgeschlossen ist. Sie fallen regelmäßig mit den Straßenfluchtlinien zusammen. Doch kann aus besonderen Gründen eine von der Straßenfluchtlinie verschiedene, jedoch in der Regel höchstens 3 m von dieser zurückweichende Baufluchtlinie festgesetzt werden. Der zwischen Straßen- und Baufluchtlinie gelegene Grundstückstheil bleibt selbstverständlich im Eigenthum des Grundstückseigen-

¹⁾ Vgl. z. B. Verordnung der Landdrostei zu Hannover für die Städte vom 17. II. 83 § 2 (A. Bl. Beil. zu St. 9).

²⁾ Vgl. z. B. Baupolzeiverordn. für den Gemeindebezirk Magdeburg vom 20. I. 96 § 5, litt. a, Baupolzeiordn. für die Stadt Wiesbaden vom 18. XI. 95 § 52, Ziff. 1: In den im § 51 unter I umschriebenen Gebietstheilen darf nur ein Drittel, in den im § 51 unter II umschriebenen Gebietstheilen nur ein Viertel der Baugrundstückfläche bebaut werden.

thümers. Er darf jedenfalls nicht bebaut werden, das ist durch das Gesetz ausgeschlossen. Aber es fragt sich, ob die Polizei noch weitere Vorschriften über seine Verwerthung und Behandlung erlassen darf.

Die Frage spitzt sich praktisch auf die andere zu, ob die Polizei die gartenmäßige Benutzung dieses Grundstücktheils, die Anlegung von Vorgärten anordnen kann. Entsprechende Polizeiverordnungen existiren. Bekannt ist die des Berliner Polizeipräsidiums vom 27. X. 1855¹⁾, in welcher bestimmt ist:

Wo Vorplätze zwischen den Baufluchtlinien und den Bürgersteigen resp. Fahrdämmen der öffentlichen Straßen und Plätze zugelassen worden sind, dürfen dieselben nur zu Gartenanlagen benutzt und nur mit einer aus Gitterwerk bestehenden Einfriedigung versehen werden. Zu Abweichungen von dieser Vorschrift ist besondere polizeiliche Erlaubniß erforderlich.

Ähnlich heißt es in der Ortspolizeiverordnung für die Stadt Frankfurt a. M. vom 2. II. 1892 (A. Bl. S. 58):

Die Vorgärten müssen ihrer ganzen Ausdehnung nach als Ziergärten mit angemessener Bepflanzung versehen und in dieser Weise unterhalten werden. Insbesondere dürfen dieselben zu gewerblichen Zwecken, zur Aufstellung von für solche Zwecke dienenden Geräthen und Vorrichtungen oder von Hausrath oder als Lagerplätze nicht benutzt werden.

Und in der Baupolizeiordnung für Halle a. S. vom 10. IV. 1889 § 20²⁾:

Das zwischen den Baufluchtlinien und den Bürgersteigen liegende Vorgartenland ist in der festgesetzten Vorgartenflucht mit metallenen Gittern auf nicht über 0,75 m hohen massiven Sockeln oder mit Mauern, über deren Höhe und angemessene Dekorirung die Polizeibehörde in jedem einzelnen Falle zu entscheiden hat, einzufriedigen und mit Gartenanlagen zu versehen . . . Mauern an den Seiten der Einfriedigungen und nicht durchbrochene Scheidungen zweier Vorgärten über 2 m hinaus sind in Vorgärten überhaupt nicht zulässig³⁾.

Das Oberverwaltungsgericht hat solche Verordnungen stets für

¹⁾ Samml. Bd. 3, S. 121.

²⁾ v. Holly a. a. D. S. 97.

³⁾ Vgl. noch Baupolizeiordn. für die Residenzstadt Cassel vom 1. VII. 85 § 11 (A. Bl. S. 180), Ortspolizeiverordn. für Erfeld vom 18. VIII. 91 (Hoffmann a. a. D. S. 90), Polizeiverordn. für den Gemeindebezirk Magdeburg vom 20. I. 96 § 4.

rechtsgültig erachtet¹⁾ und ist sogar so weit gegangen, eine entsprechende Polizeiverfügung ohne vorausgegangene Polizeiverordnung als zulässig anzuerkennen²⁾.

Dieser Praxis vermag ich nicht beizutreten³⁾.

Was zunächst das landrechtliche Gebiet anlangt, so beruft sich die Berliner Verordnung auf § 78 I, 8 A.L.R.:

Die Straßen und öffentlichen Plätze dürfen nicht verengt, verunreinigt oder sonst verunstaltet werden,
sowie auf § 82 daf.:

Nähere Bestimmungen über die §§ 78—81 berührten Gegenstände bleiben den besonderen Polizeigesetzen eines jeden Ortes vorbehalten.

In Betracht kommt hier nur das „verunstaltet“, und es ist zuzugeben, daß die Anordnung, Vorgärten anzulegen, eines der Mittel ist, Verunstaltungen der Straße zu verhüten. Aber eben auch nur eines der Mittel, und die Polizei geht viel zu weit und über ihre gesetzlichen Grenzen hinaus, wenn sie dem Grundstückseigentümer jede Wahl in dieser Richtung nimmt. Die Aufgabe der Polizei, wie sie das Gesetz bestimmt, ist hier eine nur negative, sie geht nur dahin, Verunstaltungen der Straße zu verhindern, aber keineswegs dahin, den Eigenthümern die Gestalt ihres Eigenthums kategorisch vorzuschreiben. Beispielsweise ist nicht einzusehen, wie eine Verunstaltung der Straße darin erblickt werden könnte, daß der Eigenthümer das Vorterrain pflastern und thatsächlich als Theil der Straße benutzen läßt⁴⁾, oder daß er dasselbe zu den Zwecken seines Gewerbebetriebes, selbst zu den Zwecken des Schankgewerbes, verwendet. Es ist auch allseitig bekannt, daß in Berlin trotz der Verordnung vom 27. X. 1855 die Benutzung der Vorplätze in der angegebenen Art von der Polizei in außerordentlich vielen Fällen stillschweigend geduldet wird. Daß alle Uebertreter der Verordnung vom

¹⁾ Vgl. Entsch. vom 26. IX. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 373), 22. X. 89 (daf. S. 376), 29. VI. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 17), 23. V. 94 (daf. Bd. 15, S. 583), 10. V. 94 (daf. S. 585). Weitere Entscheidungen siehe bei Friedrichs, Kommentar zum Gesetz vom 2. VII. 75. 3. A. S. 35 f.

²⁾ Vgl. Entsch. vom 3. III. 91 (Verwaltungsbl. Bd. 12, S. 405), vgl. auch Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 18.

³⁾ Dagegen auch R. Hille, Baupolizeiordn. für Berlin vom 15. I. 87 (1887) § 12, Note 5.

⁴⁾ Die Baupolizeiordn. für die Stadt Magdeburg vom 24. XI. 93 (Riedtke a. a. D. S. 53 ff.) § 12 gestattet diese Verwerthung des Vorterrains auch.

27. X. 1855 hierzu die polizeiliche Erlaubniß erhalten haben, möchte ich bezweifeln. Aber auch wenn dies der Fall sein sollte, wird die Sache hierdurch nicht anders. Denn dann hat die Polizei durch die Ertheilung der Genehmigung anerkannt, daß Vorgärten zur Abwendung der Straßenverunstaltung keineswegs nothwendig sind, und sich damit selber die gesetzliche Unterlage entzogen. Ferner wird man doch im Ernst nicht behaupten wollen, daß eine Verunstaltung der Straße nur durch eine „aus Gitterwerk bestehende Einfriedigung“ verhütet werden kann. Ein schlechter Bretterzaun mag eine Verunstaltung der Straße sein, eine Sandsteinmauer ist es gewiß nicht. § 82 I, 8 A.R.N. kommt der Polizei auch nicht zu statten, denn die „näheren Bestimmungen“, die die Polizei zu treffen hat, haben sich eben auf die in den §§ 78—81 berührten Gegenstände zu beschränken, in unserem Falle also auf die Verhütung der Verunstaltung¹⁾. Auf § 10 II, 17 kann sich die Polizei ebenfalls nicht stützen. Denn welche Gefahren sollten wohl für das Publikum aus dem Nichtvorhandensein von Vorgärten entstehen? Selbstverständlich kann die Beschaffenheit des Vorplatzes im Einzelfall eine Gefahr für das Publikum sein. Dann kann die Polizei in diesem einzelnen Falle auf Grund des § 10 II, 17 einschreiten²⁾. Aber damit ist über ihre Berechtigung, die Anlegung von Vorgärten generell zu erzwingen, noch nichts ausgesagt.

In den gemeinrechtlichen und den französischrechtlichen Landestheilen ist für die Frage, ob die Polizei Vorgärten verlangen darf, wieder das Polizeiverwaltungs-gesetz maßgebend. Ich wüßte keine Bestimmung desselben, die die Polizei für sich anführen könnte. Das Oberverwaltungsgericht³⁾ ist der Ansicht, daß die Vorgärten die Salubrität der Wohnplätze durch Zuführung von Licht und Luft, sowie durch Pflanzenvuchs fördern sollen. Das mag richtig sein, aber die der Polizei so gestellte Aufgabe geht über ihre Kompetenz hinaus. Der Polizei wird hier die Befugniß zugesprochen, den Gesundheitszustand der Bevölkerung zu verbessern, nicht bloß die Bevölkerung vor gesundheitlichem Schaden zu bewahren. Sie wird damit zur Pflegerin der Wohlfahrt bestellt⁴⁾, und das hat das Oberverwaltungsgericht sonst stets für unzulässig erklärt. Steht der Polizei das Recht

¹⁾ Vgl. auch Striethorst's Arch. Bd. 86, S. 85 f.

²⁾ So im Falle der Entsch. vom 10. V. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 585).

³⁾ Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 583.

⁴⁾ Die Entsch. vom 22. X. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 376) sucht sich hiergegen vergeblich zu verwahren.

zu, die Bepflanzung der Vorplätze anzubefehlen, so kann sie auch über die Art der anzupflanzenden Gewächse Bestimmungen treffen, etwa anordnen, daß Nadelholz verwendet werden soll, oder in sumpfigem Bau-terrain Eukalyptus.

Es fragt sich, ob das Gesetz vom 2. VII. 1875 eine Verpflichtung der Hauseigentümer zur Anlegung von Vorgärten begründet. Auch das ist in Abrede zu stellen. Der verdiente Kommentator des Gesetzes, Friedrichs, ist anderer Meinung¹⁾, er hält es für ausreichend, daß die Verpflichtung der Eigentümer, die Vorgartenflächen als Gartenland einzurichten und zu unterhalten, im Gesetz stillschweigend vorausgesetzt, wenn auch nicht bestimmt ausgesprochen sei, und nimmt danach an, daß sie als feststehend betrachtet werden müsse. Nun mag zugegeben werden, daß bei der Berathung des Gesetzes allgemeines Einverständnis darüber herrschte, daß die zwischen den Bau- und den Straßenfluchtlinien freibleibende Fläche nur als Gartenland benützt werden dürfe, und daß die Unterscheidung zwischen Straßen- und Baufluchtlinien von der Kommission des Abgeordnetenhauses gerade um deswillen in das Gesetz hineingebracht wurde, um den Vorgärten eine gesetzliche Grundlage zu geben²⁾. Aber damit ist die Verpflichtung, Vorgärten anzulegen, noch nicht Theil des Gesetzes selber geworden. Der Wille des Gesetzgebers mag vorhanden gewesen sein, aber der bloße, nicht ordnungsmäßig verkündete Wille des Gesetzgebers ist noch nicht das Gesetz³⁾. Es giebt viele Dinge, über die die gesetzgebenden Faktoren, der König und die beiden Kammern, zur Zeit einig sind. Aber ein Gesetz ist diese Uebereinstimmung noch nicht. Nur der formulirte, verfassungsmäßig erklärte Wille der gesetzgebenden Organe ist Gesetz. Hier aber fehlt es an jeder Erklärung. Daß der vierte Absatz des § 1 des Gesetzes ohne die Annahme einer gesetzlichen Verpflichtung zur Anlegung von Vorgärten keinen vernünftigen Sinn giebt, wird man nicht behaupten wollen. Die Bestimmung ist auch ohne diese Annahme von sehr erheblicher Bedeutung, sie ermöglicht vor allem eine leichte und billige Straßenverbreiterung. Was Friedrichs (S. 33) von den Vorgärten sagt: sie gewähren den Vortheil, daß bei einer geringeren Breite der Straße und folglich bei geringeren Kosten der Herstellung und Unterhaltung dennoch Licht und Luft der Straße in ausreichender Weise zugeführt wird, sie bieten zugleich die Möglichkeit, einem

¹⁾ 3 A. S. 34.

²⁾ Friedrichs S. 32.

³⁾ Vgl. auch Senff. Arch. Bd. 50, N. 118 (oberst. Landesger. für Bayern).

etwa später hervortretenden Bedürfnisse zur Verbreiterung der Straße ohne übermäßige Aufwendungen gerecht werden zu können, gilt für die unbebaute Vorfläche überhaupt.

Die städtischen Bauordnungen bestimmen regelmäßig, daß die Straßenfronten der Gebäude in der Baufluchtlinie oder parallel derselben errichtet werden. Die letztere Vorschrift wird man als eine gegen die Verunstaltung der Straße gerichtete¹⁾ auffassen und deshalb in den gemeinrechtlichen²⁾ Landestheilen und im Gebiete des rheinischen Rechts für unzulässig erachten müssen. Nach einigen Baupolizeiordnungen soll die Errichtung von Gebäuden hinter der Baufluchtlinie überhaupt nur in besonders zu genehmigenden Ausnahmefällen erfolgen³⁾. Für weit zurückliegende Gebäude bestehen spezielle Vorschriften, die ihre Zugänglichkeit sichern sollen.

Ein gewisses Ueberschreiten der Baufluchtlinie wird gestattet⁴⁾. Wie weit die Polizei hier gehen will, unterliegt ausschließlich ihrem Ermessen. Ein Privatrecht des Hausbesitzers wird dadurch keinesfalls verletzt.

Wenn Bauordnungen verbieten⁵⁾, Stallungen, Scheunen, Speicher, Schuppen, Remisen, Waschküchen unmittelbar an der Straße zu errichten, so wollen sie damit wohl wieder Verunstaltungen der Straße verhindern. Daher sind sie nach dem Landrecht wieder gültig, sie werden hier auch durch den § 79 I, 8⁶⁾ gestützt. Für das französische und das gemeinrechtliche⁷⁾ Gebiet wird sich ihre Gültigkeit dagegen wieder nicht vertheidigen lassen.

¹⁾ Vgl. auch Deutsche Bauzeitung Bd. 21, S. 122.

²⁾ Vgl. aber Baupolizeiordn. für die Residenzstadt Cassel vom 1. VII. 85 § 9 (A. Bl. S. 179): Gebäude oder Einfriedigungen dürfen hinter die festgesetzte Bauflucht nur dann zurücktreten, oder es darf an derselben ein Theil des Grundstücks unbebaut bleiben, wenn die Bedingungen erfüllt werden, unter welchen die zur Feststellung der Baufluchten zuständigen Behörden dies für zulässig erachten. Vgl. auch Baupolizeiordn. für die Stadt Wiesbaden vom 18. XI. 95 § 9.

³⁾ Vgl. z. B. Baupolizeiordn. für das platte Land des Regierungsbezirks Köln vom 6. VI. 88 (A. Bl. S. 218) § 5.

⁴⁾ Vgl. in der Berliner Bauordnung die §§ 12, 13.

⁵⁾ Vgl. Magdeburger Bauordnung vom 24. XI. 93 § 18, Hallenser vom 10. IV. 89 § 25 (v. Hölly a. a. O. S. 99).

⁶⁾ Besonders darf Niemand, ohne ausdrückliche Bewilligung der Obrigkeit, einen Kellerhals oder anderes dergleichen Nebengebäude auf die Straße zu anlegen.

⁷⁾ Vgl. aber Baupolizeiordn. für die Residenzstadt Cassel vom 1. VII. 85 (A. Bl. S. 186) § 67.

Häufig finden sich auch Bestimmungen, wie die folgende:

Räume, in denen mit lautem Geräusch verbundene Gewerbe betrieben, oder in denen Rauch, Dampf, übelriechende oder ungesunde Luft und dergleichen erzeugt wird, dürfen mit Oeffnungen nach der Straße nicht versehen sein¹⁾.

Im gemeinrechtlichen und französischrechtlichen Gebiet rechtfertigen sich solche Anordnungen durch den § 6 b des Polizeiverwaltungsgesetzes. Im Gebiete des Landrechts sind sie jedenfalls insoweit zulässig, als sie sich gegen gesundheitliche Gefahren („ungesunde Luft“) richten. Aber auch insoweit sie bloße Belästigungen des auf der Straße verkehrenden Publikums durch Geräusch und übelriechende Luft verhüten wollen, sind sie gültig. § 78 I, 8 A.L.R. will doch offenbar jeder Verkehrsstörung vorbeugen, muß also ausdehnend interpretirt werden.

Deshalb möchte auch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 9. V. 1881²⁾ zutreffend sein. Die Polizei hatte einem Hauseigenthümer verboten, Thüren nach einer Straße anzulegen, und zwar Thüren schlechthin, nicht etwa bloß Thüren, die nach außen aufschlagen. Als Grund war angegeben, daß sonst der Marktverkehr schwer beeinträchtigt und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Markte unmöglich gemacht werden würde. Das Oberverwaltungsgericht erachtete dieses Verbot für berechtigt. Seine Begründung ist freilich nicht unbedenklich. Es bemerkt, es gebe kein allgemeines Gesetz, wonach jeder Hauseigenthümer in den an die Straße stoßenden Wänden nach seinem Gutdünken Thüren herrichten könne. Das ist richtig, aber die Frage ist nicht korrekt gestellt. Das Recht, Thüren anzulegen, hat der Grundstückseigenthümer vermöge seines Eigenthums, allerdings kann es ihm polizeilich beschränkt werden, es fragt sich nur, in welchen Fällen. Das Oberverwaltungsgericht verweist auf die §§ 66 ff. I, 8 A.L.R., § 10 II, 17 das., § 6 des Polizeiverwaltungsgesetzes. Indessen die zu zweit genannte Bestimmung wird als allgemeine von der speziellen zuerst genannten ausgeschlossen, das Polizeiverwaltungsgesetz kommt nicht zur Anwendung, soweit es den §§ 66 ff. I, 8 A.L.R. widerstreitet, und von den letzteren Bestimmungen ist nur der § 78 I, 8 einschlägig. Insbesondere § 66 selber steht der Anlegung von Thüren nicht entgegen, weder

¹⁾ Baupolizeiordn. für Magdeburg vom 24. XI. 93 § 19, vgl. auch Baupolizeiordn. für Trier vom 21. IX. 83 § 20 (Opp a. a. D. S. 5), für Halle vom 10. IV. 89 § 26 (v. Holly a. a. D. S. 99), für Erfeld vom 23. I. 77 § 16 (Hoffmann a. a. D. S. 65).

²⁾ Entsch. Bd. 8, S. 292.

ein Schaden, noch eine Unsicherheit für das Gemeinwesen wird hierdurch herbeigeführt.

Soweit Baufluchtlinien nicht nach Maßgabe des Gesetzes vom 2. VII. 1875 festzusetzen sind, können sie durch Polizeiverordnungen gezogen werden, d. h. es kann vorgeschrieben werden, daß Gebäude von öffentlichen Straßen, insbesondere Kunststraßen, eine gewisse Strecke entfernt zu bleiben haben. Diese Vorschriften dienen vor allem dem Schutze der öffentlichen Wege; es soll der freien Luft, dem Winde und dem Sonnenschein Zutritt zu dem Wege verschafft werden, damit er austrockne, resp. trocken bleibe¹⁾. Die Verordnungen sind gültig²⁾. Im gemeinrechtlichen und im französischrechtlichen Gebiet kommt wieder § 6b des Polizeiverwaltungsgesetzes in Betracht. Für das Landrecht ist außer § 78 I, 8 maßgebend, daß durch die Verordnung Schaden vom gemeinen Wesen abgewendet werden soll. Denn die öffentlichen Wege sind ein Theil des National- oder sonstigen Gemeinvermögens, und einer Herabminderung dieses Vermögens soll durch die in Rede stehenden Polizeiverordnungen vorgebeugt werden. Zulässig sind auch Verordnungen, die bestimmen, daß Gebäude mit lebhafterem Verkehr, z. B. Gasthöfe, so weit vom Wege entfernt zu bleiben haben, daß derselbe von anhaltenden Pferden und Fuhrwerken niemals berührt zu werden braucht³⁾. Außer § 6b des Polizeiverwaltungsgesetzes und § 78 I, 8 A. R. N. kommt hier auch § 2 II, 15 das. in Betracht, der besagt, daß ohne besondere Erlaubniß des Staates sich Niemand eine Verfügung über Landstraßen anmaßen dürfe. Eine solche Anmaßung würde vorliegen, wenn der Gastwirth Fuhrwerk und Pferde der bei ihm Einkehrenden auf die öffentliche Straße drängt, und dem darf die Polizei von vornherein entgegentreten.

2. Andere Polizeivorschriften betreffen den Abstand der Gebäude von den Ufern öffentlicher Flüsse und Kanäle⁴⁾. Auch solche Bestimmungen sind unbedenklich. Vor allem dienen sie der Sicherung der Regalservitut des Leinpfades.

¹⁾ Vgl. Germershausen, das Wegerecht und die Wegeverwaltung Bd. 1, 1880, S. 493, 544.

²⁾ Für die Gültigkeit dieser Verordnungen auch das ausführliche Erkenntniß des O. V. G. vom 27. VI. 84 (Entsch. Bd. 11, S. 374).

³⁾ Vgl. Verordn. der Regier. zu Potsdam vom 11. VI. 35 (A. Bl. S. 156), zu Gumbinnen vom 6. VIII. 53 (A. Bl. S. 256), O. V. G. Entsch. vom 24. VI. 78 (Entsch. Bd. 6, S. 309).

⁴⁾ Vgl. z. B. Baupolizeiordn. für das platte Land des Regierungsbezirks Magdeburg vom 22. XII. 93 (A. Bl. S. 555) § 53.

Weitere zahlreiche Polizeiverordnungen bestimmen, wie weit Gebäude, Gebäudetheile und Oeffnungen in Gebäuden von Eisenbahnen entfernt zu bleiben haben. Hierbei gelten für Gebäude mit nicht feuer-
sicheren Dächern naturgemäß besonders strenge Vorschriften¹⁾. Auf Ge-
bäude, die älter sind als die Eisenbahnanlage, beziehen sich diese Ver-
ordnungen im Allgemeinen nicht.

Wieder andere Polizeiverordnungen betreffen die Entfernung der
Gebäude von gesundheits- und sicherheitsgefährlichen Anlagen
z. B. von Pulverhäusern, die Errichtung von Gebäuden im Ueber-
schwemmungsgebiete²⁾, in der Nähe von Deichen³⁾. Das Ober-
verwaltungsgericht⁴⁾ hat auch die Versagung des Bauconsenses wegen
der Nachbarschaft eines Artillerieschießplatzes für zulässig erklärt.

3. Die Bauordnungen enthalten weiter Bestimmungen, die die
Entfernung der Gebäude von anderen Gebäuden und von
offenen Nachbargrenzen regeln. Es wird hier unterschieden nach der
Bauart der Gebäude, ob sie Brandmauern haben oder nicht, ob sie
massiv sind oder nicht —, nach der Bedachung, — ob feuersicher oder
nicht —, nach dem Zwecke des Gebäudes —; besondere Vorschriften
gelten z. B. für Schmieden, Ziegelöfen zc. Diese Bestimmungen sind
hauptsächlich feuerpolizeilicher Natur und daher nicht zu beanstanden.
Auch die §§ 139, 140 I, 8 A.L.R. stehen ihnen nicht entgegen, weil
sie — und zwar auch § 140⁵⁾ — nur in Ermangelung besonderer Po-
lizeigesetze zur Anwendung kommen⁶⁾.

Einige Polizeiverordnungen gehen aber viel weiter, indem sie eine

¹⁾ Vgl. etwa die Verordn. des Regierungspräf. zu Cöslin vom 10. VIII. 92 (A.Bl. S. 356), zu Magdeburg vom 1. X. 92 (A.Bl. S. 366), Köln vom 19. VIII. 92 (A.Bl. S. 393), Straßburg vom 29. IX. 92 (A.Bl. S. 201), Döppeln vom 31. VIII. 92 (A.Bl. S. 291), des Polizeipräf. zu Berlin vom 16. XII. 80 (Samml. Bd. 1, S. 81). Ältere Verordnungen sind die der Regierungen zu Bromberg vom 18. I. 75 (A.Bl. S. 33), Frankfurt a/D. vom 19. I. 75 (A.Bl. S. 38), Potsdam vom 26. II. 75 (A.Bl. S. 105), Arnberg vom 6. II. 75 (A.Bl. S. 96), Minden vom 13. IV. 75 (A.Bl. S. 115), Erfurt vom 15. I. 75 (A.Bl. S. 24), Aachen vom 17. I. 75 (A.Bl. S. 51) u. a.

²⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Regier. zu Wiesbaden vom 28. XI. 83 (A.Bl. S. 377).

³⁾ Verordn. der Regier. zu Merseburg vom 31. VIII. 57 (Mäcker, die preussisch-deutsche Polizei, 4. u. 5. A., Berlin 1885, S. 259).

⁴⁾ Entsch. vom 5. V. 81 (Entsch. Bd. 7, S. 320).

⁵⁾ Obertrib. Entsch. Bd. 52, S. 27.

⁶⁾ Anders verhält es sich mit § 125 I, 8. Bornhak (Selbstverwaltung Bd. 14, S. 66) ist der Ansicht, daß die „Polizeigesetze“ die durch das A.L.R. vorgeschriebenen

sog. offene Bebauung d. h. eine Bebauung mit großen Zwischenräumen, z. B. von 10 m, vorschreiben¹⁾ Hier überwiegt der gesundheitliche Zweck. Auch die Gültigkeit dieser Verordnungen wird anzuerkennen sein, da die Beschränkung immerhin nicht so erheblich ist, um als — thatfächliches — Verbot der Bebauung gelten zu können. Zwar kann es Grundstücke geben, die in Folge der Beschränkung nicht mehr zweckentsprechend bebaut werden können. Indessen kann nur der Durchschnittsflächeninhalt der Grundstücke des betreffenden Bezirks maßgebend sein. Denn sonst würde der größere Grundstücksbesitzer schlechter gestellt sein als der kleine, und durch Parzellirung eine sonst zu Recht bestehende Baubeschränkung unanwendbar gemacht werden können. Für Verordnungen freilich, die sich nur auf einen bestimmten Ortstheil beziehen, gilt das oben (§. 142) Ausgeführte.

Vorschriften²⁾ endlich, die besagen, daß die getrennt stehenden Gebäude nach allen Seiten mit Fassaden zu versehen sind, gerathen gänzlich in das ästhetische Gebiet und entbehren, da von einer Verunstaltung der Straße keine Rede sein kann, auch im Gebiete des Landrechts der gesetzlichen Grundlage.

VI. Vorschriften über besondere Arten von Gebäuden.

1. Sehr detaillirte Anordnungen sind im letzten Jahrzehnt auf Veranlassung des Ministerialreskripts vom 12. X. 1889 (B.M.Bl. S. 180) über die bauliche Anlage und die innere Einrichtung von Theatern, Zirkusgebäuden und öffentlichen Versammlungsräumen erlassen worden. Sie treffen vor allem Vorkehrungen zum Schutze des Publikums und der Darsteller gegen Feuergefahr, indem sie die Entstehung eines Brandes zu verhindern, für den Fall des Ausbruches eines solchen aber eine schnelle und ungefährdete Entleerung des Gebäudes herbeizuführen suchen. Dem letzteren Zwecke dienen namentlich die gegen

Entfernungen nicht erweitern, sondern nur beschränken dürfen. Dagegen mit Recht Hilfe, das. S. 89.

¹⁾ Vgl. z. B. die Ortspolizeiverordn. für Köln vom 14. I. 88, 11. IX. 91 (Weinand a. a. O. S. 100, 101), Ortspolizeiverordn. für Frankfurt a/M., das Bauen in der Außenstadt betr., § 4 (M.Bl. S. 22) (Fassung vom 4. I. 94), Baupolizeiorbn. für die Vororte von Berlin vom 5. XII. 92 § 3, Ziff. 5, 6, Polizeiverordn. für den Gemeindebezirk Magdeburg vom 20. I. 96 § 8, Baupolizeiorbn. für die Stadt Wiesbaden vom 18. XI. 95 § 52, Ziff. 3.

²⁾ Vgl. Berliner Polizeiverordn. vom 27. IV. 94 (Samml. Bd. 3, S. 117). Vgl. auch Polizeiverordn. für den Gemeindebezirk Magdeburg vom 20. I. 96 § 3: Jede dem Nachbar zugewandte freibleibende Wandfläche muß nach dem Ermessen der Polizeiverwaltung gefügt oder geputzt werden. Vgl. auch § 13.

eine Ueberfüllung der Räume gerichteten Vorschriften. Zu rechtlichen Bedenken geben alle diese Bestimmungen, soweit ich sehen kann, keine Veranlassung.

2. Weitere Vorschriften betreffen Schmieden, insbesondere ihre Entfernung von anderen Gebäuden, ihre feuersichere Herstellung; ähnliche Bestimmungen gelten für Backhäuser, Feldziegelöfen, Scheunen, deren Einrichtung in den Städten und Vorstädten mitunter gänzlich untersagt wird, für Schuppen zur Aufbewahrung von Brennmaterialien, Holzbearbeitungswerkstätten mit Feuerungsanlagen¹⁾, Wattenfabriken und Fabriken überhaupt²⁾. Für Fabriken sowie für andere stark besuchte Gebäude werden namentlich auch Bestimmungen hinsichtlich der anzulegenden Treppen getroffen. Anforderungen gesundheitspolizeilicher Art werden an Meiereien und Fabriken, die übelriechende Stoffe verarbeiten, gestellt³⁾.

3. Am wichtigsten sind die Vorschriften, welche die Polizei über Wohngebäude und andere zum Aufenthalte von Menschen dienende Baulichkeiten erlassen hat⁴⁾.

Die älteren Verordnungen enthalten hier geringere Beschränkungen als die neueren, die ländlichen geringere als die städtischen. In den letzteren pflegt die höchste zulässige Zahl der in einem Gebäude befindlichen, zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmten Geschosse angegeben zu werden. Damit wird, da die Maximalhöhe des Gebäudes in der Regel auch normiert wird, zugleich die Höhe der einzelnen Geschosfräume wenigstens annähernd bestimmt. Doch finden sich mitunter auch speciellere Vorschriften hierüber. Die Berliner Bauordnung (§ 37) z. B. verlangt eine Höhe von mindestens 2,50 m⁵⁾. Räume, welche zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, sollen außerdem Luft und Licht unmittelbar aus dem Freien erhalten und sollen trocken sein. Daher soll zwischen der Vollenbung des Rohbaues und dem Putzen des Gebäudes eine kürzere, und zwischen der Rohbauabnahme und der Ingebrauchnahme eine längere Frist liegen. Weitere Normen betreffen die Raummaße der Schlafräume⁶⁾, die Zugänglichkeit der

¹⁾ Vgl. Bekanntmachung des Berliner Polizeipräs. vom 28. IV. 77 (Samml. Bd. 3, S. 115).

²⁾ Vgl. auch oben S. 49.

³⁾ Vgl. Bauordnung für die kleineren Städte und Flecken des Regierungsbezirks Schleswig vom 8. XII. 93 § 49, 50 (A. Bl. Beil. zu St. 65, S. 11).

⁴⁾ Vgl. auch Leuthold a. a. D. S. 849 f.

⁵⁾ Vgl. auch die in Anm. 3 genannte Bauordnung § 31 (a. a. D. S. 8).

⁶⁾ Vgl. z. B. Magdeburger Bauordn. vom 24. XI. 93 § 70, Abs. 2: Als Schlaf-

Wohnungen durch feuerfeste Treppen, die Beschaffenheit nur vorübergehend benutzter Lokalitäten, z. B. von Bedürfnisanstalten und Badestuben, spezielle Regelung haben Keller- und Dachwohnungen erfahren. Bedenken unterliegen diese Bestimmungen nicht. Zwar kommen sie nur den Bewohnern der betreffenden Räume zu gute, aber damit doch immerhin einem unbestimmten Personenkreise. Man kann deswegen wohl sagen, daß sie Schaden und Unsicherheit vom gemeinen Wesen abwenden wollen. Im französisch- und gemeinrechtlichen Gebiet ist § 6 f. des Polizeiverwaltungsgesetzes maßgebend. Es steht auch rechtlich nichts im Wege, noch weiter zu gehen und etwa die Kellerwohnungen schlechthin, namentlich auf den Höfen, für unzulässig zu erklären¹⁾.

4) In vielen Polizeiverordnungen werden Bestimmungen dahin getroffen, daß in einzelnen Bezirken Gebäude gewisser Art nicht errichtet werden dürfen, so Fabriken, Speicher, überhaupt andere Baulichkeiten als Wohnhäuser. Solche Anordnungen sind genau zu prüfen, sie sind theils gültig, theils ungültig.

Zunächst kommt hier die Gewerbeordnung in Betracht. § 23 Abf. 3 derselben lautet:

Der Landesgesetzgebung bleibt ferner vorbehalten, zu verfügen, inwieweit durch Ortsstatute darüber Bestimmungen getroffen werden können, daß einzelne Ortstheile vorzugsweise zu Anlagen der in § 16 erwähnten Art zu bestimmen, in anderen Ortstheilen aber dergleichen Anlagen entweder garnicht oder nur unter besonderen Beschränkungen zuzulassen sind.

Aus dieser Bestimmung ergibt sich: Die in § 16 aufgeführten Anlagen auf gewisse Ortstheile zu beschränken, ist nur zulässig im Wege des Ortsstatuts. Also nicht im Wege der Polizeiverordnung, auch nicht der Polizeiverordnung unter Zustimmung des Gemeindevorstandes. Ueberdies muß ein Landesgesetz dem Ortsstatute diese Kompetenz beigelegt haben. Ein solches Gesetz ist aber in Preußen nicht erlassen worden. Daraus folgt: daß eine Beschränkung der im § 16 Gew.O.

räume benutzte Classe müssen für jedes Kind unter 10 Jahren mindestens 5 cbm, für jede ältere Person mindestens 10 cbm Lustraum enthalten. Räume unter 10 cbm dürfen überhaupt nicht als Schlafräume verwendet werden.

¹⁾ Vgl. § 35 der Bauordn. für die Stadt Frankfurt a.M. vom 15. VII. 84 (Extrabef. zum A.Bl. 1892, Nr. 13, S. 8), § 54 der Baupolizeiordn. für Erfeld vom 23. I. 77 (Hoffmann a. a. O. S. 72), § 28 der Baupolizeiordn. für Remscheid vom 1. IV. 79 (Reglaff a. a. O. S. 47). Eine detaillirte Polizeiverordnung über Kellerwohnungen ist die des Regierungspräf. zu Oppeln vom 9. VI. 81 (A.Bl. S. 258).

genannten Anlagen auf einzelne Ortsteile in Preußen überhaupt nicht möglich ist¹⁾). Wohl aber kann die Polizei für nicht unter den § 16 Gew.O. fallende gewerbliche Anlagen solche Anordnungen treffen. Im Gebiete des Landrechts ist auch hier wieder § 66 I, 8 maßgebend, danach kann eine gewerbliche Anlage namentlich auch wegen Verunstaltung der Straße untersagt werden. In den Gebieten des gemeinen und des französischen Rechts kommt es auf das Polizeiverwaltungs-gesetz an. Auf § 27 Gew.O. will ich nur hinweisen²⁾).

Von diesen Gesichtspunkten aus sind einige Polizeiverordnungen zu prüfen.

In der Verordnung des Berliner Polizeipräsidenten vom 27. IV. 1894³⁾ wird im § 2 angeordnet:

Auf den durch die Beschränkungen im § 1 betroffenen Grundstücken dürfen Fabrik- oder Speichergebäude nicht errichtet werden.

Soweit die Fabriken unter den § 16 Gew.O. fallen, ist das Erforderliche soeben gesagt worden. Soweit es sich um andere Fabriken handelt, ist dagegen die Verordnung gültig. Sie bezieht sich auf Gegenden in der Nähe des Thiergartens, und es ist gewiß richtig, daß dieses für die Gesundheit der Einwohner Berlins so wichtige Terrain von gesundheits-schädlichen Einflüssen durchaus freigehalten werden muß. Zur Erreichung dieses Zweckes können auch Fabriken gänzlich verboten werden⁴⁾).

In der Frankfurter Ortspolizeiverordnung vom 4. I. 1894, das Bauen in der Außenstadt betreffend⁵⁾, wird in § 4, Ziff. 6 (A. Bl. S. 23) für die sog. Wohnviertel bestimmt:

Gebäude, welche zum Betriebe von Fabriken, von Werkstätten mit geräuschvollem oder feuergefährlichem Betriebe oder von sonstigen durch Rauch, Ruß, üblen Geruch oder aus anderen besonderen

¹⁾ Vgl. auch Entsch. des O.V.G. Bd. 18, S. 312.

²⁾ Nicht durchaus unbedenklich Banpolizeiorbn. für Halle vom 10. IV. 89 § 35 (v. Holly a. a. O. S. 104): Gewerbliche Anlagen, deren Betrieb mit erheblichem Geräusch oder Erschütterungen oder mit Erzeugung gesundheitsgefährlicher oder belästigender Dämpfe, Gase oder starken Rauches verbunden ist, müssen, wenn sie in der Nähe von Krankenhäusern, Irrenanstalten oder sonstigen Bewahrungsanstalten für kranke Menschen erbaut werden sollen, von der zunächst liegenden Grundstücksgrenze dieser Anstalt mindestens 150 m entfernt bleiben.

³⁾ Samml. Bd. 3, S. 117.

⁴⁾ Vgl. auch O.V.G. Entsch. vom 21. X. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 303) bezüglich einer ähnlichen Breslauer Verordnung. Ueber das Verbot der Errichtung von Speicher-gebäuden vgl. oben S. 149.

⁵⁾ Vgl. auch Ortspolizeiverordn. für Wiesbaden vom 8. XI. 92.

Gründen lästig fallenden gewerblichen Anlagen errichtet, erweitert, eingerichtet oder in Benutzung genommen werden, müssen in der inneren Zone mindestens 20 m und in der äußeren Zone mindestens 40 m auf allen Seiten von der Grundstücksgrenze und von der Straße entfernt sein.

Diese Grenzabstände sind auch mit Stallungen für gewerbliche Unternehmungen und mit Regelbahnen einzuhalten, für letztere sind, wenn sie zu geräuschlosem Betriebe eingerichtet werden, erleichternde Ausnahmen zulässig.

Hier wird die Errichtung der verpönten Anlagen zwar nicht geradezu verboten, aber derartig erschwert, daß wenigstens in der äußeren Zone die Bestimmungen auf ein gänzlich Verbot hinauskommen¹⁾. Es gilt daher für die nach § 16 Gew.O. konzessionspflichtigen Anlagen das oben Gesagte. Für andere Anlagen läßt sich die Beschränkung durch § 6 b des Polizeiverwaltungsgesetzes rechtfertigen.

Ein direktes Verbot enthält § 12:

Die Errichtung oder Erweiterung von Anlagen, welche für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt durch Verbreitung schädlicher Dünste oder starken Rauchs oder durch Erregung ungewöhnlichen Geräusches Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, besonders die nach § 16 Reichs-Gew.O. konzessionspflichtigen Anlagen, sind in Wohnvierteln verboten.

VII. Die Baupolizeiordnung des Regierungspräsidenten zu Potsdam vom 5. XII. 1892 für die Vororte von Berlin.

Am meisten Aufsehen hat in den letzten Jahren die soeben genannte Baupolizeiordnung gemacht. Sie hat leidenschaftliche Vertheidiger und noch leidenschaftlichere Gegner gefunden. Es ist selbstverständlich, daß eine leidenschaftliche Beurtheilung keine juristische sein kann. Hier soll — und zwar ausschließlich — eine juristische versucht werden.

Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß durch die Verordnung gewisse, in der Anlage B derselben aufgezählte Bezirke einer sog.

¹⁾ Vgl. dazu noch § 7, Ziff. 5 (A. Bl. S. 25): Werden Fabriken, Werkstätten mit geräuschvollem oder feuergefährlichem Betriebe oder sonstige durch Rauch, Ruß, üblen Geruch oder schädliche oder belästigende Ausdünstungen lästig fallende gewerbliche Anlagen innerhalb eines Wohnviertels errichtet, so muß in der inneren Zone die Hälfte des Grundstücks und müssen in der äußeren Zone mindestens $\frac{2}{3}$ des Grundstücks unbaut bleiben. Das D. V. G. hat die Beschränkungen — wenigstens die für die innere Zone erlassenen — für statthaft erachtet, Entsch. vom 4. X. 92 (Entsch. Bd. 23, S. 349).

landhausmäßigen Bebauung vorbehalten sind. Für diese gelten nach § 5 der Verordnung u. a. folgende Bestimmungen:

1. Es dürfen nur Gebäude errichtet werden, welche entweder ausschließlich oder doch zum überwiegenden Theil Wohnzwecken dienen. „Die Einrichtung von Geschäftsläden an den Straßenfronten und von Werkstätten kleineren Umfanges an den Seiten- und Hinterfronten kann gestattet werden.“

2. Es dürfen höchstens $\frac{3}{10}$, bei Eckgrundstücken $\frac{4}{10}$ der Gesamtfläche bebaut werden.

3. Es dürfen nicht mehr als zwei zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmte Geschosse übereinander liegen. Zu dem gleichen Zwecke kann jedoch das Dachgeschosß bis zur Hälfte, das Kellergeschosß bis zu $\frac{3}{4}$ eingerichtet werden.

Ich habe hier nur diejenigen Bestimmungen angeführt, die rechtlichen Bedenken unterliegen. Meine — juristische — Meinung über sie ist bereits implicite im Vorhergehenden an verschiedenen Stellen gesagt worden. Es handelt sich jetzt nur um eine Anwendung des dort Ausgeführten auf die hier in Frage stehende Bauordnung.

Es ist nun zunächst zu wiederholen, daß ein Bezirk, für den eine Bauordnung gilt, gleichmäßig behandelt werden muß. Das Bauen darf nach dem Landrecht beschränkt werden, wenn und so weit es zum Schaden des gemeinen Wesens gereicht. Nun ist es denkbar, daß eine besonders intensive Ausnutzung der Baugrundstücke in dem einen Theil des Bezirkes unbedenklich, in dem anderen dagegen aus lokalen speziellen Ursachen für das Gemeinwohl schädlich ist. Dann kann die Polizei Unterschiede in der Zulässigkeit von Bauten machen. Fehlen solche örtlichen Verschiedenheiten, so fehlt auch der Grund für eine verschiedene Behandlung der Bauten. Unmöglich kann dann behauptet werden, daß ein Bau, der in dem Bezirkstheil A unbedenklich ist, in dem benachbarten Bezirkstheil B Schaden bringt, und dadurch, daß die Polizei dort geringere Anforderungen an die zu errichtenden Gebäude gestellt hat, hat sie anerkannt, daß sie auch hier nicht schädlich sein würden, damit aber eingeräumt, daß dieser Anordnung die gesetzliche Grundlage des § 66 I, 8 A.L.R. fehlt. In dem Bezirke, in welchem die Bauordnung für die Vororte gilt, ja selbst in einzelnen Gemeinden, in denen sie gilt — ich erwähne Friedenau, Steglitz, Tempelhof —, ist nun aber neben der landhausmäßigen Bebauung auch eine erheblich ausgiebigere zugelassen worden, ohne daß dabei eine besondere einwandsfreiere Beschaffenheit der örtlichen Lage irgendwie in Betracht kommt.

Weiter ist bereits ausgeführt worden, daß die polizeilichen Machtbefugnisse nicht so weit reichen, den Grundbesitzern eines bestimmten Bezirks, um der Gesamtheit die gute Luft zu erhalten, das Bauen einfach zu verbieten, und daß einem solchen Verbot eine Beschränkung gleichsteht, die den Erfolg haben muß, daß das Bauen thatsächlich unterbleibt. Eine solche Beschränkung liegt im § 5 der Bauordnung für die Vororte vor. Das Grundstück darf nur bis zu einem Drittel bebaut werden, auch dürfen — abgesehen vom Keller- und vom Dachgeschloß — nur zwei zum Wohnen bestimmte Stockwerke eingerichtet werden. Damit wird dem Grundeigentümer sein ihm durch § 65 I, 8 A.L.R. ausdrücklich gewährtes Bebauungsrecht für den größeren Theil seines Grundstücks entzogen. Die Bebauung wird für ihn in den meisten Fällen unrentabel und unterbleibt deshalb. Es ist eine von keiner Seite bestrittene Thatsache, daß die Bauthätigkeit in den der landhausmäßigen Bebauung vorbehaltenen Bezirken seit der Verordnung vom 5. XII. 1892 außerordentlich zurückgegangen ist. Die Verordnung hat also ebenso gewirkt, wie ein ausdrückliches Verbot der Bebauung, das nach § 65 I, 8 A.L.R. unzulässig ist. Es gilt aber der Rechtsatz, daß einer direkten Gesetzesübertretung, einer Uebertretung der Gesetzesworte, ein Handeln gleichsteht, welches den vom Gesetze verpönten Erfolg hat, hier also den Erfolg, die Bebauung zu verhindern.

Endlich ist die Ausschließung aller Gebäude, die nicht Wohnzwecken dienen, aus dem Landhausbezirke zu beanstanden. Die Verordnung geht hier offenbar gewaltig weit¹⁾. Die Errichtung von Fabriken ist danach schlechtthin unzulässig, und daß schon diese Bestimmung nicht aufrecht erhalten werden kann, wenigstens nicht in vollem Umfange, ist ausgeführt worden. Die Verordnung verbietet aber auch schlechtthin die Anlegung größerer Werkstätten an den Straßenfronten. Damit werden polizeilich zu schützende Interessen keinesfalls wahrgenommen. Welche Gefahr für die Allgemeinheit oder für Einzelne soll z. B. eine Uhrmacherwerkstatt an der Straßenfront herbeiführen? Auf den § 66 I, 8 A.L.R. kann sich diese Beschränkung auch nicht berufen. Denn weder wird durch eine Werkstatt an der Vorderfront die Straße verunstaltet, noch eine Unsicherheit oder ein Schaden für das gemeine

¹⁾ Aehnlich jetzt auch die Polizeiverordn. für den Gemeindebezirk Magdeburg vom 20. I. 96 § 7: Es dürfen nur Gebäude errichtet werden, welche ausschließlich oder zum überwiegenden Theile Wohnzwecken dienen. Die Einrichtung von Geschäftsläden und Schankräumen an den Straßenfronten und von Werkstätten kleineren Umfanges an den Seiten- und Hinterfronten ist gestattet. Vgl. auch § 14 das.

Wesen bewirkt; ein Schaden d. h. eine Verschlimmerung des Zustandes von irgend jemandem hinsichtlich seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre, oder seines Vermögens. Wenn es heißt: Die Errichtung von Geschäftsläden an den Straßenfronten und von Werkstätten kleineren Umfanges an den Seiten- und Hinterfronten kann gestattet werden, so darf zu Gunsten der Gültigkeit dieser Bestimmung angenommen werden, daß die Polizei nicht willkürlich die Genehmigung versagen will, sondern nur aus polizeirechtlichen Gründen, d. h. für die Regel überhaupt nicht.

Zu keinem Bedenken giebt dagegen der § 6 der Polizeiverordnung Veranlassung. Er handelt von den sog. Kleinbauten, d. h. Gebäuden außerhalb der Landhausbezirke, die abgesehen vom Keller- und Dachgeschosß nur zwei Stockwerke enthalten und bis zur Traufe nicht höher als 9 m sind. Solche Gebäude dürfen, abgesehen von Geschäftsläden an der Vorderfront und von Werkstätten an den Seiten- und Hinterfronten, nur Wohnzwecken dienen, im Kellergeschosß dürfen Räume, welche zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, nicht vorhanden sein, das Dachgeschosß darf bis zu einem Viertel zu Wohn-, Schlaf- und Wirtschaftszwecken eingerichtet werden. Dafür erfährt der Kleinbaubesitzer aber auch eine ganze Reihe von Begünstigungen, insbesondere kann er die Grundfläche in weit ausgedehnterem Maaße bebauen, als andere Grundeigentümer seines Baubezirks. Diese Bestimmungen sind deswegen nicht zu beanstanden, weil hier alles auf Freiwilligkeit des Grundbesitzers beruht. Er braucht sich nicht mit der Erbauung von nur zwei Geschossen und mit einer Höhe des Gebäudes von nur 9 m zu begnügen. Thut er es nicht, so gelten die Bestimmungen über Kleinbauten für ihn eben nicht, freilich dann auch nicht die Vergünstigungen, die für diese Bauart bestehen. Auch dann, wenn er nur zwei Geschosse und nur 9 m hoch gebaut hat, kann er nicht gezwungen werden, sein Haus ausschließlich Wohnzwecken zu widmen. Die Fassung der Bestimmung ist hier keine ganz korrekte. Aber wenn er ein Haus zu anderen Zwecken als zum Bewohnen herstellt, verwirft er wieder die ihm durch die Verordnung in Aussicht gestellten Vergünstigungen.

Für die Gültigkeit auch des § 5 der Baupolizeiordnung hat sich in zwei — gedruckten — Erkenntnissen das Obergericht ausgesprochen¹⁾. Man wird zunächst zugeben müssen, daß die Klägerin — in beiden Fällen dieselbe — dem Obergericht die Wider-

¹⁾ Entsch. vom 13. I. 94 (Entsch. Bd. 26, S. 323) und vom 28. IX. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 17, S. 124).

legung ziemlich leicht gemacht hatte. Sie hatte behauptet, daß § 5 „überhaupt nicht dazu bestimmt sei, Gefahren irgendwelcher Art von dem Publikum abzuwenden, daß ihm insbesondere weder sanitäts- noch feuerpolizeiliche Rücksichten zu Grunde lägen, daß er vielmehr nur deshalb in die Baupolizeiordnung aufgenommen worden sei, um in der Umgebung Berlins ein Villenterrain zu schaffen, auf welchem sich die wohlhabenden Klassen der Bevölkerung, unbehelligt von dem Treiben der Großstadt, mit eleganten Landhäusern anbauen könnten.“ Diese Behauptungen werden vom Obergerverwaltungsgericht in überzeugender Weise widerlegt, und man muß sagen, es war eine gänzlich abwegige Idee, zu leugnen, daß die Bestimmungen des § 5 nicht wenigstens auch aus gesundheitspolizeilichen Gründen getroffen seien.

Davon, daß die Baupolizeiordnung für die Vororte in ihrer Totalität rechtsungültig ist, kann keine Rede sein, ob es der ganze § 5 ist, hängt davon ab, ob man das oben an erster Stelle angeführte Argument für zutreffend hält. Ob aber einzelne Bestimmungen desselben hinfällig sind, läßt das Obergerverwaltungsgericht ausdrücklich dahingestellt: „Wenn selbst sich einzelne Vorschriften darunter finden sollten, welche polizeirechtlich unzulässig wären, so würde, insoweit sie nicht das Motiv für den Erlaß der Baupolizeiordnung in deren Gesamtheit berühren, die Ungültigkeit der betreffenden einzelnen Bestimmungen weder den Bestand der gesamten Baupolizeiordnung oder des die landhausmäßige Bebauung betreffenden § 5 als Ganzes, noch den der einzelnen darin enthaltenen, dem Polizeirecht nicht widersprechenden Bestimmungen alteriren.“ Hierin ist dem Obergerverwaltungsgericht natürlich beizutreten. Das Obergerverwaltungsgericht läßt aber auch ziemlich deutlich durchblicken, daß es die weitgehende Ausschließung gewerblicher Betriebe aus dem Landhausbezirke nicht für zulässig erachtet. (Es sagt¹⁾, die Beschränkung könne dahin führen „daß von den der landhausmäßigen Bebauung vorbehaltenen Bezirken Fabriken und ihnen gleichstehende große gewerbliche Etablissements fernzuhalten sind“, scheint also mindestens anzunehmen, daß kleinere Werkstätten auch an den Straßenfronten nicht verboten werden können. Das Obergerverwaltungsgericht äußert sich auch über die Zulässigkeit von Ungleichheiten in den Baubeschränkungen innerhalb eines Bezirks. „Es giebt keine positive Rechtsnorm, welche dazu nöthigte, alle baupolizeilichen Gebote oder Verbote nur derartig zu erlassen, daß durch sie alle Bewohner oder Grundstücke ein und desselben

¹⁾ Entsch. a. a. O. S. 329, vgl. auch Verwaltungsbl. a. a. O.

Polizeibezirks in ganz gleicher Weise und in gleichem Maaße betroffen würden.“ Eine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts giebt es allerdings nicht, aber sie ist auch nicht nöthig, es genügt vollkommen, daß die Auslegung einer Gesetzesbestimmung — hier des § 66 I, 8 A.L.R. — die Unzulässigkeit ergibt. Das Oberverwaltungsgericht führt weiter aus, daß die Polizeibehörde auch mit mannigfachen volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu rechnen habe, sie „muß zu verhüten suchen, durch ihre Maßnahmen wirthschaftliche Nachtheile, z. B. auch eine Vertheuerung der Wohnungen herbeizuführen; sie wird im Gegentheil darauf Bedacht zu nehmen haben, die zur Vorforge gegen Gesundheitsgefahr als nothwendig erachtete polizeiliche Organisation so einzurichten, daß dabei den wirthschaftlichen Verhältnissen, in Sonderheit auch den auf Beschaffung billiger Wohnungen hinielenden Bestrebungen thunlichst Rechnung getragen wird“¹⁾. Soweit diese an sich beherzigenswerthen Ausführungen als juristische gelten können, sind sie bereits gewürdigt worden. Es läßt sich die Ansicht vertreten, daß Vertheuerung der Wohnungen ein Schaden für das gemeine Wesen ist (§ 66 I, 8), den herbeizuführen die Polizei selbstverständlich nicht berechtigt ist. Indessen spricht diese Deduktion doch nur gegen die Einrichtung der Landhausbezirke.

Schließlich betone ich noch einmal, daß ich die Bauordnung für die Berliner Vororte hier ausschließlich vom juristischen Standpunkt betrachtet habe, daß sie wohlbedacht, gedankenreich und vielfach zweckmäßig ist, will ich keineswegs bestritten haben.

VIII. Vorschriften über die Wiederbebauung von Grundstücken.

Für den Fall, daß Gebäude, die noch nach älteren, weniger einschränkenden Bauordnungen errichtet wurden, niedergedrungen werden, und nun unter der Herrschaft der neuen strafferen Bauordnung eine Wiederbebauung stattfindet, enthalten die Bauordnungen der Regel nach besondere Vorschriften, die einen vermittelnden Standpunkt einnehmen, d. h. strengere Anforderungen stellen als die alte Bauordnung, aber mildere als die neue²⁾. Da es sich hier ausschließlich um Punkte handelt, die bereits besprochen worden sind, so brauchte auf diese Bestimmungen nicht eingegangen zu werden, wenn nicht Eine rechtliche Schwierigkeit bestände, wenigstens im Gebiete des Landrechts.

Nach § 66 I, 8 A.L.R. soll zum Schaden des gemeinen Wesens kein Bau vorgenommen werden, und nach § 1 I, 6 das. ist Schaden

¹⁾ Entsch. a. a. O. S. 331.

²⁾ Vgl. z. B. die Bestimmungen der Berliner Bauordnung §§ 2, 3.

eine Verschlimmerung des Zustandes der Menschen. Wenn nun ein schon bebaut gewesenes Grundstück nicht in der alten Weise wieder bebaut werden darf, so macht die Polizei nicht gegen eine Verschlimmerung des bisherigen Zustandes Front, sondern sucht eine Verbesserung zu bewirken, sie sucht nicht Schaden abzuwenden, sondern Vortheile zu verschaffen. Daraus würde sich ergeben, daß die Polizei die Wiederbebauung des Grundstücks in der alten Weise nicht verbieten darf. Diese Ansicht führt indessen zu unerträglichen Konsequenzen, zu einer Konservirung auch der schädlichsten Einrichtungen. Und in der That ist sie nicht haltbar, wenigstens nicht im vollen Umfange. Vielmehr kommt Folgendes in Betracht: Die Polizei darf nicht nur über die Errichtung neuer Gebäude Bestimmungen treffen, sondern darf auch, wie später noch näher ausgeführt werden wird, gegen bestehende Baulichkeiten einschreiten. Sie stützt sich hierbei auf das Polizeiverwaltungsgezet und — für Polizeiverfügungen — auf § 10 II, 17 A.L.R. Danach kann sie unzweifelhaft z. B. gegen eine gesundheitsgefährliche Bauweise vorgehen. War daher das alte Gebäude gesundheitschädlich oder sonst auf Grund des Polizeiverwaltungsgezetes oder des § 10 II, 17 A.L.R. zu beanstanden, so konnte die Polizei seine Abänderung verlangen. Daraus ergibt sich, daß sie auch seinen unveränderten Wiederaufbau nicht dulden darf, vielmehr diejenigen Anforderungen stellen kann, die im polizeilichen Interesse zu stellen sind.

IX. Verhältniß zwischen Baupolizeiordnung und Baupolizeiverfügung.

Es fragt sich zunächst, ob die Polizei, wenn sie eine Bauordnung erlassen hat, noch zu Polizeiverfügungen unmittelbar kraft Gesetzes, also auf Grund des § 66 I, 8 oder des § 10 II, 17 A.L.R. berechtigt ist und hier Anforderungen stellen darf, welche über die in der Bauordnung enthaltenen hinausgehen.

Dies ist zu verneinen¹⁾. Durch die Bauordnung hat die Polizei generell erklärt, welche Anforderungen im polizeilichen Interesse an die Errichtung von Bauten zu stellen sind. Damit hat sie sich die Hände gebunden. Sie kann nicht nachträglich erklären, daß sie sich mit der Beobachtung derjenigen Vorschriften, die sie selber erlassen hat, nicht begnügen könne. Damit würde sie ihre eigene Verordnung gerade ebenso

¹⁾ Ebenso D.V.G. Entsch. vom 20. XII. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 9, S. 155), Hülfse, Baupolizeiordn. für Berlin vom 15. I. 87 (1887) § 3, S. 7, Hofin, Polizeiverordnungsrecht S. 101, 299, N. 16; anders Bornhaf, Preuß. Staatsrecht Bd. 3, § 174, S. 221.

übertreten, wie es der einzelne thut, wenn er sie nicht respektirt. Uebrigens wird die Frage nicht allzu oft praktisch werden, da die Baupolizeiordnungen vielfach von den Landespolizeibehörden ausgegangen sind, während die in Betracht kommenden Verfügungen von der Ortspolizeibehörde zu erlassen wären. Hier aber ist es selbstverständlich, daß die untere Behörde sich nicht in einen Widerspruch zur oberen setzen darf. Ferner kommt es auch darauf an, wieweit die Baupolizeiordnung gehen wollte, ob sie wirklich alle bei Bauten polizeilich zu regelnden Verhältnisse regeln wollte, oder nur einige und dann welche. In Bezug auf die übrigbleibenden sind polizeiliche Verfügungen allerdings zulässig¹⁾.

Andererseits, wenn eine Baupolizeiordnung besteht, so dürfen die Baupolizeiverfügungen nur darauf hin geprüft werden, ob sie der Bauordnung entsprechen, nicht mehr darauf, ob sie auch durch die §§ 66 ff. I, 8 oder § 10 II, 17 A.L.R. gerechtfertigt werden würden. Danach kann es freilich vorkommen, daß im Einzelfalle eine bauliche Anlage nicht gestattet wird, die weder Schaden, noch Unsicherheit, noch eine Verunstaltung herbeiführt, wenn sie eben der Baupolizeiordnung widerspricht²⁾. Indessen ist dies eine Unvollkommenheit, die die Polizeiverordnung mit dem Gesetze theilt, und die gegen den Vortheil einer festen Ordnung mit in den Kauf genommen werden muß. Nur die Baupolizeiordnung selber, nicht ihre Anwendung im Einzelfall ist darauf zu prüfen, ob sie dem § 66 I, 8 A.L.R. und den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen entspricht.

§ 21. Polizeivorschriften, welche bestehende Gebäude betreffen.

Auf schon vorhandene Gebäude bezieht sich § 66 I, 8 A.L.R. an sich nicht. Er betrifft nur die Ausführung und Veränderung von Gebäuden, doch kann auch die Benutzung der Baulichkeiten und das Haben derselben überhaupt durch die Polizeibehörde eingeschränkt werden. Polizeiverfügungen stützen sich hierbei auf § 10 II, 17 A.L.R., Polizeiverordnungen auf das Polizeiverwaltungs-gesetz. Doch darf Polizeiverordnung und -Verfügung nicht mehr verlangen als der § 66 I, 8 A.L.R. Denn sonst gelangte man zu dem unerträglichen Resultate, daß ein Gebäude, dessen Errichtung nach § 66 I, 8 nicht beanstandet werden konnte,

¹⁾ Vgl. D.V.G. Entsch. vom 11. IV. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 489).

²⁾ So auch D.V.G. Entsch. vom 18. III. 86 (Entsch. Bd. 13, S. 395), 3. IV. 88 (Selbstverwaltung Bd. 15, S. 211), 19. I. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 13, S. 282). Vgl. auch Entsch. vom 27. VI. 84 (Entsch. Bd. 11, S. 376), Rosin a. a. O. S. 102.

auf Grund des § 10 II, 17 A. L. R. oder des Polizeiverwaltungsgesetzes hinterher verändert werden muß.

Allgemein pflegt vorgegeschrieben zu werden, daß Gebäude an Straßen und öffentlichen Plätzen sich stets in einem der betreffenden Baupolizeiordnung entsprechenden baulichen Zustande befinden müssen, daß gänzlich baufällige Gebäude zu beseitigen, solche, welche Gefahren herbeiführen können, zu repariren sind¹⁾.

Spezielle Bestimmungen sind folgende:

I. Polizeiverordnungen verbieten die Anbringung von Ofenklappen und ordnen die Beseitigung vorhandener an. So hat die Polizeidirektion zu Stettin am 1. IV. 1884 verordnet²⁾, daß bei Heizöfen in bewohnten oder zum dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmten Räumen Verschlußvorrichtungen in den zur Ableitung der Feuergase bestimmten Kanälen in Zukunft nicht mehr angebracht werden dürfen, und wo sie bestehen, bis zum 1. VII. 1885 beseitigt werden müssen³⁾.

Die Gültigkeit einer solchen Verordnung unterliegt keinem Zweifel. Die Ofenklappe kann nicht nur eine Kohlenoxydvergiftung herbeiführen, sondern hat dies auch oft genug gethan, und da die Mehrzahl der Hausbesitzer freiwillig niemals Kosten aufwenden wird, um Anlagen zu beseitigen, deren Vorhandensein ihnen keinen Nachtheil bereitet, so muß sie eben dazu gezwungen werden. Das Polizeiverwaltungsgesetz bezeichnet die Sorge für Leben und Gesundheit und die Fürsorge gegen gemeingefährliche Handlungen ausdrücklich als Gegenstand ortspolizeilicher Vorschriften, und die Anbringung einer Ofenklappe sowohl wie ihre Nichtbeseitigung ist eine lebens- und gemeingefährliche Handlung.

Kammergericht, Oberverwaltungsgericht und Reichsgericht stehen auf demselben Standpunkt. Das Kammergericht⁴⁾ hebt mit Recht hervor, daß das Eigenthumsrecht nicht in einer Leben und Gesundheit gefährdenden Weise ausgeübt werden dürfe, und daß Art. 9 Verf. Urk. dem Erlasse solcher polizeilichen Vorschriften nicht entgegenstehe. Das Landgericht Berlin I hatte die betreffende Verordnung — es war die später

¹⁾ Vgl. Baupolizeiordn. für Halle a/S. vom 10. IV. 89 (v. Hölly a. a. D. S. 125).

²⁾ Hefz, Polizeiverordnungen der Stadt Stettin 1893, S. 87.

³⁾ Vgl. auch Baupolizeiordn. für den Regierungsbezirk Bromberg vom 6. II. 82 § 25 (außerord. Beil. zu Nr. 7, A. Bl. 1882), Verordn. des Regierungspräf. zu Potsdam vom 23. X. 86 (A. Bl. S. 491).

⁴⁾ Entsch. vom 7. XI. 81 (Verwaltungsbl. Bd. 3, S. 55), 10. XI. 81 (das. Bd. 4, S. 326).

als selbständige Verordnung aufgehobene des Berliner Polizeipräsidenten vom 29. XI. 1877 — als rechtsungültig erachtet, weil sie keine Entschädigung für das beseitigte Recht zubillige. Auf diese — falsche — Argumentation wird zurückzukommen sein. Das Oberverwaltungsgericht¹⁾ betont, daß wenn Art. 9 Verf. Urf. von einer Beschränkung des Eigenthums rede, darunter nur solche Maßregeln verstanden werden könnten, welche den Eigenthümer in der Ausübung einer an sich in seinem Eigenthumsrechte liegenden Befugniß hindern, daß hier aber der Eigenthümer lediglich in die kraft Gesetzes bestehenden Schranken zurückgewiesen werde. Denn für jeden Eigenthümer bestehe die Pflicht, sein Grundstück in einem derartigen Zustand zu erhalten, bez. dasselbe so umzugestalten, daß die polizeilich zu schützenden Interessen des Gemeinwohls, insbesondere Leben und Gesundheit der Menschen nicht gefährdet würden. Das Reichsgericht²⁾ drückt sich ähnlich aus.

II. Andere Polizeiverordnungen und Verfügungen betreffen die Erleuchtung der Häuser. Die Verordnung der Polizeidirektion zu Stettin vom 9. IX. 1887³⁾ schreibt z. B. vor, daß jedes bewohnte Grundstück in seinen für die gemeinschaftliche Benutzung bestimmten Räumen (Eingängen, Fluren, Treppen u. s. w.) bei eintretender Dunkelheit ausreichend zu beleuchten ist. Besondere Bestimmungen enthält sie über die Beleuchtung von Fabriken, öffentlichen Etablissements, Schulen, Dienstgebäuden. Sehr zahlreich sind die Polizeiverordnungen, welche die Beleuchtung der Eingänge von Wirthschaften und ähnlichen Lokalitäten vorschreiben.

Auch an der Gültigkeit dieser Verordnungen ist nicht zu zweifeln⁴⁾. Auch sie wollen Gefahren vom Publikum abwenden, vor allem die Gefahr, daß Personen, die mit der Dunkelheit nicht völlig vertraut sind, in der Dunkelheit körperlich zu Schaden kommen.

Auch polizeiliche Verfügungen, die für konkrete Fälle eine Haus-

¹⁾ Entsch. vom 5. XII. 81 (Entsch. Bd. 8, S. 329).

²⁾ Entsch. vom 19. IV. 81 (Verwaltungsbl. Bd. 2, S. 329, Entsch. in Straff. Bd. 4, S. 106).

³⁾ Heib a. a. D. S. 3. Vgl. auch Verordn. der Polizeiverwaltung zu Tarnowitz vom 11. III. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 9, S. 7), des Polizeipräs. zu Magdeburg vom 1. IV. 85 (Riedke a. a. D. S. 411), des Amtsvorstehers von Deutsch-Wilmersdorf vom 6. III. 90 (Arn. Meier a. a. D. S. 20), Ortspolizeiverordn. für Halle a/S. vom 6. I. 85 (v. Hölly a. a. D. S. 14), für Frankfurt a/M. vom 18. X. 90 (A. Bl. S. 411).

⁴⁾ Vgl. auch Kammerger. Entsch. vom 28. I. 86 (Zohow Bd. 6, S. 317).

belleuchtung verlangen, sind nicht zu beanstanden¹⁾. Ein Verzicht der Miether auf die Beleuchtung des Hauses kann schon deswegen das polizeiliche Einschreiten nicht hindern, weil in dem Hause regelmäßig auch andere Personen verkehren werden. Ueberdies sind privatrechtliche Abmachungen ungeeignet, öffentlich-rechtliche Verpflichtungen zu beseitigen²⁾.

III. Viele Polizeiverordnungen sind gegen eine feuergefährliche Benutzung der Gebäude gerichtet. Dahin gehören Bestimmungen darüber, wieweit Gegenstände, die leicht Feuer fangen, von Schornsteinen, Räuherkammern, Feuerungsanlagen entfernt zu bleiben haben, wie oft im Jahre die Schornsteine gereinigt werden müssen, wie viele Brennmaterialien oder Fettwaaren im Hause aufbewahrt werden dürfen u. s. w.³⁾.

IV. Auch die Anlegung einer der Bewohnerzahl des Hauses entsprechenden Anzahl von Aborten darf die Polizei verlangen. Auch hier handelt es sich um Fernhaltung von Gefahren für das Publikum, theils gesundheits-, theils sittenpolizeilicher Natur⁴⁾.

Ein Berliner Hausbesitzer hatte, um eine Wasservergeudung beim Gebrauche der Klossets zu verhüten, die Absperrung des Wassers von 10 Uhr Abends bis 5 Uhr Morgens angeordnet. Die Polizei war hiergegen eingeschritten, und das Obergericht hat dies Einschreiten gebilligt⁵⁾. Auch hier ging es wieder von dem richtigen Grundsatz aus,

¹⁾ Vgl. D.V.G. Entsch. vom 19. IX. 83 (Entsch. Bd. 12, S. 391 ff.), 18. III. 85 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 269), 8. I. 87 (das. Bd. 8, S. 200).

²⁾ Vgl. D.V.G. Entsch. vom 19. IX. 83 a. a. D., vom 12. I. 87 bei v. Desfeld, die Rechtsgrundsätze in Preussischen Vausachen (Breslau 1887) N. 334, S. 131. Ueber die ganze Frage siehe Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 46 unter P. 2. Die Judikatur des Reichsgerichts ist nicht durchweg einwandsfrei, vgl. namentlich Entsch. in Civilf. Bd. 33, S. 225 und die dort angeführten älteren Entscheidungen.

³⁾ Vgl. auch oben S. 42, Str.G.B. §§ 367^a, 368^a. Vgl. auch die Entsch. des D.V.G. vom 16. XI. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 9, S. 111), und vom 21. IV. 88 (Entsch. Bd. 16, S. 392). In der ersteren wird eine polizeiliche Verfügung gebilligt, welche einem Fabrikanten das Lagern von Kisten in den Durchfahrten seines Grundstücks und in einem Theile der Höfe aus feuerpolizeilichen Gründen untersagte.

⁴⁾ So D.V.G. in mehreren Entscheidungen im Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 156, 252, 302, Entsch. vom 3. VII. 95 (Selbstverwaltung Bd. 22, Sp. 569). Ein älteres Reskript des Minist. d. J. (vom 23. X. 34 bei v. Rönne, Baupolizei S. 577) hält dafür, daß die Ermächtigung der Polizeibehörde, auf Einrichtung von Abtritten in den Privathäusern zu halten, zwar hinsichtlich neu anzulegender Gebäude keinem Bedenken unterliegen könne, in Ansehung der bereits vorhandenen Gebäude aber nicht füglich ausführbar sein würde. Vgl. Ortspolizeiverordn. für Wiesbaden vom 1. VIII. 89 betr. die Errichtung und den Betrieb von Tiefbau-Anlagen, § 19, neuestens D.V.G. Entsch. vom 1. IV. 96 (Mittheilungen Bd. 3, S. 22).

⁵⁾ Entsch. vom 29. XI. 82 (Verwaltungsbl. Bd. 4, S. 77).

daß jeder Eigenthümer sein Eigenthum in einem Zustande zu erhalten und so zu nutzen hat, daß dadurch polizeilich zu schützende Interessen nicht benachtheiligt, insbesondere nicht Gefahren für das Publikum herbeigeführt werden. Um einer Wasservergeudung entgegenzutreten, bietet das Privatrecht dem Eigenthümer ausreichende Hilfe.

V. Polizeiverordnungen, welche den Anschluß bebauter Grundstücke an die öffentliche Wasserleitung und die öffentlichen Straßenkanäle verlangen, hat das Oberverwaltungsgericht mit Recht für gültig erklärt¹⁾. Sie verfolgen den Zweck, „dem Publikum größere Sicherheit vor Feuergefährdung und vor Gefährdung der Gesundheit durch Genuß verfeuchten Brunnenwassers und unzureichende Verwendung von Wasser zu Reinigungszwecken zu gewähren“. Auch die Anlegung und Unterhaltung von Brunnen hat das Oberverwaltungsgericht für polizeilich erzwingbar erklärt²⁾.

VI. In Wahrnehmung der Gesundheitspolizei sind ferner ergangen Verordnungen, welche die Herstellung gesundheitsicherer, die Schließung oder Veränderung gesundheitsgefährlicher Abtritte, Müll- und Abtrittsgruben vorschreiben³⁾, oder die Unwährung offener Brunnen⁴⁾ sowie die Sicherung von Bodenlufen und die Verstärkung von Fußböden in Dachräumen⁵⁾. Feuerpolizeiliche Interessen vertreten die Vor-

¹⁾ Vgl. Entsch. vom 10. VII. 95 (Entsch. Bd. 28, S. 354), auch Entsch. vom 5. VI. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 326), 9. I. 94 (Entsch. Bd. 26, S. 51).

²⁾ Entsch. vom 7. V. 92 (Entsch. Bd. 23, S. 393). Eine entsprechende Verordnung ist die des Amtsvorsehers zu Steglitz vom 21. III. 83 § 30: Jeder Eigenthümer eines bebauten Grundstücks ist verpflichtet, auf dem Grundstücke einen brauchbaren Brunnen herzustellen und zu unterhalten.

³⁾ Baupolizeiordn. der Regier. zu Frankfurt a/D. für die Städte vom ^{10. XI. 68} 18. II. 72 (außerord. Beil. zu Nr. 8, A. Bl. 72, § 58), für die Städte des Regierungsbezirks Potsdam vom 26. I. 72 § 58 (A. Bl. S. 44, 2. Beil.), Oberpräf.-Baupolizeiordn. für die Städte der Provinz Pommern vom 5. XI. 80 (A. Bl. Stettin, Extrabeil. zu Nr. 48), § 57, Baupolizeiordn. für Stettin vom 31. III. 77 (Held a. a. D. S. 53) § 39, für die Oberbürgermeisterei Trier vom 21. XI. 83 (Opp a. a. D. S. 10) § 38. Vgl. auch Verordn. des Berliner Polizeipräf. vom 11. XII. 75 (Samml. Bd. 3, S. 176), Baupolizeiordn. für das platte Land des Regierungsbezirks Köln vom 6. VI. 88 § 14 (A. Bl. S. 218), Baupolizeiordn. für die Stadtgemeinden des Regierungsbezirks Köln vom 20. III. 94 § 30 (A. Bl. S. 111), Verordn. der Landdrostei Osnabrück vom 17. VII. 84, 22. XI. 84 (Anz. Nr. 168, 283).

⁴⁾ Baupolizeiordn. für das platte Land des Regierungsbezirks Erfurt vom 3. II. 76 § 48 (Beil. zu A. Bl. St. 8).

⁵⁾ Kabinettsordre vom 15. IV. 25 und Oberpräf.-Verfügung für die Provinz Westfalen vom 31. V. 25 (A. Bl. Minden S. 326), Verordn. der Landdrostei Hildesheim

schriften über die feuerfichere Herrichtung vorhandener Brand- und Feuermauern¹⁾, über die Ausmauerung und Ueberwölbung von Kischgruben²⁾, über die Sicherung von Dächern und Dachräumen gegen das Eindringen des Flugfeuers³⁾, über die Beseitigung von hölzernen Dachrinnen⁴⁾, hölzernen Thüren bei Vorkaminen⁵⁾, von nicht feuerficHERen Bedachungen⁶⁾, über die ordnungsmäßige Herstellung von Feuerungsanlagen und Schornsteinen⁷⁾. Auch die zahlreichen Polizeiorfnungen, welche den Hausbesitzern die Anschaffung und Instandhaltung von Löscherättschaften auferlegen, sind in diesem Zusammenhange zu nennen⁸⁾.

Der Erleichterung des Verkehrs dienen namentlich die polizeilichen Bestimmungen über Anbringung von Laternen, Hausnummern und Straßenbezeichnungen⁹⁾.

VII. Die einschneidendsten gegen bestehende Gebäudeanlagen gerichteten Polizeivorschriften beziehen sich auf Theater- und Cirkusgebäude, sowie auf öffentliche Versammlungsräume. Soweit wie die für Neu- und Umbauten erlassenen Bestimmungen¹⁰⁾ gehen sie

vom 25. VIII. 75 (A. Bl. S. 326, der Regierungspräsi. zu Hannover vom 22. XII. 85 (A. Bl. S. 326), Hildesheim vom 25. X. 85 (A. Bl. S. 200), Osnabrück vom 5. XI. 86 (A. Bl. S. 398).

¹⁾ Baupolizeiordn. der Regier. zu Frankfurt a/D. für die Städte vom $\frac{10. XI. 68}{18. II. 72}$ § 12 a. a. D.

²⁾ Baupolizeiordn. der Regier. zu Frankfurt a/D. für die Städte vom $\frac{10. XI. 68}{18. II. 72}$ § 58, für die Städte des Regierungsbezirks Potsdam vom 26. I. 72 § 58, Oberpräsi.-Baupolizeiordn. für die Städte der Provinz Pommern vom 5. XI. 80 § 57, Baupolizeiordn. für die Stadt Stettin vom 31. III. 77 § 39.

³⁾ Magistratsfeuerpolizeiordn. für die Stadt Hildesheim vom 21. V. 67 §§ 7, 9 (Sammlung von Gesetzen, Statuten und Verfügungen, welche die Stadt Hildesheim betreffen, 2. A., 1877, S. 306).

⁴⁾ Baupolizeiordn. der Regier. zu Frankfurt a/D. für die Städte vom $\frac{10. XI. 68}{18. II. 72}$ § 15.

⁵⁾ An dem in Anm. 3 angegebenen Orte.

⁶⁾ Baupolizeiordn. für den Regierungsbezirk Bromberg vom 6. II. 82 § 14, Verordn. der Landdrostei Osnabrück vom 17. IX. 74 (A. Bl. S. 331).

⁷⁾ Baupolizeiordn. für das platte Land des Regierungsbezirks Erfurt vom 3. II. 76 § 21 (Weil. zu St. 8 A. Bl.).

⁸⁾ Vgl. auch Str. G. B. § 368⁸⁾.

⁹⁾ Baupolizeiordn. für die Oberbürgermeisterei Trier vom 21. IX. 83 § 61, Ortspolizeiordn. für Trier vom 19. IX. 82, besonders §§ 4, 5, 14 (Dpp a. a. D. S. 32), Verordn. des Polizeipräsi. zu Berlin vom 25. VII. 92 (Samml. Bd. 1, S. 161), Baupolizeiordn. für Remscheid vom 1. IV. 79 § 60 (Reglaff a. a. D. S. 55).

¹⁰⁾ Siehe oben S. 153.

allerdings nicht, gleich jenen sind sie fast ausschließlich feuerpolizeilicher Natur¹⁾. Die Anlegung einer Garderobe zu verlangen, ist die Polizei nach einem Urtheil des Oberverwaltungsgerichts²⁾ nicht berechtigt, wohl aber kann sie die Benutzung einer vorhandenen Garderobe aus sicherheitspolizeilichen Gründen verbieten³⁾.

§ 22. Anderweitige Beschränkungen des Grundeigenthums.

§§ 65 ff. I, 8 A.L.R. beziehen sich nur auf Gebäude⁴⁾. Zwar wird in den §§ 66, 67, 71 der weitergehende Ausdruck Bau gebraucht, aber unter dem Bau doch nur ein Gebäude verstanden. Für §§ 66, 67 zeigt dies § 68, für § 71 § 72. Von praktischer Bedeutung ist diese Wahrnehmung kaum, denn auch andere Anlagen als Gebäude können von einer polizeilichen Genehmigung abhängig gemacht werden, und diese Genehmigung kann nach § 78 a. a. O. auch wegen sonst eintretender Verunstaltung der Straße verweigert werden. Im gemeinen und rheinischen Recht gelten für Gebäude keine anderen gesetzlichen Bestimmungen als für sonstige Anlagen.

I. Beschränkungen feuerpolizeilichen Charakters.

1. Zahlreiche, im wesentlichen übereinstimmende Polizeiverordnungen verbieten die Lagerung leicht entzündbarer Gegenstände in nächster Nähe von Eisenbahnen⁵⁾. Auf Lagerungen, die älter sind als die Eisenbahnanlage, beziehen sich die Verordnungen im allgemeinen nicht.

2. Andere Polizeiverordnungen betreffen die Aufstellung von Mietheh, Heuschubern, Rohrhäufen. Sie verbieten sie auf den Höfen in der Stadt schlechthin, machen die Aufstellung in den geschlossenen Höfen und Gärten auf dem platten Lande davon abhängig, daß die in der Nähe befindlichen Gebäude fest bedacht sind und sich wenigstens in einiger Entfernung befinden, und verbieten sie auch auf dem freien Felde in unmittelbarer Nähe von Gebäuden⁶⁾.

¹⁾ Eine einzelne Vorkehrung trifft die Verordn. der Landdrostei Aurich vom 6. VI. 82 (A.B. S. 734), welche vorschreibt, daß in allen öffentlichen Vergnügungslokalen die Thüren, welche das Publikum bis zum Austritt ins Freie zu passiren hat, nach außen aufschlagen müssen.

²⁾ Entsch. vom 31. III. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 409).

³⁾ D.B.G. Entsch. vom 20. IV. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 624).

⁴⁾ So auch D.B.G. Entsch. vom 19. IX. 81 (Entsch. Bd. 8, S. 311). Anders Friedrichs a. a. O. § 11, Bem. 3, S. 67.

⁵⁾ Vgl. die oben S. 152, Anm. 1 angeführten Verordnungen, D.B.G. Entsch. vom 6. I. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 243).

⁶⁾ Vgl. 3. B. Verordn. der Regier. zu Stettin vom 19. V. 41 (A.B. S. 132),

3. Wieder andere Verordnungen¹⁾ treffen Bestimmungen über die Errichtung von Windmühlen und anderen durch Wind bewegten Triebwerken. Sie ordnen an, wie weit dieselben von öffentlichen Wegen und anderen benachbarten Grundstücken und wie weit sie von Gebäuden entfernt zu bleiben haben. Die ersteren Bestimmungen rechtfertigen sich aus § 28 Gew.D., die letztere aus feuerpolizeilichen Gründen. Auf den Wiederaufbau zerstörter Triebwerke bezieht sich § 28 Gew.D. nicht²⁾.

II. Beschränkungen gesundheitlichen Charakters.

1. Polizeiverordnungen über das Halten von Bienen. Sie verbieten theils die Aufstellung von Bienenstöcken in der Nähe von öffentlichen Wegen³⁾, theils schlechthin die Aufstellung von Bienenstöcken innerhalb der Städte⁴⁾. Sie gehören also theils dem Gebiete der Gesundheits- und Verkehrspolizei, theils nur dem ersteren an. In den landrechtlichen Provinzen scheint § 118 I, 9 A.L.R. dem Erlasse solcher Polizeiverordnungen entgegenzustehen: Bienen auf seinem Eigenthum zu halten, ist einem jeden erlaubt. Doch ist dies nicht der Fall. § 118 bildet den Gegensatz zu § 119. Danach besagt er nur: auf seinem Eigenthum kann jeder Bienen halten, in der Haide, also auf Gemeinde- oder Staatsgrund, aber nicht⁵⁾. Die Gültigkeit der über das Halten von Bienen ergangenen Verordnungen unterliegt daher keinem Bedenken, auch Polizeiverfügungen ohne vorausgegangene Verordnung sind hier zulässig⁶⁾.

Eine nahezu sinnlose und rechtsungültige Verordnung ist die der Polizeidirektion zu Köln vom 5. XII. 1854⁷⁾. „In Folge der Belästigungen und Nachteile, welche durch das Halten großer Bienenstände innerhalb

Oberpräf.-Verordn. für Schlesien vom 21. VI. 78 (A. Bl. Siegnitz, S. 182), Verordn. der Regier. zu Schleswig vom 27. VIII. 80 (A. Bl. S. 252).

¹⁾ Vgl. z. B. Verordn. des Oberpräf. der Provinz Pommern vom 11. XII. 78 (A. Bl. Stettin, S. 291), der Landdrostei Aurich vom 8. X. 69 (A. Bl. S. 494).

²⁾ Vgl. D. V. G. Entsch. vom 28. I. 84 (Entsch. Bd. 10, S. 283).

³⁾ Verordn. der Regier. zu Frankfurt a/D. vom 17. XII. 64 (A. Bl. S. 254), § 16, Straßenpolizeiordn. für Hildesheim vom 12. VIII. 66 § 38 (Samml. S. 363), Verordn. der Landdrostei Lüneburg vom 20. IV. 82 § 57 (A. Bl. S. 544), vgl. auch Verordn. der Polizeidirektion zu Trier vom 6. II. 63 § 43 (Opp a. a. D. S. 130).

⁴⁾ Straßenpolizeiordn. für Hildesheim a. a. D.

⁵⁾ Vgl. auch R. Wälz, Recht an Bienen (1891) § 87, D. V. G. Entsch. vom 18. XI. 78 (Selbstverwaltung Bd. 6, S. 43). Aus dem § 118 zu folgern, daß Nießbraucher und Pächter nicht Bienen halten dürfen, ist natürlich gänzlich verkehrt. Vgl. Kolligs im Arch. f. civil. Praxis Bd. 74, S. 435/436.

⁶⁾ So auch D. V. G. an dem in Ann. 5 angegebenen Orte.

⁷⁾ Weinand a. a. D. S. 191.

der Stadt Köln für Personen und Eigenthum entstanden sind“, bestimmt sie, daß innerhalb der Stadt Köln in einem Hause nebst seinen Zubehörungen nicht mehr als fünf Bienenstöcke derart gehalten werden dürfen, daß die Bienen auf fremdes Eigenthum fliegen können. Bälz¹⁾ nennt diese Polizeiverordnung unglaublich, mit Recht. Jeder darf nach ihr unbeschränkt viele Bienenstöcke aufstellen, aber nur fünf von ihnen haben die polizeiliche Erlaubniß, auf fremdes Eigenthum auszuschwärmen. Um was für ein Eigenthum es sich handelt, ist dabei gleichgültig, ob es bewohnt ist oder nicht, ob bebaut oder unbebaut, ob öffentlich oder privat. Die Verordnung stellt sich sonach als eine Schutzbestimmung für das Eigenthum dar, als solche aber ist sie nicht haltbar. Der Grundeigentümer muß Immissionen, auch solche durch Bienen, dulden und kann hiergegen nur dann vorgehen, wenn die Bienen in ungewöhnlicher Menge eindringen. In einem vom Reichsgericht entschiedenen Falle²⁾, in welchem die Negatorienklage für durchgreifend erachtet wurde, handelte es sich um mehr als 100 Bienenstöcke, in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart³⁾ um zirka 120. Ist aber der Eigenthümer rechtlich verpflichtet, das Ueberfliegen von Bienen in üblicher Menge zu dulden, so darf ihn die Polizei von dieser Verpflichtung nicht befreien. Sonst hält sie sich nicht in den gesetzlichen Schranken, und ihre Verordnung ist dann nach § 15 des Polizeiverwaltungsgesetzes nichtig.

Wie Polizeiverordnungen, die das Halten von Bienen beschränken wollen, abgefaßt werden müssen, können die Behörden aus dem vom Abgeordneten Letocha dem Abgeordnetenhause vorgelegten Entwurf eines Gesetzes, betr. das Recht zum Halten der Bienen §§ 3—5, ersehen⁴⁾. Ob Polizeibehörden daraufhin Verordnungen erlassen haben, ist mir nicht bekannt.

2. Polizeiverordnungen, welche das Halten von Schweinen beschränken⁵⁾.

3. Polizeiverordnungen, die vorschreiben, wie weit Steinbrüche und Gruben von Chaussees und Wegen, sowie von benachbarten Privatgrundstücken entfernt zu bleiben haben, und daß sie eingefriedigt

¹⁾ A. a. D. S. 94.

²⁾ Seuff. Arch. Bd. 40, N. 183.

³⁾ Seuff. Arch. Bd. 47, N. 97.

⁴⁾ Nr. 107 der Druckf. des Hauses der Abgeordneten, 17. Legislaturperiode, I. Sess., 1889.

⁵⁾ Siehe darüber oben S. 120, Ortspolizeiverordn. für Trier vom 11. VIII. 73 (Opp a. a. D. S. 87).

werden müssen¹⁾. Sie sind theils zum Schutz von Leben und Gesundheit, theils zum Schutze des Eigenthums erlassen²⁾. Soweit es sich um einen Eigenthumschutz der Nachbargrundstücke handelt, ist vorausgesetzt, daß die Gesetze keine abweichende Bestimmung enthalten³⁾. Andernfalls ist die Verordnung ungültig.

4. Das Oberverwaltungsgericht hat ein polizeiliches Einschreiten gegen einen Schiefstand zu Gunsten eines benachbarten Krankenhauses für zulässig erklärt⁴⁾. Das ist nicht zu beanstanden.

5. Auch eine polizeiliche Verfügung, welche der Eigenthümerin eines vielfach frequentirten Platzes die Anlegung einer Bedürfnisanstalt anbefahl, hat das Oberverwaltungsgericht⁵⁾ gebilligt. Mit Recht. Außer gesundheitspolizeilichen kamen hier namentlich sittenpolizeiliche Interessen in Betracht.

6. Schließlich hat das Oberverwaltungsgericht zu wiederholten Malen⁶⁾ den Grundeigentümer für polizeilich verpflichtet erachtet, durch geeignete Entwässerung seines Grundstücks oder sonstige Maßnahmen der Auffammlung von unreinen und übelriechenden Flüssigkeiten und den hierdurch entstehenden sanitären Gefahren vorzubeugen.

III. Beschränkungen zum Schutze des Eigenthums.

1. Polizeiverordnungen auf Grund des Feld- und Forstpolizeigesetzes. Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. IV. 1880 gestattet Beschränkungen des Grundeigentums durch Polizeiverordnungen insbesondere in den §§ 11, 13, 32, 34 und 46. Solche Polizeiverordnungen sind zahlreich ergangen. Sie betreffen die Benutzung der Grundstücke zum Viehhüten, indem sie z. B. eine Einfriedung derselben, namentlich für die Nachtzeit, vorschreiben⁷⁾, das Abbrennen von Wald-

¹⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Landdrostei zu Hannover vom 2. VIII. 84 § 8 (N. Bl. S. 1383). Vgl. auch Germershausen, Wegerecht und Wegeverwaltung Bd. 1, 1890, S. 487 und seinen Entwurf einer Wegeordnung § 41.

²⁾ Ueber die — zweifellose — Rechtsgültigkeit vgl. die Citate in der Entsch. des O. V. G. Bd. 24, S. 399.

³⁾ Z. B. § 187 I, 8 A. L. R.

⁴⁾ Entsch. vom 4. IV. 91 (Entsch. Bd. 21, S. 411 ff.).

⁵⁾ Entsch. vom 24. V. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 500). Vgl. auch Ortspolizeiverordn. für Wiesbaden vom 1. VIII. 89, betr. die Errichtung und den Betrieb von Tiefbau-Anlagen § 20.

⁶⁾ Entsch. vom 10. XI. 80 (Entsch. Bd. 7, S. 348), vom 5. III. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 546), 14. IX. 85 (Entsch. Bd. 12, S. 306), ein ähnlicher Fall O. V. G. Entsch. vom 27. VI. 92 (Verwaltungsbl. Bd. 14, S. 39).

⁷⁾ Zu weit gehend die Verordn. der Regier. zu Wiesbaden vom 6. V. 82 (N. Bl.

flächen, Bodendecken, das Verbrennen von Abraum in den Holzschlägen, von Kartoffelkraut, Quecken und Unkraut und das Brennen von Torfmooren, Haidekraut, Bükten, die Vertilgung von Maifäsern, des Colorado-fäfers, von Mäusen, Hamstern, Kaninchen, des Heu- und Sauermurmes, der Blutlaus, der Raupen¹⁾, der Klee- und Flachsseide, der Wucherblume, des Frühlingskruzkrauts, der Herbstzeitlose, des Kleeteufels, der Mistel, des Kirschblattpilzes, des Franzosenkrautes, die Verhinderung des Abblühens der Disteln und des Huflattichs, das Verbot Berberitzensträucher in geringerer Entfernung als 100 m von Ackergrundstücken anzupflanzen, Bestimmungen über die Auslegung von Gift außerhalb der Gebäude, das Gebot, abgestorbene Obstbäume und dürre Nester an Obstbäumen zu entfernen.

Die hier gemachten Auflagen beziehen sich übrigens nicht nur auf den Eigentümer der Grundstücke, sondern, wenigstens zum Theil, auch auf die Pächter und Pflanzbraucher derselben.

2. Polizeiverordnungen sind ferner auf Grund der Gesetze über die Reblaus ergangen. So hat der Regierungspräsident zu Köln die Anordnung getroffen²⁾, daß jeder, welcher einen Weinberg neu anlegen oder neue Weinreben pflanzen will, hiervon der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen hat. Ueber diese Anzeige ertheilt die Ortspolizeibehörde eine Bescheinigung und erst nach dem Empfange der Bescheinigung darf mit dem Pflanzn begonnen werden. Da nach § 1 des Reichsgesetzes vom 3. VII. 1883 alle Rebpflanzungen der Beaufsichtigung und Untersuchung durch die von den Landesregierungen hierzu ermächtigten Organe unterliegen, so sind Anordnungen, wie die oben erwähnte, zulässig.

IV. Beschränkungen zum Schutze von Wasserläufen und öffentlichen Wegen.

1. Polizeiliche Beschränkungen des an öffentlichen Flüssen belegenen Eigenthums gründen sich im Gebiete des Landrechts vornehmlich auf die §§ 96, 97 I, 8 und §§ 46, 52, 57, 61, 62 II, 15 RR. und im ganzen Umfange der Monarchie vornehmlich auf das Gesetz vom 20. VIII. 1883 (GS. S. 333)³⁾. Eine hierhergehörige Polizeiverordnung ist z. B. die der Regierung zu Stettin vom 21. II.

§. 152), welche jeden, also auch den Grundeigentümer, mit Strafe bedroht, der sich ohne Erlaubniß der Polizeibehörde zur Nachtzeit außerhalb der öffentlichen Straßen und Feldwege auf einem offenen Grundstück aufhält.

¹⁾ Vgl. auch Str. G. B. § 368²⁾.

²⁾ Verordn. vom 21. X. 89 (M. Bl. S. 257).

³⁾ Vgl. auch Str. G. B. § 366 a.

1875 (Nf. S. 53)¹⁾. Ferner gestattet das Gesetz über das Deichwesen vom 28. I. 1848²⁾, namentlich im § 4 Abs. 2, polizeiliche Eigenthumsbeschränkungen. Die hier erlassenen Polizeiverordnungen verbreiten sich insbesondere darüber, in welcher Entfernung von Deichen Grundstücke nicht beackert, bepflanzt, bebaut, ausgeschachtet werden dürfen³⁾, und machen das Anlegen von Strauch- und Baumpflanzungen im Vorlande der Deiche von der Genehmigung der Strompolizeibehörde abhängig⁴⁾. Aehnliche Verordnungen sind zum Schutze des Meeresufers ergangen⁵⁾.

2. Auch polizeiliche Beschränkungen des Privatflüssen benachbarten Eigenthums kommen vor. Ein Beispiel ist die Aachener Ortspolizeiverordnung vom 27. IV. 1878 über den Paubach⁶⁾. Sie verbietet u. a. (§ 3) a) in einer geringeren Entfernung als eine Ruthe vom Grabenrande des Paubaches Kalk abzuladen, zu lagern oder zu löschen, Mörtel anzumachen oder angemachten Mörtel zu lagern, Bohle, Farbholz oder Farbholzabfall, Nadeln, Schleifstaub, Feilspäne oder andere metallhaltige Abfälle, Thon, Wallererde, Sägemehl, Kohlenasche, Dünger oder sonstige der Fäulniß unterworfenen Gegenstände zu lagern, b) auf einem näher bestimmten Streifen zu beiden Seiten des Baches Holz, Steine, Sand oder andere Gegenstände zu lagern, zu bauen, zu graben, zu ackern, zu säen oder zu pflanzen. Das Verbot zu a) ist im gesundheitspolizeilichen Interesse erlassen, es will verhindern, daß schädliche Stoffe in den Bach gelangen. Es macht daher nur Beschränkungen des Eigenthums geltend, die bereits kraft Gesetzes bestehen. Das Verbot zu b) dagegen ist auf Grund des Aachener Gemeindestatuts vom 27. VIII. 1877 zu Gunsten der Müller und der Paubachverwaltung ergangen. Der frei zu lassende Streifen ist zum unbeschränkten Gebrauch

¹⁾ Eine Verpflichtung des Anliegers, sich das Einrammen von Anbindepfählen gefallen zu lassen, stellt das Obertribunal mit Recht in Abrede (Entsch. vom 27. I. 63, Striethorst's Arch. Bd. 49, S. 49).

²⁾ In Schleswig-Holstein und Hannover als Gesetz vom 11. IV. 72 (G. S. S. 377).

³⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Regier. zu Potsdam vom 9. X. 67 (Nf. S. 378).

⁴⁾ Verordn. der Regier. zu Potsdam vom 20. IX. 92 (Verwaltungbl. Bd. 14, S. 20).

⁵⁾ Str. G. B. § 366 a. Eine solche Verordn. ist die der Regier. zu Stettin vom 20. VIII. 74 (Nf. S. 221).

⁶⁾ Schollen a. a. O. S. 675. Vgl. Obertrib. vom 8. III. 66 (Oppenhoff Bd. 7, S. 166).

der Müller bei ihrem Gewerbe und der Paubachverwaltung bei Ausübung der Aufsicht über den Wasserlauf bestimmt.

3. Zahlreiche Polizeiverordnungen dienen dem Schutze der öffentlichen Wege. Sie stützen sich auf den § 6b des Polizeiverwaltungsgesetzes, welcher die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den öffentlichen Wegen als Gegenstand ortspolizeilicher Vorschriften anerkennt.

Insbefondere handelt es sich darum, daß Mauern, Zäune, Hecken, Baumpflanzungen nicht unmittelbar an der Straße, sondern nur in einer gewissen Entfernung von derselben errichtet werden dürfen¹⁾, und daß bereits vorhandene näher an der Straße gelegene Hecken wenigstens in ordnungsmäßiger Schur und unter einer gewissen Höhe gehalten²⁾, Bäume aber bis auf eine gewisse Höhe ausgeästet werden müssen³⁾. Zweck und Gültigkeit solcher Vorschriften sind bereits oben (§. 151) gewürdigt worden. Andere Polizeiverordnungen verbieten das Ueberhängen von Zweigen und Nestern über die Straße⁴⁾ u. s. w.

V. Vielfach wird durch Polizeiverordnungen die Einfriedigung der Grundstücke, insbesondere der unbebauten, vorgegeschrieben, etwa in der Form:

Die . . . unbebauten Grundstücke müssen, soweit es für die öffentliche Ordnung und Sicherheit erforderlich befunden wird, auf Anordnung des Amtsvorstehers nach den Straßen oder dem öffentlichen Plätze zu eingefriedigt werden⁵⁾,

¹⁾ Verordn. der Regier. zu Minden vom 2. V. 79 (A. Bl. S. 96), zu Aachen vom 23. I. 56 (A. Bl. S. 24), Trier vom 23. IX. 50 (Opp a. a. D. S. 30). Gesetzlich ist die Materie geregelt in der Wegeordn. für die Provinz Sachsen vom 11. VI. 91 (G. S. S. 316) § 40, welche diese Entfernung auf höchstens 3 m vom Rande des Weges normirt.

²⁾ Verordn. der Regier. zu Minden vom 17. IV. 86 (A. Bl. S. 108), Trier vom 23. IX. 50 (Opp a. a. D. S. 30), Ortspolizeiverordn. für Remscheid vom 2. I. 89 (Metzclaff a. a. D. S. 96) § 99.

³⁾ Verordn. der Regier. zu Aachen vom 23. I. 56 a. a. D., Ortspolizeiverordn. für Remscheid vom 2. I. 89 § 99 a. a. D., Obertrib. Entsch. vom 10. I. 78 (B. M. Bl. S. 54).

⁴⁾ Gesetzlich geregelt ist die Materie in der Wegeordn. für die Provinz Sachsen a. a. D. § 40.

⁵⁾ Vgl. Baupolizeiordn. für das platte Land des Regierungsbezirks Magdeburg vom 22. XII. 93 § 50 (A. Bl. S. 555), des Regierungsbezirks Erfurt vom 3. II. 76 (Beil. zu St. 8 des A. Bl.) § 50, für Aachen und Burscheid vom 7. XII. 71 § 23 (A. Bl. S. 290), für Elberfeld vom 11. I. 72 § 12 (Hahne a. a. D. S. 223), für Crefeld vom 23. I. 77 § 18 (Hoffmann a. a. D. S. 66).

oder:

an der Straße müssen alle Grundstücke sowie auch Vorplätze, Zufahrten und dergleichen auf Verlangen der Polizeibehörde nach deren Bestimmung mit Mauern, Gittern oder Zäunen eingefriedigt werden¹⁾).

Das Oberverwaltungsgericht hat solche Verordnungen für zulässig erklärt. Es führt aus²⁾, daß die Polizei hier auf Grund des § 10 II, 17 A. L. R. zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgehe, „in Rücksicht darauf, daß an Straßen und Plätzen belegene, gegen sie nicht abgeschlossene Grundstücke wegen ihrer leichten Zugänglichkeit und der Schwierigkeit der polizeilichen Beaufsichtigung vielfach der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gefährlich sind, daß sie oft als Schlupfwinkel dienen, von denen aus den die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit gefährdenden Unternehmungen nachgegangen wird, daß sie vielfach den von der Polizeibehörde verfolgten Personen es erleichtern, sich der Verfolgung zu entziehen“ u. s. w. Der Grundeigentümer wird also hier für verpflichtet erklärt, dagegen Vorkehrungen zu treffen, daß nicht andere sein Grundstück zu polizeiwidrigem Thun benutzen. Die Beschaffenheit des Grundstücks selber ist hier der Allgemeinheit nicht gefährlich. Das wäre z. B. dann der Fall, wenn vom Grundstück Staub aufwirbelte, der das Straßenpublikum belästigte, und die Polizei zum Schutze hiergegen die Aufführung eines Zaunes oder einer Mauer anordnete. Auch der Grundeigentümer selber thut nichts Polzeiwidriges. Polzeiwidrigkeiten Dritter aber zu verhüten, ist der Grundbesitzer nicht verpflichtet. Das hat das Oberverwaltungsgericht mit Recht in einem sehr analogen Fall ausgeführt³⁾. Es hat hier die Pflicht des Straßeneigentümers einer Villenstadt, die Straßen bewachen zu lassen, in Abrede gestellt. Die Pflicht des Grundeigentümers „geht nur dahin, sein Eigentum in einem solchen Zustande zu erhalten, daß durch dasselbe weder Leben noch Gesundheit, noch die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit gefährdet wird, er ist aber nicht dafür verantwortlich und hat daher nicht dafür zu sorgen, daß auf seinem Eigentum derartige Störungen oder

¹⁾ § 15 der Baupolizeiordn. für die Residenzstadt Cassel vom 1. VII. 85 (A. Bl. S. 180). Nur auf bebauete Grundstücke bezieht sich die Ortspolizeiverordn. für Frankfurt a/M. vom 2. II. 92 (A. Bl. S. 58), vgl. auch Baupolizeiordn. für die Stadt Wiesbaden vom 18. XI. 95 § 58.

²⁾ Entsch. vom 30. I. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 16, S. 413). Es handelt sich um die oben Num. 1 angeführte Casseler Verordnung.

³⁾ Entsch. vom 23. XI. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 417).

Beschädigungen auch seitens dritter, von ihm völlig unabhängiger Personen unterlassen werden. Es liegt ihm demgemäß auch nicht die öffentlichrechtliche Verpflichtung ob, sein Eigenthum gegen solche Störungen Dritter zu schützen.“ Die Anordnung einer Bewachung bezweckt nichts anderes, als die Anordnung der Einfriedigung des Grundstücks. Durch das eine sowohl wie durch das andere soll verhütet werden, daß Dritte das Grundstück zu polizeividrigen oder strafbaren Handlungen benutzen, und eine solche Verhütungspflicht des Grundbesitzers stellt das Oberverwaltungsgericht eben in Abrede.

Die Polizeiverordnungen treffen in der Regel auch Bestimmungen über die Art der Einfriedigung, besagen auch wohl einfach, daß die Einfriedigung nach Anweisung der Polizeibehörde zu erfolgen hat. Hierdurch soll Verunzierungen der Straße vorgebeugt werden¹⁾. Diesen entgegenzutreten ist die Polizei aber nur im Gebiete des Landrechts nach § 78 I, 8 desselben berechtigt, in den anderen Landestheilen hat sie diese Befugniß nicht²⁾. Niemals aber darf die Polizei rein willkürlich die Art der Einfriedigung vorschreiben, sie darf auch im Gebiete des Landrechts nicht mehr verlangen, als eben die Unterlassung der Verunstaltung. Das Oberverwaltungsgericht hat sich in der oben besprochenen Entscheidung vom 30. I. 1895 dahin geäußert: daß der Polizei nicht das Recht vorbehalten werden könne „Anordnungen zu treffen, aus welchem Material die Einfriedigung von Grundstücken nach der Straße hin zu erfolgen habe“. Das stimmt mit dem soeben Ausgeführten überein.

Für alle Rechtsgebiete gilt, daß die Einfriedigung das Publikum nicht gefährden darf. Unter diesem Gesichtspunkte kann die Polizei

¹⁾ In der Baupolizeiordn. für die Städte des Regierungsbezirks Gumbinnen vom 26. IX. 56 (A. Bl. S. 242) § 26 heißt es ausdrücklich: Diese Umwahrungen sind nach Anweisung der Polizeibehörde, welche darauf zu halten hat, daß sie die Straße nicht verunziern, zu errichten.

²⁾ Nicht als gültig anzuerkennen daher z. B. die Baupolizeiordn. für Trier vom 21. IX. 83 § 21 (Opp a. a. O. S. 6), die übrigens auch über das, was zur Abwendung von Verunstaltungen erforderlich ist, weit hinausgeht. Nicht zu beanstanden § 66 das. Ebenfalls unzulässig die Ortspolizeiverordn. für Frankfurt a/M. vom 2. II. 92 (A. Bl. S. 58). Sie bestimmt die Höhe der Einfriedigung (zwischen 1,60 und 2,30 m), die Art (mindestens die Hälfte der Strecke soll durchsichtig als Staketen- oder Ziergitter mit einem Sockel von 0,30—0,80 m Höhe errichtet werden, in einigen Gegenden soll die Einfriedigung durchweg durchsichtig sein), die Beschaffenheit der der Abgrenzung einzelner Theile des Vorgartens dienenden Einrichtungen (nur leichte eiserne oder hölzerne Gitter von höchstens 1 m Höhe werden gestattet), und schreibt sogar die entsprechende Abänderung bestehender Einfriedigungen binnen Jahresfrist vor. Vgl. auch Baupolizeiordn. für Wiesbaden § 58.

gegen Stacheldrahtzäune vorgehen¹⁾. Zwar kann jeder sein Eigenthum auch durch einen Stacheldrahtzaun, sowie überhaupt in einer Weise schützen, die geeignet ist, Unberufene vom Betreten des Grundstücks abzuschrecken²⁾, aber unbetheiligte Dritte dürfen hierdurch keinesfalls gefährdet werden.

V. Die Magdeburger Ortspolizeiverordnung vom 21. II. 1893 Nr. 5³⁾ bestimmt:

Zur Marktzeit ist das Feilbieten von Schlachtvieh nur auf dem Viehhofe gestattet. Verboten ist dasselbe auch außerhalb der Marktzeit auf Privatviehmärkten, welche auf Wirtschafts- oder Privatgrundstücken abgehalten werden, desgleichen die Einnahme von Handelsstellen zc.

Die Verordnung ist gültig. Märkte bedürfen einer Anordnung oder Zulassung der Obrigkeit (§ 65 der Gew.O.), auf welche niemand einen Anspruch hat⁴⁾. Freilich muß es sich auch um einen wirklichen Markt handeln, d. h. einen gewerblichen Verkehr, bei welchem die sonst für den Gewerbebetrieb bestehenden Beschränkungen in derselben Weise, wie bei den öffentlichen Märkten außer Anwendung treten sollen. Einrichtungen dagegen, welche nur äußerlich einem Markte gleichen, bei denen die Theilnehmer aber alle für den Gewerbebetrieb bestehenden Bedingungen erfüllen, können nicht polizeilich untersagt werden⁵⁾.

II. § 23. Das Eigenthum an beweglichen Sachen.

Die dem Eigenthümer beweglicher Sachen polizeilich gesetzten Schranken sind nicht von solcher Bedeutung, wie die dem Immobilien-

¹⁾ Vgl. D.V.G. Entsch. vom 1. II. 90 (Entsch. Bd. 17, S. 227), 21. IV. 86 (daf. Bd. 13, S. 420 ff.), Verordn. des Amtsvorstehers zu Deutsch-Wilmersdorf vom 18. V. 92 (Arn. Meier a. a. D. S. 26), Straßenpolizeiordn. für Halle a/S. vom 5. VII. 93 § 69 (v. Holly a. a. D. S. 211), für Remscheid vom 2. I. 89 § 98 (Reklaff a. a. D. S. 96).

²⁾ Zu eng ist daher das Reskript des Minist. d. J. vom 15. VI. 45 (B.M.Bl. S. 298). Hier wird es für unzulässig erklärt, das Grundeigenthum dadurch zu schützen, daß mit Nägeln durchschlagene Bretter ausgelegt werden. Ich möchte es für zulässig halten, unter der Voraussetzung, daß die Auslegung bekannt gemacht ist, etwa durch eine auf dem Grundstück aufgestellte Tafel. Die Begründung des Reskripts ist im Wesentlichen verfehlt.

³⁾ Liedtke a. a. D. S. 360.

⁴⁾ Vgl. D.V.G. Entsch. vom 15. IX. 81 (Entsch. Bd. 8, S. 246), vgl. auch Entsch. vom 23. IV. 83 (Entsch. Bd. 9, S. 307).

⁵⁾ D.V.G. Entsch. vom 17. IX. 91 (Entsch. Bd. 21, S. 343), oben S. 114.

eigenthümer gezogenen. Sie betreffen hauptsächlich, wenn auch nicht ausschließlich, das Eigenthum an Thieren.

Erhebliche Beschränkungen enthalten hier das Kinderpest- und das Viehseuchengesetz¹⁾, die außerordentlich weit gehen, selbst bis zur Eigenthumsentziehung. Entschädigung wird nicht immer gewährt. Polizeiliche Anordnungen werden nicht bloß zugelassen, sondern für einige Fälle ausdrücklich gefordert. Doch müssen sich dieselben in den Grenzen der genannten Gesetze und der zum Viehseuchengesetz ergangenen Bundesrathsinstruktion vom 24. II. 1881 halten. § 1 der letzteren sagt ausdrücklich: die nachfolgenden Vorschriften sind bei der Anwendung der nach den §§ 19—29 des Gesetzes vom 23. IV. 1880 gegen Viehseuchen zu treffenden Schutzmaßregeln maßgebend, insoweit nicht durch die obersten Landesbehörden im Interesse der wirksamen Bekämpfung einzelner Seuchen weitergehende Maßregeln innerhalb der gesetzlichen Schranken vorgeschrieben werden. Danach können die obersten Landesbehörden, also die Minister, allerdings über die Bundesrathsinstruktion hinausgehen, nicht aber untergeordnete Polizeibehörden. Darum möchte ich z. B. die Ortspolizeiverordnung für Wiesbaden vom 9. V. 1877²⁾ nicht für gültig halten. Im § 1 bestimmt sie:

Alles auf dem hiesigen Viehhof oder sonst in hiesiger Stadt zum Verkauf gebrachte Rindvieh muß mit einer Bescheinigung (Ursprungsattest) der Polizeibehörde desjenigen Ortes, aus welchem dasselbe her stammt, bezw. wo es angekauft ist, versehen sein.

Nach § 2 muß die Bescheinigung namentlich die Angabe enthalten, daß in dem Heimathsorte des Viehs keine oder welche ansteckende Krankheit herrscht.

Die Verordnung stellt sich damit als eine zur Abwendung von Seuchengefahr erlassene dar, als solche findet sie aber in dem Viehseuchengesetz und in der Instruktion vom 24. II. 1881 keine Stütze. Man könnte an § 20 des Gesetzes denken — Beschränkungen im Transport der der Seuchengefahr ausgesetzten und solcher Thiere, welche geeignet sind, die Seuche zu verschleppen. Aber diese Bestimmung paßt nicht. Denn solche Beschränkungen können nur im Falle der Seuchengefahr und für die Dauer derselben getroffen werden (§§ 14, 18).

Polizeiverordnungen betreffen auch solche Krankheiten der Thiere, welche

¹⁾ Vgl. auch das preussische Ausführungsgesetz vom 12. III. 81 (G. S. S. 128) und die Instruktion des Bundesraths vom 24. II. 81 (Centralbl. f. d. D. R. S. 37).

²⁾ v. Seel a. a. O. S. 664.

sich nicht als Seuchen darstellen. Insbesondere sind wohl in allen Bezirken Verordnungen ergangen, welche sich mit der Verwerthung von finnigem und trichinösem Schweinefleisch beschäftigen. Vor allem wird die Verwendung des Fleisches zur menschlichen und thierischen Nahrung verboten¹⁾. Die Gültigkeit solcher Bestimmungen unterliegt keinem Bedenken. Auch im Wege der Polizeiverfügung kann Entsprechendes angeordnet werden²⁾.

Außer den Schweinen wendet die Polizei den Hunden ihre Aufmerksamkeit zu. Sie bestimmt z. B., daß Hunde auf dem platten Lande innerhalb der Häuser und Gehöfte zu halten sind, daß sie außerhalb der Ortschaften, insbesondere auf den Feldern und in den Forsten, ohne Begleitung von Menschen nur geknüttelt umherlaufen dürfen, sie führt den Maulkorbzwang für alle oder gewisse Hundebarten ein, ordnet zum Zwecke der Kontrolle an, daß alle Hunde mit einem den Namen des Eigenthümers angehenden Halsband zu versehen sind u. s. w. Solche Vorschriften dienen dem Schutze der Personen und des Eigenthums und sind also nicht zu beanstanden. In der Regel wird zugleich für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die polizeilichen Vorschriften die Einfangung und Tödtung des Hundes durch die von der Polizei hierzu bestellten Personen angedroht, meistens aber dabei dem Eigenthümer ein Wiedereinlösungsrecht innerhalb bestimmter Frist vorbehalten. Auch gegen diese Maßregeln wird sich nichts einwenden lassen. Die hier von der Polizei beanspruchten Befugnisse gehen über die ihr kraft Gesetzes zustehenden Zwangsbefugnisse (§ 132 Ziff. 3 des Landes-Verwaltungs-Gesetzes) nicht hinaus. Auch eine Anordnung wie die folgende³⁾:

Hunde, welche wiederholt Menschen angefallen und gebissen haben, hat die Polizei tödten zu lassen, hält sich noch in den Schranken des Polizeiverwaltungsgesetzes. Zu weit geht dagegen folgende Bestimmung⁴⁾:

Wer seinen Hund auf freiem Felde oder im Walde aufsichtslos umherlaufen läßt, verfällt in eine Strafe. Ueberdies hat Jedermann das Recht, einen solchen aufsichtslos umherlaufenden Hund zu tödten.

¹⁾ Vgl. etwa die Verordn. der Regierungspräsi. zu Stettin vom 18. VIII. 81 (Extrabeil. zu St. 34 A. Bl.), Anl., und zu Magdeburg vom 17. III. 87 Anl. D (A. Bl. S. 214).

²⁾ O. B. G. Entsch. vom 27. VI. 77 (Entsch. Bd. 2, S. 427), vgl. auch Entsch. Bd. 25, S. 411.

³⁾ Verordn. der Regier. zu Magdeburg vom 22. IX. 56 (A. Bl. S. 552).

⁴⁾ Verordn. der Regier. zu Gumbinnen vom 10. VIII. 73 (A. Bl. S. 315).

Denn die Verwaltungsexekution mag noch so weit gehen, sie setzt doch immer ein Einschreiten der Polizei voraus. Es ist unzulässig, daß die Polizei die Exekution jedem Beliebigen aus dem Publikum überläßt¹⁾.

Gleichfalls zu beanstanden ist es, wenn verordnet wird:

Gegen Hunde, die durch anhaltendes Bellen oder Heulen die Ruhe der Hausbewohner bezw. der Nachbarschaft stören, haben die Besitzer die von der Polizeiverwaltung für nöthig erachteten besonderen Vorkehrungen zu treffen. Erreichen diese ihren Zweck nicht, so sind auf ergehende polizeiliche Aufforderung solche Hunde sofort abzuschaffen²⁾.

Dieser Verordnung wird deswegen die Gültigkeit abzusprechen sein, weil sie schon Belästigungen anderer zu verhüten sucht, was, wie oftmals gesagt, über die Befugnisse der Polizei hinausgeht.

Weitere polizeiliche Eigenthumsbeschränkungen enthalten ferner die Thierschutzverordnungen, über deren Zulässigkeit bereits oben (S. 94) das Erforderliche gesagt worden ist. Ich erwähne hier noch solche, welche den Gebrauch von Hunden als Zugthiere betreffen. Hier wird z. B. vorgeschrieben, daß wer seinen Hund als Zugthier benutzen will, eines Erlaubnißscheins der Polizei bedarf, der nur auf Grund einer thierärztlichen Untersuchung ausgestellt wird, ferner, daß sich auf jedem Hundewerke ein zum Tränken des Hundes geeignetes Gefäß befindet, daß während des Winters dem Hunde beim Stillhalten des Fuhrwerks eine Unterlage und eine Decke gewährt wird, es wird auch wohl das Maximum der von dem einzelnen Thiere fortzubewegenden Last festgesetzt und sogar angeordnet, daß der Führer des Wagens die Hunde in der Fortbewegung des Gefährts mit seiner eigenen Kraft zu unterstützen hat³⁾.

Andere Verordnungen betreffen die Unterbringung von Kettenhunden. Es wird etwa bestimmt⁴⁾:

Für jeden Kettenhund ist eine der Größe desselben entsprechende, mit dichten Seitenwänden und dichtem Dach versehene Hütte oder

¹⁾ Für die Ungültigkeit auch Obertrib. Entsch. vom 5. X. 77 (Selbstverwaltung Bd. 4, S. 384).

²⁾ Ortspolizeiverordn. für Halle a/S. vom 15. VI. 93 § 5 (v. Holly a. a. D. S. 189).

³⁾ Eine sehr weitgehende, detaillirte Verordn. ist die Ortspolizeiverordn. für Halle a/S. vom 15. VI. 93 §§ 6 ff. (v. Holly a. a. D. S. 189), vgl. auch die Verordn. des Regierungspräf. zu Posen vom 4. II. 92 (A. Bl. S. 43).

⁴⁾ Ortspolizeiverordn. für Halle a/S. vom 15. VI. 93 § 4 a. a. D.

ein diesen Ansprüchen genügender Gebäuderaum zur Unterkunft nachzuweisen. Diese Lagerstelle ist mit trockener Streu fortgesetzt zu versehen und nebst ihrer Umgebung in reinlichem Zustande zu erhalten. Neben der Lagerstelle ist regelmäßig ein Napf mit frischem Wasser zu halten u. s. w.

(Ebenso bestehen Schutzverordnungen für Pferde¹⁾).

III. § 24. Entschädigungsansprüche wegen polizeilicher Einschränkungen des Eigenthums²⁾.

Die polizeilichen Einwirkungen auf das Eigenthum zerfallen in drei Kategorien. Die eine macht nur diejenigen Einschränkungen geltend, die für das Eigenthum bereits kraft Gesetzes bestehen, sie zieht dem Eigenthümer keine neuen Schranken, sondern weist ihn nur in diejenigen Schranken zurück, die ihm schon durch das Gesetz gezogen sind. Die andere schränkt das Eigenthum über das Gesetz hinaus ein, und zwar ist die Polizei zu ihrem Vorgehen berechtigt. Hierhin gehört namentlich die Einschränkung in Geltendmachung des Staatsnothrechts, wo die Polizei offen auch nach außen hin erklärt, daß die von ihr dem Eigenthümer gemachten Auflagen in den Gesetzen nicht begründet sind, sich aber auf einen Nothstand der Allgemeinheit und damit auf das Fehlen der Rechtswidrigkeit beruft. Die dritte Kategorie schränkt den Eigenthümer in rechtswidriger Weise ein. Ein Beispiel ist etwa die gegen die Verbauung des Kreuzbergdenkmals gerichtete Verordnung. Die beiden ersten Kategorien stellen gültige, die dritte eine ungültige Polizeivorschrift dar.

Für die Entschädigung gilt folgendes:

I. Durch Einwirkungen der ersten Art wird ein Entschädigungsanspruch nicht begründet.

Als einschlägige Gesetzesbestimmung kommt für den ganzen Umfang des Staatsgebietes nur Art. 9 Verf.=Urk. in Betracht:

Das Eigenthum ist unverleglich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen

¹⁾ Vgl. Ortspolizeiverordn. für Schöneberg bei Berlin vom 24. I. 96: Mit ansteckenden Krankheiten oder augenfälligen äußeren Schäden behaftete und abgetriebene Pferde dürfen als Zugthiere nicht benutzt werden.

²⁾ Auf die durch besondere Gesetze geregelten Entschädigungsansprüche, z. B. aus dem Viehseuchengesetz, dem Gesetz über die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen u. s. w., gehe ich hier nicht ein. Es giebt darüber befriedigende Darstellungen.

wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden.

Art. 9 ist eine Direktive für die künftige Gesetzgebung. Aber gewiß nicht nur eine Direktive. Wollte man dies annehmen, so wäre Art. 9 — ebenso wie manche andere Bestimmung der Verf.=Urk. — etwas gänzlich Bedeutungsloses. Denn eine Direktive kann befolgt werden, sie kann auch nicht befolgt werden, und die Direktive des Art. 9 ist von der späteren Gesetzgebung häufig nicht befolgt worden. Eine rechtliche Hilfe hiergegen giebt es nicht, das Gesetz, welches die Entschädigung versagt, ist keineswegs nichtig. Art. 9 ist vielmehr auch für sich ein Gesetz, das überall zur Anwendung kommen muß, wo nicht besondere gesetzliche Bestimmungen über die Entschädigung gelten.

Aber freilich, wenn die Polizei nur die gesetzlichen Schranken des Eigenthums geltend macht, ist Art. 9 unanwendbar. Eigenthum ist das, was die Gesetze als Eigenthum anerkennen, und das gesetzliche Eigenthum ist immer ein beschränktes. Der Grad und die Art der Beschränkung sind nach den einzelnen Rechten verschieden. Soweit die Polizei nur diese gesetzlichen Schranken des Eigenthums geltend macht, verletzt sie das Eigenthum nicht, und von einer Entschädigung kann dann keine Rede sein.

Im Gebiete des Landrechts kommen außer Art. 9 Verf.=Urk. noch Landrechtsbestimmungen in Betracht. Zunächst § 75 Einl.:

Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten.

Auch diese Bestimmung führt zu keinem anderen Resultat. Denn dadurch, daß der Eigenthümer in die gesetzlichen Schranken seines Rechts zurückgewiesen wird, wird er nicht genöthigt, besondere Rechte und Vortheile aufzuopfern.

Speziell auf Entschädigung für Eigenthumsbeschränkungen beziehen sich dann die §§ 30 ff. I, 8. Der Staat kann das Privateigenthum einschränken, „wenn der abzuwendende Schade oder der zu verschaffende Vortheil des Staates selbst oder anderer Bürger desselben den aus der Einschränkung für den Eigenthümer entstehenden Nachtheil beträchtlich überwiegt. Doch muß in diesem letzteren Falle der Staat zugleich dafür sorgen, daß der einzuschränkende Eigenthümer für den dadurch erleidenden Verlust vollständig schadlos gehalten werde.“ Auch diese Paragraphen passen auf den vorliegenden Fall nicht. Denn der Eigenthümer wird

von der Polizei gar nicht eingeschränkt, er ist es bereits durch das Gesetz.

Ganz klar sind die §§ 1--2 I, 22 A.L.R.:

Den gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums ist ein jeder Grundbesitzer sich zu unterwerfen verbunden.

Für Einschränkungen und Belastungen dieser Art kann kein Grundbesitzer eine im Gesetze ihm nicht ausdrücklich vorbehaltenen Entschädigung fordern.

Mit dem Resultat, daß für polizeiliche Einwirkungen auf das Privateigenthum, die lediglich Anwendung gesetzlicher Bestimmungen sind, keine Entschädigung zu leisten ist, stimmt die Praxis des Reichsgerichts überein.

Es hat ausgesprochen¹⁾, daß zu den allgemeinen gesetzlichen Einschränkungen des Eigenthums, „für welche nur Entschädigung gewährt wird, wenn diese im Gesetze ausdrücklich vorbehalten ist“, auch die in den §§ 66 I, 8 ff. A.L.R. vorgesehene Verpflichtung gehöre, sich bei einem Neubau oder bei der Veränderung eines bestehenden Gebäudes in Städten den Vorschriften zu unterwerfen, welche von der Baupolizeibehörde zur Verhütung von Schaden oder zur Sicherheit des gemeinen Wesens getroffen werden. „Ihnen muß jeder Eigenthümer eines Grundstücks, wenn er es bebauen oder bauliche Veränderungen vornehmen will, Folge leisten, weil nur mit dieser Einschränkung sein Eigenthumsrecht im Gesetze Anerkennung gefunden hat.“ Und in einer anderen Entscheidung²⁾: § 75 Einl. und § 31 I, 8 A.L.R. sind „nur dann anwendbar, wenn ein in seinem Eigenthumsrechte nicht eingeschränkter Besitzer einer Sache, nach den in jedem einzelnen Falle besonders zu treffenden Anordnungen des Staates, zum Wohle des Ganzen oder einzelner Bürger sich Beschränkungen seines Eigenthums unterwerfen muß, welche ihm Nachtheil bringen. Das ist aber nicht der Fall, soweit das Eigenthum gesetzlichen Beschränkungen unterliegt. Denn durch die Beschränkungen dieser Art, welche ‚gleichsam dem Privateigenthum eingeboren‘ sind (Heydemann, Einleit. 2. A. Bd. I S. 410) werden der Ausdehnung des Eigenthums positive Grenzen gesteckt, und die Rechtsordnung erkennt den Gebrauch des Eigenthums als Recht nur so weit an, als diese Grenzen reichen.“ Das Reichsgericht bezieht sich dabei auf die §§ 1—2

¹⁾ Entsch. vom 11. VI. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 9, S. 463). Vgl. auch Schelcher, die Rechtswirkungen der Enteignung S. 2, Anm. 2.

²⁾ Entsch. vom 14. VI. 90 (J.M.Bl. 91 S. 3). Vgl. auch Entsch. in Civilf. Bd. 19, S. 353.

I, 22 U. R. und kommt dann auf Art. 9 Verf. Urf. zu sprechen. Völlig zutreffend führt es aus, daß die Beschränkungen des Art. 9 nur solche sein könnten, „welche den Eigenthümer in der Ausübung einer an sich in seinem Eigenthumsrechte liegenden Befugniß hindern; die Rechte aber, deren Ausübung dem Eigenthümer durch die gesetzliche Festsetzung von Einschränkungen verjagt ist, fallen, wie schon bemerkt, nicht unter den Begriff des Eigenthums, wie er vom Gesetz anerkannt wird“.

II. Ich komme zur zweiten Kategorie. Das Eigenthum wird eingeschränkt über die gesetzlichen Schranken hinaus, aber nicht rechtswidrig. Hier ist die polizeiliche Verfügung zwar auch gültig, aber es kann Entschädigung gefordert werden¹⁾. Maßgebend ist das Gesetz vom 11. V. 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, das auch in den neuerworbenen Landestheilen gilt²⁾.

§ 4. Steht einer polizeilichen Verfügung ein besonderes Recht auf Befreiung nicht entgegen, es wird aber behauptet, daß durch dieselbe ein solcher Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vortheile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß, so findet der Rechtsweg darüber statt, ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei, und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden müsse.

Diese Bestimmung paßt auf unseren Fall. Die gesetzlichen Vorschriften, die hier in Betracht kommen, sind Art. 9 Verf. Urf. für die ganze Monarchie und § 75 Einl. sowie § 31 I, 8 U. R. für das Gebiet des letzteren. Sie besagen, daß für Einschränkungen des Eigenthums Entschädigung zu gewähren ist. Wenn also beispielsweise auf polizeiliche Anordnung ein Gebäude niedergedrückt wird, um einem auf dem Nachbargrundstücke entstandenen Brande Einhalt zu thun, so kann der Eigenthümer Entschädigung verlangen. So viel ich sehen kann, besteht hierüber Uebereinstimmung³⁾.

¹⁾ In dem vom Obertrib. am 19. XII. 72 (Entsch. Bd. 68, S. 265) entschiedenen Falle hatte die Beklagte, die Stadtgemeinde Forst, die Behauptung aufgestellt, daß eine Entschädigung nur bei völliger Entziehung des Eigenthums, nicht bei Beschränkungen desselben, geschuldet werde. Das Obertribunal würdigte sie — unnöthiger Weise — einer Widerlegung.

²⁾ Vgl. Königl. Verordn. vom 16. IX. 67 Art. 1 (G. S. S. 1515) und dazu Entsch. des Gerichtshofes zur Entsch. der Kompetenzkonflikte vom 8. I. 70 (B. M. Bl. S. 82).

³⁾ Vgl. z. B. Schelcher a. a. O. S. 24, Anm. 37 a.

Doch fragt es sich, von wem die Entschädigung zu leisten ist. Nach § 31 I, 8 A.L.R. hat der Staat dafür zu sorgen, daß der einzuschränkende Eigenthümer für den dadurch erleidenden Verlust vollständig schadlos gehalten werde. Daraus ergibt sich, daß der Staat nicht nothwendig selber zu entschädigen hat. Zu entschädigen hat vielmehr derjenige, welcher den Vortheil von der Eigenthumsbeschränkung hat, dies kann der Staat sein, d. h. die Gesamtheit, aber auch „andere Bürger“ (§ 30), d. h. kleinere Interessentengruppen, selten Individuen. Im gemeinen und rheinischen Rechte fehlt eine dem § 31 entsprechende Vorschrift, doch wird man ihn unbedenklich als eine aus der Natur der Sache fließende Bestimmung auch dort anwenden dürfen. Entschädigungspflichtig ist aber nicht, wer nur nebenher, vielleicht zufällig Vortheile von der Verfügung hat¹⁾, sondern nur derjenige, dessen Begünstigung der primäre Zweck der Verfügung ist. Ein einzelner wird dies, wie gesagt, nur in seltenen Fällen sein. Denn für die Regel hat die Polizei nicht Sonderinteressen, sondern die Interessen der Allgemeinheit wahrzunehmen. Wenn in dem obigen Beispiele auch nur ein einzelner Gebäudebesitzer direkten Vortheil von der Niederlegung des Hauses hat, so ist doch die Gemeinde als solche entschädigungspflichtig. Denn immerhin handelte es sich um eine gemeine, wenn auch lokal beschränkte Gefahr²⁾. Wenn das von der Polizei wahrgenommene Interesse ein solches des ganzen Staates, der gesammten Einwohner desselben ist, so haftet der Fiskus³⁾. Ist es ein lokal begrenztes, so kommt es darauf an, wie weit es reicht; umfaßt es die ganze Provinz, so haftet diese, einen Kreis, dieser, eine Gemeinde, diese.

Das Obertribunal hat folgenden Fall entschieden⁴⁾: Der Kläger, ein Mühlenbesitzer, war dadurch geschädigt worden, daß auf polizeiliche Anordnung eine Freischleufe geöffnet und ihm dadurch das zum Mühlen-

¹⁾ Vgl. Reichsger. Entsch. vom 15. VI. 89 (Gruchot Bd. 33, S. 1152). Vgl. auch Entsch. vom 30. IV. 87 (Verwaltungsbl. Bd. 8, S. 400): „Bei der Frage nach dem Entschädigungsverpflichteten kommt es nicht darauf an, wer wirtschaftlich einen Nutzen aus der Anlage zieht, sondern nur darauf, zur Erreichung welchen Zweckes und zu wessen Gunsten das betreffende Recht seitens der Behörde eingeschränkt oder aufgehoben ist.“

²⁾ So richtig M. Koehne, das Gesetz vom 11. V. 42 (1895) S. 38.

³⁾ Vgl. auch den Bericht des Staatsministeriums vom 16. XI. 31 (G.S. S. 255). Grundsatz, daß „wenn das Interesse der Gesamtheit der Einwohner des Staates eine Einrichtung in der Verwaltung erfordert, die das Privateigenthum des Einzelnen gefährdet, die Entschädigung des Einzelnen aus dem Gesamtvermögen zu leisten sei“.

⁴⁾ Entsch. Bd. 68, S. 265.

betriebe erforderliche Wasser entzogen worden war. Die Deffnung der Freischleuse war im öffentlichen Interesse, namentlich im Interesse der Feuer- und Gesundheitspolizei erfolgt. Der Müller klagte gegen die Stadtgemeinde Forst auf Entschädigung. Die Passivlegitimation der Gemeinde, die auch nicht bestritten worden war, wurde von den Gerichten anerkannt, einmal weil die Polizeiverwaltung zu Forst, die die Deffnung der Schleuse angeordnet hatte, ein städtisches Organ sei, dann aber, weil die Ableitung des Wassers im Interesse der Stadtgemeinde erfolgt war. Das erstere Moment ist kaum von Belang, denn die Polizei wird im Namen des Königs ausgeübt. Doch ist daran das richtig, daß, wenn eine städtische Polizeiverwaltung eine Verfügung erlassen hat, allerdings in der Regel anzunehmen ist, daß sie im Interesse der Gemeinde gehandelt hat. In einem anderen Falle war ein im Privateigenthum stehender Weg durch die Regierung für einen öffentlichen erklärt worden. Das Obertribunal¹⁾ wies die gegen den Fiskus gerichtete Entschädigungs-klage wegen mangelnder Passivlegitimation zurück, weil die hier erfolgte Aufopferung der Rechte des Einzelnen nicht im Interesse des Staates in seiner Gesamtheit geschehen sei.

In diese Kategorie der polizeilichen Eigenthumsbeschränkungen gehört auch der Fall, daß eine Eigenthumsausübung erst nachträglich, durch Ereignisse, die von dem Eigenthümer unabhängig sind, gemeinschädlich oder sonst polizeiwidrig wird. So hat das Obergericht den Fall entschieden²⁾, daß ein Grundstück durch die spätere Anlegung einer Eisenbahn gefährlich geworden war, indem Steine und Felsblöcke auf den Eisenbahndamm gerollt waren, und einen anderen³⁾, in welchem in der Nachbarschaft eines seit langen Zeiten bestehenden Schießstandes ein Krankenhaus errichtet worden war. In beiden Fällen war die Ausübung des Eigenthums anfänglich keine polizeiwidrige gewesen, sie wurde es erst durch spätere vom Eigenthümer unabhängige Ereignisse. Wenn die Polizei nun auch in solchen Fällen zur Abwendung von Gefahren für andere den Eigenthümer dadurch, daß sie ihm Auflagen macht, beschränken darf, so kann dies doch nur gegen volle Entschädigung desselben geschehen. Die Entschädigung muß wiederum von demjenigen geleistet werden, zu dessen Gunsten die Beschränkung erfolgt ist, also in den beiden oben erwähnten Fällen von den Eigenthümern der kollidirenden

¹⁾ Entsch. Bd. 53, S. 31.

²⁾ Entsch. vom 5. IV. 93 (Entsch. Bd. 24, S. 406).

³⁾ Entsch. vom 4. I. 91 (Entsch. Bd. 21, S. 411).

Anlagen. Uebrigens handelt es sich auch hier wohl nur um Ausübungen des Staatsnothrechts.

Was die Fälligkeit der Entschädigungssumme anlangt, so hat das Reichsgericht¹⁾ mit Recht angenommen, daß dem Eigenthümer an Stelle der aufgeopferten Sache im Augenblicke der Aufopferung deren Werth vergütet werden muß, und ebenso im Augenblicke der Auferlegung einer Beschränkung der dadurch verursachte Minderwerth der Sache. Daraus hat das Reichsgericht richtig gefolgert, daß der Ersatzanspruch mit dem Augenblicke der Hingabe der Sache oder der Auferlegung der Beschränkung fällig, und da der Eigenthümer durch die Aufopferung der konkreten Sache keinen Werthverlust an seinem Vermögen erleiden dürfe, auch verzinslich sei.

Aus Art. 9 Verf.Urk. folgert man im Publikum vielfach, daß jede das Eigenthum einschränkende Polizeiverfügung dann ohne weiteres ungültig ist, wenn sie nicht zugleich wenigstens vorläufig eine Entschädigung feststellt. Die Frage kann nur für die Entschädigungsfälle der hier zur Erörterung stehenden zweiten Kategorie praktisch werden, und hier ergiebt sich Folgendes²⁾: Es handelt sich vornehmlich um die Ausübung des Staatsnothrechts, und es ist völlig unmöglich, diese von der Feststellung einer vorgängigen Entschädigung abhängig zu machen, denn es muß eine dringende Gefahr vorliegen, der sofort entgegengetreten werden muß, es muß etwa bei einem Brande das Haus eines unbetheiligten Dritten schleunigst niedergerissen werden. Man würde die Thätigkeit der Polizei geradezu lahm legen, wenn man hier eine auch nur vorläufige vorgängige Entschädigungsfestsetzung verlangte. Abgesehen von diesen Fällen aber hat bei unbeweglichen Sachen einfach das Gesetz vom 11. VI. 1874 zur Anwendung zu kommen, womit sich die ganze Frage erledigt. Bei beweglichen Sachen aber wird allerdings der Art. 9 der Verf.Urk. beachtet werden müssen, nur werden hierher gehörige Fälle kaum jemals vorkommen.

III. Komplizirt und zweifelhaft ist der dritte Fall. Die Polizei giebt sich hier der Regel nach den Anschein, sich innerhalb der gesetzlichen Schranken des Eigenthums zu halten, geht aber in Wirklichkeit darüber hinaus. Ein Beispiel ist die Verordnung

¹⁾ Entsch. in Civilt. Bd. 32, S. 211.

²⁾ Gegen die Nothwendigkeit vorgängiger Entschädigung das Obertrib., Entsch. vom 8. III. 66 (Oppenhoff Bd. 7, S. 166), das Kammerger. Entsch. vom 10. XI. 81 (Johow Bd. 3, S. 340).

über die Bebauung des Kreuzbergviertels, auch die Baupolizeiordnung für die Berliner Vororte.

Auch hier ist ein Entschädigungsanspruch begründet, und es ist ohne Bedeutung, ob die Verwaltungsbehörde oder der Verwaltungsrichter die Verfügung resp. die ihr zu Grunde liegende Verordnung für gültig erachtete oder für ungültig, oder ob sie ihnen überhaupt noch nicht vorgelegen hat. Der Civilrichter hat sich hierum nicht zu kümmern. Auch hier paßt § 4 des Gesetzes vom 11. V. 1842. Denn auch hier wird behauptet, daß durch die polizeiliche Verfügung ein Eingriff in Privatrechte geschehen sei, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferung der Rechte und Vortheile des Einzelnen im Interesse des Allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß. Es fragt sich also nur, ob eine gesetzliche Vorschrift der Anwendung des § 4 entgegensteht. In Betracht kann nur kommen der § 6 des Gesetzes:

Wird eine polizeiliche Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben, so bleiben dem Beteiligten seine Gerechtsame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten.

Aus diesem Paragraphen hat man herauslesen wollen, daß bei Aufhebung einer polizeilichen Verfügung durch die Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht¹⁾ Entschädigung nur von dem Beamten verlangt werden kann, nicht von demjenigen, dessen Vortheil der Zweck des polizeilichen Eingriffs war, und man hat weiter aus diesem Paragraphen sogar entnommen, daß wegen einer gesetzwidrigen Polizeiverfügung überhaupt nur gegen den Beamten vorgegangen werden darf.

Beide Auslegungen sind verfehlt.

§ 6 verbreitet sich ausschließlich darüber, in welchem Falle gegen den Beamten vorgegangen werden darf; die Antwort lautet: nur dann, wenn die betreffende Polizeiverfügung von der vorgesetzten Behörde oder dem Verwaltungsgericht gemißbilligt worden ist, dies ist die nothwendige Voraussetzung der Regreßklage. Wird die Verfügung gebilligt oder gar nicht erst angefochten, so ist der Beamte vor Regreßansprüchen sicher. Durch nichts aber wird angedeutet, daß der Entschädigungsanspruch nur gegen den Beamten gerichtet werden darf. Das ergibt sich nicht einmal per argumentum a contrario. Man hat dann darauf hingewiesen, daß dem Civilrichter nicht gestattet ist, die Gesetzmäßigkeit der Polizeiverfügung zu prüfen. Von Bedeutung würde dieses Argument nur für

¹⁾ Vgl. Entsch. des Reichsger. in Civild. Bd. 20, S. 304.

die zweite aus dem § 6 gezogene Folgerung sein, für die Annahme, daß aus einer nicht aufgehobenen, wenn auch rechtswidrigen Verfügung Entschädigungsansprüche nicht entstehen. Dieses Argument ist in gewissem Sinne richtig, in anderem Sinne falsch. Allerdings darf der Civilrichter — abgesehen von den Fällen des § 2 des Gesetzes¹⁾ — die Gesetzmäßigkeit der Verfügung nicht mit der Wirkung prüfen, daß er sie aufhebt. Aber andererseits sagt der § 4 ausdrücklich, daß der Rechtsweg darüber stattfindet, ob ein Eingriff dieser Art vorhanden sei. „Der Rechtsweg findet statt“, d. h. der Richter hat zu entscheiden, und zu entscheiden selbstverständlich auf Grund einer Prüfung und Untersuchung. Die Untersuchung aber hat sich auf die Behauptung des Klägers zu beziehen, daß durch die Verfügung ein Eingriff in seine Privatrechte geschehen sei, der zur Entschädigung verpflichte, und zum Zweck dieser Untersuchung muß der Richter nothwendig auch auf die Frage eingehen, ob die polizeiliche Verfügung nur solche Einschränkungen des Eigenthums geltend macht, die bereits kraft Gesetzes bestehen, oder darüber hinausgeht. Denn nur im ersteren Falle besteht ein Entschädigungsanspruch nicht, im zweiten besteht er. Der Civilrichter muß die Gesetzmäßigkeit der Verfügung also allerdings prüfen, aber freilich nur, um über den Entschädigungsanspruch befinden zu können²⁾. Daß der Civilrichter hierbei durch ein Urtheil des Verwaltungsgerichts oder gar durch einen Bescheid der Verwaltungsbehörde gebunden wird, ist nirgendwo bestimmt und daher nicht geltenden Rechts³⁾.

Die Praxis der höchsten Gerichte ist nicht einheitlich. Der Standpunkt des Obergerichts war der hier vertretene. Folgende Entscheidungen desselben kommen in Betracht:

Einem Berliner Grundstücksbesitzer war die Erlaubniß zur Bebauung seines Grundstücks verweigert worden, weil die Gebäude auf das für eine geplante Straße bestimmte Terrain zu stehen kommen würden. Der Plan zu dieser Straßenanlage war bereits 34 Jahre zuvor durch Königl. Cabinets-Ordre genehmigt, die Ausführung aber noch nicht begonnen worden. Eine Beschwerde des Bauherrn beim Minister hatte keinen Erfolg. Der Grundstückseigentümer klagte nun gegen den Fiskus auf Entschädigung und bekam in allen Instanzen Recht. Die Gerichte gingen davon aus, daß die Voraussetzungen der §§ 66 I, 8 ff.

¹⁾ Vgl. oben S. 27.

²⁾ So — völlig zutreffend — das Obergericht in dem vom Reichsger. am 14. VI. 90 entschiedenen Falle (S.M.Bl. 1891, S. 4).

³⁾ Vgl. auch Reichsger. bei Gruchot Bd. 26, S. 937.

U. v. R. nicht vorlägen, daß somit eine schon in den Gesetzen begründete Einschränkung des Privateigentums nicht in Frage stehe, und deshalb nach §§ 73—75 Einl. zum U. v. R. und Art. 9 Verf. Urf. Entschädigung zu leisten sei¹⁾. Ebenso ist noch wiederholt in anderen landrechtlichen²⁾, sowie in einer gleichliegenden hessischen Sache³⁾ entschieden worden.

Ein weiteres Urtheil betrifft folgenden Fall: Einem Grundeigentümer war die Entfernung eines Statets, durch welches er sein Grundstück nach der Straße zu abgeschlossen hatte, von der Polizei aufgegeben worden. Der Eigentümer hielt dies für gesetzwidrig, erklärte aber, die Verfügung selber nicht anfechten zu wollen, verlangte jedoch Entschädigung von der Stadtgemeinde. Er bekam Recht⁴⁾. Das Obertribunal nahm an, daß die Polizeibehörde nicht befugt sei, eine generelle Anordnung dahin zu treffen, daß die Grundbesitzer nicht berechtigt sein sollen, ihre Grundstücke mit Scheidungen zu versehen, und daß durch eine auf Grund einer solchen Verordnung ergehende Polizeiverfügung ein Anspruch auf Schadloshaltung entstehe.

Einem anderen Grundbesitzer war der Wiederaufbau eines Gebäudes in den alten Grenzen polizeilich untersagt worden. Er klagte gegen die Stadtgemeinde auf Entschädigung. Das Obertribunal gab ihm Recht⁵⁾. Es nahm an, daß die Beklagte sich auf die §§ 66 I, 8 ff. U. v. R. nicht berufen dürfe⁶⁾, und in Folge dessen der Entschädigungsanspruch begründet sei.

Das Reichsgericht stimmt in älteren Entscheidungen mit dem Obertribunal überein, in neueren weicht es ab.

Eine ältere Entscheidung ist die vom 9. I. 1882⁷⁾, welche die Kreuzbergerverordnung betrifft. Sie erwägt nur, ob die beschränkende Anordnung sich auf § 66 I, 8 U. v. R. gründen lasse, und verurtheilt nach Verneinung dieser Frage den Fiskus zur Entschädigung. Zu bemerken ist, daß die Reichsgerichtsentscheidung vor derjenigen des Oberverwaltungs-

¹⁾ Obertrib. Entsch. vom 23. IV. 63 (Entsch. Bd. 49, S. 80).

²⁾ Entsch. vom 31. V. 66 (Entsch. Bd. 56, S. 19 ff.) mit Nachwort, vom 1. VII. 69 (Striethorst Bd. 75, S. 217), vgl. auch Entsch. vom 20. XII. 77 (Striethorst Bd. 99, S. 189), Entsch. des oberst. Landesger. für Bayern in einer landrechtlichen Sache (Blätter für Rechtsanwendung Bd. 60, S. 150).

³⁾ Entsch. vom 12. XII. 74 (Entsch. Bd. 74, S. 137).

⁴⁾ Entsch. vom 9. IV. 72 (Striethorst Bd. 86, S. 81).

⁵⁾ Entsch. vom 24. IV. 60 (Entsch. Bd. 43, S. 23).

⁶⁾ Vgl. darüber oben S. 162.

⁷⁾ Grundr. Bd. 26, S. 935.

gerichts ergangen ist, welche die gedachte Verordnung für rechtsungültig erklärte. In der Entscheidung vom 14. I. 1882¹⁾ handelt es sich um Verjagung der polizeilichen Bauerlaubnis in Folge eines — nicht veröffentlichten — Bebauungsplanes. Auch hier wurde der Entschädigungsanspruch für begründet erachtet.

Besonders bemerkenswerth ist dann die Entscheidung des 6. Zivilsenats vom 8. V. 1890²⁾. Dem Erblasser der Kläger war die Erlaubnis zum Bebauen seines Grundstücks wegen einer bevorstehenden Straßenerweiterung wiederholt polizeilich verjagt worden. Diese Verfügungen wurden indessen, da die gesetzlichen Voraussetzungen fehlten, im Verwaltungsstreitverfahren wieder aufgehoben. Die Kläger erhoben nunmehr gegen die Stadtgemeinde den Anspruch auf Entschädigung. In zweiter und in dritter Instanz bekamen sie Recht. Das Reichsgericht wendet sich insbesondere gegen die Ausführungen der Revision, daß der zweite Richter den § 6 des Gesetzes vom 11. V. 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges verletzt habe. Es erklärt, der Ansicht, daß nach diesem Paragraphen im Falle der Aufhebung einer polizeilichen Verfügung nur eine Regreßlage gegen die Polizeibeamten stattfinde und jeder sonstige Entschädigungsanspruch ausgeschlossen sei, nicht beizupflichten zu können. „Denn der § 6 cit. bezieht sich, wie aus seinem Wortlaute und aus seinem Zusammenhange mit den vorausgehenden Gesetzesvorschriften deutlich zu ersehen ist, ausschließlich auf die Vertretungsverbindlichkeit der Polizeibeamten und hat keine andere Bedeutung als die, daß diese Beamten wegen des durch eine polizeiliche Verfügung verursachten Schadens nur dann regreßpflichtig sind, wenn die Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben wird, daß sie dagegen vor Regreßansprüchen aus unangefochten gebliebenen Verfügungen geschützt sein sollen. Die Frage aber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Fiskus oder sonstige Korporationen oder Privatpersonen neben den Polizeibeamten oder allein für sich im Rechtswege zur Entschädigung wegen polizeilicher Verfügungen angehalten werden können, wird von den Bestimmungen des § 6 nicht betroffen. Ihre Beantwortung ergibt sich vielmehr für den vorliegenden Fall lediglich aus dem § 4 des Gesetzes vom 11. V. 1842.“ Diese Ausführungen stimmen

¹⁾ Entsch. in Civils. Bd. 6, S. 295. Vgl. auch Entsch. vom 11. VI. 81 (Verwaltungsbl. Bd. 2, S. 344, wo freilich der Thatbestand nicht genügend vollständig mitgeteilt ist), ferner Entsch. vom 28. X. 93 (Entsch. in Civils. Bd. 32, S. 202 ff.) und dort angeführte Entscheidungen.

²⁾ J.M.Bl. 1890, S. 262.

mit dem, was oben über die Frage gesagt wurde, genau überein. Sie sind völlig zutreffend.

Bald darauf ist indessen eine Entscheidung des 5. Zivilsenats des Reichsgerichts ergangen, die durchaus abweichend und, wie man behaupten darf, gänzlich abwegig ist. Es ist dies die Entscheidung vom 20. IX. 1890¹⁾. Dem Kläger war durch die Polizeibehörde die beantragte Genehmigung zum Wiederaufbau einer durch Brand zerstörten Windmühle versagt worden. Geschehen war dies auf Grund einer Regierungsverordnung, welche die geringste Entfernung neu anzulegender Windmühlen von öffentlichen Wegen auf 20 Ruthen feststellte. Diese Entfernung konnte in dem vorliegenden Falle nicht eingehalten werden. Der Berufungsrichter hatte nun angenommen, daß diese Regierungsverordnung hier nicht zutreffe, da sie sich eben nur auf neu zu errichtende Windmühlen beziehe, hatte in Folge dessen die polizeiliche Verfügung als ungesetzlich behandelt und den Fiskus verurtheilt, den Kläger zu entschädigen. Dagegen, daß die Verfügung ungesetzlich sei, wendet sich das Reichsgericht nicht, es deutet vielmehr an, daß es in soweit mit dem Berufungsrichter übereinstimmt²⁾. Aber es nimmt an, daß die Vorinstanz den § 1 des Gesetzes vom 11. V. 1842 verletzt habe, wonach Beschwerden, welche die Gesetzmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung betreffen (nicht vor den ordentlichen Richter, sondern) vor die vorgesetzte Dienstbehörde gehören, und daß, wenn sich der durch eine polizeiliche Verfügung Verletzte bei der Verfügung beruhige, „der Richter dieselbe ebenso als gesetzmäßig, auch gegen seine eigene Rechtsmeinung anzusehen habe, als wenn sie von der letzten Verwaltungs- oder verwaltungsgerichtlichen Instanz auf Beschwerde oder Klage aufrecht erhalten worden wäre“; nur darüber habe der Richter zu befinden, ob durch die polizeiliche Verfügung — ihre unantastbare Gesetzmäßigkeit vorausgesetzt — ein zur Entschädigung berechtigender Eingriff in Privatrechte geschehen sei.

Das Reichsgericht übersieht dabei, daß es auf diese Weise die dem Civilrichter durch § 4 des Gesetzes vom 11. V. 1842 zuertheilte Aufgabe nimmermehr lösen kann. Wenn der Civilrichter von vornherein die Gesetzmäßigkeit der polizeilichen Verfügung annehmen muß, so kann er — abgesehen von ganz speziellen Fällen — niemals zu einem einen Entschädigungsanspruch anerkennenden Urtheil gelangen. Denn von einer

¹⁾ J.M.Bl. 1891, S. 15 = Entsch. in Civilf. Bd. 26, S. 337 ff.

²⁾ Die Gesetzwidrigkeit ist zweifellos. Vgl. D.V.G. Entsch. vom 28. I. 84 (Entsch. Bd. 10, S. 283) oben S. 171.

gesetzmäßigen Verfügung kann man — abgesehen von den Fällen der oben behandelten zweiten Kategorie, d. h. hauptsächlich den Fällen der Ausübung des Staatsnothrechts — nur dann sprechen, wenn die Polizei lediglich die gesetzlichen Schranken des Eigenthums geltend macht. Dann aber liegt eben eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung vor, und der Entschädigungsanspruch ist anerkanntermaßen ausgeschlossen¹⁾. Das Reichsgericht kommt auch selber zu diesem Resultate, indem es zu der Frage, ob ein zur Entschädigung berechtigender Eingriff in Privatrechte vorliege, bemerkt: „Das ist, wie gezeigt, bei einem auf § 13 des Gesetzes vom 1. VII. 1861 (= § 28 Gew.O.) beruhenden Verbote nicht der Fall“. Wenn hier das Reichsgericht sagt, das Verbot beruhe auf § 13 des Gesetzes vom 1. VII. 1861, so kann dies nur heißen: das Verbot wird durch das Gesetz vom 1. VII. 1861 gerechtfertigt. Ist dies aber der Fall²⁾, so handelt es sich eben um eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung, und dann kommt es auf die ganzen vorhergehenden Ausführungen des Reichsgerichts nicht mehr an.

Das Reichsgericht hat sein Hauptargument aber noch nicht angeführt. Es besteht in folgendem: „Die Auffassung des Berufungsrichters geht im letzten Grunde dahin, daß der Richter die Gesetzmäßigkeit einer mit Rechtsmitteln nicht angefochtenen Polizeiverfügung zwar nicht mit der Wirkung ihrer Aufhebung, wohl aber mit der Wirkung einer Schadloshaltung des Betroffenen bei seiner Ansicht nach vorliegender Ungesetzmäßigkeit der Verfügung zu prüfen habe, und das würde zu dem offensichtlich unhaltbaren Resultate führen, daß der durch eine Polizeiverfügung in seinen Rechten vermeintlich Verletzte, je nachdem er den einen oder den anderen Weg für sicherer oder für vortheilhafter hielte, die Wahl hätte zwischen Anfechtung der Verfügung im Instanzenzuge oder der Klage auf Entschädigung, und daß er mit dieser Klage um so sicherer durchdringen müßte, je zweifelloser die Gesetzeswidrigkeit der Ver-

¹⁾ Sehr richtig auch E. Voening, Verwaltungsarch. Bd. 2, S. 461: „Frieße übersieht dabei vollständig, daß, wenn die Verfügung von dem Richter als eine rechtmäßige anerkannt werden muß, er auch nicht in der Lage ist, das rechtliche Fundament einer Klage auf Entschädigung zu prüfen, da die rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt den Staat nicht zum Schadenersatz verpflichtet, sofern er nicht durch ausdrückliche gesetzliche Vorschrift eine Entschädigungspflicht übernommen hat.“

²⁾ Allerdings ist es unrichtig. Denn § 13 des Gesetzes vom 1. VII. 61 ermächtigt die Regierungen nur, durch Polizeiverordnungen über die betreffende Materie Bestimmungen zu treffen. Eine Polizeiverfügung kann sich daher auf dieses Gesetz nicht gründen. Daß die in Rede stehende Verfügung auch nicht durch die Verordnung der Regierung des Bezirks gerechtfertigt wurde, ist bereits erwähnt worden.

fügung und je berechtigter somit auch die Aussicht auf ihre Beseitigung im Beschwerdewege wäre." Vernichtend für den Berufungsrichter ist diese Argumentation nicht. Denn man wird im Ernste fragen dürfen, warum denn das vom Reichsgericht angedeutete, früher von ihm wiederholt gebilligte Ergebnis so „offensichtlich unhaltbar“ sein soll. Ist denn der von einer polizeilichen Verfügung Betroffene verpflichtet, ihre Gesetzmäßigkeit oder Ungesetzlichkeit im Wege der Beschwerde oder der Klage feststellen zu lassen? Hat er überhaupt die Verpflichtung, sie auch nur selber auf ihre Gesetzmäßigkeit zu prüfen? Wenn nach dem Reichsgericht auch für den obersten Civilrichter die polizeiliche Verfügung ein *noli me tangere* ist, warum soll denn der einfache Staatsbürger diese Prüfungspflicht haben? Ist er nicht berechtigt, anzunehmen, daß die Polizeiverfügung dem Gesetze entspricht, wobei er immer noch der Ansicht sein kann, daß ihm ein Entschädigungsanspruch zusteht? Und daß er für eine recht zweifellose Gesetzesverletzung einen recht zweifellosen Entschädigungsanspruch hat, wird man doch auch nicht als besonders ungerecht ansehen können. Die Aufsichtsbehörde kann ja die fehlerhafte Verfügung jederzeit von Amtswegen aufheben — das ist sogar ihre Pflicht — und dadurch jeden weiteren Entschädigungsanspruch abschneiden.

Ebenso verfehlt ist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. I. 1895¹⁾. Das Polizeipräsidium zu B. hatte den Klägern aufgegeben, eine Scheune, welche als baufällig galt, abzubrechen, und hatte dann, da der Verfügung nicht nachgekommen wurde, die Scheune im Zwangsverfahren abbrechen lassen. Die erste Verfügung wurde indessen vom Oberverwaltungsgericht außer Kraft gesetzt. Die Kläger verlangten nunmehr von der Stadtgemeinde Ersatz. Sie wurden abgewiesen. Nach dem Reichsgericht liegt ein Eingriff in Privatrechte zum Wohle des gemeinen Wesens nicht vor, § 75 Einl. zum A.L.R. findet also keine Anwendung. Zwar genüge es für die Anwendung dieser Bestimmung unter Umständen, daß „die zuständigen Verwaltungsbehörden eine Kollision, wie sie der § 74 Einl. voraussetzt, unrichtigerweise als vorhanden angenommen und auf Grund dieser Annahme die Aufopferung besonderer Rechte und Vortheile zum Wohle des gemeinen Wesens angeordnet haben“. Hier aber habe das Polizeipräsidium nicht irrtümlicherweise eine solche Kollision angenommen, sondern vielmehr irrtümlicherweise die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 39—56 I, 8 A.L.R. für den Abbruch der Scheune als gegeben angesehen. Es habe „eine aus der gesetzlichen Einschränkung des Eigen-

¹⁾ Entsch. in Civill. Bd. 34, S. 294.

thums folgende Verpflichtung der Kläger, nicht eine Aufopferung ihrer besonderen Rechte und Vortheile erzwingen zu dürfen geglaubt“. „Ein derartiger Irrthum kann einen Entschädigungsanspruch gegen diejenigen begründen, die ihn verschuldet haben, aber niemals auf Grund des § 75 Einl. gegen den Staat oder die Gemeinde, in deren Interesse das Polizeipräsidium weder gehandelt hat noch hat handeln wollen.“ Das Reichsgericht begiebt sich damit auf ein Gebiet, das der Jurisprudenz für gewöhnlich verschlossen ist, das der Gedanken. Wenn die Polizei gemeint hat, Eigenthumsbeschränkungen, die schon kraft Gesetzes bestehen, zur Geltung zu bringen, so soll sie höchstens selber haften; wenn sie dagegen über das Gesetz hat hinaus gehen wollen, so soll der Fiskus oder die Gemeinde die Entschädigung leisten. Auf welche Weise freilich die verschiedenen Absichten festzustellen sind, sagt das Reichsgericht nicht, die Feststellung ist auch nicht möglich. Ueber ihre Absichten kann die Polizei allein Auskunft geben, ist aber der Richter verpflichtet, ihr ohne weiteres zu glauben? Die Unterscheidung des Reichsgerichts ist also jedenfalls ziemlich unpraktisch. Es ist aber auch im Gesetz von ihr mit keinem Worte die Rede. Das Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges erwähnt das Reichsgericht selber nicht. Es hätte sich auch auf dieses Gesetz nicht stützen können. Entscheidend ist für das Reichsgericht ausschließlich § 75 Einl. zum A. O. R.:

Dagegen ist der Staat demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu entschädigen gehalten.

Lag eine solche Aufopferung im konkreten Falle nicht vor? Doch sicherlich. Die Kläger hatten ein besonderes Recht aufgeopfert, nämlich ihr Eigenthumsrecht an der Scheune. Sie waren dazu genöthigt worden, und zwar zum Wohle des gemeinen Wesens. Denn welchen anderen Zweck soll wohl die Verfügung der Polizei gehabt haben? Auch wenn die Polizei die §§ 39—56 I, 8 A. O. R. zur Anwendung bringen wollte, so wollte sie sie doch zur Anwendung bringen zum Wohle des gemeinen Wesens, hier zum Wohle der Einwohner der Stadt. Wenn das Reichsgericht meint, das Polizeipräsidium habe weder im Interesse der Stadt gehandelt, noch handeln wollen, so muß man fragen, aus welchen Motiven denn die Polizei sonst gehandelt haben soll. Aufgabe der Polizei ist es, das öffentliche Interesse wahrzunehmen. Wenn die Polizei also den Abbruch der Scheune angeordnet hat, so muß sie das doch im öffentlichen Interesse gethan haben, und dieses öffentliche Interesse wird hier allerdings das der Gemeinde sein.

Die Entscheidung ist ebenso wie die vom 8. V. 1890 (oben S. 193), zu welcher sie in scharfem Gegensatz steht, vom 6. Civilsenat des Reichsgerichts gefällt worden. Sie widerspricht aber auch der sonstigen Praxis des Reichsgerichts. Die Verordnung über die Bebauung des Kreuzbergterrains z. B. beruhte unzweifelhaft auf der irrigen Annahme des Berliner Polizeipräsidenten, nach dem Gesetz zu der Verordnung befugt zu sein. Das Reichsgericht hat den Fiskus aber für entschädigungspflichtig erklärt. Die Ansicht des Reichsgerichts führt zu dem Resultate, daß ein Entschädigungsanspruch — abgesehen von einem solchen gegen einen Beamten — völlig ausgeschlossen ist, wenn eine auf Grund einer Polizeiverordnung erlassene Polizeiverfügung in Frage steht. Denn eine Polizeiverordnung wird stets unter Berufung auf gesetzliche Bestimmungen erlassen, folglich will auch die zu ihrer Ausführung ergehende Polizeiverfügung nur gesetzliche Bestimmungen geltend machen. Wenn das Reichsgericht den Geschädigten an den Beamten verweist, so heißt dies für die meisten Fälle, den Entschädigungsanspruch annulliren. Denn, wie sich noch zeigen wird, ist hier nur in den seltensten Fällen Entschädigung zu erlangen. In der in Rede stehenden Streitsache war ein Entschädigungsanspruch gegen den Polizeipräsidenten zu B. nicht begründet. Denn da er auf Grund des Gutachtens einer Sachverständigenkommission vorgegangen war, hatte er sicherlich nicht fahrlässig gehandelt.

In der Frage, wer entschädigungspflichtig ist, ob der Fiskus, die Gemeinde oder Privatpersonen, gilt nichts von dem Falle II Abweichendes. Die Praxis ist hier befriedigend. Wegen Eigenthumsbeschränkungen durch Bebauungspläne ist die Gemeinde für entschädigungspflichtig erklärt worden, auch in Fällen, in denen die Regierung als Aufsichtsinstanz den Plan aufgestellt hatte, und ohne Unterschied, ob es sich um die Provinz oder um Berlin handelte¹⁾. Daß im letzteren Falle der Fiskus zur Entschädigung verpflichtet sei, ist nur in einem Erkenntnisse des Obertribunals ausgesprochen worden²⁾, doch ist diese Ansicht später ausdrücklich wieder aufgegeben worden³⁾. Ebenso ist die Gemeinde für ent-

¹⁾ Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 56, S. 19 ff. mit Nachwort, Bd. 74, S. 137, Striethorst Arch. Bd. 75, S. 217, oberst. Landesger. für Bayern, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 60, S. 150, Reichsger., Entsch. in Civilf. Bd. 26, S. 295, Bd. 32, S. 202, J.M.Bl. 90, S. 262, Verwaltungsbl. Bd. 2, S. 344.

²⁾ Vgl. Obertrib. Entsch. Bd. 49, S. 80.

³⁾ Vgl. das Nachwort zu Obertrib. Entsch. Bd. 56, S. 19 ff.

schädigungspflichtig erklärt worden bei versagter Anlegung von Scheidungen¹⁾ und bei versagtem Wiederaufbau eines Gebäudes in den alten Grenzen²⁾. Andererseits ist für die durch die Kreuzbergverordnung verursachten Baubeschränkungen der Fiskus zur Entschädigung verurtheilt worden³⁾. Ebenfalls mit Recht, denn hier standen nicht spezielle Interessen der Stadt Berlin, sondern allgemein-patriotische und damit staatliche in Frage.

IV. Sowohl im Falle II, wie im Falle III fragt es sich, ob die Entschädigung schon wegen einer Polizeiverordnung gefordert werden kann, oder erst wegen der auf Grund derselben ergangenen Polizeiverfügung.

Prinzipiell ist das erstere anzunehmen, denn durch den Erlaß der Polizeiverordnung — man denke an eine Baupolizeiordnung — wird das Eigenthum bereits beschränkt, nicht anders als durch ein entsprechendes Gesetz. Allerdings kann ein Schadensersatz nicht etwa in Höhe der Werthdifferenz zwischen dem unbelasteten und dem belasteten Grundstück liquidirt werden, der Grundeigenthümer darf sich nicht etwa mit der Behauptung begnügen, daß die Quadratruthe seines Terrains vor der Polizeiverordnung 400 M. werth war, nach derselben aber auf nur 200 M. geschätzt werde. Damit würde er „entgangenen Gewinn“ in einem Umfange geltend machen, wie er ihm nach keinem Rechte zusteht. Wenn dagegen der Grundeigenthümer beweisen kann, daß er einen zur Zeit des Erlasses der Polizeiverordnung bereits abgeschlossenen Kaufvertrag über das Grundstück in Folge der ihm durch die Polizeiverordnung auferlegten Eigenthumsbeschränkungen nicht erfüllen konnte, so wird er den Schaden, der ihm hieraus entstanden ist, allerdings liquidiren dürfen. Freilich sind dies seltene Fälle. Für die Regel wird nur derjenige einen Entschädigungsanspruch erheben können, der durch die Polizeiverordnung an einem geplanten, ihm nach den Gesetzen erlaubten Thun, beispielsweise an der Aufführung eines Gebäudes gehindert wird. Diese Hinderung aber kommt zum Ausdruck durch eine die Polizeiverordnung zur Geltung bringende Polizeiverfügung. In den allermeisten Fällen knüpft sich daher der Entschädigungsanspruch thatsächlich an eine Polizeiverfügung, nicht unmittelbar an die Polizeiverordnung. Aber rechtlich begründet wird der Anspruch bereits durch den Erlaß der Polizeiverordnung, schon mit diesem Augenblicke ist er fällig⁴⁾.

¹⁾ Striethorst Arch. Bd. 86, S. 81.

²⁾ Obertrib. Entsch. Bd. 43, S. 23. Vgl. noch Reichsger. Entsch. vom 15. VI. 89 (Jur. Wochenschr. Bd. 18, S. 312).

³⁾ Gruchot Bd. 26, S. 935.

⁴⁾ Vgl. Reichsger. Entsch. in Civill. Bd. 32, S. 211.

Das Obertribunal hat angenommen, daß im Allgemeinen der Entschädigungsanspruch erst durch die Polizeiverfügung, nicht schon durch die Polizeiverordnung gerechtfertigt werde¹⁾, das Gegentheil aber für polizeiliche Bebauungspläne ausgesprochen. Es sagt²⁾: „In der Rechtsprechung ist rückfichtlich der von den zuständigen Polizeibehörden aufgestellten Baupläne anerkannt, daß sie bereits einen Eingriff in die Eigenthumsverhältnisse enthalten, und daß ihnen die Kraft und Wirksamkeit von polizeilichen Anordnungen zukomme.“ Das Reichsgericht hat an dieser letzteren Praxis festgehalten, doch fordert es jedenfalls Publikation des Planes³⁾.

V. Wenn die polizeiliche Verfügung von der vorgesetzten Dienstbehörde oder vom Verwaltungsgericht⁴⁾ aufgehoben wird, „so bleiben dem Betheiligten seine Gerechtfame nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten vorbehalten“ (§ 6 des Gesetzes vom 11. V. 1842⁵⁾).

Gegen den Beamten, der die Verfügung erlassen hat, kann also nur dann vorgegangen werden, wenn dieselbe wieder aufgehoben worden ist⁶⁾. Aber nur vorgegangen werden „nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungsverbindlichkeit der Beamten“. Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen haftet aber der Beamte nirgendwo in Preußen unbedingt. Er haftet immer nur für Verschulden. Im Gebiete des Landrechts für geringes Versehen:

§ 88 II, 10: Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit wenden.

§ 89: Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes gefordert werden, hätte vermieden werden können und sollen, muß er vertreten.

Doch haftet der Beamte nur subsidiär:

§ 91: Doch findet in beiden Fällen (§§ 89, 90) die Vertretung nur alsdann statt, wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch

¹⁾ Obertrib. Entsch. vom 9. IV. 72 (Striethorst Bd. 86, S. 86).

²⁾ Entsch. vom 20. XII. 77 (Striethorst Bd. 98, S. 195).

³⁾ Entsch. vom 14. I. 82 (Entsch. in Civils. Bd. 6, S. 295), vom 28. X. 93 (daf. Bd. 32, S. 202) und dort angef. Urtheile.

⁴⁾ § 131 Gesetz über die allgem. Landesverwaltung vom 30. VII. 83.

⁵⁾ Ueber die fortdauernde Gültigkeit dieser Bestimmung vgl. Entsch. des Reichsger. in Civils. Bd. 18, S. 123, Bd. 20, S. 295.

⁶⁾ Vgl. auch Entsch. des Gerichtsh. zur Entsch. der Kompetenzkonflikte vom 6. X. 55 (B.M.Bl. S. 225) und vom 3. V. 76 (daf. S. 234).

den nachtheiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist.

In den Gebieten des gemeinen¹⁾ und französischen²⁾ Rechts steht der Beamte für mäßiges Versehen ein. Dasselbe wird nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 839) gelten.

Eine weitere Erschwerung der Regreßklage gegen Beamte liegt im Gesetze vom 13. II. 1854 betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen (G. S. S. 86). Wenn gegen einen Beamten wegen einer Amtshandlung eine Klage angestrengt wird, so steht hiernach der vorgesetzten Behörde die Befugniß zu, den Konflikt zu erheben, falls sie glaubt, daß dem Beklagten eine zur gerichtlichen Verfolgung geeignete Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung nicht zur Last fällt. Dieses Gesetz gilt auch zur Zeit noch und ist durch § 11 des EinführungsGes. zum Ger. Verf. Ges. nur in soweit modifizirt worden, als jetzt dem Obergericht die Vorentscheidung zusteht, und als diese Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe. Ob diese Ueberschreitung oder Unterlassung, „zur gerichtlichen Verfolgung geeignet ist“, darf jetzt also nicht mehr gefragt werden³⁾. Immerhin liegt auch jetzt noch in der Nothwendigkeit dieser Vorentscheidung eine sehr erhebliche Erschwerung des Verfahrens, und es gehört schon eine ziemlich feste Entschlossenheit dazu, eine Klage gegen einen Beamten durchzuführen.

Es liegt ferner auf der Hand, daß, auch wenn die Verfügung aufgehoben wird und noch so schädlich gewirkt hat, doch eine Entschädigung von dem betheiligten Beamten nicht immer zu erlangen sein wird, einmal weil, wie gesagt, der Beamte schuldhaft gehandelt haben muß, und dann weil der Beamte häufig nicht genügende Mittel besitzen wird, den Schaden wieder gut zu machen. Auch dieses Ergebnis spricht gewiß nicht für eine Beschränkung der Entschädigungsansprüche wegen gesetzwidriger Polizeiverfügungen auf eine Klage gegen den schuldigen Beamten.

¹⁾ In den neuerworbenen Landestheilen gelten indessen auf Grund der Verordn. vom 23. IX. 67 (G. S. S. 1619) die Bestimmungen des Landrechts. Vgl. Reichsger. bei Gruchot Bd. 28, S. 968, Dernburg, Preuß. Privatr. Bd. 2, 5. A., § 298, Anm. 5.

²⁾ Vgl. Zachariae, franz. Civilrecht Bd. 2, § 414, Anm. 5, 8. A.

³⁾ Vgl. auch E. Voening im Verwaltungsarch. Bd. 3, S. 572, Radhyl in v. Stengel's Wörterbuch s. v. Konflikt, Bd. 1, S. 822.

Es fragt sich, welcher Beamte haftet. Denn es können mehrere in Betracht kommen. Vor allem fragt es sich, wenn die Polizeiverfügung nur die Ausführung der Polizeiverordnung einer oberen Instanz ist, ob dann diese oder die untergeordnete Behörde haftet. Man nehme etwa an, daß eine Verordnung wie diejenige über die Bebauung des Kreuzbergviertels von einem Regierungspräsidenten erlassen worden ist, und darauf hin die Ortspolizeibehörde einen Baukonsens verweigert. Haftet diese oder jener? In Betracht kommen für das Gebiet des Landrechts die §§ 45, 46 I, 6 desselben:

Wer den Befehl dessen, dem er zu gehorchen schuldig ist, vollzieht, kann in der Regel zu keinem Schadensersatz angehalten werden.

Er muß aber dafür haften, wenn die befohlene Handlung in den Gesetzen ausdrücklich verboten ist.

Eine Polizeiverordnung enthält einen Befehl, nicht bloß an das Publikum, sondern auch an die subordinirten Beamten. Daß sie etwas anordnet, was ausdrücklich in den Gesetzen verboten ist, d. h. dessen Gesetzeswidrigkeit sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, wird nicht leicht vorkommen. Daraus erhellt, daß, wenn eine als gesetzwidrig aufgehobene polizeiliche Verfügung nur die Ausführung der Verordnung einer oberen Instanz ist, diese, nicht die verfügende Behörde dem Geschädigten haftet. Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird kein anderes Resultat ergeben.

Die in Rede stehenden Fragen sind häufig in der Praxis behandelt worden, nicht immer in zutreffender Weise.

Ich hebe folgende Fälle hervor¹⁾:

Auf Grund einer Polizeiverordnung war ein finnisches Schwein unter Aufsicht eines Polizeibeamten bei Siedehitze gargekocht und für den Genuß unschädlich gemacht worden. Der Eigentümer beanspruchte in Folge dessen von einem Viehversicherungsverein Zahlung der Versicherungssumme abzüglich des Werthes des gekochten Schweines. Der Civilrichter wies ihn in beiden Instanzen ab, „weil nach dem von dem Beklagten beigebrachten Gutachten des Dr. K. in Hannover Bauchfellfinnen dem Menschen nicht nachtheilig sind, mithin die Auskochung des Schweines unnöthig war“. Nunmehr klagte der Eigentümer des Schweines gegen den Landrath, der die Vernichtung des Thieres angeordnet hatte. Die Regierung erhob den Konflikt, „weil sich der Landrath keiner Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse schuldig gemacht, vielmehr streng nach der Polizei-

¹⁾ Vgl. außerdem noch D.V.G. Entsch. vom 18. I. 90 (B.M.Bl. S. 44).

verordnung und dem Reglement verfahren habe“. Das Oberverwaltungsgericht erachtete den Konflikt für begründet. Die letztere Entscheidung ist gewiß richtig, verfehlt sind dagegen die Urtheile der Civilgerichte. Es liegt hier das vor, was die Franzosen *fait du prince* nennen, ein Schaden, der durch eine Anordnung der Obrigkeit zugefügt worden ist. Dieser Schaden war in keiner Weise von dem Besitzer des Schweines abzuwenden, der polizeilichen Anordnung hatte er sich einfach zu unterwerfen. Die Sache verhält sich nicht anders, als wenn das Schwein durch einen Blitzschlag zu Grunde gegangen wäre. Wie hier der Eigenthümer die Versicherungssumme verlangen darf, so auch dort. Es ist ein Doktrinarismus sondergleichen, wenn hier das Gericht erst noch fragt, ob die Polizeiverfügung materiell gerechtfertigt war. Ob Dr. K. in Hannover Bauchfellfinnen für unschädlich hielt, war ganz gleichgültig, die Polizei hielt sie für schädlich, und dem hat sich Jedermann zu fügen.

In einem anderen Falle¹⁾ lag eine Polizeiverordnung vor, nach welcher Feldziegeleien in der Regel mindestens 400 Fuß von Wegen entfernt bleiben sollen, indessen näher treten dürfen, wenn das Feuer durch eine genügende Schirmmauer gedeckt wird. Zuständig für die Ertheilung des Dispenses im letzteren Falle sind die Amtsvorsteher. Der beklagte Amtsvorsteher hatte dem Kläger das Abbrennen eines von den nächsten Wegen unstreitig nicht 400 Fuß entfernten Feldziegelofens untersagt, und zwar auch für den Fall, daß Kläger eine Schirmmauer errichten werde. Vom Kreisauschuß wurde diese Verfügung indessen aufgehoben. Gegen die von dem Kläger erhobene Schadenersatzklage wurde der Konflikt erhoben, und das Oberverwaltungsgericht erachtete den Rechtsweg als unzulässig. Es nahm an, daß selbst dann, wenn der Beklagte bei Versagung der Erlaubniß nach den Umständen des Falles zu weit gegangen sein sollte, von einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse keine Rede sein könne, da eine das Maaß des Unerläßlichen überschreitende Vorsicht bei Handhabung des freien polizeilichen Ermessens noch keineswegs eine Pflichtwidrigkeit in sich schließe. Auch hier wird man dem Oberverwaltungsgericht unbedenklich beipflichten müssen.

Wenige Tage darauf entschied derselbe Senat des Oberverwaltungsgerichts einen anderen Konfliktfall²⁾. Der Beklagte, ein Berliner Polizeilieutenant, hielt im Auftrage des Polizeipräsidentiums eine amtliche Revision der Milchvorräthe des Klägers ab und ließ dabei den Inhalt

¹⁾ D.B.G. Entsch. vom 4. II. 82 (Entsch. Bd. 8, S. 408 ff.).

²⁾ Entsch. vom 15. II. 82 (Entsch. Bd. 8, S. 417 ff.).

eines Fasses Milch in den Brunnenabfluß gießen, weil es nach dem Ergebnis einer mit dem Laktometer angestellten Untersuchung durch übermäßigen Wasserzujug gefälscht sei. Objektiv war dieses Verfahren festgestellter Maassen unberechtigt, da das Faß nicht mit Wasser verdünnte Milch, sondern 32 Liter zum Buttern bestimmter Sahne enthalten hatte, zu deren Untersuchung der Laktometer nicht geeignet ist. Das Obergerverwaltungsgericht erachtete indessen den Rechtsweg als unzulässig, da dem Beklagten eine Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse nicht zur Last zu legen sei. Es wurde nämlich festgestellt, daß dem Beklagten als Inhalt des fraglichen Fasses von der seitens des Klägers zur Verkäuferin in seinem Handelslokale bestellten dreizehnjährigen Ida W.: Milch, verkäuflich zu 20 Pfennig pro Liter irrthümlich angegeben worden war, und daß die daraufhin mit dem Laktometer vorgenommene Untersuchung unter der Voraussetzung, daß eben Milch geprüft wurde, die Vernichtung gerechtfertigt hätte. Dieser Entscheidung wird nicht beizutreten sein. Der Beklagte hatte vom Polizeipräsidentium ausschließlich den Auftrag erhalten, Milch zu untersuchen, und zwar gewöhnliche, marktgängige Milch, nicht besonders fette Milch und Sahne. Untersuchte er Sahne, so handelte er außerhalb seiner Amtsbefugnisse, und an diesem Resultate wird auch nichts dadurch geändert, daß er irrthümlich annahm, innerhalb seines Amtskreises zu handeln. Diese Thatsache war lediglich für den Civilrichter von Bedeutung, für die Frage, ob ein Vergehen des Beamten vorlag; und für die Beantwortung dieser Frage waren dann allerdings die näheren Umstände des Falles, insbesondere die irrthümliche Auskunft der Ida W. von entscheidender Wichtigkeit¹⁾.

Mit der hier vertretenen Auffassung stimmen zwei weitere Urtheile des Obergerverwaltungsgerichts²⁾ überein, in welchen der Kompetenzkonflikt für unbegründet erachtet wurde. In dem einen Falle hatte ein Polizeibeamter irrthümlich auf Grund einer noch nicht in Kraft getretenen Polizeiverordnung eine Verfügung erlassen, in dem zweiten ein anderer gefangene wilde Kaninchen und Jagdgeräthschaften beschlagnahmt, obgleich in dem betreffenden Distrikt wilde Kaninchen einen Gegenstand des freien Thierfanges bildeten. Der gute Glaube der Beklagten wurde in beiden Fällen für durchaus unerheblich erklärt³⁾. Es wird ausdrücklich gesagt, daß dieses Moment zu erwägen, Sache des ordentlichen Richters sei.

¹⁾ Anders die Auffassung von Rabbyl a. a. O. S. 823 wegen der Wendung „schuldig machen“ im § 11 Einführungsges. zum Ger. Verf. Ges.

²⁾ Entsch. vom 16. I. 86 u. vom 17. II. 86 (Entsch. Bd. 14, S. 420, 427).

³⁾ Ebenso Entsch. vom 22. III. 93 (Selbstverwaltung Bd. 22, Sp. 331).

Kapitel III.

§ 25. Polizei und dingliche Rechte an fremder Sache.

1. Die wichtigsten polizeilichen Beschränkungen dinglicher Rechte liegen in den Polizeiverordnungen, die auf Grund des Feld- und Forstpolizeigesetzes vom 1. IV. 1880 in den meisten Regierungsbezirken erlassen sind¹⁾. Sie basiren insbesondere auf den §§ 13, 38, 40—42 des Gesetzes, die zum Theil ausdrücklich auf Polizeiverordnungen verweisen. Es handelt sich um Weidrechte, um Rechte auf Bezug von Holz, um Dienstbarkeiten an Torfmooren und Forstgrundstücken, wohin auch das Recht auf Einsammeln von Kräutern, Beeren, Pilzen²⁾, das Recht auf Entnahme von Fossilien u. a. m. gehören. Diese Verordnungen würden zum großen Theile auch ohne die Stütze des Feld- und Forstpolizeigesetzes bestehen können, da das Polizeiverwaltungsgesetz im § 6a und h ihnen genügende Deckung bietet. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, wenn die in Rede stehenden Verordnungen auf Grund dieser letzteren Bestimmungen in einigen Punkten über das Feld- und Forstpolizeigesetz hinausgehen. Sie dürfen nur dem Feld- und Forstpolizeigesetz nicht widersprechen.

2. Weiter handelt es sich um die Ausübung des Jagdrechts. Die Regierung zu Minden hat folgende Verordnung³⁾ erlassen:

§ 1. Das Jagen mit Bracken ist nur denjenigen Jagdeigentümern bzw. Jagdpächtern gestattet, welche zur Ausübung des Jagdrechts auf einem im Zusammenhang belegenen land- oder forstwirtschaftlich benutzten Flächenraume von 5000 Morgen berechtigt sind u. s. w.

§ 2. Das Jagen mit Bracken ist den im § 1 genannten Jagdberechtigten nur erlaubt in der Zeit vom 1. November bis 1. Februar.

Diese Verordnung ist an die Stelle derjenigen vom 12. IX. 1854 getreten, welche das Oberverwaltungsgericht als rechtsungültig erachtet

¹⁾ Näheres bei Sterneberg, die zum Forst- u. Feldpolizeigesetz erlassenen Polizeiverordnungen. Berlin 1890.

²⁾ Vgl. auch Allg. Verfüg. des Landwirtschaftsministers vom 12. V. 80 Nr. 1 gegen Ende.

³⁾ Vom 12. X. 72 (A. Bl. S. 230).

hatte¹⁾. Die Gründe, welche das Obertribunal mit Recht für die Ungültigkeit der älteren Verordnung angeführt hat, treffen indessen auch für die jüngere zu. Die Verordnung stellt sich als zum Schutz des Eigenthums erlassen dar, sie steht aber im Widerspruch mit dem Jagdgesetz vom 31. X. 1848, das im § 4 bestimmt:

Die Grundbesitzer sind in der Ausübung der Jagd nur beschränkt durch die allgemeinen und die besonderen jagdpolizeilichen Vorschriften, welche den Schutz der öffentlichen Sicherheit und die Schonung der Feldfrüchte bezwecken.

Danach ist jede darüber hinausgehende Beschränkung — und eine solche steht hier in Frage — rechtsungültig. Das Jagdpolizeigesetz vom 7. III. 1850 hat an diesem Resultat nichts geändert. Eine mit der Mindener Verordnung im Wesentlichen gleichlautende der Arnberger Regierung vom 12. X. 1866 (A. Bl. S. 389) kündigt sich ausdrücklich an als „zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und zur Schonung der Feldfrüchte“ erlassen. Warum diese Ankündigung gemacht wird, ist nach dem soeben Gesagten klar. Sie ist gänzlich bedeutungslos²⁾. Denn es liegt auf der Hand, daß die Verordnung mit der öffentlichen Sicherheit und mit der Schonung der Feldfrüchte durchaus nichts zu thun hat, und daß sie nur deswegen unter falscher Flagge in die Welt geschickt worden ist, um den Gerichten Sand in die Augen zu streuen. Uebrigens ein Verfahren, das königlicher Behörden kaum würdig ist.

Zahlreiche Polizeiverordnungen³⁾ bedrohen den Pächter eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks mit Strafe, welcher eine Pferverpachtung der Jagd ohne Einwilligung der Gemeindebehörde vornimmt, und wollen als Pferverpachtung auch die Ausstellung eines Jagderlaubnißscheines gegen Entgelt angesehen wissen. Diese Verordnungen finden im § 12 Abs. 3 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. III. 1850 ihre Rechtfertigung⁴⁾.

3. Als ein dingliches Recht ist auch das des Erbbegräbnisses anzusehen⁵⁾. In dem vom Obergerverwaltungsgericht am 10. IV. 1880 ent-

¹⁾ Entsch. vom 6. IX. 55 (Entsch. Bd. 31, S. 316).

²⁾ Vgl. auch O. B. G. Entsch. Bd. 9, S. 369, oben S. 24.

³⁾ Vgl. z. B. Verordn. der Regierungspräf. zu Arnberg vom 5. IV. 88 (A. Bl. S. 126), zu Münster vom 1. V. 86 (Selbstverwaltung Bd. 13, S. 325), zu Breslau vom 26. IX. 89 (Verwaltungsbl. Bd. 11, S. 86).

⁴⁾ Vgl. auch O. B. G. Entsch. Bd. 7, S. 246 ff., Kammerger. Entsch. vom 21. XI. 87 (Sokolow Bd. 7, S. 274).

⁵⁾ Vgl. Dernburg, preuß. Privatr. Bd. 1, § 239, Anm. 2.

schiedenen Falle¹⁾ hatte der Amtsvorsteher die Schließung eines erblichen Familienbegräbnisses angeordnet. Für diese Anordnung sprachen gesundheitspolizeiliche Gründe, vor allem war die Gruft längst überfüllt. Das Oberverwaltungsgericht erhielt die Verfügung aufrecht. Mit Zug. Es führt aus, daß das Recht des erblichen Familienbegräbnisses keineswegs der polizeilichen Kontrolle entzogen sei, daß letztere aber nur unter denselben Voraussetzungen und mit denselben Einschränkungen zu üben sei, wie gegen den freien Gebrauch des Privateigenthums überhaupt, nämlich . . . lediglich zur Abwendung von Gefahren vom Publikum, und mit der Beschränkung auf die hierzu unerläßlichen Maßnahmen. Das Oberverwaltungsgericht erwägt ferner, daß die Allerh. Kabinettsordre vom 17. X. 1822 (v. Kampz, Annalen Bd. 7, S. 84) für die Entscheidung bedeutungslos sei. Diese Kabinettsordre lautet: „Wenn, wie die Wittve des Postdirektors N. N. in ihrer beiliegenden Vorstellung bemerkt, Mangel an Raum die Schließung des dortigen Kirchhofes nöthig gemacht hat, so fällt dieser Grund bei Erbbegräbnissen weg; ist sie aber der Gesundheit wegen geschehen, so können die Gründe dafür nicht so überwiegend und dringend sein, um den Besitzern von Erbbegräbnissen oder erkauften Plätzen geradezu ihr Eigenthum zu nehmen; es ist vielmehr die Beerdigung und Beisetzung in den eigenthümlichen Ruhestätten und Erbbegräbnissen der geschlossenen Kirchhöfe nach wie vor zu gestatten, und Ich überlasse Ihnen, dies allgemein anzuordnen, auch die Bittstellerin danach zu bescheiden. Sollten indessen unbekannte Gründe dagegen eintreten, so will Ich darüber Ihre Anzeige erwarten.“ Zunächst hat das Oberverwaltungsgericht darin Recht, daß diese Kabinettsordre kein Gesetz ist. Sie kommt daher nur als wissenschaftliche, nicht als formelle Autorität in Betracht. Aber selbst als Gesetz aufgefaßt, ist sie belanglos. Denn sie bejagt weiter nichts, als daß die Schließung des Kirchhofes überhaupt sich nicht ohne Weiteres auch auf die darin befindlichen Erbbegräbnisse erstreckt, daß diese vielmehr für sich zu betrachten sind. Es kann sein, sagt die Kabinettsordre, daß die gesundheitlichen Gründe zur Schließung des Kirchhofes nicht so überwiegend und dringend sind, um auch die Erbbegräbnisse zu entfernen. Aber muß man hinzufügen: Es kann auch nicht sein, und dann müssen die Erbbegräbnisse zusammen mit dem übrigen Kirchhof geschlossen werden.

4. Als dingliches Recht kann auch das Recht an Kirchenstühlen begründet sein. Auch hier ist eine polizeiliche Einwirkung nicht aus-

¹⁾ Emich. Bd. 6, S. 359.

geschlossen. Dem Oberverwaltungsgericht¹⁾ lag folgender Fall vor. Für die Kirche zu H. wurde in formell korrekter Weise eine neue Kirchstuhlordnung aufgestellt. Eine Anzahl von Gemeindegliedern glaubte indessen, entgegen der neuen Ordnung, ein Recht auf gewisse Plätze zu haben, und nahm fortgesetzt die von ihnen beanspruchten, nach der neuen Ordnung ihnen aber nicht zustehenden Sitze ein. Die nach der neuen Ordnung Berechtigten wurden von den ihnen durch diese gewährten Plätzen verdrängt, dabei noch höhnisch verlacht, es kam sogar zu Thätlichkeiten und zu Störungen des Gottesdienstes. Schließlich wurde von dem Amtsvorsteher einer Anzahl von Gemeindegliedern von H. die Benutzung der ihnen nach der neuen Kirchstuhlordnung nicht zustehenden Kirchenitze bei Vermeidung einer Exekutivstrafe verboten. Dieses Verbot wurde vom Oberverwaltungsgericht aufrecht erhalten; es führt aus, daß hier zwar Privatrechte konkurriren möchten, dadurch aber ein Einschreiten der Polizei im Interesse der öffentlichen Ruhe und Ordnung und zur Verhinderung strafbarer Handlungen (§ 167 Str.G.B.) keineswegs ausgeschlossen sei.

5) In einem anderen vom Oberverwaltungsgericht entschiedenen Falle²⁾ hatte sich die Klägerin auf ihr durch Ersitzung erworbenes Recht berufen, ihre Fabrikabwässer in die Panke zu leiten. Das Oberverwaltungsgericht erachtete das für unerheblich.

6) Polizeiverordnungen, welche die Nutzung von Bäumen betreffen, die auf öffentlichen Wegen gepflanzt sind. Der Nutzungsberechtigte darf hier nicht ganz frei schalten und walten, wie er will, dem stehen öffentliche Interessen entgegen. Vor allem soll durch die Bäume der Weg auch bei der Dunkelheit, im Schnee bezeichnet, und dadurch Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf dem Wege aufrecht erhalten werden. Die Bäume dienen ferner zum Auffangen des Flugfeuers u. s. w. Die Verordnung der Bromberger Regierung vom 10. III. 1869 (A. Bl. S. 93)³⁾ verbietet die Fortnahme der Bäume ohne schriftliche Genehmigung des Landraths⁴⁾, gebietet die Entfernung abgestorbener

¹⁾ Entsch. vom 10. XII. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 189).

²⁾ Entsch. vom 5. VI. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 326).

³⁾ Vgl. auch die Verordn. des Oberpräf. der Provinz Brandenburg vom 19. XII. 83 (Germershausen a. a. D. Bd. 1, S. 78).

⁴⁾ Die Fortnahme der Bäume ist übrigens auch schon deswegen unzulässig, weil dieselben dem Nutzungsberechtigten gar nicht gehören, sondern nach § 275 I, 9 A. L. R. demjenigen, dem das Nutzungsrecht des Bodens zukommt, d. h. dem Wegeigentümer. §§ 9, 10 II, 15 stehen nicht entgegen.

Stämme und ihre Ersetzung durch neue — abgestorbene Bäume sind zum Auffangen des Flugfeuers nicht geeignet und können durch Umstürzen, etwa bei einem Sturm, leicht Schaden anrichten —, beschränkt schließlich den Nutzungsberechtigten im Abzweigen und Ablauben von Alleeebäumen.

7) Auch dingliche Rechte, die an öffentlichen Straßen bestehen, können durch die Polizei eingeschränkt werden, insbesondere zum Zwecke der Erhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Einem Schmiedemeister war polizeilich aufgegeben worden, das Beschlagen von Pferden auf dem Bürgersteige vor seinem Grundstücke zu unterlassen. Das Oberverwaltungsgericht¹⁾ hielt die Verfügung aufrecht. Die Behauptung des Schmiedemeisters, daß ihm das beanspruchte Recht vermöge Verjährung zustehe, da seit mindestens 50 Jahren das Beschlagen der Pferde auf dem Bürgersteige betrieben worden sei, wurde für ungeeignet erachtet, „einen im Verwaltungsstreitverfahren zu erörternden Widerspruch gegen die polizeiliche Anordnung zu begründen“.

8) Die Entschädigungsfrage beantwortet sich nach dem, was oben über die Beschränkung des Eigenthums gesagt wurde (§. 183 ff.)²⁾. Bedenklich ist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. VI. 1889³⁾. Hier handelt es sich um die durch Erziehung erworbene Grundgerechtigkeit, das in einer Badeanstalt benutzte Wasser in den der Stadtgemeinde gehörigen Schloßteich abzulassen. Durch eine Polizeiverordnung war dies im sanitätspolizeilichen Interesse verboten worden. Gleichwohl hat das Reichsgericht dem Badeanstaltsbesitzer eine Entschädigung zugebilligt.

Kapitel IV.

§ 26. Polizei und obligatorische Verhältnisse.

I. Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch die Polizei.

Die modernen Gesetzgebungen gehen durchweg von dem Principe der

¹⁾ Entsch. vom 30. IV. 77 (Entsch. Bd. 2, S. 395).

²⁾ Vielfach behandelt worden ist die Frage, ob Anlieger einer öffentlichen Straße, die durch polizeiliche Veränderungen derselben, etwa eine Tieferlegung, geschädigt wurden, einen Erfasanspruch haben. Die Frage schlägt hier ein, denn das Recht des Anliegers wird man als ein dingliches, als ein Nachbarrecht, doch wohl auffassen müssen (vgl. auch Regelsberger, Pandekten Bd. 1, S. 422). Vgl. über den Stand der Frage etwa Bering, Rechte an öffentl. Wegen 1894, S. 64 ff., neuestens Reichsger. Entsch. vom 21. IX. 95 (Verwaltungsbl. Bd. 17, S. 289).

³⁾ Gruchot Bd. 33, S. 1150.

Vertragsfreiheit aus. Freilich machen sie Ausnahmen hiervon, aber im Uebrigen besteht das Prinzip als gesetzliches. Daraus darf indessen nicht gefolgert werden, daß Beschränkungen der Vertragsfreiheit durch die Polizei unzulässig sind. Die Sache liegt hier nicht anders, als hinsichtlich des Privatrechts überhaupt. Wie aus polizeilichen Gründen das Privatrecht überhaupt beschränkt werden kann, so auch die privatrechtliche Handlungsfreiheit. Das Oberverwaltungsgericht hat den zutreffenden Grundsatz aufgestellt, daß das Privateigenthum nur so benutzt werden darf, daß polizeilich zu schützende öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt oder gefährdet werden (oben S. 124). Derselbe Grundsatz besteht aber auch für die Ausübung der Vertragsfreiheit, auch ihrer darf sich niemand in einer Weise bedienen, daß dadurch Zustände entstehen, die die Polizei nicht dulden darf. Auch die Analogie der Gewerbefreiheit kann herangezogen werden. Auch sie ist gesetzlich gewährleistet, es ist aber zur Genüge ausgeführt worden, daß sie polizeilich beschränkbar ist.

Diese Frage ist praktisch geworden bei der Beurtheilung der Schleswig'schen Regierungsverordnung vom 12. VII. 1883¹⁾, welche die polizeiliche Präventivkontrolle bei Feuerversicherungen einführt und u. a. bestimmte:

§ 2. Kein Gegenstand des Mobiliar- oder Immobilienvermögens darf gegen Feuergefahr höher versichert werden, als nach dem gemeinen Werth zur Zeit der Versicherungsnahme.

§ 3. Wird die Versicherung auf einen und denselben Gegenstand bei mehreren Versicherungsanstalten genommen, so darf doch der Gesamtbetrag der einzelnen Versicherungen nicht über den gemeinen Werth des Versicherungsgegenstandes hinausgehen.

§ 4. Ergiebt sich eine zu hohe Versicherung, so ist die Ortspolizeibehörde befugt und schuldig, den Versicherungsbetrag auf den gemeinen Werth zurückführen zu lassen.

Diese Verordnung wurde zwar durch diejenige vom 27. XII. 1883²⁾ aufgehoben, aber auch hier heißt es:

§ 3. Die polizeiliche Erklärung ist . . . zu verweigern, wenn

b. Die Versicherungssumme über den wahren Werth der zu versichernden Gegenstände zur Zeit der Versicherungsnahme hinausgeht, wobei die Beträge bereits anderweit bestehender Versicherungen in Anrechnung kommen.

¹⁾ Verwaltungsbl. Bd. 4, S. 381.

²⁾ Verwaltungsbl. Bd. 5, S. 135.

Das Kammergericht¹⁾ hat die ältere Verordnung als rechtsungültig erachtet. Es geht von der an sich zutreffenden Ansicht²⁾ aus, daß nach gemeinem Recht ein Gegenstand auch über den wahren Werth hinaus gegen Feuergefährdung versichert werden kann, und eine Doppelversicherung nicht verboten ist, und erklärt: „Mit dem gemeinen Civilrecht in Widerspruch stehende, bei dem Abschluß der Feuerversicherungsverträge zu beobachtende Bestimmungen, wie sie im Interesse der Sicherung vor Brandstiftungen geboten erscheinen mögen, und für die alten Provinzen das Gesetz vom 8. V. 1837³⁾ enthält, können nur im Wege der Gesetzgebung, nicht durch Polizeiverordnungen eingeführt werden.“

Diese Entscheidung ist nach dem oben Bemerkten nicht als richtig anzuerkennen⁴⁾. Daß nach gemeinem Recht Doppelversicherungen und Versicherungen über den wahren Werth gestattet sind, ist lediglich eine Konsequenz davon, daß auf diesem Gebiete gesetzliche Vertragsfreiheit herrscht. Diese Vertragsfreiheit konnte aber aus sicherheitspolizeilichen Gründen beschränkt werden, und wenn die Polizei in Ausübung dieser ihrer Befugnisse bis zum Verbot der Uebersicherung gehen wollte, so unterlag dieses Vorgehen keineswegs einer Kontrolle des Strafrichters.

II. Polizeiliches Verbot, durch Vertrag begründete Rechte geltend zu machen.

1) In der Stadt Berlin besteht für gewisse Grundstücksbesitzer ein Zwang zum Anschluß an die der Stadt gehörigen Wasserwerke. Für die übrigen Grundstücke besteht ein solcher Zwang nicht. Den Besitzern ist es indessen gestattet, sich den Bezug des Wassers durch Abschluß eines Vertrages mit der Stadtgemeinde zu sichern. Diese Verträge enthalten die Bedingung, daß die Stadtgemeinde befugt ist, bei nicht pünktlicher Zahlung des Wasserzinses die Zuleitung des Wassers durch Abschluß der Zuleitungsröhren einzustellen. Der Ausübung dieses Rechts trat indessen das Polizeipräsidium wiederholt entgegen, insbesondere untersagte es in einem Falle der städtischen Verwaltung die zur

¹⁾ Johow Bd. 4, S. 271.

²⁾ Vgl. Reichsger. Entsch. in Civils. Bd. 6, S. 177 ff., Ehrenberg, Versicherungsr. Bd. 1, S. 370 ff., Thering's Jahrb. Bd. 33, N. 8. Vgl. auch die Ausführungen des Abgeordneten Dr. Hänel in den Druckf. des Hauses der Abgeordneten 1883/84, N. 217.

³⁾ Vgl. §§ 1 (Verbot der Versicherung über den gemeinen Werth) und 2 (Verbot der Versicherungsnahme bei mehreren Gesellschaften) des Gesetzes. Ueber die Mitwirkung der Polizei vgl. §§ 4, 5, 14, 16, 18 das.

⁴⁾ So auch Köfing, Polizeiverordnungsr. 2. A., S. 145, N. 14.

Absperrung des Zuleitungsrohres zum Hause H.straße Nr. 17 begonnenen Arbeiten fortzusetzen.

Das Oberverwaltungsgericht¹⁾ hob diese Verfügung in Uebereinstimmung mit dem Bezirksverwaltungsgericht auf. Es geht mit Recht davon aus, daß hier das Wasser von der Stadt an den Besitzer auf Grund eines Privatvertrages verabfolgt werde, der Privatrechte des Hausbesizers, wie der Stadt begründe, und daß die Polizeibehörde demnach die Stadtgemeinde unter Verletzung von Privatrechten derselben gezwungen habe, Wasser ohne Bezahlung zu gewähren. Zwar verkennt das Oberverwaltungsgericht nicht, daß die Polizei unter Umständen auch in die Privatrechte einzelner, bei vorhandenen Gefahren Nichtbetheiligter eingreifen darf, um diese Gefahren zu beseitigen. Aber in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz hält sie dies nur in dem Falle für zulässig, wenn einmal die Gefahr unmittelbar bevorstehend und dann auf keine andere Weise abzuwenden ist, als durch den Eingriff in die Rechte des Dritten, welcher weder die Gefahr erzeugt hat, noch verpflichtet ist, ihr vorzubeugen. Diese Voraussetzungen liegen nach dem Oberverwaltungsgericht hier nicht vor.

Es läßt sich nach dem Thatbestande wohl darüber streiten, ob diese Beurtheilung der Sachlage zutreffend war, doch muß man jedenfalls darin dem Oberverwaltungsgericht beitreten, daß es sich eventuell doch immer nur darum handeln konnte, von der Kommune die vorübergehende Gewährung von Wasser bis zur Abhülfe des dringendsten Nothstandes zu fordern, während das Einschreiten der Polizei auf der Auffassung beruhte, daß das Wasser unter allen Umständen dauernd zu liefern sei.

2) Im Sommer 1893 trat in Folge anhaltender Trockenheit in einem Theile der Berliner Vororte, der sein Leitungswasser von den Charlottenburger Wasserwerken bezieht, ein großer Mangel an Leitungswasser ein, nicht ohne Schuld der Werke, die es versäumt hatten, rechtzeitig entsprechende Vorkehrungen zu treffen. In Folge dessen untersagte der Landrath des Kreises Teltow durch Polizeiverordnung den Grundstücksbesizern innerhalb gewisser Orte, Leitungswasser zum Besprengen ihrer Gärten und Höfe während der Tagesstunden zu verwenden. So viel ich weiß, ist diese Verordnung zur gerichtlichen Kognition nicht gekommen, da sie bald wieder aufgehoben wurde.

¹⁾ Entsch. vom 4. I. 81 (Entsch. Bd. 7, S. 354). Einen ähnlichen Fall behandelt die Entsch. vom 26. II. 95 (Entsch. Bd. 27, S. 422).

Ob sie rechtsgültig war, ist nicht unzweifelhaft. Es wurde hier, wie in dem soeben dargestellten Falle, in die Privatrechte von Personen eingegriffen, die bei der — allerdings vorhandenen — Gefahr durchaus unbetheiligt waren. Danach kommt es nur auf die Beantwortung der Frage an: Lag ein Nothstand vor, d. h. war die Gefahr imminently und war sie auf keine andere Weise abzuwenden? Das erstere war unzweifelhaft der Fall, aber auch das zweite wird anzunehmen sein, da wenigstens eine schleunige Abhülfe auf keinem anderen Wege zu erreichen war. Daß auch eine Polizeiverordnung, nicht bloß eine Polizeiverfügung, zur Beseitigung eines Nothstandes erlassen werden kann, unterliegt keinem Bedenken. Die von der Polizeiverordnung getroffenen Grundstücksbesitzer hätten aber auf Entschädigung klagen können und zwar gegen die Gemeinden, zu deren Gunsten sie beschränkt worden waren.

3) Ein Vermiether hatte der abziehenden Mietherin gegenüber sein Retentionsrecht dadurch geltend gemacht, daß er den Torfkeller, in welchem sich der Torf der Mietherin befand, verschloß. Die Ortspolizeibehörde verfügte darauf die Oeffnung des Kellers und die Herausgabe des Torfes, ja ließ sogar den Keller mit Gewalt öffnen. Dies Vorgehen wurde im Verwaltungsstreitverfahren von allen Instanzen gemißbilligt. Das Obergericht¹⁾ sprach sich dahin aus, daß § 10 II, 17 A.L.R. hier keine Anwendung finde. Von einer Störung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit oder Ordnung sei keine Rede gewesen, auch eine Gefahr für die Mietherin habe nicht vorgelegen, höchstens ein Nachtheil für sie. Ein solcher aber gebe, wenn er von den freiwilligen Handlungen Dritter zu besorgen sei, der Polizei zum Einschreiten nur dann Grund, wenn die in Frage stehenden Handlungen strafbare seien. Dies sei hier nicht der Fall gewesen. Es liege ein ausschließlich privatrechtliches Verhältniß vor, dessen auch nur vorläufige Regelung Sache des Richters, nicht der Polizei ist.²⁾

In dem umgekehrten Falle, d. h. zum Schutze des Vermiethers in seinem Retentionsrechte, ist dagegen ein polizeiliches Einschreiten allerdings zulässig, denn hier handelt es sich um die Verhütung einer Straftat³⁾.

¹⁾ Entsch. vom 18. IX. 78 (Entsch. Bd. 4, S. 414).

²⁾ Ebenso Reichsger. Entsch. vom 23. X. 88 (Selbstverwaltung Bd. 16, S. 73, Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 135).

³⁾ Vgl. Refkr. des Justizministers vom 8. II. 39 (S.M.Bl. S. 76), Reichsger.

III. Auflösung von Vertragsverhältnissen durch die Polizei.

1) In dieser Richtung wird die Polizei häufig bei Wohnungsverträgen thätig werden. Insbesondere kann sie die Räumung einer Wohnung dann verlangen, wenn dieselbe gesundheitsgefährlich, z. B. feucht ist¹⁾, oder wenn der Einsturz des Hauses droht, oder wenn dasselbe konsenswidrig gebaut ist, und die Herstellung der Konsensmäßigkeit nur unter Räumung der vermieteten Wohnungen möglich ist²⁾. Ebenso kann die Polizei Mietverträge aus sittenpolizeilichen Gründen zum Erlöschen bringen, z. B. dadurch, daß sie Prostituirten die Bewohnung gewisser Quartiere untersagt. Das Oberverwaltungsgericht erachtet dies für zulässig³⁾. Es verweist nicht bloß auf § 10 II, 17 A.L.R., sondern auch auf § 361 Ziff. 6 Str.G.B.⁴⁾, der erkennen lasse, daß auch die Reichsgesetzgebung die Polizei für grundsätzlich berechtigt erachte, etwaigen Verletzungen der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes durch Prostituirte entgegenzutreten. Es wird sich gegen diese Entscheidungen nichts erinnern lassen⁵⁾.

2) Nach § 37 Gew.O. unterliegt der Regelung durch die Ortspolizeibehörde die Unterhaltung des öffentlichen Verkehrs innerhalb der Orte durch Wagen aller Art zc.⁶⁾. Hierdurch haben sich einige Polizeiverordnungen für ermächtigt erachtet, zu bestimmen, daß der Gewerbetreibende bei gewissen Zuwiderhandlungen gegen die Verordnungen keinen Anspruch auf das Fahrgeld oder den sonstigen Lohn haben soll. So das Berliner Droschkenreglement vom 20. I. 1873 § 47⁷⁾:

Jeder Kutscher ist verpflichtet, vor Antritt der Fahrt dem Fahr-

an dem in Anm. 2 angegebenen Orte, Entsch. vom 10. VII. 88 (Verwaltungsbl. Bd. 10, S. 135). Dagegen Förstemann, Prinzipien des Polizeirechts S. 10.

¹⁾ D.B.G. Entsch. vom 11. IV. 93 (Entsch. Bd. 24, S. 384 ff.), vom 2. V. 93 (Selbstverwaltung Bd. 20, S. 516).

²⁾ D.B.G. Entsch. vom 10. X. 76 (Entsch. Bd. 1, S. 633), 6. X. 77 (das. Bd. 3, S. 333), 6. XI. 84 (Verwaltungsbl. Bd. 6, S. 70), 11. IV. 96 (Mittheilungen Bd. 3, S. 3).

³⁾ Entsch. vom 10. XI. 77 (Entsch. Bd. 3, S. 338).

⁴⁾ Vgl. Olshausen zu diesem Paragraphen.

⁵⁾ Vgl. auch D.B.G. Entsch. vom 9. VI. 86 (Verwaltungsbl. Bd. 7, S. 352), wo es sich ebenfalls um Beschränkungen einer Prostituirten im Wohnen handelte, doch war dieselbe hier nicht bloß Mietherin, sondern Eigenthümerin des Hauses.

⁶⁾ Siehe oben S. 85.

⁷⁾ Samml. Bd. 2, S. 299.

gaste unaufgefordert eine Fahrmarke von 60 Pf. resp. 1 M., nach beendeter Fahrt aber eventuell Fahrmarken in Höhe des erhobenen Fahrgeldes auszuhändigen; unterläßt er dies, so macht er sich strafbar und hat auch keinen Anspruch auf Zahlung des Fahrgeldes¹⁾.

Für die sog. Taxameterdroschken bestimmt die Berliner Polizeiverordnung vom 8. XI. 1892 § 12²⁾:

Tritt eine Störung im Gangwerk des Fahrpreis-Anzeigers ein, während sich die Droschke im Betriebe befindet, so hat der Kutscher unverzüglich auf dem nächsten Wege nach Haus zu fahren.

Tritt eine solche Störung bei einer Fahrt mit von Fahrgästen besetzter Droschke ein, so hat er auf Bezahlung des Fahrgeldes keinen Anspruch. Verlangt jedoch in solchem Falle der Fahrgast die Beendigung der Fahrt, so hat der Kutscher dessen Verlangen nachzukommen, sofern sich die Droschke sonst in vorschriftsmäßigem Zustande befindet. Die Bezahlung der Fahrt erfolgt alsdann nach Maßgabe der allgemeinen Tarifbestimmungen für Droschkenfahrten.

Die erste Verordnung ist vom Kammergericht für rechtsungültig erachtet worden³⁾. Es führt aus: die §§ 37 und 76 Gew.O. ermächtigten die Polizeibehörde nur im Interesse der öffentlichen Ordnung und des Straßenverkehrs zur polizeilichen Regelung des Droschkengewerbes mit verbindlicher Kraft für die in diesem Gewerbe thätigen Personen, welche zur Befolgung der erlassenen Anordnungen anzuhalten, in den unzweifelhaften Befugnissen und Pflichten der Polizeibehörde liege . . . Die Polizeibehörde sei aber nicht befugt, mit ihrem Verwaltungsrecht in die kontraktliche Privatrechtssphäre zwischen den das Droschkengewerbe ausübenden Personen und denjenigen, welche von den Droschken durch Miethen derselben Gebrauch machen, einzugreifen.

Diese Begründung ist nicht völlig befriedigend. Wenn man auch zugeben kann, daß nach § 37 Gew.O. die Ortspolizei Bestimmungen nur für die Gewerbetreibenden treffen darf, so handelt es sich doch einmal hier um solche Bestimmungen, und dann kann sich die Polizeibehörde,

¹⁾ Ebenso Königsberger Reglement für das Droschkenfuhrwesen vom 6. XI. 75 und 12. III. 80 § 43 (Theodor Meier a. a. D. S. 469), Charlottenburger Verordnung über den Betrieb des Droschken-Fuhrgewerbes vom 20. I. 85 § 48 (Kuhlow a. a. D. S. 214), Ortspolizeiverordnung für Posen vom 13. XII. 75 Nr. 7 (Bleich a. a. D. S. 65): „Vor Beginn der Fahrt hat der Kutscher die Marke zu verabreichen, widrigenfalls der Fahrgast garnichts zu bezahlen braucht.“

²⁾ Samml. Bd. 2, S. 305.

³⁾ Verwaltungsbl. Bd. 1, S. 309.

wenn sie etwas für das Publikum überhaupt Gültiges anordnen will, jedenfalls auf den § 6b des Polizeiverwaltungsgesetzes stützen. Soweit es die öffentliche Ordnung oder andere polizeiliche Interessen erfordern, kann sie dann auch in obligatorische Verhältnisse eingreifen, nicht anders als in dingliche. Aber niemals darf die Verordnung dem Gesetze widersprechen, und das ist hier allerdings der Fall. Der Droschkentritscher hat kraft Gesetzes einen Anspruch auf das Fahrgeld, wenn er seine Fahrt gemacht hat, und lediglich deswegen, weil er sie gemacht hat (vgl. insbes. § 873 I, 11 A.L.R.). Wenn die Polizeiverordnung daher dieses Recht von der Beobachtung gewisser Ordnungsvorschriften abhängig macht, so setzt sie sich in einen Widerspruch zum Gesetze und ist deswegen nach § 15 des Polizeiverwaltungsgesetzes ungültig. Uebrigens hat die Verordnung kein sonderlich praktisches Interesse, da sie im Verkehre so gut wie niemals befolgt wird.

Im wesentlichen dieselben Gründe sprechen gegen die Gültigkeit der Verordnung über die Taxameterdroschen. Hier wird dem Fahrgast bei einer Störung im Gangwerk des Fahrpreisanzeigers ein Rücktrittsrecht eingeräumt, während der Kutscher auf die Auflösung des Vertrages keinen Anspruch haben soll. Ein solches Rücktrittsrecht entspricht an und für sich dem Gesetze (§ 408 I, 5 A.L.R.), aber die auf Rechnung des Vertrages schon geleisteten Handlungen sind dann zu vergüten, wofür die §§ 166, 167 I, 5 A.L.R. maßgebend sind. Hiernach kann der Fahrgast höchstens „von der mündlich verabredeten Vergütung so viel abziehen, als erforderlich ist, sich die noch rückständigen Leistungen zu verschaffen“, d. h. er kann dem Kutscher von demjenigen Betrage, der für die ganze Fahrt zu zahlen gewesen wäre, so viel in Abzug bringen, als erforderlich ist, um eine Taxameterdrosche noch bis zu seinem Endziele bezahlen zu können. Die Schwierigkeiten der Berechnung sind nicht erheblich, sie bietet indessen kein allgemeineres Interesse. Jedenfalls widerspricht die Verordnung dadurch, daß sie dem Kutscher jeden Anspruch auf ein Fahrgeld ver sagt, dem Gesetze, deshalb ist sie ungültig.

IV. Modifizirung oder nähere Bestimmung obligatorischer Rechtsverhältnisse durch die Polizei.

Der strafrichterlichen Prüfung haben wiederholt Polizeiverordnungen unterlegen, welche das Verhältniß zwischen öffentlichen Fuhrwerks- (z. B. Omnibus-, Pferdeisenbahn-) Unternehmern und den Fahrgästen regeln. So eine Polizeiverordnung, welche das sofortige Einwerfen des Fahrgeldes in die Zahlbüchse den Fahr-

gästen zur Pflicht machte, so eine andere, nach welcher das fahrende Publikum den Fahrpreis beim Besteigen des Wagens nach Empfangnahme des Fahrscheins zu entrichten, diesen während der Fahrt aufzubewahren und den Kontrolbeamten auf Verlangen vorzuzeigen hat¹⁾. Das Kammergericht²⁾ hat beide Verordnungen für rechtsungültig erachtet, indem es in beiden Fällen annahm, daß sich die Polizei nicht innerhalb des ihr zugewiesenen Wirkungskreises gehalten habe, daß insbesondere der § 6d des Polizeiverwaltungsgesetzes ihr keine Stütze gewähre.

Die Entscheidungen sind schwerlich richtig³⁾. Allerdings braucht nach dem Gesetze der Fahrgast das Fahrgeld erst nach beendeter Fahrt zu zahlen. Zu einer Pränumerandozahlung ist er nicht verpflichtet. Aber dieses obligatorische Recht auf Vorleistung kann von der Polizei aus Gründen der öffentlichen Ordnung und der Verkehrssicherheit und Erleichterung modifizirt werden. Das obligatorische Recht ist für die Polizei ebensowenig ein *noli me tangere* als das Eigenthumsrecht. Wenn die Polizei vorschreibt, daß ein Fahrgast, der eine Droschke zur Fahrt nach dem Bahnhofe, dem Theater oder ähnlichen Zielen miethet, das Fahrgeld beim Einsteigen oder wenigstens vor beendigter Fahrt zu zahlen hat, so wird eine derartige Anordnung, ohne welche eine erhebliche Hemmung des Verkehrs eintreten könnte, schwerlich beanstandet werden. Die vorliegenden Verordnungen sind aber kaum anders zu beurtheilen. Sie wollen dafür sorgen, daß sich das Rechtsverhältniß zwischen Unternehmer und Fahrgästen glatt und einfach abwickelt und damit dienen sie der Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs. Daß sie zugleich einem privaten Interesse, nämlich dem Vermögensinteresse des Unternehmers, zu Gute kommen, soll nicht geleugnet werden. Daß dieses Interesse das einzige ist, welches in Betracht kommen kann, läßt sich mit Entschiedenheit in Abrede stellen.

Ausdrücklich vorbehalten ist der Polizei das Recht der Modifizirung eines Vertragsverhältnisses durch das Gesetz vom 30. VI. 1834

¹⁾ Vgl. z. B. Verordn. des Polizeipräs. zu Frankfurt a.M. vom 18. I. 84 § 37 (M.V. S. 25), Ortspolizeiverordn. für Halle a.S. vom 1. X. 91 § 37 (v. Holly a. a. D. S. 240) u. a.

²⁾ Entsch. vom 9. XI. 85 (Sohow Bd. 6, S. 285), 19. II. 94 (Verwaltungsbl. Bd. 15, S. 289).

³⁾ Gegen sie auch Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 159, N. 7.

(G. S. S. 92) hinsichtlich der Räumungsfristen für größere Miethwohnungen¹⁾.

V. Schutz obligatorischer Rechte durch die Polizei.

Die Frage, ob und in wie weit die Polizei zum Schutze obligatorischer Rechte kompetent ist, ist bereits oben (S. 18) beantwortet worden, und zwar dahin, daß die Polizei nur ganz ausnahmsweise zum Schutze reiner Privatrechte einschreiten darf, nur dann, wenn die Verletzung derselben entweder eine strafbare Handlung darstellt — man denke etwa an den § 329 Str.G.B. — oder wenn die Hülfe des Richters nicht abgewartet werden kann, und Selbsthülfe keinen Erfolg verspricht.

Mit Recht hat das Kammergericht²⁾ eine Polizeiverordnung für die Stadt Bromberg vom 4. IV. 1887 als rechtsungültig bezeichnet, welche bestimmte, daß die zur Zahlung des Marktstandgeldes verpflichteten Personen ihren Standplatz nicht eher verlassen dürfen, als bis sie das Standgeld entrichtet haben. Das Kammergericht erblickt hierin den Versuch, eine obligatorische Verpflichtung von lediglich privatrechtlicher Natur durch Polizeistrafen zu erzwingen, und erachtet dies für unzulässig.

Anders ist es natürlich dann, wenn das Gesetz selber der Polizei den Schutz obligatorischer Rechte anvertraut, wie dies namentlich durch die verschiedenen Gefindeordnungen geschehen ist³⁾. Hier ist auch vielfach der Polizei die Befugniß beigelegt worden, Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gefinde mit wenigstens vorläufiger Wirkung zu entscheiden⁴⁾. Unzulässig war das Einschreiten der Polizei in dem vom Obergericht am 26. III. 1881 entschiedenen Falle⁵⁾. Die Dienstherrschaft hatte gegenüber einem abziehenden Knecht ein Retentionsrecht ausgeübt. Von der Ortspolizeibehörde wurde ihr indessen unter

¹⁾ Eine daraufhin ergangene Verordn. ist die des Berliner Polizeipräs. vom 26. III. 70 (Samml. Bd. 1, S. 129).

²⁾ Entsch. vom 12. VII. 88 (Johow Bd. 8, S. 140). Dagegen Kofin, Polizeiverordnungsrecht S. 159, Anm. 7.

³⁾ Vgl. Gefindeordn. vom 8. XI. 1810 §§ 47, 51, 160, 167 — vgl. Oppenhoff, Reffortverhältnisse S. 188 ff. —, Gefindeordn. für die Rheinprovinz vom 19. VIII. 44 §§ 15, 16, 41, 42, Dienstbotenordn. für Ostfriesland u. Harlingerland vom 10. VII. 59 (Gerland a. a. D. S. 112) §§ 16, 48, Dienstbotenordn. für die Landdrosteibezirke Hannover, Hildesheim und für den Haagbezirk vom 15. VIII. 44 (daf. S. 120) §§ 18, 52, 56, Dienstbotenordn. für den Landdrosteibezirk Osnabrück vom 28. IV. 38 (daf. S. 127) Art. 22, 64, 66, Dienstbotenordn. für das Herzogthum Bremen u. Verden vom 12. IV. 44 (daf. S. 136) §§ 25, 64, 67.

⁴⁾ Vgl. namentlich Raff. Edikt vom 15. V. 1819 § 24 (v. Seel a. a. D. S. 764).

⁵⁾ Entsch. Bd. 7, S. 375 ff.

Androhung einer Geldstrafe aufgegeben, die zurückbehaltenen Sachen sofort herauszugeben oder spätestens binnen 8 Tagen gerichtlichen Arrest einzuholen. Das Oberverwaltungsgericht hob diese Verfügung auf, da die Polizei hier ausschließlich zu Gunsten eines privaten Rechts thätig geworden, dies aber nur auf Grund eines hier nicht vorliegenden Spezialgesetzes zulässig sei. Ebenso hat das Oberverwaltungsgericht sich dahin ausgesprochen, daß die Polizeibehörde nicht ermächtigt sei, ein Dienstverhältnis für aufgelöst zu erklären¹⁾.

¹⁾ Entsch. vom 26. X. 89 (Entsch. Bd. 18, S. 418).

Alphabetisches Sachregister.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahlen.)

- Abdecker** 111.
Abgänge auf Milchwagen 100.
Aborte 167, 168.
Abwässer, Leitung in öffentliche Flüsse 208.
Aether, Lagerräume 42.
Asterverpachtung der Jagd 206.
Angetrunkene, Ausschank an A. 64.
Anilinfabriken 50.
Anlage, gewerbliche, Begriff 47.
Ansteckende Krankheiten, Anzeige durch Gastwirthe 79, durch **Ärzte** 116.
Anstrich der Gebäude 141.
Arbeitscheu, Ausschank an A. 65.
Arbeitseinstellung, Schankverkehr während einer A. 73.
Arbeiter, Schutz der gewerblichen A. 47.
Arzneimittel, Ankündigung 117.
" **Verkauf** 116.
Ärzte 116.
Aufblafen des Fleisches 93.
Auflösung von Vertragsverhältnissen durch die Polizei 214.
Aufzüge in Gebäuden 141.
Ausübung des Gewerbebetriebes, Zulässigkeit polizeilicher Bestimmungen 31 ff.
Auswanderungsunternehmer 115.
- Bäcker** 96.
Bachhäuser 154.
Bauarbeiter, Sicherung der B. 111.
Bauforschlinie, Ueberschreiten der B. 149.
Bäume, Nutzung von B. auf öffentlichen Wegen 208.
Baupolizei 127 ff.
Baupolizeiverfügung, Verhältniß zur Baupolizeiordnung 163.
Bauzonen, Zulässigkeit 142, 158.
Beamte, Haftung 190, 200 ff.
Bedürfnisanstalten 173.
Befähigungen, kein polizeilicher Schutz gegen B. 17, 36, 182.
Berufspflichten der Gewerbetreibenden 35.
- Besonderes Interesse der Gemeinden nach § 6i des Polizeiverwaltungsgesetzes** 11 ff.
Bestehende Gebäude, Vorschriften für 164.
Befristete Personen, Ausschank 65.
Betaften des Wachswerks 97.
" **der Fleischwaren** 94.
Bedrohende Gefahr im Sinne des § 10 II, 17 A.L.R. 18.
Bewegliche Sachen, polizeiliche Beschränkungen des Eigenthums 179 ff.
Biblische Geschichten, Darstellungen aus der b. G. 81.
Bienen 171.
Bierdruckapparate 73.
Biere, Ramhaftmachung der auszuführenden B. durch die Wirthe 74
Billets, Verkauf von B. auf den öffentlichen Straßen 105.
Bodenlufen 168.
Bracken, Jagen mit B. 205.
Brand, Schankverkehr während eines B. 73.
Brennmaterialien, Lagerplätze 42.
Brunnen 168.
Buchhandel 103.
Butterhandel 101.
- Centrifugen** 49.
Circusgebäude, baupolizeiliche Anordnungen 82, 153, 169.
Civilrichter, Prüfungsrecht des C. 27.
- Dampfkessel** 42.
Dampfpfeife 42.
Darrsteinfabriken 50.
Deiche, Schutz 152, 175.
Deflamatorische Vorträge 74.
Dispensiren von Arzneien 116.
Drehorgelspiel 83.
Drogenhandlungen, Schilder der D. 117.
- Eigenthum, Begriff** 121.
Einfriedigung der Grundstücke 176.

- Eisenbahnen, Entfernung der Gebäude zc. von *E.* 152, 170.
 Entschädigung wegen Eigenthumsbeschränkungen 183 ff.
 " wegen Beschränkungen dinglicher Rechte 209.
 " Gewerbetreibender 44 ff.
 Entwässerung der Grundstücke 173.
 Erbbegräbniß 206.
 Erleuchtung der Häuser 166.
- F**abriken, bauliche Einrichtung 49.
 " Verbot der Errichtung in bestimmten Ortstheilen 155, 159.
 Fahrstühle 141.
 Feiertagsheiligung 62.
 Feldziegelöfen 42, 154, 203.
 Feld- und Forstschutz 173, 205.
 Feuergefährliche Benutzung der Gebäude 167.
 Feuerpolizeiordnung 169.
 Feuerstellen 136.
 Feuerversicherungen, Präventivkontrolle 210.
 Feuerwerkskörper, Verkauf 104.
 Fleischbeschauer 90.
 Fleischer 88.
 Fleischschau 88.
 Flüsse, Schutz der öffentlichen *F.* 151, 174, 208.
 " Schutz der Privatflüsse 175.
 Freibank 91.
 Fremde, Aufnahmepflicht der Gastwirth 77 ff.
 Fremdenbücher 79.
- G**astställe, Reinigung 79.
 Gastwirthschaften 77 ff.
 Gefahr 17.
 Geheimmittel 118.
 Geräußvolle Gewerbebetriebe an der Straße 150.
 Gefangsvorträge 74 f.
 Gefundeordnungen 218.
 Gesundheitsgefährdung durch Bauten 132.
 " durch gewerbliche Anlagen 36 ff.
 Gewerbefreiheit, subjektives Privatrecht 30 f.
 Gewicht des Backwerks 97.
 " Verkauf nach *G.* 101.
 Gifte, Handel mit *G.* 84.
 Gottesdienst, gewerblicher Verkehr während des *G.* 57.
 Gräberpflege 107.
 Gruben 47 f., 172.
- G**ebammen 116.
 Geufchaber 170.
 Höhe der Gebäude 141.
 Hohenzollern, Geltung des Polizeiverwaltungsgesetzes in *H.* 2 u. Anm. 1.
- Holzbearbeitungswerkstätten 50, 154.
 Hunde, polizeiliche Beschränkungen des Eigenthums an *H.* 181.
- J**agdrecht 205.
 Irrenanstalten 116.
- K**älber, Schlachten von zu jungen *K.* 94.
 Kammerjäger 110.
 Regelbahnen 157.
 Kreisbezirke 110.
 Kellerwohnungen 155.
 Kettenhunde 182.
 Kinder, Gewerbebetrieb 51, 68.
 Kirchstühle, Recht an *K.* 207.
 Kleinbauten 160.
 Klosets 167.
 Knochenhandel 102.
 Kollodium, Lagerräume 42.
 Konfliktserhebung 201.
 Konstruktion der Gebäude 140.
 Konzeffionirung von Bauten 134, 138.
 Konzeffionirte Anlagen, polizeiliche Einwirkung auf *K.* 37.
 Körordnungen 119.
 Kreditiven der Wirth 70.
 Kreisjägen 49.
- L**andhausmäßige Bebauung 142, 158.
 Laternen 169.
 Leichenfuhrwesen 86.
 Leinpfad, Schutz des *L.* 151.
 Liederliche Personen, Ausschank an *L.* 3. 65.
 Lumpenhandel 102.
 Luftbarkeiten, Veranstaltung von 83.
 Luftfeuerwerke 41.
- M**arktstandsgeld 218.
 Marktverkehr 112.
 Maschinen, Gebrauch von 48 f.
 Meeresufer, Schutz der 175.
 Meiereien 154.
 Milchhandel 99.
 Minderjährige, Verkauf von Büchern durch *M.* 104.
 Mineralsäle 41.
 Mineralwasserfabriken 42, 51, 101.
 Mitglieder des königlichen Hauses, Betreten der Scene durch verstorbene *M.* 82.
 Müll, Lagerplätze 42.
 Müller 99.
 Mutterform 97, 99.
- N**achtherbergen 80, Anm. 1.
 Nahrungsmittel, Verkehr mit *N.* 87.
 Namhaftmachung der Inhaber offener Geschäftsfokale 105.
 Nebengebäude 149, Anm. 6.

- Nervöse, Schutz durch die Polizei 39 f.
 Nöthige Anstalten im Sinne des § 10 II,
 17 A. L. N. 19.
 Nothstand des Staates 125.
 Nummerirung der Häuser 169.
 Nutzholz, Lagerplätze 42.
- O**bligatorische Verhältnisse, Einwirkung der
 Polizei 209 ff.
 Ofenfabriken 50.
 Ofenklappen 165.
 Offene Bebauung 153.
 Ordnung, öffentliche 16.
 „ Sonntagsruhe, Theil derselben
 53 f.
- P**etroleum 41.
 Pfandleiher 87.
 Pferdehandel 103.
 Pflegekinder, Halten von P. 115.
 Phosphorzündhölzerfabriken 50.
 Polizeistunde 68.
 Polizeiverfügung 14 ff.
 Polizeiverordnung 1 ff.
 Polizeiverwaltungsgeſetz 1 ff.
 Präventivkontrolle bei Feuerversicherungen
 210.
 Privatmärkte 179.
 Privatrecht, Einwirkungsbefugniß der Po-
 lizei 29 f.
 Pulverhäuser, Entfernung der Gebäude von
 P. 152.
- M**ehlans 174.
 Remisen 149.
 Retentionsrecht des Vermiethers 213.
 Rinderpestgesetz 180.
 Rohbaubabnahme 134.
 Rohrhausen 170.
 Rosin, seine Ansicht über den Umfang des
 Polizeiverordnungsrechts 7 ff.
 Roßfleisch auf dem Markte 113.
 Roßschlächter 90.
 Rückkaufshändler 87.
 Ruhe, öffentliche 17.
- S**chaden, Begriff 17, 130, 162.
 Schankwirthschaften 63 ff.
 Schaubezirke f. Fleischbeschauer 88.
 Schauspielunternehmer 80.
 Schaustellungen in Schankwirthschaften 74 f.
 Scheunen 149, 154.
 Schießstand 173.
 Schilder der Wirthe 74.
 Schlafstellenevesen 80.
 Schleifereien von Metallwaaren 50.
 Schleudermaschinen 49.
 Schlußabnahme bei Bauten 134.
- Schmieden 154.
 Schornsteinfeger 110.
 Schulpflichtige Kinder, Gewerbebetrieb 51.
 Schuppen 149, 154.
 Schwefelkohlenstoffe, Lagerräume 42.
 Schweine, Halten von 120, 172.
 Schweinefleisch, Verwerthung von fimmigem
 und trichinösem S. 181, 202.
 Schwimmunterricht 84.
 Sicherheit, öffentliche 16.
 „ Gefährdung durch gewerbliche
 Anlagen 41 f.
 Singspiele 74 f.
 Sonntagsruhe im Gewerbe 52 ff.
 Speicher 149, 155.
 Spirituosen, Lagerräume 42.
 Sprengstoffe 41.
 Staatsnothrecht 125, 183, 186.
 Stachelbrahtzäume 179.
 Stallungen 149, 157.
 Steinbrücke 47 f., 172.
 Stempelung der Backwaaren 98.
 Strafrichter, Prüfungsrecht 26 f.
 Straßen, öffentliche, dingliche Rechte daran
 209.
 Straßenhandel 104.
 Stückzahl, Verkauf nach 101.
- T**anz- und Turnunterricht 84.
 Tanzlustbarkeiten 77.
 Taxen der Bäcker 96, Anm. 3.
 „ für das auf der Freibank verkaufte
 Fleisch 92.
 „ der Gewerbetreibenden des § 37
 Gew. O. 87 Anm. 2, 214.
 Theater, hauptpolizeiliche Anordnungen 82,
 153, 169.
 Theaterzensur 81.
 Theatralische Vorstellungen in Schankwirth-
 schaften 74 f.
 Thiere, Schutz der T. 94, 182.
 „ polizeiliche Beschränkungen des
 Eigenthums an T. 180.
- Thierärzte 116.
 Thierhaare, Verarbeitung von T. 50.
 Thüren, Anlegung von 150.
 Tödten des Schlachtviehs 95.
 Tränkeimer, Reinigung 79.
 Transport des Schlachtviehs 95.
 Treppen 140, 154.
 Triebwerke, Entfernung von Wegen zc. 171,
 194.
 „ Gebrauch 48 f.
 Trinkgefäße, Reinigung 72.
 Trunkenbolde, Ausschank an Tr. 64.
- U**eberſchwemmungsgebiet, Errichtung von
 Gebäuden im Ue. 152.

- Unerwachsene, Aufnahme durch die Schankwirth 66.
 Unglücksfälle, Schankverkehr während U. 73.
 Uniformen, Gebrauch preussischer U. auf dem Theater 82.
 Unsicherheit im Sinne des § 66 I, 8 A. L. R. 128.
 Unsitlichkeit, Maßregeln gegen die Förderung der U. durch die Schankwirth 71 ff.
 Unterbringung gewerblicher Arbeiter 50.
 Unterjagung der ferneren Benutzung einer gewerblichen Anlage 46.
- V**erkehr, öffentlicher, Erschwerung durch gewerbliche Anlagen 42 f.
 " " Schutz der Leichtigkeit des ö. V. durch Polizeiverfügungen 23, 42.
 Vermögen, Schutz durch die Polizei 18, 126.
 " Gefährdung durch gewerbliche Anlagen 40 f.
 Versammlungsräume, öffentliche, baupolizeiliche Anordnungen 82, 153, 169.
 Vertragsfreiheit, polizeiliche Einschränkung 209.
 Vertragsverhältnisse, Auflösung durch die Polizei 214.
 Verunstaltung 129, 138, 146, 170.
 Verwaltungsgerichte, Prüfungsrecht der V. 23.
 Verwirkung des Fahrgeldes durch Droschkenfutschler zc. 214.
 Viehsteuergesetz 180.
 Völlerei, Maßregeln gegen die Förderung der V. 64 ff.
- Vorgärten 145 ff.
 Vororte von Berlin, Baupolizeiordnung 157 ff.
- W**affenverkauf 104.
 Waschküchen 149.
 Wasserleitung, Anschluß der Grundstücke an die ö. V. 168, 211.
 Wattenfabriken 154.
 Wege, öffentliche, Schutz 151, 176, 208.
 Weibliche Bedienung in Schankwirthschaften 71 f.
 Weinberge 174.
 Werkstätten, Verbot von W. an den Straßenfronten 159.
 Wiederbebauung von Grundstücken 162, 192.
 Wildhandel 95.
 Wildschein 96.
 Windmühlen, Entfernung von Wegen zc. 171, 194.
 Wohngebäude 154.
 Wohnungen, Räumung durch die Polizei 214, 218.
 Wollspinnereien 41.
- Z**erschneiden der Bachwaaren 99.
 Zugthiere, Hunde als Z. 182.
 " Pferde als Z. 183.
 Zulässigkeit des Rechtsweges, Gesetz über die Z. d. R. 27, 186, 190.
 Zulassung zum Gewerbebetriebe 31.
 Zusammensetzung der Bachwaaren 98.
 Zwischenhändler, Beschränkungen der Z. im Einkauf auf dem Markte 113.